جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

إثبات الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص الشريعة والقانون

إعداد الطالبان :

عمر طليبة

رياض بالي

إشراف الدكتور :

محمد لطفي كينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جمال غريسي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	رئيسا
محمد لطفي كينة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مشرفا ومقرّرا
طيب بن شهرة	أستاذ مساعد-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مناقشا

السنة الجامعية

1441 – 1442 هـ / 2020 – 2021 م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي –

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

إثبات الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص الشريعة والقانون

إعداد الطالبان :

عمر طليبة

رياض بالي

إشراف الدكتور :

محمد لطفي كينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
جمال غريسي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	رئيسا
محمد لطفي كينة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مشرفا ومقررا
طيب بن شهرة	أستاذ مساعد-أ-	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي	مناقشا

السنة الجامعية

1441 – 1442 هـ / 2020 – 2021 م

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم: 21]

الإهداء

نهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين عليهم رحمة الله تعالى، وإلى أبنائي الأعزاء وإلى زوجتي وأحبابي وأصدقائي

عمر طليبة.

نهدي هذا العمل المتواضع إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة وتركنا على المحجة البيضاء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

كما نهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين وإلى أبنائي وزوجتي وإخوتي وأحبابي وأصدقائي.

رياض بالي

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

«من لم يشكر الناس لم يشكر الله» (رواه الترمذي في سننه)

نتقدم بالشكر إلى الله عزَّ وجل أن وفقنا لطلب العلم ودراسة الشريعة الإسلامية، كما أتقدم بالشكر الخالص إلى كافة الأساتذة بدءا بالمشرف الدكتور: محمد لطفي كينة الذي أشرف على مذكرتنا بالتصحيح والمتابعة كما أتقدم بالشكر إلى زملائنا في الدراسة ولمن ساعدنا من قريب ومن بعيد ولمن له حق علينا.

الملخص

يعد عقد الزواج إحدى العقود الهامة في حياة الإنسان، لذلك أولى المشرع عناية خاصة بشكله ومضمونه، ويظهر ذلك من خلال النصوص الشرعية المستمدة من فيض الوحي الإلهي، والتي انجرت عليها الصيغ القانونية الوضعية المختلفة والمتنوعة التي أصدرت منذ فجر الاستقلال، هذا ما يجعل من كتابة عقد الزواج أهمية بالغة، لذلك أوجب علينا المشرع أن يكون هذا العقد مكتوبا في وثيقة يحررها ضابط الحالة المدنية أو الموثق طبقا للمادة 18 من قانون الأسرة الجزائري فالزواج الثابت بوثيقة رسمية يمكن الزوج من رفع دعوى والادعاء بأي حق من الحقوق الزوجية.

أما عن إثبات الزواج العرفي فإنه يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، وللزواج العرفي آثار خطيرة على الزوج والزوجة وهي المتضررة أكثر منه لحفظ حقوقها القانونية من نفقة ومهر ونسب وميراث وغيرها من حقوق وكذلك حفظ سمعتها وكرامتها وإنسانيتها.

Abstract:

The marriage contract is one of the important contracts in human life, so the legislator paid special attention to its form and content, and this is shown through the legal texts derived from the abundance of divine revelation, which have been drawn upon by the various and varied legal formulas issued since the dawn of independence, and this is what makes the writing of the marriage contract It is very important, so the legislator obliged us to have this contract written in a document drawn up by the civil status officer or the notary in accordance with Article18 From the Algerian Family Code, a fixed marriage with an official document, the husband can file a lawsuit and claim any of the marital rights as for the proof of customary marriage, it is established by a court ruling in accordance with the text of Article 22 of the Algerian Family Code, as we mentioned earlier. Customary marriage has serious effects on the husband and wife, and she is more affected than him in order to preserve her legal rights of alimony, dowry, lineage, inheritance and other rights, as well as preserving her reputation, dignity and humanity.

قائمة المختصرات

ق، أ، ج: قانون الأسرة الجزائري

ج: جزء

ص: صفحة

هـ: هجري

م: ميلادي

لا، ن: لا ناشر

لا، م: لا مكان طبع

د، ت: بدون ذكر تاريخ

لا، ط: لا طبعة

ف: فقرة

ع: العدد

ج،ر: الجريدة الرسمية

ق، ح، م: قانون الحالة المدنية

م،ع: المحكمة العليا

مقدّمة

مقدّمة :

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فقد حافظ الإسلام على الأسرة ودعا إلى تكوينها على أساس سليم، ومنهج قويم، وجعل مصدرها الزوجين، وأساسها الميثاق الغليظ، فأرشد إليه، ورغبنا فيه.

فالزواج في الشريعة الإسلامية ليس بعقد شراكة بين طرفين كأي عقد من العقود المدنية من أجل الاستثمار، بل عقد مقدس له مبادئه وأسسه وشروطه وأركانه ومقاصده، وهذا يعني أنّ له أبعادا دينية ودنيوية معا، والزوجان فيه يتحمل كل واحد منهما مسؤولياته تجاه الآخر ولكل حقوقه وواجباته، كما أن العمل على بناء أسرة سعيدة قائمة على المودة والمحبة والتضامن والتعاون، يتطلب هذا الأخير توثيق العلاقة بين الزوجين وفق ضوابط الشرع والقانون؛ ليكون بذلك كفيلا بإسعاد المرء، وتحقيقه مهمة الإستخلاف في الأرض، لبنائها وإقامة شرع الله تعالى فيها.

ولاشك أنّ موضوع الزواج يعد من أخطر الموضوعات المعاصرة، خاصة وإن مثل هذه العقود قد ازدادت وانتشرت في السنوات الأخيرة، والأمر فيه يحتاج إلى دراسة مستفيضة في هذا المجال، وكذلك قد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية، وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

وقد انصب قانون الأسرة الجزائري في هذا المجال تسجيل في سجلات الحالة المدنية، غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج، إلا أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ويعقدون دون تسجيل هذا العقد وهو ما يعرف بالزواج العرفي.

- **أهمية البحث:**

تبرز أهمية البحث فيما يلي:

- تكمن في كونه يتطرق إلى معالجة النوازل الاجتماعية التي تحتاج إلى بيان حقيقتها وإبراز موقف فقهاء الشريعة والقانون منها.

- الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي في هذا الموضوع على المجتمع عامة والأسرة خاصة إذ من مقاصد الزواج في الإسلام تحقيق المودة والرحمة والأنس والطمأنينة والاستقرار بين الزوجين وتحصيل الولد الصالح.

- التأكيد على أهمية تحقيق أركان عقد الزواج المعتبرة شرعا، وشروطه وخلوه من الموانع الشرعية في كل عقد نكاح، وعدم الإخلال بشيء من ذلك، أو تجاوزه تحت أي دعوة أو ستار أو مبرر والتحذير من أي زواج يخالف الشرع والدين، ويخرج عن إطار الأعراف و التقاليد الاجتماعية السليمة.

- يعتبر عقد الزواج اللبنة الأولى لبناء الأسرة والمجتمع.

- **إشكالية البحث:** من خلال طبيعة هذا الموضوع نطرح الإشكال التالي:

ما مدى توافق أحكام التشريع الجزائري في إثبات الزواج العرفي والرسمي مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية؟ وفي خضم هذا التساؤل العام نطرح التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هو مفهوم الزواج ؟

- ما هي أحكامه ومشروعيته؟

- فيما تتمثل مقاصد الزواج؟

- ما هي طرق إثبات عقد الزواج الرسمي؟ وما هي طرق إثبات عقد الزواج العرفي؟

- **أسباب اختيار موضوع البحث:**

ونظرا لأهمية الموضوع في المجتمع، وفي الأسرة خاصة فقد دعتنا إلى اختيار الموضوع أسباب ذاتية وموضوعية لما نعيشه في واقعنا الاجتماعي يمكن أن نجمعها فيما يلي:

- الرغبة في دراسة المواضيع التي تتعلق بالأسرة، وبالأخص موضوع عقد الزواج.

- عقد الزواج موضوع يشكل ظاهرة كبيرة في هذا المجتمع، وخاصة في هذا العصر.

- الرغبة في الموازنة بين الشرع والقانون فيما يخص عقد الزواج وبيان الالتقاء والاختلاف بينهما.

- **أهداف البحث:** يهدف البحث إلى جملة من الأهداف نذكر منها ما يلي:

- بيان شروط عقد الزواج.

- معرفة طرق إثبات الزواج...إلخ.

- بيان أثر التوثيق في إتمام عقد الزواج.

-بيان سعة الشريعة الإسلامية بنصوصها وقواعدها العامة القائمة على جلب المنافع ودرء المفاسد في تقبل كل واقعة جديدة؛ من أجل بيان حكمها وخاصة في زمان فسدت فيه الذمم، وتجرأ الناس على الدين.

- **الدراسات السابقة:**

لقد تمت دراسة هذا الموضوع لأكثر من باحث وكاتب وذلك لأهيته في الساحة الاجتماعية ومن ضمن هذه الدراسات نذكر ما يلي:

1- عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، يوسفي كهينة – ولامي ليلى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية 2012م – 2013م.

والتي خلص بحثهما على عدة نتائج من أهمها:

- الزواج عقد رضائي، وكما هو معلوم بأن عنصر الرضا، هو أحد أهم أركان أي عقد، لأن الرضا مهم جدا في عقد الزواج من الناحية الشرعية والقانونية.

- أخذ المشرع في تحديد أهلية الزواج ببلوغ كل من الرجل والمرأة سن 19 سنة ورخص من جهة أخرى بالزواج لمن لم يبلغ السّن القانونية بحسب ما تتطلبه المصلحة وتقتضيه الضرورة ويرجع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي، فاتخذ بذلك موقفا وسطا يتماشى مع ظروف الحياة الاجتماعية العامة.

