جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق
تخصص: قانون خاص

الشكلية في عقد الزواج

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص

من إعداد الطلبة:
عليلي فتيحة
شايب الذراع فصيل

تحت إشراف:
د.غربي صورية

لجنة المناقشة:

الرئيس	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
المشرف	غربي صورية	أستاذة محاضرة "ب"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت
الممتحن	مهداوي محمد صلاح	أستاذ محاضر "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب ع-ت

السنة الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿أَمَّنْ هُوَ قَانِتٌ آنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُو رَحْمَةَ رَبِّهِ
قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا
يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ سورة الزمر الآية 09

الشكر والتقدير

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه وعلى نعمة العلم وكل النعم نتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة **"غربي صورية"** على تفضلها للإشراف على هذا العمل، فلها هنا كل التقدير والامتنان .

ونتقدم بتشكراتنا الخالصة إلى أعضاء لجنة المناقشة عن قبولهم تقييم هذا العمل الأكاديمي

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق

وإلى كل من قدم لنا العون لإتمام هذا العمل فلهم منا كل التشكرات .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع في أول الأمر وقبل كل شيء إلى منبع الحب والحنان "أمي"

إلى روح أبي رحمة الله عليه وأسكنه الله فسيح جنانه "اللهم آمين".

إلى عائلتي حفظها الله

إلى أساتذتي في جميع مراحل التعليم وإلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

فيصل

الإهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

والحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة العلم

قبل كل شيء الشكر لله عز وجل على التوفيق أحمده وأشكره

واعترافا بالفضل والجميل

اشكر كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع سواء من قريب أو بعيد

شكر كبير وخاص إلى من أوصى الله جل وعلا بهما إذ قال عز من قال:

﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ سورة الإسراء الآية 24

الشكر والامتنان إلى أفراد عائلاتي كبيرا وصغيرا، زملائي من مجلس قضاء عين تموشنت

إلى كل من علمني ولو حرفا من معلمي **"بن ساحة محمد"** حفظه الله

إلى أساتذة كلية الحقوق بعين تموشنت وشكر خاص للأستاذ **"كشيشات محمد"**

ولأستاذنا الفاضل **"بوجاني عبد الحكيم"** الذي لم يبخل علينا بالمساعدة

لكل من ساندني من قريب أو بعيد أهدي ثمرة عملي المتواضع

فتيحة

قائمة أهم المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.م.ع: قرار المحكمة العليا

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج: الجزء

ط: الطبعة

م: المجلد

ص: الصفحة

ع: العدد

P: Page

مقدمة

الزواج نعمة يمن بها الله عز وجل على عباده، ليبعث السكينة والطمأنينة في النفوس واستمرار النسل، فهو رباط شرعي بين الرجل والمرأة[1] وهو آية من آيات الخالق عز وجل لقوله:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[2]

والزواج لغة يعني الاقتران والاختلاط والضم والجمع، فهو اقتران الرجل بالمرأة لتكوين الأسرة،[3] ويطلق على لفظ الزواج النكاح، وكلمة النكاح تطلق في اللغة على الوطء وكذلك على العقد وعلى الضم حسيا كان أو معنوياً.

أما شرعا هو عقد وضعه الشارع ليحل ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل،[4] ولقد عرفه المشرع الجزائري وبين أهدافه ومقاصده الشرعية والدنيوية، على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب'.

ولقد عرف جمهور الفقهاء الركن على أنه ما به قوام الشيء ووجده فلا يتحقق إلا به،[5] فلكل عقد أركان، وأركان الزواج هي: صيغة العقد، الزوج، الزوجة، حل الاستمتاع، فإذا تخلف الركن بطل العقد لانعدامه أساساً.

اختلف فقهاء المذاهب في تحديد أركان الزواج،[6] فتوجهت التشريعات إلى إثبات ما اتفق عليه، فهناك من يعتبر الزوج ركنا والزوجة ركنا ثان ومنهم من يجعلهما ركنا واحدا، كما اختلف الفقهاء في تقسيم الأركان، فمنهم من جعلها خمسة أركان مثل المالكية،[7] وهي الزوج، الزوجة، الصيغة، الولي، الصداق، ومنهم من يقسم الأركان إلى أربعة وهي الزوج، الزوجة، الصيغة، محل الاستمتاع، ومنهم من يؤسس عقد الزواج على رضا الزوجين وحده.

بالنسبة للمتعاقدين هما الزوج والزوجة أو ولي الزوجة، فإذا تولت العقد بنفسها كانت هي ركن والزوج ركن ثان أما إذا تولى ولي الزوجة العقد، فهو ينقل التعبير عن إرادتها فقط.

---

[1]– احمد غانم، **النظرية العامة للزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية**، ج1، دار النهضة، 1993، ص59.

[2]– سورة الروم الآية 21.

[3]– هلال يوسف إبراهيم، **أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية شرح وتعليق وصيغ**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص5.

[4]– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، دار الفكر، الجزائر، 1992، ص 29.

[5]– المرجع نفسه، ص 36.

[6]– محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة للطبع والنشر، 2000، ص 50.

[7]– طالب عبد الرحمان، **العلوم الفقهية الإسلامية من خلال الأحاديث النبوية**، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 139.

الشريعة الإسلامية تشترط شروط خاصة في العاقدين وهو أن يخلوا من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض المعتبر شرعا،[1] كما يشترط إلا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريم مؤبد أو مؤقت كأن تكون الزوجة من فروع الرجل.

أما صيغة الزواج هي ما يقتضي الإيجاب والقبول كلفظ التزويج[2] وجمهور الفقهاء اتفقوا على انعقاد الزواج بها وهي أنكحت، زوجت، وهذه الألفاظ مستمدة من آيات قرآنية لقول الله عز وجل:﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[3] أو زوجت لقول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾[4] المشهور عند المالكية جواز العقد بكل لفظ يقصد منه النكاح أو التمليك ونحوه ولا يصح بلفظ العارية والإجارة والوصية.

حل الاستمتاع هو ركن من أركان عقد الزواج، فالعقد ليس على ذاتية المرأة ولكن يكون بالتمتع الخاص بها، فلا يحل لرجل آخر مشاركة الزوج فيها.

يقسم فقهاء القانون العقود إلى قسمين:

- عقود رضائية تتم ويعترف بها القانون، ويرتب أحكامها، ويظلها بحمايته بمجرد تحقق تراضي الطرفين، وتوافق إرادتهما.
- عقود شكلية، وهي التي لا يعترف القانون بها ولا تترتب أحكامها ويظلها بحمايته بمجرد التراضي عليها، بل يشترط شروطاً أخرى لترتيب الأحكام وحمايتها وتنفيذها، كالرسمية في بعض الهبات.

وتفاديا لاختلاف آراء الفقهاء نورد التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن ق.أ.ج، حيث عرف الزواج على أنه: **"عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".**[5]

وعقد الزواج كما رأيت ينفي الشارع اعتباره، ولا يرتب أحكامه بحمايته بمجرد تراضي الطرفين عليه، بل لابد من الإشهار والإعلان بالشهادة على مذهب الجمهور وبغيرها معها على المشهور عند مالك فهو إذن عقد شكلي لا رضائي، وإن كان الرضا أساساً فيه عند جمهور الفقهاء.

---

[1]- طالب عبد الرحمان، **العلوم الفقهية الإسلامية من خلال الأحاديث النبوية**، ج4، المرجع السابق، ص 140.

[2]- ابن جزي، **القوانين الفقهية**، منشورات دار الكتب، 1987، ص 158.

[3]- سورة النساء الآية 22.

[4]- سورة التكوير الآية 07.

[5]- القانون رقم 84 -11 المتضمن ق.أ.ج المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر 15، ص19.

ولا جدوى في أن يقال إن الشهادة في النكاح شرط صحة لا شرط انعقاد وان الشهادة في النكاح شرط صحة لا شرط انعقاد لأنه لا فرق بين باطل النكاح وفاسدة من جهة، لأنه على أي اعتبار لا يعترف الشارع الإسلامي بوجود العقد ويترتب عليه مجردا إذا لم ينشأ بشهادة الشهود.[1]

فيما يخص شروط عقد الزواج، أوجب الشارع أوصافا تكميلية لعقد الزواج تسمى بالشروط، كالأهلية بالنسبة للعاقدين، ولعقد الزواج أربعة شروط وهي: شروط الانعقاد هي التي يستلزم توافرها في أركان العقد أو في أساسه، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق الفقهاء، ويشترط لانعقاد الزواج شروطا، منها ما يخص العاقد ومنها ما يخص الصيغة ومنها ما يرجع إلى محل العقد.[2]

أما شروط الصحة هي التي يستلزم توافرها لترتيب الأثر الشرعي على العقد، فإذا تخلف شرط منها العقد عند الحنفية فاسد وعند الجمهور باطل،[3] فصحة الزواج أن يكون العقد صالحا لترتيب الآثار الشرعية بعد انعقاده صحيحا، لذلك لا بد من أربعة شروط وهي:

- أن تكون المرأة حلال لمن يريد الزواج منها، فتكون غير محرمة على الرجل مؤقتا أو مؤبدا وأن يتولى العقد ولى الزوجة وهذا عند من يصرح بعبارة النساء عند جمهور الفقهاء، أما عند الحنفية يجوز للمرأة الراشدة أن تزوج نفسها ولا بد أن يكون العقد أمام الشهود، وبذلك يتحقق الهدف من الشهود وهو إعلان الزواج وإشهاره.

وتعتبر الشهادة وسيلة لإثباته في حالة إنكاره من أحد الطرفين، وهذا عند جمهور الفقهاء[4] فإذا انعقد الزواج بدون شهود كان العقد فاسدا عند الفقهاء والأحناف، وعند الجمهور وجب التفرقة بين الزوجين.

كما لا بد أن يكون عقد الزواج مؤبدا لا يتحدد بمدة زمنية محددة، كأن يقول الرجل لامرأة أتزوجك لمدة سنة مثل هذا العقد باطل، لأن التأقيت ينافي ديمومة الزواج واستمرار الأسرة في ألفة ومودة.

- أما شروط النفاذ هي التي يتوقف عليها ترتيب أثر العقد، وذلك بعد انعقاده وكونه اشتمل على شروط الصحة، فإذا تخلف شرط منها كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفا.
- وشرطا نفاذ العقد: هي أن يكون كل من العاقدين تام الأهلية، أي أن يكون كل واحد منهما عاقلا، بالغا حرا، وإذا كان أحد العاقدين ناقص الأهلية، كان يكون صغيرا مميزا يكون العقد صحيحا موقوف على

---

[1]– الامام محمد أبو زهرة، **عقد الزواج** وآثاره، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2011، ص ص 93-94.

[2]– محمد مصطفى شلبي، **أحكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه مذهب السنة والمذهب الجعفري والقانون**، دار الجامعة للطباعة والنشر، ط4، بيروت، لبنان، 1998، ص 115.

[3]– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، من 47.

[4]– الامام محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام**، ج3، دار المعرفة، بيروت، لبنان،1997، ص 135.

إجازة الولي،[1] ويشترط أن يكون كل من العاقدين ذي صفة تجعل له الحق في مباشرة العقد غير أنه إذا كان العاقد باشر العقد بدون وكالة مثلاً فالعقد بدون وكالة غير نافذ بالنسبة للشخص الذي عقد بدلا منه دون أن يوكله في عقد العقد إلا إذا استوفي شروط التعاقد وشروط الصحة ينعقد صحيحا موقوف على إجازة صاحب الشأن.

- أما شروط اللزوم هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقائه، فيجوز لأحد العاقدين أو لغيرهما فسخه،[2] وعلى ذلك يكون عقد الزواج غير لازم في حالة ما إذا باشر العقد عن ناقص الأهلية غير الأب والجد، وفي حالة ما إذا كان الزوج غير كفء، فكل هذه الأركان والشروط هي أساسية لقيام العقد وتحقيقه.

أما فيما يخص أركان وشروط عقد الزواج في التشريع الجزائري وطبقا للمادة 33 من ق.أ قبل التعديل الجديد التي تنص على أنه: **"إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"**، فكان البطلان لا يتقرر إلا إذا فقد العقد ركنين على الأقل هذا المفهوم غير سليم لأن قاعدة البطلان المطلق تكون بمجرد اختلال ركن من أركان العقد، فيؤدي ذلك إلى بطلانه مطلقا.

حيث كان المشرع لا يميز بين الركن والشرط إلى غاية التعديل الجديد لقانون الأسرة المادة 09 و09 مكرر أصبح المشرع يميز بين أركان وشروط عقد الزواج، فالمادة 09 تنص على ركني الزواج وهما رضا الطرفين فقط، بينما تحدد المادة 09 مكرر شروط عقد الزواج على سبيل الحصر.[3]

وأصبح البطلان يتقرر إذا اختل ركن الرضا فقط طبقا للمادة 33 الفقرة الأولى من نفس القانون التي تنص على أنه: **"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"**.

إن موضوع مذكرتي لا يتعلق باركان عقد الزواج وشروطه، وإنما يتعلق بكتابة عقد الزواج حيث أن المشرع جعل أركان عقد الزواج في القسم الثاني من الفصل الأول بينما جعل عقد الزواج وإثباته في قسم خاص وهو القسم الثالث من الفصل الأول.

فما هي القيمة القانونية لكتابة عقد الزواج؟ وما اثر تخلف الكتابة في عقد الزواج؟...

لهذا الموضوع أهمية تظهر من خلال النتائج السلبية التي تترتب عن عدم كتابة وتوثيق عقد الزواج التي تمس بحقوق الزوجين وأبنائهم، لقد واجهت بعض الصعوبات أثناء تناول هذا البحث وأهمها ما يلي:

---

[1]– السيد سابق، **فقه السنة**، م2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1990، من 145.

[2]– وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المرجع السابق، ص47.

[3]– القانون رقم 84 –11 المتضمن ق.أ.ج المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر 15، ص 20.

- **الصعوبة الأولى:** انعدام المراجع المتخصصة في موضوع تحرير عقد الزواج.
- **الصعوبة الثانية:** تكمن في التعديلات التي أجريت على ق.أ، التي جاءت نتيجة الآثار السلبية التي يخلفها الزواج غير المسجل.
- **الصعوبة الثالثة:** تكمن في تعدد النصوص القانونية المنظمة لتحرير عقد الزواج وهي قانون الأسرة، قانون الحالة المدنية قانون الضمان الاجتماعي.
- **الصعوبة الرابعة:** تكمن أثناء البحث في الموضوع صدور الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة وبعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 15406 المؤرخ في 11 مايو لسنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة.

اعتمدنا المنهج التحليلي في هذا الموضوع من خلال تجزئة الإشكاليات إلى وحدات بشكل يساهم في وضوح الرؤية، واعتمدنا بعض من المنهج المقارن على سبيل المثال في موضوع بحثنا، ولتحقيق هذا ارتأينا التعرض للبحث وقسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: القيمة القانونية لكتابة عقد الزواج

الفصل الثاني: أثر تخلف كتابة عقد الزواج

حيث تطرقنا في الفصل الاول الى الترتيبات والإجراءات السابقة لعقد الزواج الى غاية تسجيله والسلطات الموكل لها ذلك، أما في الفصل الثاني تناولنا فيه أثار تخلف الكتابة في عقد الزواج على الأسرة من الناحيتين القانونية والاجتماعية وموقف القضاء والقانون من ذلك.

الفصل الأول:

القيمة القانونية لكتابة عقد الزواج

تمهيد:

الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات وهي أقوى من أي دليل آخر لما توفر للخصوم من ضمانات لا يمكن تبديلها أو إزالتها، ويهدف المشرع من كتابة عقد الزواج إلى إفراغ الزواج الشرعي في قالب رسمي وحماية المتعاقدين من إنكار أحدهما للعقد، كونه صحيحا منتج لآثاره، مادام لا يوجد أي نص يجبر المسلمين على كتابة عقد الزواج.[1]

لذلك يسعى التشريع الجزائري إلى كتابة عقد الزواج لدى الموثق أو لدى الموظف المؤهل قانونا ويشترط في ذلك جملة من الشروط الشكلية والموضوعية.

ولكي أقف على القيمة القانونية لكتابة عقد الزواج أتناول المسألة في مبحثين: أتعرض في المبحث الأول إلى إجراءات عقد الزواج الإدارية وفي المبحث الثاني أتعرض إلى إثبات عقد الزواج شرعا.

[1]- GHOUTI BEN MELHA, **le droit algérien de la famille**, office publication universitaire, 1993, p107.

المبحث الأول

إجراءات عقد الزواج الإدارية

يقصد بإجراءات الزواج، الترتيبات الإدارية التي تسبق العقد، وهي ترتيبات مطلوبة قانونا في ذاتية العقد، بغرض تسجيله وإعلانه،[1] فتسجيل عقد الزواج أمر ضروري لترتيب الآثار القانونية عليه.

لذلك سأتعرض في هذا المبحث إلى السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج في مطلب أول وإجراءات تسجيل عقد الزواج وآثاره في مطلب ثاني.

المطلب الأول

السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج

لقد أسند التشريع الجزائري اختصاص تسجيل عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق، للمواطنين المقيمين داخل إقليم الدولة، أما بالنسبة للجزائريين المقيمين خارج إقليم الدولة، فأسندت هذه المهمة الى الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل حسب ما جاء به قانون الحالة المدنية.

وعلى ذلك، أتناول الجهة الرسمية الموكول إليها كتابة عقد الزواج في الفرع الأول وأتناول في الفرع الثاني الوثائق المطلوبة عند كتابة عقد الزواج.

الفرع الأول

الجهة الرسمية الموكول إليها كتابة عقد الزواج

أولا: ضابط الحالة المدنية

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

---

[1]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح ق.أ.ج**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1999، ص 133.

[2]- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في ق.أ.ج**، طبع ونشر دار البعث، ط2، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 158.

ويقصد بالموظف المؤهل قانونا في المادة 18 من ق.أ حسب ما عرفته المادة الأولى،[1] من القانون رقم 14 -08 المتعلق بالحالة المدنية التي تضمنت ما يلي: **"إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية".**

وباعتبار ضباط الحالة المدنية، هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، ولكن يتعذر عليه القيام بهذه المهمة ضمن مهامه المتعددة، لذا يقوم بتفويض أحد أعوانه المحلفين بالقيام بمهمة الحالة المدنية، وبمسك سجلات الحالة المدنية، هذا ما نراه ساندا في أغلب البلديات والحياة العملية وهذا ما ورد في المادة 2 من ق.ح.م المعدل والمتمم للأمر 70-20، التي ورد فيها ما يلي: **"يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين أو الى المندوبين الخاصين وإلى أي موظف بلدي مؤهل، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والزواج والوفيات وتسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية، وكذا لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة يرسل القرار المتضمن التفويض إلى الوالي وإلى النائب العام بالمجلس القضائي الذي توجد في دائرة اختصاصه البلدية المعنية..."**

كما جاء في الفقرة الأخيرة من نفس نص المادة أعلاه بخصوص ضباط الحالة المدنية في الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية ما يلي: **"...يمكن أن ينوب عن رؤساء البعثات الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية من يقوم بمهامهم..."**.

ويختص ضابط الحالة المدنية بكتابة عقد الزواج، إذا كان للزوجين محل إقامة أحدهما من شهر على الأقل في نطاق الاختصاص المحلي للبلدية وذلك طبقا للمادة 71 من ق.ح.م التي تنص على أنه: **"يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج"**، التي تم تعديلها بموجب نص المادة 5 من القانون 14 -08 المتعلق بالحالة المدنية حيث جاء في مضمون المادة تستبدل عبارة **"قاض"** بعبارة **"موثق"**.[2]

---

[1]- قانون رقم 14 -08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 2014/08/09، يعدل ويتمم الأمر رقم 70 -20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 24 شوال عام 1435هـ الموافق 20 غشت 2014، ع49، ص 3.

[2]- المادة 05 من قانون 14 -08 من ق.ح.م: **"تستبدل عبارة 'قاض' المستعملة في المواد 71 و72 و73 و75 و76 من الأمر رقم 70 -20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، بعبارة 'موثق' "**، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع49، ص6.

ويقوم ضابط الحالة المدنية كذلك بمسك وحفظ سجلات الحالة المدنية حسب التعليمة الوزارية المشتركة حول الحالة المدنية،[1] كما يسجل كافة عقود الزواج المبرمة أمام الموثقين في سجل عقود الزواج.

ولقد خصص المشرع الجزائري سجلات خاصة ثلاث تسجل فيها عقود الحالة المدنية يمسكها ضابط الحالة المدنية لدى كل بلدية، ويتكون كل سجل من نسختين وهي سجل عقود الميلاد وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات. وهذا حسب المادة 06 الفصل الثاني الخاص بسجلات وجداول سجلات الحالة المدنية القسم الأول المتعلق بمسك السجلات من ق.ح.م.

ولابد أن ترقم هذه السجلات ويصادق عليها من طرف النيابة العامة ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 07 من نفس القانون. إن وضع المشرع لهذه السجلات الهدف منها هو تدوين عقود الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بكتابة عقد الزواج بعد التحقق من هوية الزوجين وتدوينها على السجل وينوه فيه كذلك بأسماء الشهود وولي الزوجة وتحديد مقدار الصداق في العقد طبقا للمادة 15 من ق.أ بعد التعديل الجديد التي تنص على أنه يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.

كما عليه أن ينوه في العقد على أن الطرفين قد خضعا للفحوصات الطبية وعلمهما بالنتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب كما عليه أن يدون فيه أي ملاحظة أبداها طرفي عقد الزواج ويوقع في أسفل ورقة السجل، بعد توقيع الزوجين والشاهدين وولي الزوجة إن هذه الوثيقة الأصلية المدونة في سجل الحالة المدنية هي وثيقة ذات أهمية بالغة، بل هي أصل العقد في حد ذاته، يرجع إليها في حالة ما إذا نشب نزاع بين الزوجين في مستخرج عقد الزواج أو أي منازعة يمكن أن تنشأ لاحقا.

بناء على ذلك يجب كتابة عقد الزواج وتسجيله لدى المصالح المختصة وإلا فالقانون لا يعترف بهذا الزواج ولا يترتب عليه أي أثر ولقد عدلت المادة 22 من ق.أ بموجب الأمر رقم 02/05.[2]

حيث أنه أصبح يسجل حكم بتثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة التي كانت سابقا لا تتدخل في إجراءات تسجيل الأحكام الخاصة بتثبيت عقود الزواج التي تنص على أنه: **"يثبت الزواج يستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".**

"يجب تسجيل حكم بتثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

إن هدف المشرع من جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الخاصة بالأحوال الشخصية وخاصة تسجيل أحكام تثبيت الزواج، هو مراقبة سجلات الحالة المدنية والسهر على تنفيذ الأحكام القضائية بصفة مستمرة والأهم أن النيابة العامة تمثل المجتمع ومنه الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية لهذا المجتمع.

---

[1]– عمار بقيوة، **كتاب في التشريع الجزائري، الحالة المدنية، وثائق السفر، الأسرة، الجنسية**، لسنة 1995، ص 93.

[2]– الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة في 27 فبراير 2005، ص.19

كما أنه في حالة غياب الكتابة لأسباب عدة منها عدم إعطاء الأهمية اللازمة والضرورية لكتابة العقد، كأن يكون الزواج بين الأقارب وكذا بالنسبة لسكان المناطق المعزولة كالمناطق الصحراوية فهذا لا ينفي أن العقد موجود ويمكن إثبات مضمونه بطرق أخرى قد بينها القانون[1] ومن بين هذه الطرق الكتابة لدى الموثق.

ثانيا: الموثق

التوثيق مصطلح جديد أدخله الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصر ضمن مصطلحاته فهو يدخل ضمن المصالح المرسلة،[2] بالنظر للأهمية الكبرى التي أصبحت للوثائق الرسمية في وقتنا الحالي.

يختص الموثق بكتابة عقد الزواج، طبقا لنص المادة 72 من قانون 14-08 المتعلق بالحالة المدنية الفقرة الثانية التي تنص على أنه: **"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 05 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين".**

حيث كان ذكر في المادة قبل التعديل **"القاض"** بدل عبارة **"الموثق"**، حيث كان في السابق يعمل داخل المحكمة فكان يمارس مهامه كقاض بالإضافة إلى مهمة توثيق العقود، بما فيها عقود الزواج، فهو في تلك الفترة كان غير مستقل عن المحكمة إلى غاية صدور قانون التوثيق لسنة 1988.[3]

يختص الموثق كذلك بتسليم الزوجين لفيف الزواج، الذي تثبت به واقعة الزواج غير المسجل بعد توافر جميع الأركان والشروط الشرعية للزواج.

فلفيف الزواج هو عبارة عن سند قانوني يحرره الموثق يتضمن تصريحات طرفي العقد والشهود على وجود عقد عرفي بينهما.

لقد عرفت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 21 أكتوبر 1990،[4] عقد اللفيف بصفة عامة على أنه: **"عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد منعدم الأساس القانوني".**

---

[1]- لغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 2001، ص 32.

[2]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح ق.أ.ج**، ج1، المرجع السابق، ص 141.

[3]- الجريدة الرسمية رقم 1988/06/28 الصادر في 1988/06/12 الخاص بقانون تنظيم التوثيق.

[4]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/10/21، ملف رقم 68467، المجلة القضائية لسنة 1992، ع01، من 48.

فلفيف الزواج إذا هو سند قانوني يحرره الموثق إشهادا عن واقعة الزواج غير المسجل لدى الموظف المؤهل قانونا أو لدى الموثق فبهذه الطريقة يتسنى للطرفين رفع دعوى قضائية لإثبات زواجهما لدى المحكمة التي تأمر بتثبت الزواج بأثر رجعي.

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

يمكن الإشارة هنا أن المشرع لا يعترف بعقد الزواج إذا لم يسجل لدى المصالح المختصة فإذا كان عقد الزواج صحيحا مشتملا على جميع أركانه وشروطه يمكن إثبات مضمونه بالطرق التي حددها القانون.

ثالثا: الأعوان الدبلوماسيون والقناصل

يعتبر القانون رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية، هم ضباط الحالة المدنية في الخارج وذلك حسب المادة الأولى من ق.ح.م من القانون 14-08.[1]

كما يتولى رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية مسؤولية مسك وحفظ سجلات الحالة المدنية حسب التعليمة الوزارية المشتركة حول الحالة المدنية.

ويتمتع الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل بنفس الاختصاص، إذا كان طالبا الزواج من الرعايا الجزائريين المقيمين في البلد الأجنبي، ويجب أن يحرر عقد الزواج في هذا البلد طبقا للقانون الجزائري، حسب نص المادة 96 من قانون 14-08 المتعلق بالحالة المدنية التي جاء فيها مايلي: **"إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي، يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية".**

كما جاء في نص المادة 127،[2] من نفس القانون المادة أنه: **"يمكن تحرير عقود الحالة المدنية بلغة أجنبية لتكون صالحة للاستعمال في الخارج فقط".**

---

[1]- قانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 2014/08/09، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 24 شوال عام 1435هـ الموافق 2014/08/20، ع49، ص 03.

[2]- قانون رقم 14 -08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 2014/08/09، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 1970/02/19، والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 24 شوال عام 1435هـ الموافق 2014/08/20، ع49، ص 06.

إن لكتابة عقد الزواج أهمية بالغة بالنسبة للمعاملات المدنية التي اقتضت أن يكون الزواج مسجلا، غير أن هذه الكتابة ليست لانعقاد العقد إطلاقا ولكنها شكلية اقتضتها الحياة المعاصرة والتعاملات عن طريق الوثائق فأصبحت أكثر من ضرورة اليوم.

فاشتراط الكتابة في عقد الزواج، هو اجتهاد فقهي لا أثر له على صحته إذا توفرت أركانه وشروطه اللازمة رغم انعدام الشكلية فيه، فتحرير العقد في وثيقة ليس ركنا من أركانه ولا شرطا لصحته أو نفاذه، وإنما هو وسيلة وضعها المشرع لإثبات العقد عند النزاع أو الإنكار.[1]

ولابد من وثائق معينة يتطلبها القانون عند كتابة عقد الزواج فما هي هذه الوثائق؟

إذا كان هذا الحال عن الجهة الرسمية الموكول إليها كتابة عقد الزواج فيكف يكون الحال عن الوثائق المطلوبة عن كتابة عقد الزواج وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الوثائق المطلوبة عند كتابة عقد الزواج

حدد قانون الحالة المدنية في المادة 73 الوثائق الإدارية الخاصة بعقد الزواج وبيان المعلومات التي يحررها ضابط الحالة المدنية في العقد، كما حدد الجهة المختصة بكتابة عقد الزواج.

أولا: وثائق عقد الزواج

يوجب قانون الحالة المدنية في المادة 73 على ضابط الحالة المدنية أو الموثق، أن يبين في عقد الزواج المحرر من طرفه صراحة، بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها وفقا لما جاء به القانون، كما يجب فضلا عن ذلك أن يتضمن البيانات التالية:

- لقب واسم والتاريخ ومحل ولادة الزوجين.
- لقب واسم أبوي كل منهما.
- لقب واسم وأعمار الشهود.

ثانيا: الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء

أضاف التشريع الفرعي أحكاما استثنائية تخص فئات معينة من طالبي الزواج نجد هذه الإجراءات في نصوص مختلفة صادرة عن جهات إدارية وتشريعية مختلفة، تجعل زواج بعض الأشخاص خاضعا لرخصة أو لموافقة مسبقة من الغير أو الإدارة المختصة بهم وهؤلاء هم:

[1]– محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 83.

أفراد الجيش الوطني الشعبي، موظفي الأمن الوطني، موظفي الهيئة الدبلوماسية القنصلية والأجانب.

ولكن إذ تم خرق هذه القواعد التنظيمية، كان يتزوج أحدهم دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، فإنه سيتعرض إلى إجراءات تأديبية ويقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء،[1] وحرصا من المشرع الجزائري على مصلحة القاصر فقد ضمه بحماية خاصة، واشترط عند كتابة عقد زواجه الإذن المسبق.

فما هي الحكمة القانونية من اشتراط الرخصة المسبقة بالنسبة للقاصر يا ترى؟

ثالثا: الإعفاء من السن الممنوحة من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر

حددت المادة 07 من ق.أ.ج من الزواج للأنثى 18 سنة والذكر 21 سنة ثم رفع المشرع الجزائري من زواج الأنثى إلى 19 سنة مثلها مثل سن الرجل بموجب التعديل الصادر بتاريخ 27 فبراير لسنة 2005 بالأمر 05-02.

والهدف من وراء ذلك هو مساواة سن الرجل والمرأة لإبرام عقد الزواج، وينطبق الأمر كذلك على المحجور عليه في مثل هذه المسألة.

لا يجوز إبرام عقد الزواج لطالبيه دون هذه السن، إلا بإذن خاص من رئيس المحكمة بناء على طلب ولي القاصر.

ولا شك أن منطق الأمور يقود إلى منع زواج الصغار، كما أن الحكمة التشريعية من الزواج تؤيده، إذ ليس للصغار إدراك لأهمية وخطورة هذا العقد، الذي قد يترتب عليه ضرر محض لهم وهم لا يقدرون حقيقة ذلك.[2]

فالحكمة الأساسية من وضع هذا القيد هو لما لعقد الزواج من الأهمية البالغة في الحياة الاجتماعية للإنسان وحماية النسل.

لقد أضاف التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02 وثيقة من بين أهم وثائق عقد الزواج، وهي الفحص الطبي قبل الزواج وهو شيء جديد جدير بالملاحظة إذ لا يحق للموظف المؤهل قانونا ولا الموثق أن يكتب عقد الزواج إلا بعد التأكد من إحضار الشهادة الطبية وخلو الطرفين من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا على الزواج، وهذا ما ذهبت إليه المادة 07 مكرر من التعديل التي تنص على أنه

---

[1]- د عبد الفتاح نقية، **مباحث في ق.أ.ج من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، لسنة 1996،ص 27.

[2]- تشوار جيلالي، **الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية**، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2001، ص 50.

يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

"تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي بتاريخ 14 ماي 2006،[1] لبيان الكيفية القانونية التي يكون عليها الفحص الطبي، فلابد من إجراء فحص عيادي شامل مع تحليل فصيلة الدم (ABO Rhésus) طبقا لما جاءت به المادة 03.

كما جاء بنموذج خاص يملأ من طرف الطبيب الذي قام بالفحص مع كتابة نتائج التحاليل الطبية، إذا كانت سليمة وعليه إخبار المعني بالأمر إن كانت نتائج الفحص سلبية، استنادا للمادة 05 من هذا المرسوم التي تنص على أنه: **"يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص الطبي بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 03 أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني".**

ولعل الهدف الأساسي الذي قصده المشرع من ضرورة الفحص الطبي، هو حماية النسل والمجتمع من توارث الأمراض التي تنتقل عبر الأجيال، وكذا الأمراض المعدية التي تفتك بالطرفين على حد سواء، مثل ذلك مرض فقدان المناعة المكتسبة **"الإيدز"** وهذا طبقا للمادة 04 التي نصت على أنه: **"يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض".**

وزيادة على ذلك، يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها".

إذا كان الموظف المؤهل قانونا أو الموثق مختص بكتابة عقد الزواج، فما هي إجراءات تسجيله؟

إذا كان هذا الحال عن السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج فيكف يكون الحال عن تسجيل عقد الزواج وآثاره وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي.

[1]– ج.ر رقم 31 الصادرة في 2006/05/14، ص 04.

المطلب الثاني

تسجيل عقد الزواج وآثاره

لقد تبين لنا أن السلطة المختصة بتحرير عقد الزواج، موكولة إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق، ولكن هذه السلطة تحكمها جملة من الشروط الشكلية والموضوعية في أن واحد، يتعين على صاحب الاختصاص التقيد بها ومراعاتها وإلا كانت أعماله باطلة قانونا.

لقد جاءت المادة 18 من ق.أ تبين اختصاص من تسند إليه مهمة كتابة عقد الزواج كما نصت المادة 22 من نفس القانون التي جاء فيها: **"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية وبسعي من النيابة العامة".**[1]

حيث تضمنت الكيفية القانونية التي يسجل بها الزواج الذي لم يخضع لإجراءات التسجيل لدى المصالح المختصة مع مقارنة بين التشريع الجزائري والموريتاني والمغربي والتونسي أتعرض في الفرع الأول إلى إجراءات تسجيل عقد الزواج وفي الفرع الثاني أتعرض فيه إلى أثار تسجيل عقد الزواج.

الفرع الأول

إجراءات تسجيل عقد الزواج

إن تنظيم الأسرة خاصة في نواتها الأولى المتعلقة بالزواج من الاهتمامات الأولى ذات الصلة بالمجتمع. في هذا النطاق يأتي تسجيل عقد الزواج كإجراء إداري تعرفه كثير من التشريعات ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بعقد الزواج لكنها لم توجب تحريره بالمفهوم الشكلي أمام جهة مختصة.[2]

لذا أوجب ق.أ وق.ح.م على المواطنين اتخاذ إجراءات معينة عند إبرام عقد الزواج، إذ يتعين عليهم التوجه إلى المصالح المختصة بذلك، ويعد ضابط الحالة المدنية والموثق من الأشخاص المكلفين بهذه المهمة.

ولعل أول عمل يقوم به أحدهما عندما يتقدم أحد طالبي عقد الزواج، هو التأكد من أن العقد صحيح طبقا للمادة 09 و09 مكرر من ق.أ.ج المعدل سنة 2005.

القانون رقم 84-11 المتضمن ق.أ.ج المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، 15، ص20.

[2]- مدور نبيل، **عقد الزواج الجانب القانوني والتطبيقي**، مجلة الموثق، ع08، 2002، ص 17.

وبعد أن يتأكد الموثق من الناحيتين الشرعية والقانونية من صحته، يقوم بتسجيل العقد في سجلاته ويسلم للزوجين نسخة منه، تعتبر دليلا للإثبات حسب ما جاءت به المادة 72 من قانون 14-08 المتعلق بالحالة المدنية.

أما بالنسبة لضابط الحالة المدنية، فهو يقوم بتحرير ذلك العقد وتسجيله بعد التأكد بدوره من صحته وتوافر جميع الوثائق الضرورية.

ذلك أن المشرع الجزائري لا يعترف بعلاقة زوجية، لم يخضع العقد فيها للتسجيل أو التوثيق وفي مثل هذه الحالة تكون أمام عقد زواج غير مسجل بعد السبيل الوحيد لإثباته هو رفع دعوى قضائية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم إذا نتج عنه أولاد.

كما يحق لأي واحد من الزوجين أن يعرض في عقد الزواج كل الشروط التي يرغب فيها شرط عدم تنافيها مع مقتضيات العقد وهذا ما قررته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 20 جوان 1988،[1] إذ نصت على أنه: **"من المقرر شرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد وينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية".**

وهذا ما أثبتته المادتين 19 و35 من ق.أ، فإذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا، أخذا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر كل ما لم يرد في شرع الله عز وجل باطلا لقول رسول الله ﷺ: **﴿أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج﴾**.[2]

وتجدر الملاحظة هنا أنه بعد التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر رقم 05/02 في المادة 19 منه التي تنص على أنه: **"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرايانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".**[3]

---

[1]- ق.م.ع بتاريخ 1988/06/20، ملف رقم 49575، المجلة القضائية لسنة 1991، ع2، ص 54.

[2]- صحيح البخاري كتاب النكاح باب 52 الجزء الخامس والسادس، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 138.

[3]- ان اشتراط المرأة على الرجل عدم التعدد يعد مخالف للشريعة الإسلامية حسب المذهب المالكي، لأن هذا الحقل مقرر بحكم شرعي، فالله عز وجل يعطى للرجل حق تعدد النساء إلى أربعة ولكن حسب! المذهب الحنفي فإن حق تعدد الرجل حق منوط به له أن يتنازل عنه إذا وقع تفاهم بينه وبين زوجته بعدم الزواج عليها وفي هذه الحالة لا تكون مخالفة شرعية.

لقد أجاز الفقهاء التوكيل في عقد الزواج، كما أجازه المشرع في قانون الأسرة قبل تعديله،[1] ففيما مضى كان يمكن أن ينوب عن الزوج في إبرام عقد الزواج وكيل يبرم عقد الزواج بدلا عنه طبقا للمادة 20 من ق.أ التي تنص على أنه: **"يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة ويشترط القانون أن تكون الوكالة مكتوبة ورسمية".**

كما يمكن أن ينوب ولي الزوج عقد زواج ابنه على أرض الوطن حتى وإن كان في الخارج وعلى ذلك له الحق في الحصول على وثيقة عقد الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية وله أن يتحصل كذلك على دفتر عائلي، ولكن سرعان ما تم استبعاد الوكالة في التعديل الجديد ق.أ.