- أن يكون عقد الزواج مكتوبا في وثيقة يحررها ضابط الحالة المدنية أو الموثق.

- عقد الزواج الرسمي يجب أن يكون موثق بوثيقة رسمية لإثبات صحة الزواج.

2- الزواج العرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، عمراني شعيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2016- 2017م.

والذي عالج فيه صاحبه الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

-كيف عالج المشرع الجزائري الضوابط والمقومات التي تحكم الزواج العرفي وفقا للشريعة والقانون؟ وهل ساهمت هذه الضوابط في تنظيم ظاهرة الزواج العرفي؟ كما أنه خلص إلى عدة نتائج من أهمها:

- الحد من هذه الظاهرة الخطيرة وكيفية اجتنابها لمالها من عواقب وتأثير سلبي.
- لابد من التوعية وتوثيق الزواج على خلاف ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع.

وعلى غرار الدراسات السابقة وإبراز نتائجها اسفرت دراسة بحثنا على اثبات الزواج بصفة رسمية وذلك من خلال عملية التوثيق في سجلات الحالة المدنية، وأن الزواج العرفي يفتقد التوثيق القانوني ضمن سجلات الحالة المدنية، ويُثّبت عن طريق حكم قضائي وتسعى النيابة العامة عن تسجيله.

- **منهج البحث:**

اعتمدنا على المنهجين المقارن والتحليلي والمنهج المقارن وهو المنهج الغالب في دراسة موضوعنا هذا، حيث قمنا بالمقارنة في قضية إثبات الزواج بين الشريعة والقانون، حيث يعد فقهاء الشريعة الإسلامية إنه مجرد توفر أركان الزواج وشروطه، فيعد الزواج صحيحا وشرعيا دون إثباته. أما القوانين وعلى رأسها المشرع الجزائري فقد عد أنّ الزواج العرفي صحيح ولكن لابد من إثباته أمام الجهات المختصة حتى تصبح له الحجية الكاملة.

وقد استعنا بالمنهج التحليلي الذي يحتم علينا جمع المادة العلمية وتحليلها وفق ما يقتضي إليه الموضوع بصفة أساسية، وذلك عندما نريد عرض أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، أو وجهة نظر المشرع الجزائري، وغيره ...، وكذا المراد من هذه الاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم.

- **خطة البحث:**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة السابقة ارتأينا وضع الخطة التالية:

مقدمة:

الفصل الأول: ماهية الزواج

المبحث الأول: مفهوم الزواج

المطلب الأول: تعريف الزواج

المطلب الثاني: أركان الزواج وأنواعه

المطلب الثالث: شروط الزواج

المبحث الثاني: أحكامه ومشروعيته ومقاصده

المطلب الأول: أحكام الزواج

المطلب الثاني: مشروعية الزواج

المطلب الثالث: مقاصد الزواج

الفصل الثاني: إثبات الزواج الرسمي والزواج العرفي

المبحث الأول: إثبات الزواج الرسمي

المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي

المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي

المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

خاتمه

الفصل الأول

ماهية الزواج

قُدّست علاقة الزواج في كل المجتمعات العربية والغربية وكان الإسلام أول من أحاط هذه العلاقة بمجموعة من الالتزامات وتبعته في ذلك التشريعات العربية، فالزواج الشرعي لا يتحقق دون العقد فهو الميثاق الغليظ الذي جعله الله تعالى الوسيلة الوحيدة التي يجوز فيها معاشرة كل الجنسين، وهو الأمر الذي استقر عليه بدوره المشرع الجزائري الذي ربط الزواج بالعقد لما يحتويه من شروط وأركان، وذلك من أجل حماية مثل هذه العلاقة.

ولا يقاس عقد الزواج ببقية العقود الأخرى ولما يحتويه من شروط وأركان ولما يحوي في بنوده من أهداف ونتائج.

فعقد الزواج هو فاتحة الأسرة وأساس لتكوين أجيال في الإطار الصحيح وحماية للنسل في إطار العلاقة الشرعية، ولتوضيح ذلك ينبغي تحديد وإيضاح مفهوم الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

قسّمنا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الزواج والمبحث الثاني أحكامه ومشروعيته ومقاصده.

المبحث الأول: مفهوم الزواج

يعتبر الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على وجه يحلّه الشرع والقانون، ولقيام هذا الزواج يجب توفر أركان وشروط، نجد في مقدمتها ركن الرضا الذي يعتبر توافق رضا الطرفين على الدخول في رابطة عقدية، وأن الإخلال بهذه الإرادة يجعل العقد باطلا لا أساس له، ولا يكفي هذا الركن باعتبار الزواج صحيحا حسب نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة ولكنه هناك شروط أخرى كالأهلية، الولي، الصداق، الشهود، انعدام الموانع الشرعية، وفي حالة تخلف ركن الرضا يكون العقد باطلا أما إذا تخلف أحد هذه الشروط يكون العقد قابلا للفسخ، لذلك يتعين علينا التعرض لتعريف الزواج في المطلب الأول، وبيان أركانه في المطلب الثاني، وشروط الزواج في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الزواج

تعددت تعاريف عقد الزواج من الشريعة الاسلامية إلى القانون، فالمشرع الجزائري وبعد ما كان يتجه إلى الشريعة الاسلامية في معظم مواده لوضع قانون الأسرة، غير طريقه في تعديله لمواد الأسرة في الأمر 05-02، وسنحاول في هذا المطلب تحديد تعريف الزواج تحديدا دقيقا.

ولقد ورد مصطلح" **الزواج**" مع مصطلح "**النكاح**" في القرآن والسنه، وأخذ الفقهاء لفظي الزواج والنكاح بمدلول ومعنى واحد.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

أولا: نكح ـ (النكاح)، معناه الضم، والجمع والتداخل، والوطء

وبمعنى التداخل والجمع قولهم: (نكح المطر الأرض): إذا اعتمد عليها أو اختلط بترابها.

وقولهم (نكحة الدواء): إذا خامره وغلبه.

وقولهم: (نكح النعاس عينه):إذا غلب عليه.

وقولهم: (نكحت القمح في الأرض): إذا حرثتها وبذرته فيها.

وأصل النكاح في كلام العرب: الوطء: وقيل للتزوج (نكاح)، لأنه سبب لوطء المباح.

قال الجوهري: النكاح: للوطء، وقد يكون للعقد.

ولما كان النكاح بمعنى الضم والجمع، سمي التزوج نكحا لما فيه من ضم كل من الزوجين إلى الآخر شرعا، إما وطئا أو عقدا، حتى صار فيه كمصرع باب[1].

ونكح النكاح الوطء، والعقد له.

نكح، كمنع وضرب ونكحت، وهي ناكح وناكحة ذات زوج.

واستنكحها: نكحها، وانكحها: زوجها

والاسم: النكح بالضم والكسر، ورجل نكحه ونكح: كثيرة

وكان يقال لأم خارجة عند الخطبة: خطب، فنقول: نكح، فقالوا: (أسرع من نكاح أم خارجة).

والنكح، بالفتح: البضع، والمناكح النساء[2].

ثانيا: استعملت العرب لفظ الزواج في إقران الشيئين بالآخر، وارتباط كل واحد بالآخر بعد أن كانا منفصلين ثم شاع استعمال مصطلح الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام و الاستمرار لتكوين أسرة[3].

ويعرف أيضا بأنه:" عقد يبيح استمتاع أحد الزوجين بصاحبه، وأن يتم وفق شروط أربعة: هي الولي، المهر، الصيغة، الشهود، وحكمه الجواز ويجب عند الخوف من الوقوع في الحرام، ويسنُّ إن وجدت رغبة فيه، أو في ابتغاء الولد، فائدته إحصان الزوجين وتكثير النسل، وبه يحفظ النوع الإنساني"[4].

يعتبر هذا التعريف الأكثر شمولية سواء من حيث الغاية أو من حيث القصد من الزواج، وهو متداول عند كل الأجناس البشرية على اختلاف معتقداتهم الدينية.

---

1 . ابن منظور، **لسان العرب**، ج 14 (لا. ط؛ مصر: المكتبة التوفيقية ،د. ت)، ص 626.

2. الفيروز أبادي، محمد الدين بن محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مجدي فتحي السيد،ج 1 (لا.ط؛ القاهرة: المكتبة التوفيقية، د. ت)، ص 400 .

3 . بدران أبو العينين بدران، **الزواج والطلاق في الاسلام** (ط:1؛مصراته: دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام،1990م)،ص9.

4- أبوبكر الجزائري، **العلم والعلماء** (لا. ط ؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر ،1985م)، ص54.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولا: في الفقه الإسلامي:

الزواج مرادف للنكاح، وعرفه فقهاء المذاهب الأربعة في الاصطلاح بتعريفات مختلفة، إذ لكل مذهب فقه تعريفا خاصا به، وهو كما يلي:

أ – **النكاح عند الحنفية:** عقد يفيد ملك المتعة قصدا، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر[1].

ب – **المالكية قالوا:** النكاح بأنه عقد معاوضة على متعة اللذة بآدمية غير موجب غيمتها وغير عالم عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر[2].

ج – **عند الشافعية:** هو(عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح والتزويج)[3].

د – **النكاح عند الحنابلة:** قالوا: هو(عقد تزويج أي عقد يعتبر في لفظ نكاح أو تزويج)[4] .

يلاحظ في هذه التعريفات أنها تركز على إباحة وطء، أو حل تمتع بصيغه خاصة، فبعضها أبرز جانبا، والآخر أظهر جانبا آخر.

ويرى فقهاء المذاهب الأربعة أن الأولى في تعريف الزواج هو القول بأنه:" عقد شرعي يفيد، حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر– من وطء، وغيره – على الوجه المشروع بصيغة خاصة قصدا"، فإذا تم عقد الزواج يحلُّ لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، واستمتاع الزوجة مقصور على زوجها فقط، أما استمتاع الزوج فليس بمقصور عليها، بل له أن يستمتع بغيرها من

---

1. وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج7 (ط:2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1045هـ / 1970م)، ص29.