لقد نص القانون الموريتاني عن كيفية تسجيل عقد الزواج في الفصل الثامن تحت عنوان الإجراءات الإدارية للزواج وإثباته من مدونة الأحوال الشخصية،[2] وحدد هذا القانون اختصاص من تسند إليه مهمة تحرير عقد الزواج، وهو ضابط أو وكيل الحالة المدنية وبذل العناية اللازمة لتسجيله في الآجال المحددة في المادة 75 التي تنص على أنه: **"يبرم الزواج أمام ضابط أو وكيل الحالة المدنية الذي يحرر عقدا به يسجل العقد بعناية ضابط أو وكيل الحالة المدنية خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ انعقاده".**

كما أن الزواج الذي لم يتم أمام ضابط أو وكيل الحالة المدنية لا يمكن إثباته إلا بواسطة حكم قضائي وذلك حسب المادة 75 الفقرة الثالثة والتي تنص على أنه: **"الزواج الذي لم يتم عقده طبقا لمقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة لا يمكن إثباته إلا بواسطة حكم قضائي".**

ان المشرع الموريتاني يشترط الكتابة في عقد الزواج طبقا للمادة 02 التي تنص على أنه: **"يثبت الزواج بحجة رسمية وفقا لمقتضيات هذه المدونة".**

يتبين من خلال هذه النصوص القانونية للمشرع الموريتاني، أنه يمكن إثبات الزواج الذي لم يسجل لدى ضابط أو وكيل الحالة المدنية بحكم قضائي وهذا دليل على أنه لا أثر لاشتراط الكتابة في صحة العقد من حيث لزومه ونفاده شرعا وقانونا متى كان مستكملا لأركانه وشروطه الشرعية، وتترتب عليه جميع آثاره وأحكامه رغم خلو العقد من أية وثيقة رسمية أو غير رسمية.

بمقارنة بسيطة بين التشريع الجزائري والتشريع الموريتاني، نلاحظ أن هذا الأخير يسند تسجيل عقد الزواج إلى ضابط أو وكيل الحالة المدنية، بينما يسند المشرع الجزائر بتلك المهمة إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية حسب المادة 18 من ق.أ.ج المعدل بالأمر رقم 05 -02 التي تنص على أنه: **"يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 09 من هذا القانون.**

---

[1]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح ق.أ.ج**، ج1، المرجع السابق، ص 74.

[2]- قانون رقم 052-2001 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية بتاريخ 2001/07/19، ص 11.

إن التشريع الموريتاني أوجب تحرير عقد الزواج في وثيقة مكتوبة ولكن قانونا يعتبره صحيحا ولا تتوقف صحته شرعا على كتابته في ورقة محررة لدى المصالح المختصة ولكنه من الناحية القانونية لا يعترف به إلى غاية تسجيله.

كما يمكن الإشارة هنا إلى أن القانون الموريتاني، لم يذكر في هذه المدونة الفحص الطبي لطالبي الزواج قبل عقد قران الطرفين واقتصر الذكر على البيانات الضرورية التي تدرج في عقد الزواج في المادة 76 الفقرة الثانية من مدون الأحوال الشخصية وهي:

- مقدار المهر مع النص على المعجل منه والمؤجل وتاريخ حلوله أو الإشارة إلى التفويض إذا لم يحدد المهر.
- اسم ولقب الزوج السابق لكل من الزوجين في حالة وجوده مع تاريخ الوفاة أو الطلاق الذي نشأ عنه انقضاء عقد الزواج.
- ذكر الشروط المتفق عليها.

أما فيما يخص التشريع المغربي، فهو قاطع يجعل كتابة عقد الزواج ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، وهي دليل لا يضاهيه أخر، على إثبات عقد الزواج وذلك حسب ما جاءت به المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية[1] التي تنص على أنه: **"تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج".**

كما اعتمد التشريع المغربي إجراءات إدارية خاصة لتحرير عقد الزواج حسب المادة 65 من المدونة الأسرة المغربية وهي وضع ملف لعقد الزواج يحفظ بكتابة ضبط قضاة الأسرة ويضم هذا الملف وثائق، وهي مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج، نسخه من رسم الولادة يشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية وشهادة إدارية لكل واحد من الخاطبين وشهادة طبية لكل واحد من الخاطبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك من وزيري العدل والصحة.

لذا يمكنا القول أن المشرع المغربي أدرك أهمية الفحص الطبي قبل الزواج، فجعل الشهادة الطبية من بين أهم وثائق ملف عقد الزواج، كما فعل ذلك المشرع الجزائري في التعديل الجديد ق.أ وحسب هذه المادة يتبين أن المختص قانونا كتابة عقد الزواج هو ضابط الحالة المدنية والعدلين كذلك لهم اختصاص توثيق عقد الزواج بعد أن يؤشر عليه قاضي الأسرة المكلف بالزواج.

عندما تنتهي كل الإجراءات الإدارية لعقد الزواج يسجل نص العقد في سجل المعد لذلك حسب المادة 68 التي تنص على أنه: **"يسجل نص العقد في السجل المعد لذلك لدى قسم قضاة الأسرة، ويوجه ملخصه**

[1]– القانون رقم 03–70 المؤرخ في 2004/02/03، الخاص بمدونة الأسرة المغربية.

إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقة بشهادة التسليم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الخاطب عليه".

أما التشريع التونسي، فهو كذلك يكرس كتابة عقد الزواج ولا يمكن إثباته إلا بورقة محررة طبقا لما جاء به الأمر المؤرخ في 6 محرم 1376 الموافق 13 أوت 1956،[1] والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، في الفصل 04 (المادة) التي تنص على أنه: **"لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص".**

لقد أسند القانون التونسي مهمة تحرير عقد الزواج أن يكون أمام عدلين أو ضابط الحالة المدنية وإلا فالقانون لا يعترف به وهذا حسب الفصل 31 الذي ينص على أنه: **"يبرم عقد الزواج بالبلد التونسي أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة".**

من القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية[2]

إن التشريع التونسي لا يختلف عن التشريع الجزائري والموريتاني وكذا التشريع المغربي، ذلك أنه لا يجعل من كتابة عقد الزواج ركنا من أركانه، فبدون كتابة الزواج يعد عقد الزواج عقدا صحيحا، لكن يعتبر عقد الزواج باطلا إذا أبرم خلافا للمادة 31 الذي تنص على أنه: **"يعتبر الزواج المبرم خلافا لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن ثلاثة أشهر".**

إن كل هذه التشريعات تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي لم تجعل الكتابة ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروطه، إذ الأصل فيه أنه عقد شفوي إلا أن الحياة المعاصرة اليوم تدفع بالمجتمعات المدنية إلى كتابة هذا العقد للإثبات.

لقد أخذ التشريع المغربي والتشريع الجزائري بالشهادة الطبية قبل الزواج نظرا لأهميتها ولتأثيرها المباشر على العلاقة الزوجية، إذ ينبغي التأكد قبل إبرام عقد الزواج من سلامة الطرفين من الأمراض المعدية والأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى آخر.

ولذلك يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوص الطبية وإعلامهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقده.

---

[1]– الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 1956/08/17 المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية، ص 2.

[2]– القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية التونسية.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الشريعة الإسلامية سبقت كل التشريعات المعاصرة في الاهتمام بالفحص الطبي قبل الزواج، لأهميته البالغة الهادفة إلى حماية المجتمع من الأمراض المتنقلة من الوالدين إلى الأبناء فيصبحون عباً على أهلهم ومجتمعهم، وخير دليل على ذلك قول رسول الله ﷺ:﴿**لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر**﴾وقوله ﷺ: ﴿**فر من المجدوم فرارك من الأسد**﴾يعني لا تجالسه، قد ينتقل مرضه إليك، هذا من باب اجتناب أسباب الشر[1]وقوله كذلك عليه ﷺ: ﴿**لا يورد ممرض على مصح**﴾ويعني لا يورد الماء صاحب إبل مراض على صاحب إبل صحاح، من باب تجنب أسباب الشر.[2]

لكن نلاحظ للأسف أن كثيرا من الناس في عصرنا هذا يتهربون من الفحص الطبي فيسببون لأولادهم أمراضا كثيرة، فلو أن كلا الزوجين قاما بالفحص الطبي قبل أن يقدما على الزواج دينا،[3] لتفادا الكثير منها.

فبدون كتابة عقد الزواج، يعتبر العقد طبقا للشريعة الإسلامية صحيحا منتجا لكل آثاره وأحكامه وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري والتشريع الموريتاني والتشريع المغربي وكذا التونسي فتخلف الشكلية المتمثلة في التسجيل أو التوثيق، يعتبر عقد الزواج صحيحا لكنه غير معترف به قانونا إلى غاية إثباته بالطرق المقررة.

فإذا أخذ عقد الزواج مجراه القانوني واشتمل على شروطه الشكلية والموضوعية القانونية كان جديرا بالحماية، وترتيب الآثار القانونية عليه وهذا ما أتعرض إليه في الفرع الثاني وهو أثار تسجيل عقد الزواج.

إذا كان هذا الحال عن إجراءات تسجيل عقد الزواج فيكف يكون الحال عن آثار تسجيل عقد الزواج وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثار تسجيل عقد الزواج

لعقد الزواج كغيره من العقود أركان وشروط كما يترتب عن تسجيله آثار معينة على طرفي عقد الزواج، قد ذكرها ق.ح.م،[4] في المادة 72 من القانون 14-08 المتعلق بالحالة المدنية التي تنص على أنه: **"يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلات حال إتمامه يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا**

---

[1]- الإمام زيد الدين أحمد ابن أحمد عبد الطيف الزيدي، **التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح والمشهور بمختصر البخاري**، عن أبي هريرة، باب الجذام وباب لا عدوى، مطبعة دار القيم ودار ابن العفان، رقم الحديث 5707، لسنة 2003، ص 649.

[2]- المرجع نفسه، ص 652.

[3]- عبد الحميد خزار، **فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام**، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، لسنة 1987، ص 112.

[4]- أمر رقم 66 -154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 1966/06/08، المتضمن ق.إ.م.

الزواج، 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 (05) أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في سجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين".

وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

- عندما يسجل عقد الزواج أمام الموثق، يجب عليه بعد تحريره في سجله تسليم شهادة للزوجين تثبت إنعقاد الزواج.
- عندما يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج يجب عليه أن يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبت للزواج.
- وعلى ضابط الحالة المدنية بعد تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية، أن يكتب على هامش شهادتي ميلاد كلا الزوجين أنه تزوج بتاريخ كذا مع ذكر إسم الزوج والزوجة.

فيما يخص أثار تسجيل عقد الزواج في التشريع المغربي وبعد إتمام كل الإجراءات الإدارية لكتابة عقد الزواج، يسلم أصل رسم الزواج للزوجة وآخر للزوج بعد الخطاب عليه وذلك طبقا لما جاءت به المادة 69 من قانون الحالة المدنية المغربي التي تنص على أنه: **"يسلم أصل رسم الزواج للزوجة ونظير منه للزوج فور الخطاب عليه".**

بالنسبة لآثار تسجيل عقد الزواج في القانون التونسي بعد استكمال إجراءات الترسيم تسلم نسخة من عقد الزواج لمن يهمه الأمر من قبل العدول أو ضابط الحالة المدنية.

وطبقا للمادة 33 من ق.ح.م التونسي المنقحة بالقانون 71 لسنة 1958 المؤرخ في 04 جويلية 1958 التي تنص على أنه: **"يجب على العدول أن يوجهوا في ظرف شهر من تاريخ تحرير العقد إلى ضابط الحالة المدنية بمنطقتهم إعلام زواج مطابق للمثال الحق بهذا القانون قبل أن يسلموا نسخة من عقد الزواج لمن يهمه الأمر".**

كما يقوم ضابط الحالة المدنية برسم عقد الزواج في دفتر معد لذلك حسب المادة 39 التي تنص: **"يرسم ضابط الحالة المدنية عقد الزواج بدفتر معد لذلك في الصورة التي تعرض لها الفصل السابق.**

إن كتابة عقد الزواج لدى الموظف المختص قانونا أو الموثق ليست ركنا ولا شرطا في العقد والشكلية التي منحت للموثق لا تعني الرسمية بمعناها الصحيح بل له اختصاص تحرير عقد الزواج كعون فقط وليس بصفته موثق يحرر العقود الرسمية، وقد حدد القانون اختصاصه في مجال إثبات عقد الزواج، بحيث لا يمكنه سماع شهود الزواج حتى وإن كان التكليف من القضاة وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إجتهاد قضائي

لها بتاريخ 29 سبتمبر 1992،[1] الذي جاء فيه أنه: **"من المقرر قانونا أنه يجوز سماع شهادة شهود الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق".**

ومتى تبين 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".

إذا فماهي وسائل إثبات عقد الزواج من الناحية الشرعية؟ هذا ما حاولت بيانه في المبحث الثاني وهو إثبات الزواج شرعا.

المبحث الثاني

إثبات الزواج شرعا

يعتبر عقد الزواج عنوان الحياة وحافظ النسل وهو يكتسي أهمية شرعية وقانونية واجتماعية في أغلب المجتمعات.

نظرا لهذه الأهمية التي تطبع هـ بطابع القداسة، فإن شعوبا كثيرة خاصة الإسلامية منها تقوم بإعلانه وإشهاره وفقا للعادات والتقاليد.

إن لطرق إثبات العلاقة الزوجية من الأهمية في القانون والشريعة الإسلامية ما يتطلب البحث عنه بشكل أوسع.

نظرا لأهمية الإثبات في عقد الزواج ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول أتحدث فيه عن الشهادة وإعلان الزواج وفي المطلب الثاني أتعرض فيه إلى الإقرار والنكول عن اليمين.

المطلب الأول

الشهادة وإعلان الزواج

تعتبر شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، يلجأ إليها الطرفان عندما تفتقد لديهما الأدلة الرسمية، فبعض رجال القانون يصنف طرق الإثبات إلى أدلة الإثبات الأصلية كالكتابة وشهادة الشهود وتقابلها أدلة احتياطية وهي الإقرار واليمين،[2] وذلك اعتبارا للأهمية البالغة التي أعطيت للشهادة، كما أنها وسيلة لإعلان وإشهار الزواج إضافة إلى الحفل.

---

[1]– ق.م.ع، غ.أ.ش، بتاريخ 1999/09/29، ملف رقم 84334 , المجلة القضائية، لسنة 2001،ع1، ص 50.

[2]– لغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، المرجع السابق، ص 31

من الناحية الشرعية يتحقق بحضور الشاهدين مع العاقدين معنى الجهر والإعلان ولو تواصوا بالكتمان، لأن السر لا يكون بين أربعة[1]من أجل ذلك اعتمدت دراسة هذا المطلب في فرعين متتاليين: الفرع الأول أتطرق فيه إلى شهادة الشهود وفي الفرع الثاني أتعرض إلى إعلان الزواج.

الفرع الأول

شهادة الشهود

إن المشرع حريص على صيانة الأسرة واستمرارها ونشوء العلاقة بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي وأن تتوفر كل الأركان والشروط لانعقاده بصورة صحيحة كي يرتب أثاره من حقوق وواجبات على عاتق كل من الزوج والزوجة، ولابد أن يكون عقد الزواج أمام الشهود ليعلنوا عنه ويثبتوه في حالة إنكاره من أحد الطرفين، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة،[2] وفي حالة النزاع يقع عبا الإثبات على من يدعي ذلك أخذا بالمبدأ المقرر في الفقه الإسلامي والمعتمد قانونا وهو" البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر.[3]

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية الشهادة في عقد الزواج لما لشهادة الشهود من أهمية كبيرة في إثبات الزواج وإعلانه، إذ لابد من الإشهار به والإعلان عنه بالشهادة على مذهب الجمهور، فالله عز وجل لا يرتب أحكامه وينفي اعتباره زواجا إذا لم يشهر به ولم يعلن عنه بالشهادة على مذهب الجمهور.[4]

إن لشهادة الشهود جانب موضوعي باعتبار أن الأئمة الثلاث " أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل " ذهبوا إلى أن الإشهاد واجب وقت العقد،[5] وجانب شكلي وهو الإشهار بالزواج لكافة الناس بإقامة الولائم والضرب عليه بالدف، كما أن شهادة الشهود وسيلة لإثبات العقد عند إنكاره من أحد الطرفين.

يمكن الإشارة هنا أن ولي الزوجة كذلك له مظهر شكلي عندما لا يرغب في تزويج ابنته الراشدة بدون مبرر، فللقاضي أن يأذن بتزويجها إذا كان الزوج أصلح لها وهذا ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 30 مارس 1993،[6] والتي تنص فيه أنه: **"من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في**

---

[1]– الامام محمد أبو زهرة، **عقد الزواج وآثاره**، المرجع السابق، ص 183.

[2]– محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 72.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني لإثبات آثار الالتزام**، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب.تا.ن، ص 67.

[4]– محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، لسنة 1957، ص 57.

[5]– محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، المرجع السابق، ص 126.

[6]– ق.م.ع، غ.أح.ش، بتاريخ 1993/03/30، ملف رقم 90468، المجلة القضائية لسنة 2001، ع1، ص 47.

ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح"، إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من قانون الأسرة" قبل التعديل الجديد.

فقد اشترط قانون الحالة المدنية في المادة 33 من قانون 14-08 المتعلق بالحالة المدنية على أن يكون الشهود بالغين 19 سنة على الأقل سواء كانوا أقارب أو غير أقارب دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل المعنيين، إذ يمكن إثبات الزواج غير المسجل بشهادة الأقارب، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 17 مارس 1998،[1] التي تنص فيه على أنه: **"من المستقر عليه أنه يجوز سماع الأقارب في قضايا الزواج والطلاق"**.

كما أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الشريعة الإسلامية فيما يخص الشهادة، فإن التناقض في شهادة الشهود يزيل آثارها لأن القانون لا يقبل التناقض في الشهادة لإثبات واقعة الزواج بإقرار البعض وإنكار من البعض الآخر وهذا ما قررته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 19 مارس 1990،[2] التي تنص فيه على أنه: **"من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"**.

من الناحية الشرعية فرغم اختلاف الفقهاء المسلمين حول ضرورة توفر الشهود أو عدم توافرهم عند إبرام العقد، فجمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة قالوا أن الشهادة شرط لازم في عقد الزواج لا يعتبر صحيحا بدونها.[3]

لم يتركوا الشهود دون شروط لأن ذلك يدخل في الشهادة، ولكي تكون الشهادة صحيحة يشترط في الشهود شروط خاصة،[4] وهي كما يلي:

1- كمال العقل:

لا يصح في عقد الزواج حضور المجانين والصبيان لعدم تحقق المعنى المقصود من اشتراط الشهادة بحضورهم فمثل هذه الفئة تفقد الدراية بالأمور وخطورتها، لذلك لا تصح شهادتهم لأن على الشهود سماع الإيجاب والقبول وكل ما يدور في مجلس العقد كتسمية الصداق مثلا.

---

[1]- ق.م.ع،غ.أ.ش بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 188707، المجلة القضائية لسنة2001، ع1، ص 50.

[2]- ق.م.ع، بتاريخ 1990/03/19، ملف رقم 58788 المجلة القضائية لسنة 1991، ع1، ص 59.

[3]- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، المرجع السابق، ص 122.

[4]- عثمان التكروري، **شرح ق.أ.ش**، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 61-63.

2- البلوغ:

إذ لا يصح إشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنه لا يصدق لهم القول ولعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم فلا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم من باب أولى، وقد أوجب المشرع الجزائري على الشهود أن يكونوا بالغين 19 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تمييز في الجنس.

3- الإسلام:

إن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في اشتراط الإسلام في الشهود،[1] فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين لأن غير المسلم لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة.

4- نصاب الشهادة:

لقد حدد الله عز وجل نصاب الشهود الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو برجل وامرأتين وذلك لقول الله عزوجل:﴿ **استشهدوا شاهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأُخرَى**﴾.[2]

ولا يقبل الله جل جلاله شهادة النساء وحدهن ولو زاد عددهن عن امرأتين وهذا ما أقرته المحكمة العليا أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 15 ديسمبر 1986،[3]نصت فيه على أنه: **"من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحد وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية"**، وفي هذا الصدد قال أهل العلم: **"لا يجوز النكاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح[4] بالإضافة إلى الاعتبارات الشرعية الأخلاقية للشاهدين ومنها العدل".**

5- العدل:

شهود العدل هم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادتهم واجبة في عقد الزواج والوصية والتنازل، وحضور شهود العدل في مثل هذه العقود ضروري هذا ويشترط الفقهاء المسلمون أن يكون الشهود عدلا، فلا تقبل الشهادة ممن كان ظاهر الفسق والمجنون ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط في

---

[1]- السيد سابق، **فقه السنة**، م2، ط5، دار الفكر، دمشق، سورية، 1993، ص 145.

[2]- سورة البقرة الآية 282.

[3]- ق.م.ع، بتاريخ 1986/12/15، ملف رقم 43889 المجلة القضائية لسنة 1993، ع2، ص37.

[4]- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخبار، باب الشهادة في النكاح**، م3، ج5 و6 دار الجيل، بيروت، لبنان، 2002، ص127.

صحة عقد الزواج واشترطوا حضورهم في مجلس العقد وإن اختلفوا في أوصاف الشهود لقول رسول الله ﷺ: ﴿**البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بينة**﴾[1]

لكن المشرع الجزائري لم يذكر الشروط الواجب توفرها في الشهود سواء في ق.أ أو ق.ح.م، على عكس ما فعله المشرع الأردني في المادة 16 من ق.أح.ش تحت عنوان: "**انعقاد الزواج حيث نص على جميع الشروط التي يجب توفرها في الشهود من بلوغ عقل إسلام، تعدد الشهود وسماع كلام العاقدين سماع لكلا منهما لا يشبه شك ولا ريب**".

فشهادة الشهود تعتبر وسيلة لإثبات عقد الزواج وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 05 نوفمبر 1984 تنص على أنه: "**من المقرر شرعا أنه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة شهود تفيد وجوده الشرعي ومن ثمة فإن القضاء بإثبات عقد الزواج اعتمادا على الشهود لا تفيد انعقاده شرعا بعد خرقاً لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية**"،[2] فإذا كان الزواج صحيحا من الناحية الشرعية لا يبقى له إلا الإعلان للعلم به وإشهاره اجتماعيا.

إذا كان هذا الحال عن شهادة الشهود فكيف يكون الحال عن إعلان الزواج وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

إعلان الزواج

إعلان الزواج وإشهاره هو إخراج العقد من السرية إلى العلانية وإخفاؤه يقرب من الزنا[3] هذا ما جاءت به السنة النبوية لقول رسول الله ﷺ: ﴿**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدف**﴾وفي حديث آخر قال:﴿**أعلنوا هذا النكاح بدفوف**﴾.[4]

إن إعلان الزواج له جانب موضوعي وهو أن يعلم كافة الناس أن فلانا قد تزوج وفقا لشرع الله عز وجل، أما الجانب الشكلي يتمثل في إقامة العرس وضرب الدفوف عليه لإعلام وإخبار الناس بوجود علاقة زوجية بين الطرفين.

---

[1]– الإمام الحافظ ابن العربي المالكي، سنن الترمذي شرح ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذ يشرح صحيح الترمذي، م65، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1995، ص 14.

[2]– ق.م.ع بتاريخ 1984/11/05، ملف رقم 34030 المجلة القضائية 1990، ع02، ص 182.

[3]– محمد الصالح الصديق، **نظام الأسرة في الإسلام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، لسنة 1999، ص67.

[4]– الإمام الحافظ ابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذ يشرح صحيح الترمذي**، سنن الترمذي شرح ابن العربي المالكي، م43، نفس المرجع، ص308.

فإن إقامة الزواج عن طريق الاحتفال، هو إظهار للفرح بما أحل الله عز وجل من الطيبات فيستحسن شرعا إعلانه وعدم تركه في السر والخفاء،[1] مع العلم أن المشرع الجزائري، لم يحدد كيفية إتمام الزواج وإنما اشترط أن يكون على الوجه الشرعي، وذلك بعد أن يتوفر على جميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية طبقا للمادة 04 من ق.أ التي تنص على: **"أن الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة ... الخ"**

وقد ترك المشرع طريقة إحياء مراسيم الزواج لأعراف وتقاليد كل منطقة، فالحفل هو آخر مرحلة يسير عليها عقد الزواج، وهو أمر مهم خاصة بالنسبة للمسلمين، ويكاد الحفل يكون من شكليات عقد الزواج.[2]

تختلف هذه الشكليات من بلد إلى آخر ومن منطقة إلى أخرى، فالزواج الشرعي إذا يقوم على العلانية والشهرة هذا ما نصت عليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 30أفريل1990،[3] بالقول أنه: **"من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه".**

فما هي وسائل إثبات عقد الزواج شرعا؟

إذا كان هذا الحال عن الشهادة وإعلان الزواج فكيف يكون الحال عن الإقرار والنكول عن اليمين وهذا ما سوف نتطرق إليه المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الإقرار والنكول عن اليمين

يعتبر الإقرار والنكول عن اليمين من الوسائل الاحتياطية لإثبات عقد الزواج عند رجال القانون وهي مرتبطة بأخلاقيات الشخص ومدى صدقه وخشيته الله عز وجل، لأن الحل الوحيد للنزاع عندما تنعدم الأدلة الثابتة والرسمية، يلجأ إلى الإقرار والنكول عن اليمين كوسيلة لإثبات واقعة الزواج.

---

[1]– السيد سابق، **فقه السنة**، المرجع السابق، ص 231.

[2]– لغوثي بن ملحة، **عقد الزواج**، محاضرات، 1999.

[3]– ق.م.ع بتاريخ 1990/04/30، ملف رقم 75344، المجلة الفضائية لسنة 1992، ع04، ص 65.

الفرع الأول

الاقرار

الإقرار شرعا هو الإخبار بثبوت حق الغير على المقر ولو كان في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه،[1] والإقرار حجة على المقر بما أقر به ولا يكفي الإقرار وحده لإثبات واقعة الزواج بل يجب النظر إلى صحة عقد الزواج ومدى توفر أركانه وشروطه الشرعية والقانونية.

لا يمكن إثبات واقعة الزواج بمجرد إقرار أحد الطرفين، بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الشكلية والموضوعية وهذا خلافا لواقعة النسب حيث أخذ المشرع الجزائري بدليل الإقرار لإثباته، ذلك ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 28 أكتوبر 1997،[2] التي تنص فيه على أنه: **"من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبيئة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب بعد إحياء ونفيه قتلا له".**

وكما يقول أهل العلم **"الإقرار سيد الأدلة"** ويسمى عندهم **"بالشهادة على النفس".**[3]

هناك شروط خاصة بالمقر لابد من توفرها من الناحية الشرعية والقانونية وهي:

- أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير مميز لعدم إدراكهم.
- صـدور الإقرار وليد إرادة خالصة، لا إكراه فيه من الشخص فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه
- أن يكون المقر جادا غير هازل وألا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة منه. فالإقرار حجة على المقر والمصادقة ليس إلا إعلان الرغبة في تسجيل زواج سبق عقده وأقربه الزوجان،[4] ويصح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرأة له، مع عدم وجود المانع الشرعي كأن تكون المرأة محرمة على المقر وبالمقابل، فالإقرار إذا حجة على المقر ويكون الثبوت بتصديقها له.[5]

---

[1]– هلال يوسف إبراهيم، **أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية شرح وتعليق وصيغ**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 46.

[2]– ق.م.ع بتاريخ 1997/10/28 ملف رقم 172333، المجلة القضائية، ع1، 1997، ص 42.

[3]– بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 612.

[4]– محمد كمال الدين امام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 266.

[5]– محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفرية والقانون**، المرجع السابق، عن 143.

نجد شروطا خاصة بالمقر له وهي:

- أن يكون المقر له معلوما أو محددا تحديدا كافيا.
- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه المقر والعكس بالعكس.
- أن تكون الزوجة حلا للرجل إذا كان هو المقر وأن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة.

هناك شروط خاصة بالمقر به لابد من توفرها وما يخص موضوع الإقرار وهو الزوجة كعلاقة قائمة بين الطرفين لابد من الشروط التالية:

- أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له.
- ألا تكون الزوجة محرمة عليه مؤقتا أو مؤبدا، كأن يكون الزوج من أحد فروعها.

أما بالنسبة للغة الإقرار فلابد من شروط تضبطها وهي:

- أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط
- أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به.
- أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبارة.

أن المشرع لم يخص الإقرار كدليل من أدلة الإثبات بنصوص خاصة في العلاقة الزوجية، عكس ما فعله المشرع العراقي في نص المادة 11 من ق.أ.ش التي تنص: **"إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي وقانوني وصدق ثبتت زوجيتها له بإقراره"**.[1]

ما يلفت الانتباه عند قراءة هذه المادة، هو أن المشرع العراقي لم يعط أية أهمية لصحة عقد الزواج من عدمه، بل اكتفى بعدم وجود مانع شرعي وقانوني إذ يمكن لأي رجل أن يكون على علاقة زوجية مع امرأة دون أي عقد، ثم يقر أمام المحكمة بزوجيته لها وتصدقه المرأة فتثبت زوجيتها له بإقراره، فالإقرار لا يمكن أن يثبت علاقة غير صحيحة بأي حال من الأحوال.

هذا ما يمكن قوله في مجال الإثبات عن طريق الإقرار ولكن ما هي الوسيلة الأخرى التي يمكن الاعتماد عليها إضافة إلى ما ذكرناه سالفا؟ والمتمثلة في النكول عن اليمين التي اعتمدت شرعا وقانونا لإثبات الرابطة الزوجية.

إذا كان هذا الحال عن الإقرار فيكف يكون الحال عن النكول عن اليمين وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

---

[1]– أحمد علي الخطيب، محمد عبيد الكبسي، محمد عباس السامراني، **مذكرة لشرح الأحوال الشخصية**، جامعة بغداد، العراق, 1990، ص 65.

الفرع الثاني

النكول عن اليمين

النكول عن اليمين ما هو إلا امتناع عن أدائها، فمن ادعى على أحد بدعوى نظر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة استحلف المدعى عليه، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه.[1]والنكول عن اليمين له مجاله في إثبات الرابطة الزوجية.

على سبيل المثال نورد بعض حالات إثبات العلاقة الزوجية عن طريق النكول عن اليمين ومن بين هذه الحالات، نجد حالة تتمثل في رفع دعوى ثبوت الزوجية عند عدم إقرار الزوج بالعلاقة الزوجية، ولن تستطيع الزوجة إثباتها بشهادة الشهود ومثل ذلك عندما يتوفى الشهود.

فعلى الزوجة أن تلجأ إلى القضاء لإلزام الزوج بأداء اليمين، فإذا حلف الزوج اليمين بانتفاء الزوجية قضي القاضي برفض الدعوى، وليس هناك ما يمنع الزوجة من إقامة دعواها مرة أخرى إذا وجدت البينة على زواجها.[2]

أما إذا نكل الزوج عن اليمين حكم للزوجة بثبوت الزوجية وتطبق نفس الحالة لو أن الزوجة امتنعت عن الإقرار بالعلاقة الزوجية، فإذا وجه لها اليمين ونكلت عن أدائها قضى عليها بالزوجية لأن النكول إقرار على مذهب الفقه الحنفي.[3]

قد نجد حالة أخرى إضافة إلى ما ذكرناه سابقا وهي حالة وفاة الزوج وأرادت الزوجة إثبات زواجها الغير مسجل بالمتوفى، ففي هذه الحالة لا يكتفي القانون بشهادة الشهود بل يشترط يمين الزوجة وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 23 سبتمبر 1985،[4]بالنص على أنه: **"إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاءا، أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين، يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شاهد أنه حضر الفاتحة فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبيئة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية".**

---

[1]– موطأ الإمام مالك، **رضي الله عنه**، دار الكتاب، الجزائر، ص412–413.

[2]– ممدوح عزمي، **الزواج العرفي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 60.

[3]- الامام محمد أبو زهرة، **عقد الزواج وآثاره**، المرجع السابق، ص 271.

[4]- ق.م.ع، بتاريخ 1985/09/23، ملف رقم 37501 المجلة القضائية، 1989، ع01، ص 95.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالات بنصوص خاصة، بل إن القضاء هو الذي عالجها استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى تطبيق الشريعة الإسلامية عندما لا يوجد نص ضمن القانون.

لقد تطرق المشرع الموريتاني إلى معالجة حالتين قانونيتين بنصي المادتين 80 و81 من مدونة الأحوال الشخصية[1] حيث تنص المادة 80 على أنه: **"إذا أقام المدعي بينة ناقصة على زوجة من هي في عصمة الغير وادعى أن بوسعه إتمام تلك البينة حيل بينها وبين الغير، وضرب للمدعي أجل، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يتم المدعي بينتة بقيت الزوجة مع زوجها".**

فالحالة الأولى تتمثل في أن يقوم شخص بادعاء على امرأة في عصمة رجل آخر على أنها زوجته وأتى ببيئة ناقصة، ففي هذه الفترة يفرق بين المرأة والرجل الأول.

ومثال ذلك أن يأتي المدعي بشاهد واحد ويزعم أن بوسعه إتمام البيئة، فإن القاضي يحدد له أجل لإتمامها فإذا انقضى الأجل المحدد دون أن يأتي الشاهد الثاني له، بقيت الزوجة مع زوجها وترفض دعواه لعدم قيام البيئة.

أما الحالة الثانية التي جاءت بها نص المادة 81 على أنه: **"إذا ادعى رجل زوجة غير متزوجة في الظاهر وذكر أن له بيئة منعت من الزواج وضرب له أجل، إذا انقضى الأجل دون الإتيان ببينة على دعواه، رفع عن المرأة حظر الزواج"** وتشبه هذه الحالة الأولى، إلا أن المرأة المدعى عليها في هذه الحالة غير متزوجة. ويمنع على المرأة ويحظر عليها الزواج في الأجل المحدد لإقامة البيئة، فإذا انقضى الأجل رفع الحظر عنها وسمح لها بالزواج لا تتصور وجود مثل هاتين الحالتين في أوساط المجتمع الجزائري بالدرجة التي تستدعي تشريع لها، حيث أن المجتمع الجزائري ليس في عاداته وتقاليده تزويج البنات وهن صغيرات، بل هما واردتان في المجتمع الموريتاني، حيث لا تزال بعض القبائل تزوج بناتها وهن صغيرات بعقد شرعي.

إن الشكلية التى كرسها المشرع الجزائري في عقد الزواج بنص المادة 18 من ق.أ بلغت من الأهمية والقيمة القانونية ما يجعلها أمر ضروري، باعتبار أن القانون لا يعترف به ولا يرتب عليه أي أثر مادام غير مكتوب، ولكن هذه الكتابة مع ذلك ليست ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروطه وتخلفها لا يؤدى إلى إبطال العقد أساسا، وإنما هي لإثبات العقد دون المساس بأساس وجوده ما دام صحيحا لا تنقصه إلا الكتابة التي يمكن عن طريق دعوى قضائية يأمر فيها القاضي ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج من يوم إبرامه بأثر رجعي.

[1]- قانون رقم 052-2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، بتاريخ 2001/07/19، ص 12.

ذلك لأن تخلف كتابة عقد الزواج أصبح يسبب للزوجين والأولاد أضرار تعرقل سير حياتهم. وعلى ذلك أحاول معالجة أثر تخلف كتابة عقد الزواج في الفصل ثاني.

الفصل الثاني

أثر تخلف كتابة عقد الزواج

تمهيد:

الزواج غير المسجل الزواج العرفي من الأنكحة الصحيحة شرعا التي تثمر علاقة زوجية صحيحة، لكن عدم التسجيل وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها قد يضيع حقوقا للزوجين وللأولاد لاسيما في حالات الجحود والإنكار أو الاختلاف والتنازع الذي من قد ينشب بين أطراف العلاقة الزوجية أو بينهم وبين غيرهم أو بين كل ذي مصلحة من الزواج.

ولهذا فإنه لا ينبغي التفريط في الكتابة بحجة أنها لا تؤثر في علاقة الرجل بالمرأة.

ذلك أنها تؤثر في هذه العلاقة من ناحية الحقوق المتبادلة والمشتركة بين الزوجين، أين تصبح الحقوق عرضة للسقوط بحجة عدم إثباتها من خلال عدم إثبات عقد الزواج المنشئ لها.

والكتابة من حيث هي وسيلة إثبات شرعية وقانونية على السواء لا يمكن التفريط فيها لما سلفت الإشارة إليه قانونا ولأنها واجبة شرعا على قول جماهير الفقهاء، لما فيها من إعمال للقاعدة الفقهية المشهورة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" وحفظ حقوق الناس فيه من الوجوب الظاهر ما فيه، لاسيما فيما تعلق بحفظ حقوق الأطفال الرضع مثلا من حيث إثبات نسبهم إلى أبيهم وحقهم في الإنفاق عليهم وغيرها من الحقوق المتعلقة بهم، ومن حقوق النساء في سد ذريعة الطعن في عرضهن وما ينتج عنه من مثالب خطيرة ووخيمة، ومن حقوق الأزواج من حفظ حقوقهم في الأبوة للأبناء وفي التزام الزواج تجاههم بحق الطاعة مثلا وعدم النشوز وغيرها من سائر الحقوق العديدة التي تنشأ جملة عن عقد من الزواج.[1]

ان كتابة العقد ليس أمرا جديدا في الشريعة الإسلامية، لأن القرآن الكريم تعرض إلى الكتابة في المعاملات المدنية لقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾[2] لكن فيما يخص عقد الزواج ليس هناك نص قرآني خاص تعرض لكتابته، هذا ما يفتح باب اجتهاد الفقه الإسلامي.

وبالرجوع إلى الحياة العملية نجد أن لتخلف كتابة عقد الزواج من الأهمية ما يستدعي البحث عنه من خلال الآثار السلبية التي يعاني منها الزوجين والأبناء، التي تدفعهم إلى رفع دعوى قضائية لإثباته، إذ قد يكون عقد الزواج مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية، لكن تنقصه الكتابة.

لذلك أتناول في هذا الفصل أثر تخلف كتابة عقد الزواج على الأسرة في المبحث الأول وأتناول في المبحث الثاني موقف القانون والقضاء الجزائريين من الزواج غير المسجل.

---

[1]– دليلة فركوس، جمال عياشي، **محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج**، منشورات دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، السداسي الثاني، 2016، ص198.

[2]– سورة البقرة الآية 281.