2- أبي عبد الله محمد، الأنصاري الرصاع، **شرح حدود ابن عرفه، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية**، تحقيق: محمد أبو الأحفان، الطاهر المعموري (ط:1؛بيروت دار العرب الإسلامي، 1993م)،ص45.

3 . الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي**، ج 6 (لا.ط؛ مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،د.ت)، ص 176.

4 . البهوتي، منصور ابن يونس ابن ادريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: ابراهيم بن أحمد بن عبد الحميد، ج 7 (ط:2؛ الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1418هـ)، ص1455.

زوجاته، لأن الشارع الحكيم أباح للرجل تعدد الزوجات، ومنع تعدد الأزواج للمرأة حتى لا تختلط الأنساب، كما أباح له الاستمتاع بما ملكت يمينه على ما هو مفصل في كتب الفقه.

ويمكن انتقاء بعض التعريفات المعاصرة الأدق والأشمل والأحسن تصويرا للنكاح ومنها أنه:" عقد يفيد حلّ العشرة الزوجية بين رجل وامرأة تترتب عليه حقوق وواجبات متبادلة."

أو هو: "عقد يفيد حلُّ استمتاع كُلّ من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع على سبيل القصد"[1] .

ثانيا: التعريف الاصطلاحي في القانون

هو عقد وضعه الشارع يفيد حلُّ استمتاع كُلّ من الزوجين بالآخر على وجه المشروع، وعلى سبيل القصد والتقيد[2] .

فاستمتاع الزوج لا يقتصر على زوجته فقط بل يمكن له أن يستمتع بغيرها من الزوجات فيما قرره الشرع وهو أربع زوجات، وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد مبرر شرعي للزواج وتوفرت شروط نية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا"[3].

أ- الزواج في قانون الأسرة الجزائري: نصت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه:" عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وتحصين الزوجين والمحافظة على الانساب"[4].

فمن خلال قراءتنا لنص المادة 4 نستخلص أن المشرع الجزائري على خلاف فقهاء الشريعة الاسلامية الذين قصدوا عقد الزواج على المتعة والاستمتاع بين الزوجين رقى بالزواج إلى أسمى مراتبه ورسم له أهدافا ومقاصد يسعى لتحقيقها، فمن جهة له هدف شخصي لكل من الزوجين هو

1 – محمد أبو زهرة، **الاحوال الشخصية** (ط:3؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1957م)، ص15.

2 . أبوبكر الجزائري، **العلم والعلماء**، مرجع سابق، ص54.

3 . جميل الشرقاوي، **الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب** (ط:2؛ القاهرة: النهضة العربية، 1966م)،ص89.

4 . أبوبكر الجزائري، **العلم والعلماء**، مرجع سابق، ص54.

التحصين وآخر أُسرى بتكوينه أسرة قائمة على المودة والرحمة والتآلف والتعاون بين أفراد الأسرة الواحدة، وهدف اجتماعي من كونه يساهم في استمرارية النوع الانساني، وبالتالي يحافظ على بقائه وكل ذلك في ضل نظام محكم بضوابط ثابتة لأن ترك تكوين أسرة بلا نظام وضابط يترتب عليه من المفاسد ما لا يحصى ولا يعد ولو وجدت ذرية لا تعرف لها أصلا ولا نسبا ولتفكّك المجتمع واختل كما هو الشأن في دول الغرب[1].

ب – الزواج في مدونة قانون الأسرة المغربية: فالتشريع المغربي أعطى للزواج صيغة القداسية حيث أطلق على الزواج ميثاق الذي هو العهد المتضمن للعقد مع الاحساس بالمعنى الروحي المطلوب في الترابط بين الزوجين وتماسكهما، فقد سمى الله سبحانه وتعالى عقد الزواج بالميثاق[2].

ج– الزواج في مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة 1956: جاء في الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، لا ينعقد الزواج إلا برضى الزوجين، ويشترط لصحة اشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة[3].

1 . المادة (04) من القانون رقم84- 11 المؤرخ في 09رمضان1404هـ الموافق 06يونيو 1984م المعدل والمتمم للأمر رقم 05-02،المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية،العدد1،السنه 27 فبراير 2005م).

2 . محمد محدة، **الاحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج** (لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د.ت)،ص91.

3 . إدريس الفاخوري، **أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي** (ط:1؛لا.م:لا.ن، 1993م)،ص29.

المطلب الثاني: أركان الزواج وأنواعه

قد حدد الفقهاء لهذه السُّنة العظيمة المأثورة على النبي ﷺ لعلنا نذكرها بشيء من التفصيل:

الفرع الأول: ركن الرضا

يعتبر عقد الزواج في قمة العقود الرضائية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، حيث يحتاج في قيامه إلى توافق إرادتين، ولهذا فسنقوم ببيان معنى الركن لغة واصطلاحا ثم نتطرق إلى تعريف الرضا في عقد الزواج .

أولا: تعريف الركن لغة

يعرف الركن في اللغة: أنه الجانب الأقوى من كل شيء، وهو عماده وملاكه الذي يقوم به ويستند إليه ويمسكه، كأركان البيت وهي زواياه التي تمسك بناءه[1].

ثانيا: تعريف الركن اصطلاحا

لقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في تحديد معنى الركن، وتبعا لذلك تباينت مواقفهم في عدّ أركان عقد الزواج، فقد عرفه جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أنه:" مالا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءا منه أو خارجا عنه"، وبالتالي أركان العقد هي أربعة، الصيغة (وهي الإيجاب والقبول)، الزوجة، الزوج، الولي[2].

أما عند الحنفية فالركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته، وركن الزواج عندهم الإيجاب والقبول فقط[3].

ثالثا: تعريف الرضا

لما كان الطابع الرضائي هو السمه المميزة لسائر العقود بوجه عام، وعقد الزواج بوجه خاص سنقوم بتعريف الرضا لغة واصطلاحا على النحو الآتي:

---

1 . جبر محمود الفضيلات، **بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون** (لا. ط؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر، د.ت)، ص36

2 . وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج7 (ط:2؛ سوريا :دار الفكر،1989م)،ص36.

3- المرجع نفسه،ص43.

أ- تعريف الرضا لغة:

تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين، فيقال رضي عنه ورضي عليه رضا ورضوانا ومرضاة: ضد سخط، وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه، واسترضاء وترضاه أي طلب رضاه، ورضي بها أي ارتضاها لصحبته وخدمته[1].

ب- تعريف الرضا اصطلاحا

لقد عرف الفقه الاسلامي الرضا بأنه:" توافق ارادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، ويتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين من إيجاب وقبول أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما[2].

ولما كان الرضا وتوافق الإرادة شيئا كامنا في النفس، فهو أمر خفي وباطني لا يمكن الاطلاع عليه إلا بمظهر ملموس، تنوب الصيغة في إبرازه وإظهاره، لأنها هي المعبرة عنه وتتخذ شكل الايجاب والقبول[3].

وقد سار المشرع الجزائري على منوال الفقه الإسلامي، فاعتبر الرضا أمرا جوهريا في عقد يرتبط فيه شخصان مؤبدا[4]، لكنه لم يأت بتعريفه، حيث نص في المادة 4 من ق، أ، ج، على أن:" الزواج عقد رضائي" كما نص في المادة9 منه على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" كما جاء في نص المادة 10 ف 1 أنه:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

1- الطاهر أحمد الزاوي، **مختار القاموس** (لا.ط؛ تونس: دار العربية للكتاب، د.ت)،ص251.

2. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **شرح كتاب النكاح** (ط:1بيروت :دار الكتب العلمية، 2005م)،ص61.

3. أحمد خليفة العقيلي، **الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية** (ط:1؛ مصراته: دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام، 1990م)،ص53.

4. محمد محدة، **سلسلة الفقه الاسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمه بالقرارات والاحكام القضائية** (ط:2؛ الجزائر: دار النشر الشهاب، 2000م)،ص128.

ومن خلال الوقوف على هذه التعاريف ونص الفقرة الأولى من المادة 10 من ق، أ، ج، فيمكن استخلاص القول بأن ركن الرضا في عقد الزواج يتحقق من شقّين، هما الإيجاب والقبول ولكن ما يلاحظ على نص المادة 10 أنها حددت قسمي الرضا دون أن تعرفهما، وهذا خلافا للفقهاء المسلمين الذين قاموا بتحديد معنى كل منهما على النحو الآتي:

فالإيجاب عند جمهور الفقهاء: هو اللّفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم وضوح معناه، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج[1]، وقد خالفهم الحنفية في أن الإيجاب: هو مصدر أولا من أحد العاقدين، سواء أكان الزوج أو الزوجة، والقبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر، فإذا قال الرجل للمرأة: زوجيني نفسك، فقالت قبلت، كان الأول عند الحنفية إيجابا والثاني قبولا، أما عند الجمهور عكس ذلك، لأن ولي المرأة هو الذي يملك الزوج حق الاستمتاع، فكلامه هو الايجاب والرجل يتملك ذلك فكلامه هو القبول[2].

ورغم هذا الاختلاف في التسمية الاصطلاحية للإيجاب والقبول، إلاّ أن الفقه الاسلامي يميل إلى الرأي الحنفي في أن ما صدر أولا هو الإيجاب وما صدر ثانيا هو القبول ذلك أن التسمية بأية صيغة قبولا تشعر بأن شيئا قد تقدمها حتى سميت كذلك، وإلاّ فكيف يمكن أن تسمى صيغة قبولا في الوقت الذي لم يتقدم عليها شيء يرد عليه هذا القبول؟[3].

أما فيما يخص المشرع الجزائري وفق ما جاء في نص المادة 10 فقد ساير بموقفه المذهب الحنفي فالإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على الرضا بالعقد، والقبول هوما يصدر ثانيا من

1 . وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ص37.