المبحث الأول

أثر تخلف كتابة عقد الزواج على الأسرة

إن المشرع الجزائري جعل كتابة عقد الزواج أمر ضروري تقتضيه الحياة المعاصرة اليوم بنص المادة 18 من ق.أ المعدل بالأمر 05-02، ولم يبين الآثار التي تترتب عن عدم كتابة عقد الزواج، ولكن نستشفها من خلال المشاكل التي يتعرض لها الزوجين في حالة ما إذا لم يكتبا عقد زواجهما لدى المصالح المختصة قانونيا.

فلقد أكد في المادة 18 من ق.أ المعدل بالأمر 05-02 على ضرورة إبرام العقد: **"يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون"**، وهو ما يعني أن المقنن قصر العقود المكتوبة والمعتبرة قانونا على تلك التي يتولى الموثق بصفته ضابطا عموميا التي يتولى أي موظف مؤهل قانونا فيها إبرام العقود كما هي حال ضابط الحالة المدنية على مستوى البلديات والقنصل أو رئيس المركز القنصلي للجمهورية الجزائرية باعتباره مؤهلا قانونا للقيام بمهام الموثق وفقا لما هو وراد في المادة 07 من المرسوم الرئاسى 02-407[1] جاء في النص القانوني: **"يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"**.

فلا يمكن بعد ذلك ادعاء عقد زواج رسمي ما لم يصدر عن هذه الهيئات، ولو تمت كتابته على يد الإمام مثلا، فإنه ليس في القانون الجزائري سند قانوني يخول لهذا الأخير تحرير عقود الزواج بصفة رسمية، ولو تم اعتبر عرفيا مثله مثل أن يحرر أطراف العلاقة التعاقدية عقدهم في محرر عقدي فإنه يبقى مجرد وسيلة إثبات عرفية فقط.

ولقد أحال المقنن على نصوص ق.ح.م المعدل بالأمر 14-08 لاسيما المواد 71 إلى 77 منه وذلك من خلال حكم المادة 21 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 أين أحالها إلى إجراءات تسجيل عقد الزواج ومعرفة الوثائق اللازم توفيرها لذلك والعقوبات المقررة على من يتولى تحرير الزواج دون احترامها بعقوبات أحال فيها الحكم لنصوص قانون العقوبات.

ولأجله، فإن المقنن الجزائري عرض في المادة 22 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 أحكام إثبات عقد الزواج من خلال المحررات الرسمية والسندات القضائية بحيث أحال إثبات العقد أصلا إلى:"مستخرج

[1]- المرسوم الرئاسى 02-407 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، ج.ر، الصادرة في 26 رمضان 1423 الموافق 2002/12/01، ع79.

من سجل الحالة المدنية" وهو لا يتأتى إلا في الأحوال التي تم فيها احترام كافة الإجراءات المذكورة والمنصوص عليها في ق.ح.م الجزائري، وفي الأحوال التي لا يتم فيها التسجيل.[1]

لذلك أتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول أتحدث فيه عن أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء وفي المطلب الثاني أتطرق فيه إلى أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأسرة.

المطلب الأول

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية القانونية

تتجسد آثار تخلف كتابة عقد الزواج في جملة من العراقيل الإدارية التي يصادفها والأبناء عند السعي لممارسة حقوقهم المشروعة القانونية، بسبب عدم كتابة عقد الزواج فقد يفقد كل منهم بعض حقوقه أو أن يفقدا حقوقهما باعتبار قيام العلاقة الزوجية.

لبيان ذلك أتعرض في هذا المطلب إلى أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية القانونية.

الفرع الأول

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية

إن القانون يشترط لإثبات عقد الزواج مستخرج عقد الزواج يقدمها ضابط الحالة المدنية وهي الوثيقة الوحيدة دون سواها التي يظهرها الزوجين أمام القضاء لإثبات صفتهم كزوجين شرعيين.

ان اللجوء إلى القضاء على سبيل المثال لفك الرابطة الزوجية، سواء بطلب الزوج أو الزوجة يقتضي تقديم هذه الوثيقة وبدونها يفصل القاضي برفض أي طلب سواء تعلق الأمر بفك الرابطة الزوجية أو توابعها من نفقة، عدة، مسكن أو تعويض ... الخ لأن نص المادة 13 من ق.إ.م[2] تنص على أنه: **"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"**... لذلك عدم كتابة عقد الزواج يكون لها تأثير مباشر على دعوى فلك الرابطة الزوجية وهذا التأثير وقتي يمكن تداركه باتخاذ إجراءات تسجيل عقد الزواج أولا، ثم بعد ذلك رفع دعوى فك الرابطة الزوجية كما يجوز للقاضي أن يقضي بتثبيت الزواج غير المسجل وأن يقضي في نفس الحكم بالطلاق.

---

[1]– دليلة فركوس، جمال عياشي، **محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج**، المرجع السابق، ص 197.

[2]– قانون 01–05 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 2001/05/22، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 1966/05/08 المتضمن ق.إ.م.

هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/24[1] التي تنص على أنه: **"إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي".**

إن الإشكال لا يطرح عندما لا يكون نزاع بين الزوجين حول انعقاد العقد وصحة شروطه لكن عندما يكون النزاع حول قيام العقد في حد ذاته بإنكار أحد الزوجين لعقد الزواج فإن الدعوى القضائية لإثبات عقد الزواج قد تطول لسنوات، حتى تفصل بصفة نهائية.

وكما هو ثابت قانونا أن دعوى الحالة ل تكتسي أحكامها الحجية إلا بعد الفصل نهائيا أمام المحكمة العليا أو عدم الطعن في القرار القضائي ولقد نصت المادة 361 من ق.إ.م: **"لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".**

إذن هذا أثر سلبي ضمن الآثار الأخرى لعدم كتابة عقد الزواج، حيث لا يمكن رفع دعوى فك الرابطة الزوجية دون تقديم وثيقة عقد الزواج كما نجد أثر سلبي أخر عند تخلف كتابة عقد الزواج، وهي حالة وفاة أحد الزوجين وترك تركة، فلا يمكن الادعاء أمام القضاء نصيبا فيها، إلا بعد إثبات صفته كزوج الهالك، لذلك يضطر الوارث أو الوارثة سلوك طريق القضاء لإثبات صفته كزوج الهالك، ثم بعد ذلك رفع دعوى تقسيم التركة، إذا كان نزاع بين الورثة.

لقد نصت المادة 126 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 أن أسباب الإرث هي القرابة والزوجية،[2] وقد تطول الإجراءات القضائية لإثبات هذه الصفة إذا أنكر الورثة الآخرين العلاقة الزوجية بين صاحب الدعوى والهالك وبالتالي لا نصيب في التركة إلا بعد إثبات العلاقة الزوجية كما يشترطها القانون.

إذا كان هذا حال عن أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية فكيف يكون الحال عن أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية القانونية وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

---

[1]- ق.م.ع،غ.أ.ش، بتاريخ 1995/10/24 ملف رقم 125059 نشرة القضاة، ع53، ص 56.

[2]- القانون رقم 84-11 المتضمن ق.أ.ج المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفرع الثاني

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية القانونية

إن عدم كتابة عقد الزواج من الأهمية القانونية في المجتمع ما يستدعي الكشف عنه.

من خلال حالات قانونية معينة تترتب عند عدم كتابة عقد الزواج فيعود ذلك على الأبناء بآثار سيئة حيث أن القانون لا يعترف بهم ولا يحمي أي حقا لهم، فلا يلحق نسب الطفل بأبيه فتضيع حقوقه المشروعة كالحق في التعلم إلى غاية رفع دعوى قضائية من طرف الزوجين لتسجيل زواجهما، ومنه يأمر القاضي في حكمه ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطفل بأثر رجعي من يوم ميلاده.

وهذا ما كرسته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 25 ديسمبر 1989،[1] نص على أنه: **"متى كان الزواج العرفي متوفر على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافق للشرع والقانون"**.

وفيما يخص الميراث يظهر الأثر السلبي لعدم كتابة عقد الزواج عند وفاة أحد الزوجين وتركا أبناء، فلا يمكن المطالبة بالتركة أمام القضاء إلا بعد إثبات صفتهم كأبناء للهالك.

برفع دعوى قضائية لإثبات صفتهم، عن طريق تثبيت الزواج غير المسجل، ثم يرفعون دعوى قضائية أخرى يطلبون فيها تقسيم التركة في حالة النزاع.

كما نجد من بين الآثار السيئة الأخرى لتخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء ضياع حقهم في النفقة والحضانة إذا طلق الزوج زوجته وهو غير مسجل لعقد زواجه، فلابد من رفع دعوى من الزوجة لإثبات زواجها ثم رفع دعوى قضائية أخرى للمطالبة بحق الأبناء في نفقته أبيهم وحقهم في حضانة أمهم.

تتجلى آثار تخلف كتابة عقد الزواج في بعض العقبات التي تتخلل سير حياة الأبناء الطبيعية، حيث تضيع منهم حقوق اجتماعية كثيرة لا يمكن لهم التمتع بها إلا بعد أن يقوم الزوجين بتسجيل زواجهما قضائيا.

ولبيان ذلك في هذا المطلب الثاني أتعرض فيه المطلب إلى أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية الاجتماعية.

[1]– ق.م.ع بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 58224 المجلة القضائية لسنة 1991، ع4، ص110.

المطلب الثاني

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية الاجتماعية

يعتبر الزواج في القانون من العقود المستمرة غير المقيدة بزمان، وليس المقصود منه، كما ذكرنا سابقاً، مجرد الاستمتاع بل تكوين الأسرة والتوالد والتناسل، ودوام المعاشرة بين الزوجين وتعاونهما في الحياة وتربية الأولاد (م 4 من ق.أ)، ومن هنا تظهر أهمية عقد الزواج القانونية والاجتماعية والنفسية، لما يترتب عليه من أحكام النسب والقرابة والميراث.

على أنه إذا كانت للزواج هذه الأهمية السامية في حفظ النوع الإنساني، وانتشار الأسرة التي هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع، فإن علماء الاجتماع والقانون في العالم المعاصر ينظرون بنظرة تشاؤمية انصراف الشباب عن الزواج، وتفضيلهم حياة العزوبة أو العلاقات الحرة أو المؤقتة على الزواج.

وقد لاحظ علماء الاجتماع في فرنسا أن عدد المضربين عن الزواج بلغ أكثر من 13 مليون حالة سنة 1981، وأن نسبة الطلاق هي في ارتفاع تصاعدي مستمر وأن الأسرة ذات العائل الواحد ارتفعت إلى أكثر من مليون حالة في نفس العام.

كما أنه في نفس السنة تعطى دراسة الاحصائيات: أن نسبة المعاشرة الحرة دون زواج (Concubinage)، بما فيها زواج التجربة (Mariage à l'essain)، بلغت 400.000، والأطفال غير الشرعيين 100.000، وأن 60% من الشباب الفرنسي يجهلون كل شيء عن آبائهم.

نفس الملاحظة تصدق على المجتمعات الأوروبية الأخرى وكذا الدول الأنجلوسكسونية؛ مما أدى إلى سقوط نسبة التناسل، وانحلال الأسرة وتفككها، وفساد المجتمع، وضياع الأنساب والأمومة وقواعد القرابة والمواريث على أساس التشرد الاجتماعي.

وقد ترتب على هذه العلاقات الفوضوية والهامشية، بلا ضابط ولا نظام، الضياع والفساد الاجتماعيين، وانعدام العواطف وروح التعاون التي تنميها القرابة ووحدة الدم في نظام الأسرة.[1]

وعلى هذا الأساس، جاءت الشريعة الإسلامية تأمر الشباب القادر على الزواج، باعتباره يتماشى مع الطبع الإنساني والقيم الدينية والنفسية والاجتماعية، ومن ذلك قوله ﷺ: ﴿**تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة**﴾.[2]

---

[1]– بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء ق.أ الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج01، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص ص 89–90.

[2]– أخرجه أبو داوود والنسائي.

كما في الشريعة من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة وتحث مشروعية الزواج والترغيب فيه.

وهذا باعتبار أن الزواج يتماشى مع الفطرة الإنسانية، ويحفظك المجتمع من المفاسد الاجتماعية والأخلاقية، ويشعر الفرد بالمسؤولية التي تلقى على عاتقه في الحياة الدنيوية والروحية.

ولبيان أثر تخلف كتابة عقد الزواج الشرعية تعرضنا في هذا المطلب إلى أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية الاجتماعية.

الفرع الأول

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية الاجتماعية

إن عدم كتابة عقد الزواج له عواقب اجتماعية بصفة خاصة على المرأة، التي قد ينكر زوجها العلاقة الزوجية ويغادر المسكن الزوجي فتكون أمام واقع مر لإثبات الزواج الشرعي من الزوج والمطالبة بحقوقها الشرعية والقانونية كما قد تضيع حقوق الزوج كذلك.

لقد أولى التشريع الجزائري حماية اجتماعية للأسرة، بقوانين أهمها قانون 11/83 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 04/94 المؤرخ في 11 أفريل 1994،[1] الذي منح للزوج العاطل عن العمل تحت كفالة الزوج العامل تأمينا صحيا مع العلم أن قانون الضمان الاجتماعي يقصد بلفظ الزوج في هذا القانون الزوج أو الزوجة، وفي هذا الشأن نصت المادة 66 من قانون الضمان الاجتماعي على أنه: **"يستفيد ذوي الحقوق المؤمن لهم اجتماعيا من الآداءات المشار عليها بالمادتين 08 و26 أعلاه بالنسبة للزوج فقط..."**، الخ والمادة 26 أحكامها تتعلق بالزوجة التي تنص على أنه: **"تعويض المصاريف المتعلقة بالتأمين على الولادة وفقا للشروط التالية تعويض المصاريف الطبية والصيدلية وتعويض مصاريف إقامة الأم والمولود في المستشفى".**

في حالة وفاة الزوج المؤمن لدى الضمان الاجتماعي يستفيد ذوي الحقوق من منحة الوفاة التي تقدر باثني عشر مرة مبلغ الأجرة الشهرية.

بالإضافة إلى منحة الوفاة فإن منحة المعاش المنصوص عليها بالمادة 30 من القانون 83-12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد[2] تؤول منحة التقاعد على إثر وفاة صاحب المعاش إلى ذوي حقوقه ولقد حددت نص المادة 31 من قانون السالف الذكر من هم ذوي الحقوق ومن بينهم الزوج، هذه

[1]- ج.ر رقم 28 قانون 83/12 بتاريخ 1983/07/02، ص 1403.

[2]- القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 1983/07/02 المعدل والمتمم الى غاية القانون رقم 16-15 المؤرخ في اول ربيع الثاني عام 1438 الموافق ديسمبر 2016، ج.ر، رقم 37.

المنحة التي تتوقف وجوبا حتى يثبت الزوج زواجه الشرعي من الهالك، هذا ما أكدته نص المادة 32 من نفس القانون التي جاء فيها: **"تتوقف وجوبا استفادة الزوج من معاش منقول على زواجه الشرعي من الهالك"** وكذلك يضيع حق الزوجين في السكن إذا لم يقدما وثيقة عقد الزواج ضمن وثائق ملف السكن.

إن هذه الامتيازات والحقوق الاجتماعية يتوقف الاستفادة منها إلا بعد تقديم وثيقة عقد الزواج، إن السهو بقصد أو بدون قصد لكتابة عقد الزواج يؤدي إلى الحرمان من هذه الحقوق الاجتماعية.

إذا كان هذا الحال عن أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية الاجتماعية فكيف يكون الحال عن أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية الاجتماعية وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية الاجتماعية

إن تخلف كتابة عقد الزواج من الأهمية الاجتماعية التي تتطلب بيانه بالنظر الي الحقوق الكثيرة التي يحرم الأبناء منها، حيث أن الطفل لا يمكنه الالتحاق بالمدرسة إذا لم يقدم ما يثبت هويته الشخصية للمدرسة وعلى ذلك يضيع منه الحق في منحة التمرس.

وفيما يخص الرعاية الصحية نصت المادة 66 من قانون الضمان الاجتماعي المؤرخ في 11 أفريل 1994 على أنه: **"يستفيد ذوي الحقوق المؤمن لهم اجتماعيا من الادعاءات المشار عليها بالمادتين 08 و26 أعلاه، للزوج فقط، والمادة 08 أعلاه، بالنسبة للأولاد والأصول".**

والمادة 8 تشمل الآداءات العينية للتأمين على المرض ومنها العلاج، الجراحة، الأدوية، الإقامة بالمستشفى... الخ.

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

كما يستفيد الأبناء من منحة الوفاة في حالة وفاة الزوج المؤمن لدى الضمان الاجتماعي ويستفيدون أيضا من منحة المعاش على إثر وفاة صاحب المعاش بموجب القانون 23_12 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالتقاعد طبقا للمادة 31.

وبالنسبة للمنح العائلية التي تمنح للعامل أو العاملة إذا كان الزوج عاطل عن العمل على الأبناء، فإن حقهم فيها يضيع إذا لم يقدم الزوجين وثيقة عقد الزواج لمصلحة الضمان الاجتماعي.

لابد من إثبات عقد الزواج وذلك برفع دعوى قضائية لتثبيت الزواج الشرعي وكذلك يضيع حق الزوج أو الزوجة في منحة الأجر الوحيد التي تمنح لأحدهما إذا كان لا يمارس أي نشاط مأجور بموجب المرسوم التنفيذي رقم 28/04 المؤرخ في 14 فيفري 2004.

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

فكيف عالج المشرع الجزائري ظاهرة الزواج غير المسجل الذي صار يشغله إلى حد الساعة من الناحتين القانونية والقضائية؟

هذا ما حاولنا بيانه في المبحث الثاني وهو موقف القانون والقضاء الجزائريين من الزواج غير المسجل.

المبحث الثاني

موقف القانون والقضاء الجزائريين من الزواج غير المسجل

يعتبر الزواج غير المسجل اليوم ظاهرة خطيرة تستوجب الحل التشريعي حفاظا على مصالح الزوجين والأولاد وهي ظاهرة تمس مجتمعنا كما تمس المجتمعات الإسلامية الأخرى فالزواج له أهمية كبيرة لأنه عقد وثيق تباركه الأديان ويحميه القانون.[1]

لقد تعارف الناس في بلدنا منذ زمن بعيد على إسناد مهمة إبرام عقد الزواج إلى رجل الدين وهو ما يسمى عندنا **"بالطالب"** أو **"بإمام المسجد"** ويتم غالبا بالمسجد ويحضر مجلس العقد ولي الزوجة، والد الزوج الشهود ومجموعة من الأقارب، ويراعي في إتمام هذه العقود ما تتطلبه الشريعة الإسلامية من أركان وشروط الزواج.

حتى صدور قوانين جديدة في بداية تأسيس الدولة الجزائرية، لذلك تنامت ظاهرة الزواج غير المسجل وبلغت ذروتها خلال الفترة التي عقبت الاستقلال، إلا أنها أخذت في التناقص الواضح لتفصيل ذلك يتعين عليها أن نتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث إلى موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل، وفي مطلبه الثاني نتعرض إلى موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل.

[1]– أحمد غانم، **النظرية العامة للزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية**، المرجع السابق، ص 05.

المطلب الأول

موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل

سعت فرنسا المستعمرة إلى القضاء على الزواج غير المسجل بإصدار قوانين مختلفة أهمها القانون رقم 777/57 الصادر بتاريخ 11 جويلية 1957 والأمر رقم 59/274 الصادر في 04 فيفري 1959، والمرسوم رقم 59/1082 الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1959.

وكان المشرع الفرنسي يهدف من سنه هذه القوانين التطبيق الصارم من المواطنين الجزائريين للقوانين الفرنسية، التي جاء بها قصد تنظيم حياتهم المدنية.

لكن المواطنين لم يتقبلوها خاصة اللصيقة منها بعقيدتهم وشخصياتهم ومن ثمة حدث تنافر ولم يعد المواطنون يتعاملون مع الإدارة الاستعمارية فيما يخص الزواج، أو قيد الميلاد، ومن أجل ذلك كان من أولويات الدولة الجزائرية المستقلة حديثا، اللجوء إلى سن تشريعات حديثة تتناسب ومستجدات الوضع الجديد.

ولهذا يتعين علينا بحث هذه الحالة في فرعين: نتعرض في الفرع الأول من هذا المطلب إلى موقف القانون من الزواج غير المسجل قبل صدور قانون الأسرة ونتعرض في الفرع الثاني منه إلى موقف القانون من الزواج غير المسجل بعد صدور ق.أ.

الفرع الأول

موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور قانون الأسرة

اهتم المستعمر الفرنسي بتنظيم الحياة الأسرية للجزائريين، خاصة الرابطة الزوجية لأن المجتمع الجزائري كما هو معلوم كان لا يتقيد بتدوين عقود الزواج، بل يكتفي فقط بإبرامها وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ولذلك سعت السلطات الاستعمارية إلى إصدار قوانين ومراسيم وقرارات مختلفة قصد تدوين عقود الزواج المبرمة بين الجزائريين، ولعل أهمها قانون رقم 777/57 الصادر في 11 جويلية 1957، والمتعلق بإثبات الزواج المبرم في الجزائر وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

ولقد ألزم هذا القانون المواطنين المسلمين بإبرام عقود زواجهم أمام القاضي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية أو العرف القبائلي، وألزم القاضي بإخبار ضابط الحالة المدنية بهذا الزواج ويتم تسليم له نسخة من عقد الزواج وهذا طبقا للمادة 02 من هذا القانون.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القانون لم يحدد كيفية وشكلية عقد الزواج، بل اكتفى بإلزام المواطنين الجزائريين بالتقرب إلى القاضي لإبرام عقود زواجهم.

ويمكن القول أن القاضي له صلاحية تحرير العقد بالطريقة التي يراها موافقة لقواعد الشريعة الإسلامية وإذا لم يتم عقد الزواج أمام القاضي، فإنه يجب تسجيله خلال خمسة أيام من تاريخ العرس وإلا تعرض الزوج وولي الزوجة إلى عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون وتتراوح تلك ما بين غرامة وحبس لمدة ستة (06) أشهر.

ثم جاء المشرع الفرنسي بالأمر رقم 59/274 الصادر بتاريخ 04 فيفري 1959، الخاص بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية، وذلك في عمالات الجزائر والواحات والساورة، أين حث بوجوب تحرير عقد الزواج أمام القاضي أو ضابط الحالة المدنية، ولا يمكن إقامة الحفل دون الحصول على شهادة الزواج أو دفتر عائلي وبموجب المادة الثانية منه، جاءت تلزم المسلمين الجزائريين أن يتم عقد زواجهم أمام القاضي الشرعي أو أمام ضابط الحالة المدنية، وإلا كانت هذه العقود باطلة، ولا يحتج بها إلا بين المسلمين فقط فيما يخص شؤونهم الخاصة.[1]

ثم جاء المرسوم رقم 59/1082 الخاص باللائحة التنفيذية المتعلقة بالأمر رقم 59/274 الصادر في 04 فبراير 1959 والمتضمن تنظيم عقود الزواج المبرمة في عمالات الجزائر والواحات والساورة بمعرفة أشخاص مقيمين محليا في تلك الأماكن الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1959 الذي أشار في مادته الأولى إلى أن ضابط الحالة المدنية أو القاضي يتلقى عقود الزواج وكيفية إبرامها.

إلا أنه لم تحترم من طرف نسبة كبيرة من المواطنين الجزائريين والدليل على ذلك كثرة الزواج غير المسجل بعد استرجاع الجزائر سيادتها عام 1962.

هكذا ورغبة في التخلص من التبعية الاستعمارية، بدأ المشرع يصدر قوانين مختلفة تمس جميع شؤون الحياة لدولة حديثة العهد بالحرية والاستقلال، الذي طالما انتظره الشعب الجزائري، ومن بين هذه القوانين، نجد في مجال تنظيم الحياة الأسرية إصدار قوانين تهدف إلى محاولة الحد من ظاهرة الزواج غير المسجل.

في هذا الشأن أصدر قانون رقم 224-63 المؤرخ في 29 جوان 1963، الخاص بتحديد الحد الأدنى لسن الزواج والذي نص في مادته الخامسة على أنه: **"لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار ما لم يقدم وثيقة عقد الزواج مسجلة في الحالة المدنية ويجب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال مهلة مدتها ثلاث سنوات".**

لقد أوجب المشرع بقاعدة أمرة تلزم الجزائريين السعي إلى تسجيل عقود الزواج التي لم تسجل خلال الفترة الاستعمارية، وقد حدد أقصى مدة لتسجيلها بثلاث سنوات، و هي في نظر المشرع مدة كافية يتسنى فيها للمواطنين تسجيل العقود المغفلة، وهي كذلك فترة كافية لترتيب سجلات عقود الزواج.

[1]– عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 1995، ص 152.

قد جعل المشرع جزاء عدم تسجيل عقود الزواج بألا تكون لها أي أثر من آثار العقد، إذ لا يحق للزوجين المطالبة بما يترتب عن هذا الزواج ما لم يقدما وثيقة تثبت عقد قران الطرفين.

لكن لم يكن لهذا القانون صدى كبير في أوساط الشعب الجزائري، إذ بقي معظم أفراد المجتمع الجزائري متشبثا بتقاليده التي إعداد من خلالها إتمام عقد الزواج عن طريق الفاتحة بين يدي إمام المسجد غالبا.

سعى المشرع مرة أخرى إلى تسجيل عقود الزواج التي لم تسجل في حينها فأصدر الأمر رقم 69-2 الصادر بتاريخ 16 جوان 1969، الذي ينص في المادة الأولى منه: **"إن كل عقود الزواج التي جرت وفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي والتي لم تحرر أو تسجل في سجل الحالة المدنية يمكن تسجيلها في سجل الحالة المدنية بمجرد الاستظهار بحكم"**، لقد تكلم المشرع صراحة في هذا الأمر عن الزواج غير المسجل، الذي لابد أن يكون زواجا شرعيا، فجاء بهذا الشرط الذي لم يتحدث عنه في القانون السابق.

طبقا للمادة الرابعة من نفس الأمر، فإنه عند تسجيل عقد الزواج قضائيا فإنه يحدث آثاره ابتداء من تاريخ اليوم الذي اعترف به الحكم بأنه تاريخ الزواج.

ثم جاء بعده قانون الحالة المدنية الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 بموجب الأمر رقم 70/20 الذي نص في المادة 71 على أنه: **"يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته** ...الخ".

لقد بين لنا المشرع في هذه المادة من هو الشخص المختص بكتابة عقد الزواج قانونا وهما ضابط الحالة المدنية والموثق.

بعد ذلك جاء الأمر رقم 71-65 المؤرخ في 2 شعبان عام 1391 الموافق 22 سبتمبر 1971، والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية وقد تعرض في المادة الأولى منه بالنص على أنه: **"إن كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنها أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية".**

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يحدد أجلا معينا للتصريح بالزواج أمام الجهة المختصة، كما أنه لم يفرض أية عقوبة على عدم التصريح، وفي كل هذه القوانين كان المشرع يسعى جاهدا لدفع المواطنين إلى تسجيل عقود الزواج، فهو في كل مرة يكرس الزواج الرسمي ويعترف بالزواج غير المسجل.

إذا كان هذا الحال عن موقف القانون الجزائر من الزواج غير المسجل قبل صدور قانون الأسرة فيكف يكون عن حال عن موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور قانون الأسرة.

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور قانون الأسرة

جاء ق.أ.ج المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 في وقت كانت الجزائر بحاجة ماسة إلى مثل هذا التقنين، الذي تضمن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج، الطلاق الوصية والميراث.

لقد جعل المشرع الجزائري الفقه الإسلامي أساسا لقوانينه وتشريعاته، قصد التخلص من التبعية الاستعمار التشريعية، وأكثر أحكامه مستمدة من مذهب الإمام مالك رحمه الله وبعض أحكامه مستمدة من المذاهب الأربعة.[1]

وسدا لأية ثغرة تشريعية، يمكن أن تعتري النصوص التشريعية جاء المشرع بالمادة 222 من ق.أ التي تنص على أنه: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

نجد في مجال الحالة المدنية، أنه قد سبقت قانون الأسرة قوانين مختلفة منذ الاستقلال تضمنت إثبات وتقييد عقود الزواج، كما أنها تضمنت حالات عدم تسجيل عقود الزواج وبينت الكيفية القانونية التي تتبع في إجراءات تسجيل العقود المغفلة.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن ق.أ له ارتباط وثيق بقانون الحالة المدنية الذي سبقه تشريعا، وعلى ذلك تضمن النصوص التي جاء بها وشمل قانون الحالة المدنية بنصوص معدلة أو ملغاة ضمنيا أو أنه يحيلنا إليه في بعض المسائل، كما فعل بالنسبة لإجراءات تسجيل عقود الزواج في المادة 21 من ق.أ التي تنص تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقود الزواج.

من خلال المادة 18 من ق.أ، نجد أن المشرع بين إلى من تسند مهمة تحرير عقد الزواج، وهما الموظف المؤهل قانونا أو الموثق، ولم يوضح من هو الموظف المختص عكس ما نص قانون الحالة المدنية في المادة 71 منه والتي أسندت اختصاص تسجيل الزواج إلى ضابط الحالة المدنية بالنص على أنه: **"يختص بإبرام عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق"**.

في حين ينص قانون الحالة المدنية عن العقود غير المسجلة، فهو يطلق عليها إسم **"العقود المغفلة"** بينما ق.أ يسميها عقود غير مسجلة، كما أن هذا القانون لم يحدد أجلا التسجيل عقد الزواج التي لم يسجل

[1]– بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 20.

في حينه ولم ينص قانون الأسرة على ذلك عكس ما نص عليه قانون 1963 الذي حدد أجلا لتسجيل عقود الزواج بثلاث سنوات قبل صدور هذا القانون من خلال المادة 22 من ق.أ التي تنص على أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية.

يتضح أن الوسيلة الوحيدة التي قررها المشرع لإثبات عقد الزواج هي مستخرج من سجل الحالة المدنية وهذا مما لا شك فيه إذا كان العقد قد سجل بالطريقة المنصوص عليها قانونا، وفي حالة عدم تسجيله نكون أمام زواج غير المسجل لابد من رفع دعوى قضائية لإثبات الزواج غير المسجل.

من باب السعي للحد من الزواج غير المسجل تم توجيه تعليمة شفوية من وزارة الشؤون الدنية إلى كل أئمة المساجد، تحظر عليهم عقد الزواج بالفاتحة، إلا بعد إحضار وثيقة عقد الزواج لدى المصالح المختصة قانونا.

إن المشرع يعترف بالزواج غير المسجل ويرتب عليه جميع الآثار الشرعية والقانونية، شرط أن يكون قد توافر على الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 09 والمادة 09 مكرر من ق.أ بعد التعديل وذلك يكون بأثر رجعي من يوم الزواج غير المسجل.

وهذا ما قررته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 08 أكتوبر 1984،[1] تنص فيه على أنه: **"من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا ومن ثمة فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".**

ما يمكن التأكيد عليه في هذا الصدد، هو أن المشرع لا يعترف الزواج غير المسجل ويكرس الزواج المكتوب، كما حاول في النصوص التي صدرت قبل ق.أ الحد من الزواج غير المسجل.

أن المشرع يعترف بالزواج غير المسجل ويحاول إيجاد حل لهذه المشكلة بنصوص قانونية، ولكن ما جاء به لم يخرج عما سبقه من تشريع، حيث منح بموجبه الحق لكل شخص لم يسجل زواجه لدى المصالح المختصة، أن يفعل ذلك في أقرب الآجال دون أن يقرر أية عقوبة لمن يخالف هذا القانون ودون أن يحدد مهلة معينة لدعوى إثبات عقد الزواج إلى يوما هذا ولقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 23 أفريل 1991،[2] والتي تنص فيه على أنه: **"من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة".**

---

[1]– ق.م.ع بتاريخ 1984/10/08، ملف رقم 34137 المجلة القضائية لسنة 1989، ع4، ص79.

[2]– ق.م.ع بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 71732 المجلة القضائية لسنة 1993، ع2، ص 51.

لكن الزواج غير المسجل أصبح اليوم يطرح مشاكل عديدة، كما له آثار سيئة تظهر عندما يريد الزوج أن يطلق زوجته وهو غير مسجل لعقد زواجه، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يرفع دعوى قضائية لإثبات زواجه غير المسجل ثم يرفع دعوى الطلاق، لأن القاضي يرفض دعواه إذا لم يحضر وثيقة عقد الزواج ومنها كذلك في حالة يتفق اثنان على الزواج دون وثيقة ثم يجحدها أحدهما، أو في حالة وفاة الزوج، فالأبناء يتعذر عليهم تقسيم التركة إلا بعد إحضار وثيقة عقد زواج أبيهم المتوفي أوحين وفاة الزوج والشهود الذين حضرا العقد غير المسجل ففي هذه الحالة يتعذر إثبات الزواج دون شهادة الشهود.

كما نجد هناك مشكلة عدم إمكانية تسجيل الطفل عند ولادته لدى المصالح المختصة بالتسجيل إذا كان زواج الوالدين غير مسجل، مما يصعب عليه ممارسة حقوقه القانونية مستقبلا كالحق في التعلم أو عند التوجه إلى المصالح الصحية مثلا.

لما كان الزواج غير المسجل لا يختلف عن الزواج المكتوب من الناحية الشرعية من حيث أركانه وشروطه، إذ أن الزواج غير المسجل هو زواج شرعي[1] لكنه قد يسبب أضرار للزوجة والأبناء.

فيدفعهم ذلك إلى فتح باب القضاء للمطالبة بحقوقه، وهذا ما أتعرض له في المطلب الثاني موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل.

المطلب الثاني

موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل

القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال حاول تطبيق النصوص القانونية والسعي الجاد الإصدار أحكام مختلفة تكريسا لمبدأ السيادة الوطنية والتخلص من التبعية الاستعمارية.

لقد بسط المشرع في معظم القوانين التي أصدرها الإجراءات لدفع المواطنين الذين لم يسجلوا عقود زواجهم إلى تسجيلها عن طريق القضاء، حسب الإجراءات المحددة قانونا لكن هذا التشجيع من طرف المشرع لم يلق صدى كبيرا بين أوساط الشعب الجزائري.

لذلك فإن كتابة عقد الزواج أصبحت أكثر من ضرورة اليوم، والتعامل عن طريق الوثائق شيء لا يمكن الاستغناء عنه عند التعامل مع الإدارة.

---

[1]– هلال يوسف إبراهيم، **أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية شرح وتعليق وصيغ**، المرجع السابق، ص 13.

فهذا المطلب يحمل فرعين في الفرع الأول أتعرض فيه إلى موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور ق.أ، وفي الفرع الثاني منه أتحدث عن موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور ق.أ.

الفرع الأول

موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور ق.أ

لقد تضمن أول مرسوم صدر بعد استقلال الجزائر مباشرة إجراءات تسجيل عقود الزواج التي لم تخضع للتسجيل أثناء فترة حرب التحرير هو مرسوم رقم 126-62 الصادر في 13 ديسمبر 1962.

لقد تعرض هذا المرسوم إلى محاولة إيجاد حل لتسجيل عقود الزواج التي لم تخضع للتسجيل خلال فترة حرب التحرير وبين الكيفية التي يتم بها ذلك، وهو عن طريق قرار قضائي ولكن رغم بساطة هذا الإجراء المراعي لحالة شعب حديث العهد بالاستقلال والحرية، إنه لم يلق استجابة فعلية من قبله.

عزز المشرع ذلك التوجه بإصدار الأمر رقم 69-72 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 1996 الذي بين إجراءات تسجيل الزواج غير المسجل، الذي جرى وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية والذي نص في المادة الثانية منه على: **"بإمكان كل ذي مصلحة أن يوجه إلى رئيس محكمة دائرة الاختصاص التي تم فيها الزواج، بعريضة يطلب فيها الاعتراف قضائيا بهذا الزواج ابتداء من تاريخ عقده".**

وقد سهل هذا الأمر عملية اللجوء إلى القضاء لتسجيل الزواج غير المسجل تشجيعا من المشرع للمواطنين على تسجيل زواجهم وذلك بعريضة يقدمونها إلى رئيس المحكمة يطلبون فيها الاعتراف بهذا الزواج من تاريخ عقده، فيكون له أثر رجعي من تاريخ إنشائه، وهذا ما جاءت به المادة الرابعة من نفس الأمر التي تنص على أنه: **"إن الزواج الذي تم إثباته وفقا لهذه الشروط المسجل في سجل الأحوال المدنية يحدث أثاره ابتداء من تاريخ اليوم الذي اعترف به الحكم بأنه تاريخ عقد الزواج".**

ثم تم صدور الأمر رقم 71/65 المؤرخ في 2 شعبان عام 1391 الموافق 22 سبتمبر 1971 الذي يتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية ينص في مادته الثانية أنه: **"يجوز لكل من يعنيه الأمر أن يوجه إلى رئيس المحكمة التي انعقد القرآن في دائرة اختصاصها طلبا يرمي إلى جعل هذا القرآن معترف به قضائيا وكذلك التاريخ الذي انعقد فيه".**

لقد بينت هذه المادة الإجراءات التي يجب أن تتبع لتسجيل الزواج غير المسجل قضائيا، وهي مجرد طلب إلى رئيس المحكمة يرمي إلى الاعتراف بهذا الزواج من يوم انعقاده، وهذا إن كان قد توفر على أركانه وشروطه الشرعية.

ما يمكن ملاحظته حقا على هذا الأمر أنه كذلك سهل عملية السعي لتسجيل عقود الزواج التي لم تسجل وقت انعقادها، فجعل إمكانية تسجيلها قضائيا بأثر رجعي من يوم إنشائها طبقا للمادة 08 من نفس الأمر والتي تنص على أنه: **"إن الزواج المنعقد بهذا الشكل والمنسوخ في سجلات الحالة المدنية يصبح نافذ المفعول ابتداء من اليوم المعترف به في الحكم كيوم انعقاد الزواج".**

بناء على ذلك، فإن كل العقود المتعلقة بالزواج غير المسجل المبرمة قبل صدور هذا الأمر يمكن لكل ذي مصلحة في تسجيله أن يتقدم بطلب مباشرة إلى رئيس المحكمة التي أبرم الزواج في دائرة اختصاصها، ليتمكن ضابط الحالة المدنية تسجيله بأمر من القضاء، شرط أن يكون الزواج وفقا للشريعة الإسلامية.