2 . محمد محدة، **الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج**، مرجع سابق، ص140.

3 . محمد رأفت عثمان، **عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي**(لا. ط؛ مصر: دار الكتاب الجامعي، د.ت)،ص107.

المتعاقد الآخر دالا به على موافقته فيما رغب فيه الأول، وبهذه الموافقة وذلك القبول يحدث التطابق بين الإيجاب والقبول ومن ثم ينعقد العقد[1] .

الفرع الثاني: أنواع الزواج

معلوم أن الزواج على نوعين عند جمع كثير من الفقهاء والقانونيين:

أولا: الزواج الرسمي: هو الموثق أمام الجهات الرسمية والتي تتوفر فيه جميع الأركان والشروط، وحكمه الندب والترغيب الذي هو من سنن وهدي الرسول ﷺ، وتعلوه الأحكام الخمسة وهو مشروع من الكتاب والسنه والإجماع[2]، وهذا ما حذا حذوه قانون الأسرة الجزائري وبقية القوانين المقارنة التي تأخذ بالشريعة الإسلامية كحكم على شؤون الأسرة، وبهذا قد سار المشرعون فمنهم من أخذا برأي الجمهور وهذا ما نص عليه قانون الأسرة 84-11 ومنهم من أخذا برأي الأحناف وهذا ما سار عليه القانون الأخير بالأمر رقم 05-02.

ثانيا: الزواج العرفي: المقصود بالزواج العرفي أنه ذلك العقد الذي اكتملت أركانه، وشروطه إلا أنه تنقصه الرسمية والتوثيق، وهذا هو القول الراجح عند أغلب فقهاء المذاهب الأربعة والقانونيين[3].

1 . محمد محده، **الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج**، مرجع سابق، ص141.

2- عمر عبد الفتاح، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** (ط:1؛عمان: دار النفائس، 1416 هـ / 1997م)،ص43.

3- المرجع نفسه، ص 44.

المطلب الثالث: شروط الزواج

في هذا المطلب سنعرض شروط الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر وهي أهمية الزواج: الأهلية، الصداق، الولاية، الشاهدين بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية.

الفرع الأول: الأهلية والصداق والولي

أولا: الأهلية

تعتبر الأهلية شرط من شروط عقد الزواج نظرا لما يترتب عليه من التزامات مالية وواجبات عائلية واجتماعية[1].

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص للإلزام أو الالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا للالتزام بحقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره، فإذا كان الشخص أهلا لثبوت الحقوق المشروعة له، وثبوت الحقوق المشروعة عليه، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية كانت عنده الأهلية بجزأيها، أو كانت عنده ما يسمى في عرف الفقه أهلية الأداء[2].

وإذا كان لشخص صلاحية لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه كانتقال الملك له، وكوجوب نفقته على الغير إن لم يكن له مال، تسمى أهلية الوجوب.

وأهلية الأداء تثبت كاملة للبالغ، العاقل الراشد الذي لا يحجر عليه، أما ناقص الأهلية فهو من كان عنده أصل التمييز ولكن لم يكن عنده كمال العقل[3].

يرى **ابن شبرمه وأبو بكر الأصم وعثمان** البتي رحمهم الله أنه لا يتزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا[4]، لقوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ٦ ﴾ [النساء:6].

---

1 . العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**،ج1 (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، 1999م)، ص63.

2 . حسن مهداوي، **دراسة نقدية جديده للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره**، (رسالة ماجستير، فرع قانون أسرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009م/2010م، ص6.

3- إسماعيل أمين نواهضه، **الأحوال الشخصية** (ط:1؛لا.م: دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2010م)، ص81.

4 . حسن مهداوي،**دراسة نقدية جديده للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وأثاره**،المرجع السابق،ص 7.

ولم يشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لانعقاد الزواج الأهلية، البلوغ، العقل، فأجازوا زواج الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، ولكن بشرط أن لا يمارس إبرام العقد بنفسه إنما يقوم ذلك وليه[1]. وقد أخذ القانون بقول جمهور الفقهاء بجواز زواج المجنون والمعتوه من خلال الولي أو القاضي، فقد نصت المادة 81 من قانون الأسرة: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام قانون الأسرة."

حرصت معظم تشريعات الأحوال الشخصية، على تحديد أهلية الزواج وتعتبر السن المحددة لها بالنظر إلى آثار عقد الزواج من مسؤولية ملقاة على عاتق طرفي العقد لما لها كذلك من آثار اجتماعية واقتصادية.

حدد قانون الأسرة الجزائري سابقا في المادة السابعة سن الزواج 21 سنة للفتى و18 سنة للفتاة ليخفضها إلى 19 سنة للفتى وهي نفس السن المتطلبة في الفتاة، بعد تعديل المادة بنصها على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج[2].

إن موقف المشرع الجزائري في الأمر بخصوص هذا الموضوع، يعد مبدئيا موافقا لطبيعة الاحكام المنظمة لسن الزواج، لأنه ليس هناك مانع من تعديلها، باعتبارها أحكام متغيرة، إلا أن تقديم هذا الموقف إجمالا يحتاج إلى بعض من التفصيل بالنظر إلى الأهداف المرجوة من وراء إحداث مراكز قانونية جديدة، أو إلغاء أخرى قديمة، والشيء الجديد الذي جاءت به المادة السابعة من قانون الأسرة هو رفع السن لكل من الجنسين[3].

---

1 . إسماعيل أبابكر علي البامرني، **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون** (ط:1؛عمان: الحامد للنشر والتوزيع،2009م)، ص45.

2 . المادة (7) من القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 06 يونيو 1984م المعدل والمتمم للأمر رقم 05-02 المؤرخ 18محرم عام1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005م: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 01، السنة 27 فبراير 2005م).

3- رشيد بن الشويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية** (ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م) ص31.

ثانيا: الصداق:

إذا كانت المادة 9 من قانون الأسرة قبل التعديل قد وضعت الصداق تحت أركان الزواج إلى جانب ركن الرضا فإنها بعد التعديل جاء وضعه في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة ضمن الشروط التي يجب توفرها في الزواج.

أ-تعريف الصداق وشروطه:

- **لغة:** "يعني مهر المرأة، ويسمى بالصّداق لإشعاره بصدق رغبة باذلة في الزواج، الذي هو الأصل في إيجاب المهر، وجمعه: أصدقه وصدق، وله عدة أسماء: الصداق، المهر، الأجر، والصدقة، النّحلة، الفريضة، والعقر"[1].
- **اصطلاحا:** ويعرف في الفقه أنه:" المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزا لرغبته في الاقتران بها"[2].

أمّا المشرع الجزائري: فقد عرّف الصداق وعبر عنه بكونه هدية أو نحلة تدفع للزوجة فقد نصت المادة 14 من ق،أ،ج أن: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها ممّا هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

وما يلاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري قد ركزّ على القيمة المالية في تعريفه للصّداق وأهمل في مقابل ذلك قيمته المعنويّة كرمز للتعاطف والمودّة التي يعبّر الزوج بواسطته عن إرادته الجدّية في بناء الحياة الزوجية[3].

وقد عدد الفقهاء المسلمون الشروط الواجب توافّرها في الصداق وهي كالآتي:

- أن يكون مالا ذا قيمة: إذ لا يصح الصداق بالمال اليسير والتافه.
- أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به.

---

1 . حسين بن محمد المحلي الشافعي، **الإفصاح من عقد النكاح، على المذاهب الأربعة** (ط:1؛سوريا: منشورات دار القلم العربي، 1995م)، ص82.

2 - عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل** (ط:2؛الجزائر: دار هومة، 2009م)، ص80.

3 - العربي بلحاج، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1 (ط:1؛ الجزائر: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2012م)، ص192.

- أن لا يكون الصداق مغصوبا إذ يجب أن يكون مملوكا للزوج.
- أن يكون معلوما غير مجهول[1].

وقد سار المشرع الجزائري على منوال الفقه الإسلامي في تحديد الشروط الواجب توافرها في الصداق، فاشترط أن يكون من نقود أو غيرها، أي من الأشياء القيمة التي لها قيمة مالية، وأن يكون مباحا شرعا، أي طاهرا صالحا للانتفاع به، و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، وهذا ما جاء في نص المادة4 ق،أ،ج على أن:" الصداق هو ما دفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها ممّا هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

ب – أنواع الصداق:

ينقسم الصداق من حيث الأنواع إلى قسمين: مسمى وغير مسمى.

- **الصداق المسمى:**

وهو ذلك المبلغ من المال أو المهر الذي اتفق عليه الزوجان، وتمّ تعيينه أثناء انعقاد العقد الصحيح أو بعده[2]، وهذا ما نجده في المادة 15ق،أ،ج حيث اشترطت في فقرتها الأولى وجوب تسمية المهر بنصها على أن:" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا".

- **الصداق المثل:** هو مهر إمرأة تماثل الزوجة وقت العقد سنّا، وجمالا، ومالا، ودينا وعلما وعقلا وبكارة وثيوبة وغير ذلك من الصفات التي يختلف المهر باختلافها في عرف الناس، والمعتبر في المماثلة من جهة أبيها، كأختها مثلا أو بنت عمتها أو بنت أختها .....الخ[3].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى مهر المثل في الفقرة 2 من المادة 15 ق،أ،ج التي نصت على أنه:" في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

---

1 – رابح عبد المالك، **الصداق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة**، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1996م، ص61.

2 – محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص44.

3 – السيّد سابق، **فقه السّنه**، المجلد الثاني، نظام الأسرة الحدود والجنايات (ط:4؛ بيروت :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1983م)، ص29.

حيث تستحقه الزوجة متى لم يتفق في العقد على صداق محدّد، أو عند إبرام العقد بدون صداق وهذا ما أشارت إليه المادة 33 ق، أ، ج في فقرتها 2[1].