كما أن ق.ح.م،[1]بين الكيفية التي يمارسها القضاء في مجال السعي إلى تسجيل المواطنين عقود زواجهم التي لم تسجل، وهي مجرد طلب بسيط من المعني بالأمر الذي يرغب في تسجيل عقد زواجه وذلك حسب المادة 39 منه التي بينت الإجراءات التي تتبع في تسجيل العقود التي لم تسجل قضائيا، وتتمثل هذه الطريقة في إجراء قانوني بسيط يتم عن طريق عريضة ترفع من قبل طالب

التسجيل إلى وكيل الدولة، بطلب مكتوب على ورقة عادية يصدر إثر ذلك حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقد أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة، وذلك بموجب عريضة مختصرة مرفقة بكل الوثائق أو الإثباتات المادية.

وفي هذا المضمون نصت المادة 40 الفقرة الأولي على أنه: **"ترفع العريضة من قبل الطالب إلي وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي وعلى إثر ذلك يسجل عقد الزواج الذي لم يخضع للتسجيل لدى ضابط الحالة المدنية".**

فهل هناك موقفا جديدا للقضاء الجزائري بموجب صدور ق.أ؟

إذا كان هذا الحال عن موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور ق.أ فيكف يكون الحال عن موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور ق.أ وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

[1]– قانون رقم 14_08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 2014/08/09، المعدل والمتمم للأمر رقم 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 1970/02/19، ج.ر، 21 بتاريخ 1970/02/27 المتعلق بـ ق.ح.م.

الفرع الثاني

موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور ق.أ

بعدما كان القاضي يرجع إلى ق.ح.م وقواعد القانون المدني عندما تطرح عليه قضية إثبات الزواج غير المسجل، فإنه بعد صدور ق.أ أصبح هذا القانون المرجع الأساسي للفصل في قضايا الأحوال الشخصية ومنها إثبات الزواج.

وعند تحريك الدعوى أمام القضاء يتحرى القاضي من الدعوى والأطراف وينظر لعقد الزواج من حيث استيفائه لأركانه وشروطه طبقا لنص للمادة 09 و09 مكرر من ق.أ بعد التعديل الجديد. فإذا كان كذلك أصدر حكمه بتثبيته، ويأسر في نفس الحكم ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله في سجلات عقود الزواج، هذا ما أثبتته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 22 نوفمبر 1992،[1] التي تنص فيه على أنه:**"يعتبر كل زواج صحيحا إذا توفرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية"**.

ولكن قبل النطق بالحكم يجب إطلاع النيابة العامة على الملف، لأن القضية متعلقة بأهلية الأشخاص وحالتهم.

فللنيابة العامة دور هام في مراقبة وتحري مدى صحة تصريحات الأطراف والشهود ومرحلة اطلاعها على ملف القضية، هي مرحلة هامة بالنسبة القاضي، إذ يأخذ برأيها في حكمه وإلا كان هذا الحكم غير سليم يتعرض للإلغاء، فما عليه إلا تطبيق القانون، فإذا رأى أن الزواج غير المسجل مستوف لكافة أركانه وشروطه طبقا للقانون حكم بصحته وتثبيته وإذا تخلف فيه أي ركن من أركانه رفض الدعوى من أساسها.

لكن بالرجوع إلى الحياة العملية كثيرا ما نجد اختلاف بين محكمة وأخرى، وبين قاض إلى آخر، رغم وجود نص صريح، يحدد أركان عقد الزواج، إلا أن هناك تغاضيا من القضاة عن ركن أو ركنين المنصوص عليهما قانونا وغالبا ما يحكم القاضي بتثبيت الزواج غير المسجل وإفراغه في قالب رسمي مسجل بأمر قضائي إلى المصالح المختصة عندما لا يكون هناك نزاع بين الزوجين.

بالنسبة للتشريع الجزائري يثبت الزواج بشهادة الشهود وعند غيابها فإن الدعوى ترفض هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 11 ديسمبر 1989،[2] التي تقرر فيه بأنه: **"من المقرر قانونا أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا للقانون"**.

---

[1]– ق.م.ع بتاريخ 1992/11/22، ملف رقم 28784، نشرة القضاة، ع02، ص 32.

[2]– ق.م.ع، بتاريخ 1989/12/11 ملف رقم 55706 المجلة القضائية لسنة 1992، ع1، ص 48.

لكن الإشكال يطرح عندما يقع نزاع بين الزوجين حول وجود أو عدم وجود عقد الزواج، أي عندما ينكره أحدهما.

إن القضاء لم يستقر على رأي واحد في مسألة إثبات الزواج غير المسجل وكما هو ثابت في النظام القضائي الجزائري، فإن المحكمة العليا هي أعلى هيئة لدرجات التقاضي فهي محكمة رقابة على قضاة الموضوع بالنظر في مدى تطبيقهم للقانون، فقراراتها وتوجيهاتها القانونية ملزمة لهم.

بالرجوع إلى قرارات عديدة أصدرتها المحكمة العليا في مسائل الأحوال الشخصية وبالتحديد في القضايا المتعلقة بإثبات الزواج غير المسجل نصت بدقة على أركان عقد الزواج وأقرت مبدأ إثبات الزواج بجميع طرق الإثبات المتخذة دليلا له، وذلك عملا بقواعد الشريعة الإسلامية حيث لا يعتبر الإقرار وحده وسيلة لإثباته.

لكن هناك عدة قضايا شائكة يصعب على القضاء الفصل فيها ومن بين هذه الحالات تذكر بعضها على سبيل المثال، وهي حالة غياب ركن من أركان عقد الزواج، كعدم توفر ركن الشاهدين المنصوص عليه بموجب المادة 09 من ق.أ قبل تعديله لأسباب قانونية كالوفاة أو الغياب أو عدم ذكر الصداق باعتباره ركن من أركان العقد.

لهذا السبب وبالرجوع إلى قرارات واجتهادات المحكمة العليا في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بإثبات الزواج غير المسجل وصحته واعترافها به، فإنها أقرت إثبات الزواج، بشرط أن يكون الزواج صحيحا ومتوفرا لجميع أركانه وشروطه الشرعية طبقا للمادة 09 و09 مكرر من ق.أ.

هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 29 فيفري 1982،[1] التي تنص فيه على أنه: **"من المقرر قانونا وشرعا أن الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد أو على الأقل الفاتحة إذا كانت مشتملة على أركانها أو شهادة السماع ومن ثمة فإن النعي عن القرار المطعون فيه بخرق القانون ومخالفة لقواعد الشريعة غير مؤسس يستوجب الرفض".**

قد بات ملموسا أن القانون والقضاء الجزائريين عملا على تيسير وتسهيل السبل لتسجيل عقود الزواج التي لم تسجل في حينها مهما كانت الأسباب الداعية لذلك ومن أهم هذه الأسباب الجهل وعدم وعي المواطنين، لأهمية التسجيل والمشاكل التي تنجر إثر عدم تسجيلهم عقود زواجهم، مع العلم أن المتضرر الأول وأساسي، هو الزوجة والأبناء لضياع حقوقهم جراء إنكار الزوج لهذه العلاقة، وضياع حقوق الزوج كذلك.

[1]– ق.م.ع، بتاريخ 1988/02/29 ملف رقم 48184 المجلة القضائية، ع1، لسنة 1991، ص 49.

وهذا ما التمسناه عند تقربنا من مصلحة الإحصائيات لدى مجلس قضاء عين تموشنت التي مكنتنا من الإحصائيات الرسمية في قضايا إثبات الزواج العرفي لدى محاكم الاختصاص وهي محكمة عين تموشنت مقر المجلس، محكمة حمام بوحجر، محكمة العامرية ومحكمة بني صاف وهي كالآتي:

- بلغ عدد القضايا المفصول فيها من 01 جانفي إلى 31 ديسمبر 2020 في قضايا إثبات الزواج العرفي 161 قضية، عدد أحكام إثبات الزواج 97 وعدد الأحكام المرفوضة 64 قضية، (الملحق رقم 03).
- بلغ عدد القضايا المفصول فيها من 01 جانفي إلى 31 ديسمبر 2021 في قضايا إثبات الزواج العرفي 394 قضية، عدد أحكام إثبات الزواج 293 وعدد الأحكام المرفوضة 101 قضية، (الملحق رقم 04).
- بلغ عدد القضايا المفصول فيها من 01 جانفي إلى 31 ديسمبر 2022 في قضايا إثبات الزواج العرفي 395 قضية، عدد أحكام إثبات الزواج 252 وعدد الأحكام المرفوضة 103 قضية، (الملحق رقم 05).

كما لاحظنا من خلال اطلاعنا على عينة من قرارات المجلس غرفة شؤون الأسرة في قضايا إثبات الزواج العرفي التي تم استئنافها خاصة بعد الرفض أين قضى المجلس حال فصله فيها بتأييد الرفض الصادر عن المحاكم الابتدائية في حالات أخرى كما هو الحال في القرار فهرس 2020/494 لجلسة يوم 2020/07/01, أين ورد في تسبيب القرار ما يلي:

من حيث الشكل: قبول الاستئناف شكلا لوقوعه داخل الآجال القانونية واستيفائه لجميع الشروط الإجرائية طبقا لنص المادة 336 من ق.إ.م.إ,

وأما في الموضوع: **"تناقض تصريحات الشهود وإنكار المستأنف بزواجه العرفي بالمستأنفة وبالتالي انعدام ركن الرضا طبقا للمادة 09 و09 مكرر من ق.أ.ج وأن قاضي أول درجة قد أصاب فيما قضى به مما يتعين على المجلس تأييده".**

وقضى المجلس حال فصله فيها بإلغاء الحكم المستأنف وحال التصدي من جديد القضاء بتثبيت الزواج العرفي مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله في السجلات المعدة لذلك والتأشير على هامش عقدي ميلاد المستأنف(ة) والمستأنف عليه(ة) في حالات منها حالة شدت انتباهنا هي:

القرار تحت رقم فهرس 2023/26 لجلسة يوم 08 جانفي 2023 بين المستأنفة من جنسية جزائرية والمستأنف عليه من جنسية سورية المباشرين بالخصام بحضور النائب العام ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين تموشنت بتاريخ 2022/05/24 فهرس 2022/1657 الذي قضى برفض دعوى اثبات الزواج العرفي لعدم الحصول على الرخصة الإدارية الصادرة عن المصالح الولائية، رغم أن الزواج تم عن طريق الفاتحة وأن أركانه قائمة ولأجل ذلك التمسا من هيئة المجلس تثبيت زواجهما، وبعد إطلاع المجلس على مذكرات الطرفين ورد في تسبيب القرار ما يلي:

من حيث الشكل: قبول الاستئناف طبقا للمواد 336، 539، 540، و 541 من ق.إ.م.إ,

وأما في الموضوع: "إن الزواج تم عن طريق الفاتحة وأن أركانه قائمة ونتج عن القران ميلاد ابن وهو ما أقره المستأنف عليه، وبعد إجراء التحقيق المدني بسماع طرفي الدعوى والشهود وولي المستأنفة طبقا للمواد 75، 150 من ق.إ.م.إ، عن واقعة الزواج العرفي الذي تم بعين تموشنت بتاريخ 04 أفريل 2020 أمام جماعة من المسلمين وتليت فاتحة الكتاب وقد تولى تزويج المستأنفة أبوها على صداق معلوم يتمثل في مبلغ مالي قدره 200.000 دج و طاقم من ذهب وبحضور شهود، ونتج عن زواجهما ميلاد الطفل القاصر (ب ق) بتاريخ 18 أوت 2021 وحيث أن المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة أركانه وشروطه، ومادام أن طرفي الدعوى وشهودهما أكدوا واقعة الزواج العرفي المبرم عرفا متوفر الأركان وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية فإن قاضي أول درجة قد جانب الصواب لما قضى برفض الدعوى مما يستوجب إلغاء حكمه وحال التصدي من جديد القضاء بتثبيت الزواج العرفي مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية حسب الاختصاص وبعقدي ميلاد الطرفين مع تسجيل الطفل (ب ق) في سجلات الحالة المدنية وبالدفتر العائلي".

فرغم كثرة القوانين في هذا المجال، إلا أنه ينقص الدعم بالوسائل القانونية الردعية للكف من هذه الظاهرة السلبية التي لها انعكاسات مباشرة على الأسرة وعلى المجتمع ككل.

الخاتمة

إن المشرع الجزائري منح للشكلية في عقد الزواج عناية خاصة ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية المختلفة والمتنوعة التي أصدرها منذ فجر الاستقلال، وذلك بما يتميز عقد الزواج من خصوصية وقداسة باعتبار الأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع.

هذا ما يجعل من كتابة عقد الزواج الأهمية البالغة اهتمام المشرع بواقعة الزواج كواقعة اجتماعية يجب إفراغها في شكل معين بكتابته وتدوينه في سجل خاص ولا تقبل أي كتابة خارج الكتابة التي حددها القانون لقد أوجب المشرع أن يكون عقد الزواج مكتوبا في وثيقة يحررها ضابط الحالة المدنية أو الموثق طبقا للمادة 18 من ق.أ، لكن الشكلية التي منحت للموثق لا تعني الرسمية بمعناها الصحيح، بل أنه يحرر عقد الزواج بصفته عون بالإضافة إلى اختصاصاته القانونية الأخرى.

رغم أن الزواج غير المسجل يعتبر زواجا صحيحا شرعا وقانونا حين يشتمل على أركانه وشروطه، لكنه أصبح من الناحية الواقعية يطرح مشاكل عديدة، لذلك حرص المشرع أن يكرس الشكلية في نصوص قانونية، لكي ينبه المواطنين إلى مدى الأهمية التي تكتسبها الرسمية في عقد الزواج، بالنظر إلى الأضرار التي تلحق بالأسرة عموما والزوجة والأبناء على وجه الخصوص، حين يكون ارتباط المرأة بالرجل مبنيا على عقد غير مسجل.

نظراً الى تطور الحياة المدنية واحتياجات الفرد الى كتابة وتوثيق العقود، فإن كتابة عقد الزواج أصبح أكثر من ضرورة بالنظر الى القيمة القانونية التي تظهر جليا من أن القانون لا يعترف بالزواج ولا يحميه ولا يرتب عليه أي أثر من آثار الزواج، إذ لم يكن محررا وهذا ما يلاحظ كثرة دعاوى إثبات الزواج المطروحة أمام الجهات القضائية بهدف تحقيق الكتابة للعقد غير المسجل.

لعل هذه الوضعية ترجع حتما إلى إنكار وجحود بعض الناس لتصرفاتهم لما يرتبه القانون من مسؤوليات على عاتقهم وللحد من مشكلة الزواج غير المسجل، لابد من السعي الجاد والمسؤول لتسجيل عقد الزواج. إذ باتت واضحة النتائج السيئة لتخلف كتابة عقد الزواج، والتي تمس المرأة في كرامتها أساسا لعدم اعتراف الزوج بهذه العلاقة أحيانا ونفى نسب الأبناء تخلصا من المسؤولية التي يرتبها عليه القانون، فتضيع حقوقهم في النفقة والميراث وغيرها من الحقوق المشروعة كذلك الزوج قد تضيع منه بعض الحقوق القانونية والاجتماعية لهذه الأسباب أصبح تحرير عقد الزواج أكثر من ضرورة اليوم.

وقصد معالجة هذه الظاهرة من عدة نواحي أقترح بعض الحلول وهي:

- ✓ **من الناحية القانونية،** لابد من إيجاد وسائل ردعية صارمة، ويكون ذلك بتسليط عقوبة مالية على كل من تخلف عن القيام بإجراءات الزواج الشكلية.

ولقد تبين أن مرونة تطبيق القوانين الصادرة قبل وبعد قانون الأسرة، السبب في عدم الاستجابة لها هو خلوها من الجزاء.

كما يستحسن معاقبة كل شخص يقوم بإبرام عقد الزواج خارج عن وجود إمام المسجد كما ينص كذلك على معاقبة الزوجين بغرامة مالية عند تحايلهما على القانون

- ✓ **من الناحية الإعلامية** لابد من تجنيد وسائل الإعلام الوطنية لبيان أهمية الكتابة في عقد الزواج، قصد توفير الحماية اللازمة للأسرة التي تعد الخلية الأساسية للمجتمع، والحفاظ على استقرارها بحماية العقد الذي يربط الرجل والمرأة على سبيل الدوام.
- ✓ **من الناحية الفقهية** لابد للمساجد أن تقوم بتوعية المواطنين وتحسيسهم بأهمية كتابة الزواج وعدم تسجيله، يسبب أضرار للزوجين والأبناء وحرمانهم من حقوقهم القانونية والشرعية والاجتماعية في المجتمع المدني المعاصر.

الملاحق

الملحق رقم: 01

شهـادة طبيـة ما قبـل الـــزواج

((معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم84-11
المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة))

أنا الممضي أسفله الدكتور:

- الاسـم واللقـب:.....
- دكتور في الطب:.....
- الممـارس فـي:.....
- العنـــــوان:.....
- أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:.....
- المولود(ة) في:.....
- الساكن (ة) في:.....
- حسب بطاقة التعريف الوطنية /أو/ رخصة السياقة رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....بـ:.....
- الساكن (ة) بـ:.....
- أعددت هذه الشهادة بعد فحص شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوص الأتيـــــة:
- فصيلة الدم (AB +rhesus).
- أصرح ذلك أنني:-----
- أعلمت المعني(ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع(ة) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو ذريته.
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.
- أكـــدت علـــى عوامـــل الخطـــر بالنســـبة لبعـــض الأمـــراض .
- سلمت هذه الشهادة للمعني(ة) شخصيا لاستعماله والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

.....

الملحق رقم: 02

المادة 7 : يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج.

لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

المادة 8 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006.

أحمد أويحيى

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدّة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور .....

الاسم واللقب : .....

دكتور في الطب : .....

الممارس في : .....

العنوان : .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج : .....

المولود (ة) في : .....

الساكن (ة) بـ : .....

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

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية :

- فصيلة الدم (ABO + rhésus).

أصرح كذلك أنني :

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

- لفتّ انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الثلاسيميا الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ ..... في .....

الملحق رقم: 03

مجلس قضاء عين تموشنت

احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2020

الجهة القضائية	احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)					
	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة	القضايا الباقية	نتيجة الفصل
						عدد أحكام اثبات الزواج / عدد أحكام رفض الدعوى
المجلس	3	60	63	63		30 / 33
محكمة عين تموشنت	45		45		45	
محكمة بني صاف	2	17	19	16	3	9 / 7
محكمة العامرية	8		8		8	
محكمة حمام بوحجر	9	78	87	82	5	58 / 24
مجموع المحاكم	64	95	159	98	61	67 / 31
المجموع العام	67	155	222	161	61	97 / 64

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة = نتيجة الفصل (عدد أحكام اثبات الزواج + عدد أحكام رفض الدعوى)،
القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،
الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

6

الملحق رقم: 04

مجلس قضاء عين تموشنت

احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2021

الجهة القضائية	احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)						
	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة	القضايا الباقية	نتيجة الفصل	
						عدد أحكام اثبات الزواج	عدد أحكام رفض الدعوى	قضايا أخرى (الشطب، عدم قبول الدعوى شكلا، انقضاء الدعوى، قبل الفصل في الموضوع ....إلخ)
المجلس	0	31	31	31		31	0	0
محكمة عين تموشنت	45	152	197	172	25	157	15	0
محكمة بني صاف	3	56	59	56	3	19	37	0
محكمة العامرية	8	61	69	56	13	40	16	0
محكمة حمام بوحجر	5	97	102	79	23	46	33	0
مجموع المحاكم	61	366	427	363	64	262	101	
المجموع العام	61	397	458	394	64	293	101	

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة = نتيجة الفصل (عدد أحكام اثبات الزواج + عدد أحكام رفض الدعوى + قضايا أخرى)،
القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،
الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

6

الملحق رقم: 05

مجلس قضاء عين تموشنت

إحصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)

سنة 2022 (من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر)

الجهة القضائية	احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)						
	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة	القضايا الباقية	نتيجة الفصل	
						عدد أحكام اثبات الزواج	عدد أحكام رفض الدعوى	قضايا أخرى (الشطب،عدم قبول الدعوى شكلا،انقضاء الدعوى، قبل الفصل في الموضوع ....إلخ)
المجلس	0	52	52	44	8	35	9	0
محكمة عين تموشنت	25	171	196	164	32	122	32	10
محكمة بني صاف	3	51	54	51	3	16	32	3
محكمة العامرية	13	46	59	57	2	38	7	12
محكمة حمام بوحجر	23	80	103	79	24	41	23	15
مجموع المحاكم	64	348	412	351	61	217	94	40
المجموع العام	64	400	464	395	69	252	103	40

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة = نتيجة الفصل (عدد أحكام اثبات الزواج + عدد أحكام رفض الدعوى + قضايا أخرى)،
القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،
الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

02

الملحق رقم 06:

بسم الله الرحمن الرحيم

محمد رسول الله

عـــدد: ...../2014
فهـــــــــرس: 01
التاريخ: .....