ثالثا: الولي

الولاية هي الشرط الثالث من شروط الزواج في قانون الأسرة الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة9. ونظرا لأهمية هذا الشرط وكثرة الأحكام المترتبة عليه فلابد من تعريف الولاية(الولي).

أ-تعريف الولاية:

- **لغة:** الولاية لغة بكسر الواو وهي النصرة والمحبة ومنه قوله تعالى:﴿ وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ ﴿٥٦﴾ ﴾ [المائده:58].

والولي هو الناصر والمحب والمعين كما تأتي بمعنى القائم بأمر الشخص والمتولي لشؤونه[2].

- **شرعا:** سلطة شرعية تخول لصاحبها إنشاء العقود والتصرفات وجعلها نافذة سواء كان الموضوع التصرف يخصه أو كان يخص من في ولايته ممن له عليه سلطة مستمدة من الغير بمافي ذلك تصرفات الوكيل في حدود الوكالة[3].

- **في الاصطلاح القانوني:** هي سلطة شرعية تجعل تصرف الانسان نافذا شرعا، وهي تشمل سلالة التزويج و التربية والتعليم وغيرها من الحقوق الشخصية[4].

ب – أقسام الولاية: تنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام، ولاية على النفس وولاية على المال وولاية على النفس والمال معا.

- **الولاية على المال:** وهي سلطة التصرف في المال، سواء أكانت قاصرة أو متعدية وهذه ليست موضوع بحثنا.

---

1 – تنص م33 ف2 من الأمر 05-02 على أنه:" إذا تم الزواج دون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصادق المثل".

2 – ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ص407.

3 – مذكور محمد سلام، **أحكام الأسرة في الإسلام** (لا.ط؛ القاهرة : دار النهضة العربية، 1967م)،ص170.

4– عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص375.

- **الولاية على النفس:** وهي سلطة إنشاء الزواج وهو موضوع بحثنا لأن ولاية التزويج من الولاية عن النفس نوعان:

– **ولاية القاصرة** : وهي سلطة تزويج الانسان نفسه لا تتوقف على رضا أحد، وهذه الولاية مرتبطة بأهلية الأداء، فمن ثبتت له أهلية الأداء كاملة كانت له ولاية قاصرة على نفسه.

– **ولاية المتعدية:** وهي سلطة تزويج الانسان غير مجبر عنه، أو هي سلطة الشخص في إنشاء الزواج لغيره، وقد تكون ولاية عامه كالولاية التي تثبت للقاضي على الصغير ومن في حكمه، وقد تكون الولاية خاصة تثبت للأب أو الجد وبمقتضياتها يكون لهذا الولي حق تزويج هذا الصغير ومن في حكمة[1].

الفرع الثاني: الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية

– أولا: الشاهدان:

حضور الشهود في عقد الزواج من خصائص الشريعة الإسلامية وهذا الحضور يكون ساعة إبرام العقد وتحريره لضمان شرعيته وإثباته، مصداقا لقول الرسولﷺ:" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[2]، كما أشارت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الشهود حيث جعلت من حضور الشاهدين شرطا من شروط عقد الزواج[3].

ومن الأمور التي اهتم بها الفقه الإسلامي كذلك عند إجراء العقد بالنسبة للشهود، أن تتوفر في الشاهد عدة شروط أساسية منها: البلوغ، العقل، العدالة والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين[4].

---

1 – سعادى ليلى، **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنه**، رسالة دكتورة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، سنة 2014 م/2015م، ص90.

2– أبوبكر أحمد ابن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج7 (ط:3؛ بيروت: دار الكتاب العلمية، 2003م)، ص202.

3– أمر رقم 05– 02، مرجع سابق.

4– الفضيلات جبر محمود، **بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون** (لا. ط؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر، د.ت)،ص117.

كما أن الشهود مطالبون بالتوقيع على وثيقة عقد الزواج التي يحررها الموظف المؤهل بتحرير وتسجيل عقود الزواج، كدليل على حضورهم إبرام العقد وهذا شرط لابد منه.

ثانيا: انعدام الموانع الشرعية للزواج:

نص المشرع في المادة 09 على شرط خامس يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج، ويقصد بها تلك المنصوص عليها في المواد من 23إلى 32 من قانون الأسرة التي نصت على المحرمات؛ أي المرأة التي لا يمكن للرجل الارتباط بها بعقد زواج لأسباب محددة.

أ-المحرمات المؤبدة: نصت المادة 24 من ق، أ، ج، على أن: " موانع النكاح المؤبدة هي القرابة المصاهرة والرضاعة."

1- **القرابة:** وهي الأمهات، بنات الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت حسب نص المادة 25 من قانون الأسرة.

2- **المحرمات بالمصاهرة:** يقصد بها التحريم بسبب الزواج[1]، وهن: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا وهو ما نصت عليه المادة 26 من قانون الأسرة.

3- **المحرمات بالرضاع:** نصت المادة 28 من قانون الأسرة على أنه: " يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة، وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه"، وحسب نص المادة 29 من قانون الأسرة فإنه يشترط أن تتوفر في الرضاع جملة من الشروط تتمثل في:

- أن تكون المرضعة إمرأة.
- يجب أن يكون الرضاع في مدة الحولين أو قبل الفطام.
- لا يؤخذ بعين الاعتبار كمية اللبن سوى كانت قليلة أو كثيرة.

1 - عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنه** (لا. ط؛ الاردن: دار النفائس، للنشر والتوزيع، د.ت)، ص75.

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

المبحث الثاني: أحكامه ومشروعيته ومقاصده

وسنتطرق في هذا المبحث إلى أحكام الزواج وإلى مشروعيته، وهذا من خلال ما جاء به القرآن والسنة والإجماع والمعقول، وفي الأخير نتطرق فيه إلى مقاصد الزواج.

المطلب الأول: أحكام الزواج

وسنتناول في هذا المطلب حكم الزواج والحكمة منه.

الفرع الاول: حكم الزواج

اختلف الفقهاء رحمهم الله، في حكم الزواج من حيث الأصل، في حال الاعتدال أي حق من لديه شهوة ويقدر على الجماع، ولا يخاف الوقوع في الزنا، ويقدر على مؤنة النكاح و النفقة، هل يندب له الزواج، أو يجب عليه ؟ على أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج مندوب إليه في حال الاعتدال[1].

أدلة هذا القول:

استدل الجمهور على كون النكاح سنة ومندوب إليه بأدلة من الكتاب والسنة، حيث ورد فيها الترغيب والحث على الزواج وقد أمر الله عز وجل ورسوله ﷺ به، والأمر هنا للندب والاستحباب وليس للوجوب.

القول الثاني: ذهب أهل الظاهر ومن وافقهم إلى وجوب الزواج، وبه قال بعض الشافعية، والإمام أحمد في رواية اختارها بعض الصحابة[2].

أدلة هذا القول: استدل القائلون بوجوب الزواج بظواهر النصوص الواردة بصيغة الأمر، والأمر للوجوب[3].

1- ابن رشد، القاضي ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ج3 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1416هـ)،ص194.

2- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، **المحلى** ،تحقيق :لجنة أحياء التراث العربي،ج9(لا. ط؛ بيروت: دار الافاق الجديدة، د.ت)، ص3.

3- الشوكاني، **نيل الأوطار**، تحقيق: محمد سالم هاشم، ج6 (ط:1؛ لا. م:، دار الكتب العلمية، 1410هـ)، ص110.

ومنه فالراجح عند جمهور الفقهاء أن الزواج في حال الاعتدال ومن حيث الأصل سنة ومندوب إليه وليس بواجب، وهو قول الجمهور، وذلك لقوة أدلته ووجود قرائن صارفه عن الوجود.

الفرع الثاني: الحكمة من الزواج

فيما سبق بينا حكم الزواج في الظروف العادية ولكن قد يختلف الحال من شخص لآخر، من حيث الشهوة، والقدرة على القيام بأعباء الزوجية وأذى التفوق والتعفف عن الزنا الذى يعتري الزواج الأحكام الخمسة التكليفية حسب كل شخص وظروفه كما يلي:

أ ـ الزواج الواجب: يجب الزواج على الراغب فيه، الشديد الطلب له، ويخشى على نفسه العند إن لم يتزوج ولا يتيسر له التسري ولم يكسر الصوم حدة الشهوة، ولم يكفه عن خوف الوقوع في الفاحشة، فمثل هذا يجب عليه الزواج، ولو أنفق على زوجته من الحرام أو كان لا يملك الانفاق عليها أصلا ولكن عليه في مثل هذه الحال أن يعلمها.

وإنما أوجبوه عليه ولو أنفق على زوجته من الحرام، لأن ترك الزنا واجب، وأكل الحلال مأمور به، وترك المنهيات مقدم على فعل المأمورات، لقوله ﷺ: "ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم."[1]

ب – الزواج المندوب: ويكون النكاح مندوبا إذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجوا النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرته على الوطء، ويكره في هذه الحالة إذ عطله الزواج عن فعل تطوع.

أما إذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا، فإنه يندب له الزواج إذا كان قادرا على مؤونته سواءً كان له أمل في النسل أو لا، وسواء عطّله الزواج عن فعل تطوع أو لا.

ج – الزواج المكروه: يكون النكاح مكروها لمن لا رغبة له فيه، ولا يميل إليه ولا يرجو نسلا ويخشى إن هو تزوج أن يقطعه الزواج عن نوافله وعباداته أو يحجزه عن الاستزادة من فعل الخيرات، وأما إذا كان زواجه سيقطعه عن فعل واجب فيحرم وحكم المرأة كحكم الرجل في النكاح المكروه[2] .

1.-أخرجه أبو عبد الله، أحمد بن حنبل، **مسند الامام أحمد بن حنبل** (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند ابي هريره رضي الله عنه، ج16 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، ص176.

2 – الشقفة محمد البشير، **الفقه المالكي في ثوبه الجديد**،ج3 (ط:3؛دمشق:دار القلم، 143هـ/2007م)،ص 28-29.

د – النكاح المباح: يكون الزواج مباحا في حق الشخص الذي لا شهوة له كالعنين، وكبير السن مع عدم الاضرار بالمرأة كمن يريد القيام بها وحفضها وهي تعلم حاله[1].

العنة: والعنين: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن، بين العنانة والعنينة والعنينية. وعنن عن امرأته اذا حكم القاضي عليه بذلك أو منع عنها بسحر[2].

هـ – الزواج المحرم: يكون الزواج محرما على الراغب فيه ولكنه لا يخشى على نفسه العنت إن لم يتزوج وكان زواجه يضر بالمرأة وأولى بالحرمة غير الراغب فيه إذا خشي الاضرار أيضا، قال في الشامل:[3] ومنع لمضر بالمرأة لعدم نفقة أو وطء أو كسب حرام ولم يكن يخشى العنت أي يحرم النكاح على من لم يخف على نفسه الزنا وكان زواجه يضر بالمرأة، كما في الحالات التالية:

- إذا لم يكن الزوج قادرا على المهر .
- أو كان الزوج عاجزا عن الوطء، ولم تكن تعلم المرأة بذلك، كأن كان خصيا أو عنينا أو مجبوبا أو حصورا، أما إذا علمت المرأة به ورضيت فلا حرمة ولو كانت غير رشيدة.
- وكذلك إذا كان غير قادر على النفقة، وهي لا تعلم عجزه عنها، أما إذا علمت ورضيت فلا حرمة إن كانت رشيدة.
- ويحرم الزواج أيضا على من لم يخف العنت ولكن زواجه سيضطره إلى التكسب من حرام، أو إلى تأخير الصلاة عن وقتها لانشغاله في تحصيل النفقة.

فهذه الأحوال وأمثالها يحرم فيها الزواج، لأن النكاح إنّما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحسين الثواب وبالجور يؤثم ويرتكب المحرمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد، والمرأة كالرجل تشابها حالا.

1- الحصكفي محمد بن علي، **المختار شرح تنوير الابصار مع حاشية المختار**، لابن عابدين،ج3 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1398هـ)،ص6.

2- ابن منضور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ص49 .

3- الخطاب محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج5(لا. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت)، ص20 .

المطلب الثاني: مشروعية الزواج

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع[1]، فأمر الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم ﷺ بالزواج لكل من يستطيعه، وحثا عليه ورغبا فيه، وهو سنة النبي ﷺ لا يجوز الإعراض عنه، فمن النصوص الدالة على مشروعيته.

الفرع الأول: القرآن الكريم

- **قال تعالى:** ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم:21].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ ﴾ [النساء:03].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ [النور:32].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً ۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِىَ بِـَٔايَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ [الرعد:38].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمِن كُلِّ شَىْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾ [الذاريات:49].

فالإتيان تدل على مشروعية الزواج، لأن الله تعالى أمر بالنكاح، وهو سبحانه لا يأمر إلا بما هو مشروع.

1- الوزير عون الدين يحي بن هبيرة الحنبلي، **الافصاح عن معاني الصحاح**، ج2 (لا. ط؛ الرياض: طباعة المؤسسة السعدية، د.ت)، ص11.

الفرع الثاني: السنة النبوية

ثبتت مشروعية النكاح والندب إليه من السنة القولية والفعلية والتقريرية.- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال لنا رسول الله ﷺ: "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحسن للفرج فمن لم يستطع، فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"[1].

والباءة: القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه على الصحيح، وقيل هي القدرة على المعاشرة الزوجية.

وجاء: قاطع الشهوة، والوجاء: أصله الغمز، وجأه في عنقه: إذا غمزه دافعا له. ووجأه بالسيف: إذا طعنه به، ووجأ أنثييه: غمزها حتى رضهما.

- وعن أنس ابن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " أما والله إني لأخشاكم الله، وأتقاكم له لكني أصوم، وأفطر، وأصلي، وأرغد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"[2].

فهذان الحديثان يدلان على مشروعية الزواج، لأنه ﷺ أمر به ورغب فيه، وفعله بنفسه وهو من سنته عليه الصلاة والسلام، وحذر من الإعراض عن السنة.

ـــ وعن انس رضي الله عنه كان رسول الله ﷺ يأمرنا بالباءة وينهى عن التبتل[3] نهيا شديدا ويقول:" تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"[4].

1- رواه البخاري، **في صحيحه كتاب الصوم**، باب لمن خاف على نفسه العزوبة: 119/4 رقم (1905)، وفي النكاح، باب قول النبي ﷺ: من استطاع منكم الباءة فليتزوج: 106/9 رقم(5065)، ومسلم في النكاح، باب ما جاء في فضل التزويج والبحث عليه:392/3.

2- اخرجه محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، ج7 (لا.ط؛ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، محمد بن زهير ناصر، دار طوق النحات، 1422 ه)،ص2.

3- التبتل في اللغة الانقطاع ومنه المرأة البتول لانقطاعها عن الرجال، والصدقة البتلة أي: المنقطعة عن صاحبها. **القاموس المحيط**:121/3.

4- اخرجه ابن حبان في **سننه**، كتاب النكاح، باب ما جاء في التزويج واستحبابه، موارد الظمآن ص 30،وله شاهد عند أبي داود في كتاب النكاح باب النهي عن تزويج من يلد من النساء:220/2، والنسائي في النكاح باب كراهية تزويج العقيم:56/6،وابن حبان أيضا ... كلهم من حديث معقل بن يسار عن النبي ﷺ.

- **من الاجماع:** أجمع المسلمون منذ العصور الأولى على أن الزواج مشروع وأنه سنة نبينا محمد ﷺ[1]، وهو مما علم من الدين بالضرورة.
- **من المعقول:** يدل العقل السليم على مشروعية الزواج، ذلك أن الحياة البشرية في هذه الدنيا لا تبقى إلا باستمرار النسل وحفظه، ولا يمكن ذلك إلا بالتزاوج بين الرجل والمرأة إذ هما شطرا الكائن البشري ولا سبيل لتكاثرهما واستقرارهما على الوجه النافع إلا عن طريق الزواج، فكان ذلك دليلا على تشريعه[2].

المطلب الثالث: مقاصد الزواج

شرع الشارع الحكيم والقانون الأسرة الجزائري لمقاصد كثيرة ونبيلة وأغراض سامية، تجمع بين الغريزة الفطرية للإنسان وبين سموه الروحي والعاطفي، وبين طاهرة المجتمع وقوة تماسكه.

الفرع الأول: مقاصد الشارع في الزواج:

هناك جملة من المقاصد والمعاني التي يهدف الاسلام إلى تحقيقها من خلال تشريع الزواج نذكر منها مايلي:

1- إقامة نظام الأسرة باعتبارها اللبنة الأولى لبناء المجتمع لقوله جلّ جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾ [الحجرات:13].

2- توثيق العلاقة بين أفراد المجتمع بروابط النسب والمصاهرة لتحقيق التعارف والتآلف بين الناس جميعا ونبذ أسباب التناحر والتدابر والصراعات بين فئات المجتمع.

3- الاستجابة لحاجات الانسان الفطرية في رغبة كل جنس وميله نحو الآخر.

1- ابن شرف النووي، أبي زكرياء يحي، **صحيح مسلم شرح الامام النووي**، ج9 (لا. ط؛ تحقيق: محمد بيومي، لا. م: دار الغد الجديد، د، ت) ، ص17.

2- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، **علي مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي** (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت)، ص447.

4- تطهير المجتمع من كل مظاهر الرذيلة، والسمو بالإنسان عن البهيمية الحيوانية في قضاء الغرائز والشهوات التي جبل عليها أو زينها الله له.

5- إطفاء السكينة والمودة والرحمة في الأسرة ثم المجتمع: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم:21].

6- ضمان استمرار النوع الانساني ووقايته من عوامل الانقراض: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾ [النحل:72].

7- حفظ الانساب السليمة والأعراض الصافية والنقية القادرة على الاستخلاف والتمكين.

8- تكثير سواد الأمة وتقوية شوكتها وحماية مبادئها وكرامتها من أن تدنّس أو تهان لأن الكثرة إحدى دعائم القوة.

الفرع الثاني: مقاصد النكاح في قانون الأسرة الجزائري

ذكرت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري مجموعة الأهداف والمقاصد المتوخاة من الزواج وهي: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وتحصين الزوجين، والمحافظة على الانساب،

- **بواعث اختيار الزوج لزوجته:**

إن الذي يدعوا الرجل إلى الزواج من إمرأة في الغالب إحدى هذه الخصال الأربع منفردة أو مجتمعة وهي: المال والحسب والجمال والدين.

فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:" تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها. فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1].

والحسب: الشرف بالآباء والأقارب، مأخوذ من الحساب، لأنهم كانوا إذا تفاخروا عدّوا، مناقبهم ومآثر أباءهم وأحصوها فيحكم لمن زاد عدده على غيره، وقيل: المراد بالحسب هنا الفعال الحسنة[2].

فاظفر بذات الدين: أي: فعليك بذات الدين.

تربت يداك: أي: لصقتا بالتراب، كناية عن الفقر، وهو خبر بمعنى الدعاء وقد خرجت هذه الكلمة مخرج ما اعتاده الناس في المخاطبات، وليس المراد الدعاء بالفقر، أو أن في الكلام محذوفا مقدرا ويكون المراد: تربت يداك، إن لم تفعل.

قال القرطبي: معنى الحديث أن هذه الخصال الأربع هي التي يرغب في نكاح المرأة لأجلها، فهو خير عما في الوجود من ذلك لا أنه وقع الأمر بذلك، بل ظاهره اباحة النكاح لقصد كل من ذلك ولكن قصد الدين أولى[3].