عقد زواج

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

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

-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._____

الموثـــــق

محكمة حمام بوحجر بتاريخ: 2023/04/05

محكمة حمام بوحجر

قسم شؤون الأسرة

عريضة افتتاح دعوى لتثبيت الزواج العرفي

لفائدة المدعية (م.ن....) ... بدون مهنة، الساكنة بحي ..... من مواليد..... بوهران، ابنة ..... و.....القائمة في حقها الأستاذ/ .....

ضد المدعي عليه(ك.ع.....) ..... موظف ، من مواليد.....ب.....،ابن.....و..... الساكن بحي .....حمام بوحجر

النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة حمام بوحجر

.....ليطلب من هيئة 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 05/02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ، مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .

من حيث الموضوع :

- حيث أن المدعية ربطتها بالمدعى عليه علاقة عاطفية وإتفاقا في بادئ الأمر على الإقتران بالفاتحة حسب ما يقره الشرع وتم فعلا بتاريخ 04/04/2017 وهذا بحضور ولي المدعية) .... عمار بن (...) وشاهدين عدل هما :

1- ن.ب.... المولود بتاريخ....ب..... ،ابن.....و.....ابن.....الساكن.....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.../2015 الصادرة بتاريخ 05/03/2015

2 _ ف.ك.... المولود بتاريخ....ب..... ،ابن.....و.....ابن.....الساكن..... ، المولود بتاريخ الحامل الرخصة السياقة رقم الصادرة بتاريخ 2016/12/07

وهم على أتم الإستعداد لتأكيد أقوالهم والإدلاء بشهاداتهم

- حيث أنه على إثره قدم المدعي عليه للمدعية الصداق المتفق عليه والمقدر بعشرون ألف دينار جزائري (70.000) دج) وخاتم ذهب.
- أنظر نسخة من شهادة ميلاد المدعية، وثيقة مرفقة رقم 01
- أنظر نسخة من شهادة الميلاد المدعى عليه، وثيقة رقم 02
- أنظر نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للشاهد الأول، وثيقة مرفقة رقم 03
- أنظر نسخة من رخصة السياقة للشاهد الثاني، وثيقة مرفقة رقم: 04

- أنظر نسخة من بطاقة التعريف الوطنية الولي، وثيقة مرفقة رقم: 05
- حيث أنه تم الدخول بالمدعية بتاريخ 04/04/2017 مباشرة دون إتمام الإجراءات وتسجيل عقد الزواج لدى الحالة المدنية.

حيث أن المدعية بعد فترة من دخولها تبين بأنها حامل.

- حيث أنه ونظرا لظروف المدعى عليه الشخصية لكونه كان متزوج رفضت زوجته قبول زواجه من إمرأة ثانية مما حال ذلك دون إتمام إجراءات الزواج وتسجيل عقد الزواج.
- – حيث أن المدعى عليه سعى بكل الطرق لإقناع زوجته بضرورة قبول زواجه من إمرأة ثانية خاصة وأن المدعية حامل، إلا أن زوجته رفضت وقامت برفع دعوى قضائية ضده للمطالبة بفض العلاقة الزوجية، وتم الطلاق فعلا .
- – حيث أن المدعى عليه بعد حصوله على الطلاق من زوجته خيره أفراد عائلته بينهم وبين المدعية وذلك إما أن يطلق المدعية المتزوجة منه زواج شرعي بالفاتحة وإما أن يخسر كل أفراد عائلته.
- حيث أن المدعى عليه لم يجد منفذا اخر سوى أن يفض علاقته الشرعية بالمدعية، وبالفعل طلقها لفظيا وهي حامل في شهرها الخامس.
- حيث أنه بتاريخ 03 ديسمبر 2017 ولد الإبن (ك.د....).
- – أنظر نسخة من شهادة ميلاد الإبن، وثيقة مرفقة رقم: 06
- – حيث أن المدعى عليه أبدا لا يحاول التنصل من مسؤوليته ولا بأي حال من الأحوال لتماطل لتسجيل عقد الزواج وإثبات نسب الإبن له، وإنما هو حاليا على أتم الاستعداد للقيام بذلك
- – حيث أنه إذا ثبت عقد القرآن وبصفة شرعية فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الاتصال ممكنا عملا بنص المادتين 40،41 من قانون الأسرة، ولم ينفه بالطرق المشروعة قانونا.

حيث أن المدعية تلتمس في قضية الحال ما يلي:

الإشهاد بوجود عقد الزواج الشرعي بين (م.ن....) و (ك.ع.....)والذي تم بتاريخ 2017/04/04

- إثبات ميلاد الإبن (ك.د....) بتاريخ 03/12/2017

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

وبالنتيجة:

الحكم بفك الرابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه دون شرط أو قيد، مع الأمر بالتأشير عليه على هامش شهادة ميلاد الطرفين وهذا ماتم العمل به في إجتهادات المحكمة العليا، القرار الصادر بتاريخ 24/10/1995 المتعلق بتثبت الزواج العرفي والحكم بالطلاق جاء فيه ما يلي:

((إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضو بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضو في نفس الحكم بالطلاق، بإعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون. وذلك بناء على تثبته بموجب حكم قضائي نشرة القضاة العند 53 ص 56.))

- إسناد حضانة الابن لوالدته.

.....لهذه الأسباب ولأجلها.....

في الشكل:

- قبول الدعوى شكلا لإستفاءها الأوضاع القانونية ..

في الموضوع:

الحكم بإثبات عقد الزواج الشرعي بين المدعية والمدعى عليه والذي تم بتاريخ 2017/04/04

الحكم بإثبات نسب الإبن "ك.د....." الأبيه (ك.ع....) وأمه (م.ن.....) والأمر بتسجيل ميلاده بسجلات الحالة المدنية لبلدية حمام بوحجر وبأثر رجعي.

الحكم بفض الرابطة الزوجية بين المدعيةو المدعى عليه دون شرط أو قيد مع الأمر بالتأشير عليه على هامش شهادة ميلاد الطرفين

- إسناد حضانة الإبن لوالدته.

تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية.

المرفقات:

1 – شهادة ميلاد المدعية.

() – شهادة الميلاد المدعى عليه

(3) – شهادة الميلاد الإبن ..

(4 – بطاقة التعريف الوطنية للشاهد الأول

5) – رخصة السياقة للشاهد الثاني

(6) – بطاقة التعريف الوطنية للولي

تحت جميع التحفظات

عن موكلتي/المحامية

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

أ- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ب-السنة النبوية الشريفة

II- قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

1- الإمام الحافظ ابن العربي المالكي، **سنن الترمذي شرح ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذ يشرح صحيح الترمذي**، م65، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1995.

2- الإمام زيد الدين أحمد ابن أحمد عبد الطيف الزيدي، **مختصر التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح وهو المشهور بمختصر البخاري**، عن أبي هريرة , باب 19 الجذام، رقم الحديث 5707، مطبعة دار القيم ودار ابن العفان لسنة 2003.

3- الإمام مالك ﷺ، **موطأ**، دار الكتاب، الجزائر.

4- الامام محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام**، ج3، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.

5- بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 612.

6- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح ق.أ.ج**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1999.

7- السيد سابق، **فقه السنة**، م2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1990.

8- السيد سابق، **فقه السنة**، م2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1999.

9- **صحيح البخاري كتاب النكاح باب 52** الجزء الخامس والسادس، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

10- طالب عبد الرحمان، **العلوم الفقهية الإسلامية من خلال الأحاديث النبوية**، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

11- عبد الحميد خزار، **فلسفة الزواج وبناء الأسرة في الإسلام**، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، 1987.

12- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني اثبات آثار الإلتزام**، ج2، دار إحياء التراث.

13- عثمان التكروري، **شـرح ق.أ.ش**، مكتـبة الثـقافة للنـشر والتـوزيع، عمان، الأردن، 1998.

14- محمد الصالح الصديق، **نظام الأسرة في الإسلام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

15- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **قبل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار**، باب الشهادة في النكاح، م3، ج65، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2003.

16- محمد كمال الدين امام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 266.

17- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفرية والقانون**، المرجع السابق.

18- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فله مذهب السنة والمذهب الجعفري والقانون**، دار الجامعة للطباعة والنشر، ط4، بيروت، لبنان، 1983.

19- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، المرجع السابق، ص 122.

20- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، دار الفكر، الجزائر، 1992.

ب-**المراجع الخاصة:**

✓ **المراجع الخاصة بالأحوال الشخصية:**

1- ابن جزي، **القوانين الفقهية**، منشورات دار الكتب، 1987.

2- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الدار العمومية للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1995.

✓ **المراجع الخاصة بانعقاد الزواج:**

1- احمد غانم، **النظرية العامة للزواج بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية**، ج1، دار النهضة، 1993.

2- الامام محمد أبو زهرة، **عقد الزواج** وآثاره، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2011.

3- بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوءق.أ الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج01، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

4- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في ق.أ.ج**، طبع ونشر دار البعث ط2، قسنطينة، 1989.

5- عبد الفتاح نقية، **مباحـــث في ق.أ.ج من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي**، أدوات المطبوعات الجامعية الجزائر.

6- عمار بقيوة، **كتاب في التشريع الجزائري**، الحالة المدنية، وثائق السفر، الأسرة، الجنسية، 1995.
7- لغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

8- محمد كمال الدين إمام، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة للطبع والنشر، 2000.
9- ممدوح عزمي، **الزواج العرفي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
10- هلال يوسف إبراهيم، **أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية شرح وتعليق وصيغ**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

III- **الأطروحات والرسائل العلمية:**

1- أحمد علي الخطيب محمد عبيد الكيسي، محمد عباس السمراني، **مذكرة لشرح الأحوال الشخصية**، جامعة بغداد، 1990.

IV- **المجلات:**

1- مدور نبيل، **عقد الزواج الجانب القانوني والتطبيقي**، مجلة الموثق، ع08، 2002.

V- **المحاضرات:**

1- دليلة فركوس، جمال عياشي، **محاضرات في قانون الأسرة انعقاد الزواج**، منشورات دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، السداسي الثاني، 2016.

2- لغوثي بن ملحة، **عقد الزواج**، محاضرات، 1999.

VI- **النصوص والأوامر القانونية:**

النصوص القانونية الوطنية:

1- القانون رقم 777/57 الصادر بتاريخ 1957/07/11، ج.ر، رقم 161 الصادرة في 1957/07/13 المتضمن اثبات الزواج المبرم في الجزائر وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.
2- الامر رقم 59 /274 الصادر بتاريخ 1959/02/04 المتضمن عقود الزواج من قبل الأشخاص للأحوال الشخصية المحلية، وذلك في ولايات الجزائر والواحات والساورة الصادر بالجريدة الرسمية في 1959/02/11
3- المرسوم رقم 59 /1082 الصادر بتاريخ 1959/09/17، المتضمن كيفية تطبيق الامر 59 /274 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 19 سبتمبر 1959.

4- المرسوم رقم 126/62 الصادر في 1962/12/13، الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 1962/12/14.
5- قانون رقم 224/63 المؤرخ في 1963/12/29، الخاص بتحديد الحد الأدنى لسن الزواج، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 2 يونيو لسنة 1963.
6- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 1966/06/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية.
7- الأمر رقم 72/69 الصادر في 1969/09/16 الجريدة الرسمية رقم 70 الصادرة في 19/09/1969 يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 224/63 المؤرخ في 1963/06/29 والمتعلق بإثبات الزواج.
8- الأمر رقم 65/71 بتاريخ 1971/09/22 المؤرخ في 2 شعبان عام 1391 الموافق 1971/09/22 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 79 الصادرة في 1971/09/28.
9- القانون رقم 11/83 والقانون رقم 12/83 الصادر في 1983/07/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 04/94 المؤرخ في 1994/04/11 المعدل بالأمر 17/96 المؤرخ في 1996/07/06 الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 1983/07/16 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.
10- الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 1988/07/13 الصادرة في 1988/07/12، الخاص بقانون تنظيم التوثيق الجديد.
11- المرسوم التنفيذي رقم 28/04 المؤرخ في 2004/02/14، الجريدة الرسمية رقم 10 بتاريخ 2004/02/15، المتعلق بمنحة الأجر الوحيد.
12- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 2005/02/27 يعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 1984/06/9 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 2005/02/27.
13- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 بتاريخ 13 ربيع الثاني 1427 الموافق 2006/02/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 107 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 2006/05/15.
14- قانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 2014/08/09، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 24 شوال عام 1435هـ الموافق 2014/08/20، ع49.

القوانين الخاصة ببعض دول المغرب العربي:

1- الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17/08/1956 المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية التونسي.
2- القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية التونسي.
3- القانون رقم 03-70 المؤرخ في 2004/02/03، الخاص بمدونة الأسرة المغربي.
4- القانون رقم 052-2001 الصادر في 2001/07/19، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني.

VII- **المراجع أجنبية:**

1- GHOUTI BEN MELHA, **le droit algérien de la famille.** office publication universitaire, 1993.

الفهرس

محتويات البحث	الصفحة
آية من القرآن	أ
الشكر والتقدير	ب
الاهداء	ج–د
قائمة المختصرات	هـ
المقدمة	01
الفصل الأول: القيمة القانونية لكتابة عقد الزواج	
تمهيد	07
المبحث الأول: إجراءات عقد الزواج الإدارية	08
المطلب الأول: السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج	08
الفرع الأول: الجهة الرسمية الموكول إليها كتابة عقد الزواج	08
الفرع الثاني: الوثائق المطلوبة عند كتابة عقد الزواج	13
المطلب الثاني: تسجيل عقد الزواج وآثاره	16
الفرع الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج	16
الفرع الثاني: آثار تسجيل عقد الزواج	21
المبحث الثاني: اثبات الزواج شرعا	23
المطلب الأول: الشهادة وإعلان الزواج	23
الفرع الأول: شهادة الشهود	24
الفرع الثاني: إعلان الزواج	27
المطلب الثاني: الإقرار والنكول عن اليمين	28
الفرع الأول: الاقرار	29
الفرع الثاني: النكول عن اليمين	31
الفصل الثاني: أثر تخلف كتابة عقد الزواج	
تمهيد:	35
المبحث الأول: أثر تخلف كتابة عقد الزواج على الأسرة	36
المطلب الأول: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية القانونية	37
الفرع الأول: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية	37
الفرع الثاني: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية القانونية	39
المطلب الثاني: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين والأبناء من الناحية الاجتماعية	40
الفرع الأول: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية الاجتماعية	41

الفرع الثاني: أثر تخلف كتابة عقد الزواج بالنسبة للأبناء من الناحية الاجتماعية	42
المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء الجزائريين من الزواج غير المسجل	43
المطلب الأول: موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل	44
الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور قانون الأسرة	44
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور قانون الأسرة	47
المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل	49
الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل قبل صدور ق.أ	50
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الزواج غير المسجل بعد صدور ق.أ	52
الخاتمة	57
الملاحق	60
قائمة المصادر والمراجع	71

الملخص:

اختلف فقهاء المذاهب في تحديد تعريف الزواج، أركان الزواج، وشروطه وبعد التعديل الجديد لقانون الأسرة المادة 09 و09 مكرر أصبح المشرع يميز بين أركان وشروط عقد الزواج، فالمادة 09 تنص على ركني الزواج وهما رضا الطرفين فقط، بينما تحدد المادة 09 مكرر شروط عقد الزواج على سبيل الحصر، وأصبح البطلان يتقرر إذا اختل ركن الرضا فقط طبقا للمادة 33 الفقرة الأولى من نفس القانون التي تنص على أنه: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

يهدف المشرع من كتابة عقد الزواج إلى إفراغ الزواج الشرعي في قالب رسمي وحماية المتعاقدين من إنكار أحدهما للعقد، كونه صحيحا منتج لآثاره، مادام لا يوجد أي نص يجبر المسلمين على كتابة عقد الزواج، فالزواج غير المسجل الزواج العرفي من الأنكحة الصحيحة شرعا التي تثمر علاقة زوجية صحيحة، لكن عدم التسجيل وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها قد يضيع حقوقا للزوجين وللأولاد لاسيما في حالات الجحود والإنكار أو الاختلاف والتنازع الذي من قد ينشب بين أطراف العلاقة الزوجية أو بينهم وبين غيرهم أو بين كل ذي مصلحة من الزواج، تتجسد آثار تخلف كتابة عقد الزواج في جملة من العراقيل الإدارية التي يصادفها والأبناء عند السعي لممارسة حقوقهم المشروعة القانونية، بسبب عدم كتابة عقد الزواج فقد يفقد كل منهم بعض حقوقه أو أن يفقدا حقوقهما باعتبار قيام العلاقة الزوجية، وإن القانون والفضاء يشترطان لإثبات عقد الزواج مستخرج عقد الزواج لإثبات صفة الزواج الشرعي.

الكلمات المفتاحية: الحالة المدنية، موثق، الزواج الشرعي، عقد رسمي.

Summary:

The religious jurists differed in defining the definition of marriage, the pillars and conditions of marriage, and after the new amendment to the Family Law, Articles 09 and 09bis, the legislator began to distinguish between the pillars and conditions of the marriage contract. For example, nullity is decided only if the element of consent is violated, according to Article 33, the first paragraph of the same law, which states: "The marriage is null and void if the element of consent is violated".

By writing the marriage contract, the legislator aims to empty the legal marriage into an official form and to protect the contracting parties from one of the contracting parties denying the contract, since it is valid and produces its effects, as long as there is no text obliging Muslims to write the marriage contract. An unregistered marriage, customary marriage, is one of the legally correct marriages that results in a marital relationship. Correct, but failure to register in accordance with the stipulated legal procedures may waste the rights of the spouses and children, especially in cases of ingratitude and denial, or disagreement and conflict that may arise between the parties to the marital relationship, or between them and others, or between each of those who have an interest in the marriage. Among the administrative obstacles encountered by children when seeking to exercise their legitimate legal rights, due to not writing the marriage contract, each of them may lose some of their rights or lose their rights given the establishment of the marital relationship, and that the law and the judiciary require to prove the marriage contract an extract of the marriage contract to prove the status of the legal marriage.

Keywords: civil status, documented, legal marriage, official contract.