فالحث على الظفر بذات الدين لا يعني إهمال بقية الصفات وعدم اعتبارها أو مراعاتها مطلقا بدليل ما سيأتي من الحث على النظر إلى المخطوبة لقصد الاطمئنان إلى جمالها وكذلك الأمر بالنسبة إلى الحسب والمال، فلا انكار في طلبها جميعها أو أكثرها مع الدين.

1- البخاري، **كتاب النكاح**، باب الأكفاء في الدين:35/9، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين: 1086/2، وأبو داود في النكاح، باب ما يؤمر عن تزويج ذات الدين:219/2، والنسائي في النكاح، باب كراهية تزويج الزناة:86/6.

2- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج11(لا. ط؛ الرياض: مكتبة السلفية، د. ت) ص35.

3-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتحي الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ص39.

- **بواعث اختيار الزوج:**

روى الترمذي بسنده عن أبي حاتم المزني قال رسول اللهﷺ : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد، قالوا: يا رسول الله ﷺ وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات[1].

وعن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال:" إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا، تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[2].

"فخلق الرجل واستقامته في دينه ومروءته من أهم الأوصاف التي تحرص عليها المرأة أو أهلها فيمن يأملون أن يستأمنوه على ابنتهم وكريمتهم، ليطمئنوا على مستقبلها وسعادتها، إذ لا قيمة لأي منقبة في الرجل أو المرأة، إذا عُري عن الدين والخلق. وجميع الحلال من غنى أو منصب أو جاه عوارض تنال وتنتزع أو تفقد، وتبقى الصفات الأصلية والخلال المتجذرة والمتمكنة من نفس المرء، فلا ينبغي أن تجعل هذه العوارض أساس الاختيار أو معيارا للتقديم أو التأخير وإن كان المال والجاه مما يُستعان به على توفير بعض أسباب الراحة والسعادة المادية، إلاَّ أن السعادة لا تصنع بالمال فقط. وليست الطمأنينة والسكينة حكرا على الأغنياء كما يتوهم الواهمون"[3].

"بل إن الدين وحده قد لا يكون كافيا في بعض الحالات من لم يتوج صاحبه بمكارم الأخلاق ونبل الفضائل، ولذلك جمع بينهما النبي ﷺ في هذا الحديث، إذ قد يجوز بعض المتَدَيِنين الأخلاق الكريمة وتبقى معهم بعض صفات الجهل والطيش والعصبية بدل الحلم والصفح وسعة الصدر وغيره

1- الترمذي، **كتاب النكاح**: 395/3، وقال هذا حديث حسن غريب، وابو حاتم له صحية ولا نعرف له عن النبيﷺ غير هذا الحديث.

2- رواه الترمذي، **كتاب النكاح**:395/3، وابن ماجه: 633/1، من طريق عبد الحميد بن سليمان عن ابن عجلان عن ابن وذيمة البصري عبن ابي عريره به، قال ابو عيسى: قد خولف عبد الحميد بن سليمان في هذا الحديث، ورواه الليث بن سعد عن ابي عجلان بدون وساطة ابن وثيمة عن النبي ﷺ مرسلا، قال ابو عيسى: قال محمد (يعني البخاري): وحديث الليث اشبه، ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظا... الترمذي:395/3.

3- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** (لا.ط؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع)، ص29.

من الأخلاق التي جاء بها الإسلام وربى اتباعه عليها، ولذلك وجدنا الرسولﷺ يفاضل بين أصحابه للمرأة التي أخبرته بمن خطبها من الرجال، كما سترى"[1].

1- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص29.

الفصل الثاني

إثبات الزواج الرسمي

والزواج العرفي

تشترط الشريعة الإسلامية في عقد الزواج ضرورة توافر الرضى، الولي، الصداق، الشهود، وانعدام الموانع الشرعية لانعقاده وترتيب أضراره الشرعية، وقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية منها قانون الأسرة الجزائري، وأمرت بتسجيل عقد الزواج وقيده في سجلات الحالة المدنية لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

فقد نصت المادة 18 من ق، أ، ج على ما يلي: "يتم عقد الزواج أمام الموثق وأمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 09و09 مكرر من هذا القانون".

وباستقراء نص المادة 22 من ق، أ ، ج التي تنص على أنه: "يثبت الزواج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية بضرورة توثيق هذا العقد، إلا أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ويعقدون زواجهم دون تسجيله، وهو ما يعرف بالزواج العرفي الذي طرح عدة اشكاليات من الناحية القانونية والعملية، كما أنه يطرح مشكلة كيفية إثبات هذا النوع من العقود وإيجاد الوسائل أو الطرق الناجعة لإثباته، لأن العقود العرفية كثيرا ما تسبب مشاكل قانونية لدى المحاكم ورجال القانون.

وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى إثبات الزواج الرسمي في المبحث الأول وفي المبحث الثاني الزواج العرفي.

المبحث الأول: إثبات الزواج الرسمي

بالرجوع إلى الأحكام القانونية لعقد الزواج نجد أنه حتى يكون عقدا رسميا يعتد ويعترف به قانونا يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط والأحكام ابتداء بركنه الجوهري المتمثل في الرضا، وشروطه المقررة شرعا من أهلية، الصداق، الولي، الشهود وانعدام الموانع الشرعية، بالإضافة إلى توثيقه لدى المصالح المختصة، خلافا لعقد الزواج العرفي الذي يميزه عنه، ويعتبر بذلك التوثيق الخاصية الأولى للزواج الرسمي ووسيلة إثباته الأساسية.

وعلى أساس ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين تخصيص الأول إلى الشروط الشكلية لعقد الزواج، أما الثاني لطرق إثبات عقد الزواج.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج

أقرت معظم القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري مجموع الشروط الموضوعية والأركان السابق ذكرها مع بعض الاختلافات في التسمية، وحتى تكتمل تلك الشروط ويتم العقد بطريقة صحيحة استوجب استحضار شروط شكلية تمنح للعقد الصيغة الرسمية التي تتمثل في تسجيل العقد.

الفرع الأول: إجراءات تسجيل العقد في الشريعة والقانون

تختلف إجراءات تسجيل العقد في القانون الجزائري والشريعة، وهو ما سنحاول توضيحه كالآتي:

أولا– إجراءات تسجيل العقد في الشريعة الاسلامية: يكون عقد الزواج صحيحا إذا استوفى جميع شروطه وأركانه مع انتفاء الموانع التي تحول دون صحته، ولم تحدد الشريعة الاسلامية مكان اجراء عقد الزواج، ولم يشترط أن يجري عقد زواج على يد إمام، إلا أن المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات يقيم عقد الزواج على يد الإمام نزولا عند قوله ﷺ:"أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"[1].

ولم تعرف الشريعة الإسلامية تسجيل عقد الزواج كإجراء شكلي لإضفاء الرسمية على عقود الزواج، ولم يتطرق لها حتى الفقهاء قديما لعدم وجود نزاعات إنكار الحياة الزوجية بين الطرفين، ولأن

1– أبي حامد محمد الغزالي الطوفي، **احياء علوم الدين**، ج 2(لا. ط؛ لا. م: دار الارقم، د.ت)، ص55.

الفاتحة سابقا والإعلان عنها بحضور وشهود وأمام جماعة من المسلمين تثبت زواج الطرفين كان أقوى من ورقة ممضاة من الطرفين.

ثانيا– تسجيل عقد الزواج في القانون الجزائري: يتطلب القانون تحرير عقود الزواج وتسجيلها في محررات رسمية، ولتحقيق ذلك يجب أولا استيفاء بعض الشروط الإجرائية.

أ – **الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي:** نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظّف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادة09، و 09 مكرر من هذا القانون"، ونصت المادة 03 الفقرة 03 من قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970 بموجب الأمر رقم 70–20 على أنه" يكلف ضابط الحالة المدنية بما يلي: تحرير عقد الزواج"، من خلال قراءتنا للمادة نجد أن المسؤول عن تحرير العقود هو الموثق وضابط الحالة المدنية.

1– الموثق: تنص المادة 03 من قانون 02–06 على:"إن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي رغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"[1].

من هنا يفهم أن الموثق هو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب إفراغها في شكل رسمي، وهو خاضع للسلطات العمومية، ومهامه محددة في المادة 10 من القانون أعلاه.

2 – **ضابط الحالة المدنية:** إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على الدائرة القنصلية ورؤساء مراكز القنصلية، والحالة المدنية هي نظام يتلقى فيه الأشخاص المذكورين أعلاه تصريح الولادات والوفيات، وكذا تحرير وتسجيل عقود الزواج، ويمارس ضابط الحالة المدنية مهامه تحت مسؤولية ومراقبة النائب العام.

ب – إبرام عقد الزواج:

1– الاختصاص النوعي: يتمثل فيما يلي:

– تحرير وتسجيل عقود الزواج تطبيقا للقانون.

1– المادة (03) من القانون رقم 06–03 المؤرخ في 20 فبراير سنة2006م، المتضمن: تنظيم مهنة الموثق (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 08 مارس 2006م).

- استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقاصرين، وشهادات الإذن بالزواج للعسكريين[1].

2- **الاختصاص الإقليمي:**

- داخل الوطن: لإضفاء الصيغة الرسمية للزواج بالنسبة للجزائريين يكون إلا من اثنين فقط: مقر البلدية، مكتب الموثق.

- خارج الوطن: أشارت المادة 97من قانون الحالة المدنية أن:" الزواج الذي يعقد في بلاد أجنبية بين جزائريين، أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني"، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة:" أنه يتم عقد الزواج أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو القنصل الجزائري".

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي

نصت المادة21من قانون الأسرة على أنه:" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج"، فبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه حدد إجراءات عقد الزواج من المادة 71 إلى المادة 77 وهي:

أولا- الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج: والتي تتمثل فيما يلي:

- شهادة ميلاد الزوج والزوجة مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر مستخرجة من سجل الحالة المدنية.
- الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص يريد إعادة الزواج.
- بطاقة التعريف الوطنية.

أما فيما يخص المرأة التي تزوجت من قبل فيلزم عليها تقديم الوثائق التالية:

- نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أو نسخة من عقد ميلاده يشار فيها إلى وفاته، أو نسخة تبين الطلاق.

1- دليلة معزوز، **اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي**، رسالة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004م، ص5.

ومن الوثائق المطلوبة الواجب تقديمها: وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، تبين خلوا المقبلين على الزواج من أي مرض، أو مشكل قد يتعارض مع الزواج.

أما في ما يخص زواج الجزائريين بالأجانب: فيجب عليهم الحصول على رخصة إدارية لإمكانية إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية، فيلزم الأجانب الحصول على رخصة كتابية من الوالي[1].

ثانيا– كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي: بعد تأكد الموثق وضابط الحالة المدنية من توفر جميع الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج يقومون بمباشرة إجراءات التسجيل، فإذا كان الموثق هو الذي يُكلف بعملية التسجيل فإن عليه أولا التأكد من رضا الطرفين والشروط، وفي أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله بسجلات الحالة المدنية، ومن ثمة وخلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزواج في سجلات الميلاد على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.

أما إذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسجيل عقد الزواج، يجب عليه هو الأخير التأكد من توفر الرضا بين الطرفين، وجميع الشروط مع مراعاة المادة 07 مكرر فيما يتعلق في الشهادة الطبية واخبار كلا الزوجين بمرض الآخر.

ثالثا– البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي

1–حدد قانون الحالة المدنية البيانات التي يجب أن تدرج، وتذكر في عقد الزواج في المادة 73 وهي:

- الألقاب والأسماء والتواريخ محل ولادة الزوجين.
- ألقاب وأسماء أبوي كل من الزوجين.
- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.
- الإعفاء عن سن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر.

1– عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**،(ط:2؛ الجزائر: دار هومة، د.ت)، ص54.

2 – البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة

إن قانون الأسرة يضيف بيانا جديدا، وهو إثبات في وثيقة عقد الزواج العنصر الذي ذكر في المادة 15 وهو الصداق الذي يجب تحديد مبلغه ونوعه[1].

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشروط التي يتفق الزوجان على اشتراطها في عقد الزواج أو في عقد رسمي، وهذا حسب نص المادة 19 من الأمر 05-02: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق".

1- عبد الفتاح تقية، **محاضرات في قانون الأحوال الشخصية**، (لا.ط؛ بن عكنون: كلية الحقوق منشورات تالة، 2000م)، ص32.

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي

نظم المشرع الجزائري كيفية إثبات عقد الزواج الرسمي في نص المادة 22 من ق، أ، ج والتي صيغت على الوجه الآتي: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

باستقراء نص المادة 22 من ق، أ، ج نجد أن عقد الزواج الرسمي يثبت بمستخرج من الحالة المدنية إلا أن عقد الزواج يبرم إما أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق الذي يقدم للزوجين شهادة الزواج فهل تعتبر هذه الشهادة وثيقة لإثبات عقد الزواج شأنها شأن المستخرج الذي يقدمه ضابط الحالة المدنية.

وسنتناول إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية في الفرع الأول في حين نخصص الفرع الثاني لمدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي.

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

لا يمكن إثبات الزواج أو الرابطة الزوجية إلا بعقد مدني هو عقد الزواج وفقا لنص المادة 18والفقرة 1من نص المادة 22من قانون الأسرة الجزائري، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية كما سبق شرحه، وهذا لا يعني أننا قد تخلينا عن طرق الإثبات الأخرى بل يمكن اللجوء إليها عند استحالة الإثبات بالرسمية.

فالمشرع الجزائري قد أعطى أولوية إثبات عقد الزواج في توثيقه أو تسجيله لدى المصالح المختصة كأصل فإن استحال أمر التسجيل قد يثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة ثم يتم تسجيله بالحالة المدنية[1].

لذلك فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة، كما يعتبر هو النسخة الأصلية والمستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي.

وعليه فإن أي شخص يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج لا يقبل منه هذا الادعاء إلا إذا كان بيده نسخة من عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية، وعلى أساس ذلك فإنه

1- معزوز دليلة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي**، مرجع سابق، ص112.

لا يسمح لأي أحد يدعي أنه زوج ويطالب مما يترتب عن الزواج من حقوق أن يتقدم إلى القضاء من أجل الحكم له بطلباته إلا إذا قدم بين يدي القاضي نسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية تثبت قيام عقد الزواج من وجهة النظر القانونية[1].

وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها: القرار الصادر بتاريخ: 21أفريل1975أنه:"من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية مالم يثبت بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية"[2].

لذلك فإن الشخص الذي سبق له وأن عقد زواجه بين يدي الموظف المؤهل لتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، سواء كان داخل الوطن أو خارجه يكون من السهل عليه عند ما يحتاج إلى إثبات عقد زواجه أو إذا طلبت منه ذلك إدارة أو مصلحة معينه من المصالح أو الإدارات الوطنية، أن يطلب من الجهة التي بيدها سجل عقود الزواج أن تمنحه نسخة من وثيقة عقد زواجه التي سبق وسجلت في سجلات تلك الجهة.

ويتم استخراج نسخة من عقد الزواج من هذه الجهة، وهي إما البلدية التي توجد لديها النسخة الأصلية الأولى من سجل عقود الزواج أو أمانة الضبط بالمجلس القضائي التابعة له البلدية التي سجل بها عقد الزواج والتي يوجد لديها النسخة الثانية من سجلات الزواج، وذلك بناء على طلب أحد الزوجين أو ممن له مصلحة[3].

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي

طبقا لنص المادة 3 من قانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق فإن العقود المحررة من طرف الموثق هي عقود ذات طابع رسمي إلا أن المشرع استثنى بعض العقود التي يحررها الموثق

1- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص163.

2- م .ع،21- 04 -1975، ملف رقم 12529(غير منشور)، نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنه (ط:3؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2007)، ص91.

3- سالمي سميرة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي**، رسالة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004م/2007م، ص1

وأوقف ترتيب أثرها على إجراءات لاحقة ومثالها العقود المنصبة على العقارات، حيث أنها لا تنتج أثرها إلا بعد إشهارها من المحافظة العقارية، وإلا اعتبر ذلك العقد مجرد عقد إثبات دين[1].

ونفس الشيء فيما يتعلق بعقد الزواج المبرم أمام الموثق فقد أخضعه المشرع لإجراءات لاحقة حتى يعتد به قانونا، حيث نصت المادة 72 من ق، ح، م أنه:" يجب على الموثق إرسال ملخص من عقد الزواج في أجل ثلاثة (03) أيام إلى ضابط الحالة المدنية على أن يقوم هذا الأخير بنسخه في سجلات الحالة المدنية في أجل خمسة (05) أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا[2].

وفي حالة عدم تسجيل العقد التوثيقي في المهلة المحددة قانونا يصبح من العقود المغفلة، ويجب حينئذ على الزوجين اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم بتثبيت عقد الزواج والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وفي هذه الحالة يمكن تقديم العقد التوثيقي للقاضي كوسيلة لإثبات عقد الزواج، ويكون للقاضي السلطة التقديرية للاكتفاء بمضمون العقد باعتباره عقدا رسميا وله حجة بما ورد فيه إلى حين الطعن فيه بالتزوير، وعدم اللجوء إلى التحقيق مثل سماع الشهود.

إلا أنه بالرجوع إلى الواقع العملي فإنه في حالة عدم تسجيل العقد التوثيقي في الآجال القانونية فإن الزوجين يعودان إلى الموثق لتغيير تاريخ إبرام عقد الزواج، وهو ما قد يطرح إشكالات خاصة في حالة الدخول ووقوع الحمل أين يرفض التسجيل لعدم تحقق الآجال القانونية[3].

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل من مستخرج الحالة المدنية هو السبيل الوحيد لإثبات عقد الزواج الرسمي.

أما بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية، فلقد استقر الفقه الحنفي على أن الزوجية تثبت شرعا بثلاث طرق هي الإقرار والبينة أي الشهادة والنكول عن اليمين[4].

1- المادة 03، من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20فبراير سنة 2006م، المتضمن: تنظيم مهنة الموثق (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 08 مارس 2006م).

2- المادة 20 من القانون رقم 62- 126 المؤرخ في 13ديسمبر 1962م المتضمن: بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 08، السنة14ديسمبر 1962م، المعدل والمتمم للأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970م، الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 27 فيفري 1970م.

3- سالمي سميرة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي**، مرجع سابق، ص26.

4- محمد ابو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص271.

المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي

الزواج العرفي هو العقد الذي يستوفي جميع الأركان والشروط، إلا أنه غير مسجل لدى الجهات الرسمية، وبالتالي لا يمكن الاعتراف به من الناحية القانونية، إلا إذا تم إثباته بطرق الإثبات المتعارف عليها في نظرية الإثبات في القانون المدني وقانون الأسرة، ولتبيان ذلك خصصنا هذا المبحث للحديث عن هذه المسألة وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول طرق إثبات الزواج العرفي، والمطلب الثاني إجراءات تسجيل الزواج العرفي.

المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي

الزواج العرفي نوع من الزواج يتم وفقا للشريعة الإسلامية وبطريقة معينة كانت ومازالت مستعملة، حيث إعتاد الناس على إتباعها و انتهاج هذا المسلك في إبرام عقود الزواج، لذا سوف نتعرض في هذا المطلب إلى: الفرع الأول الإقرار، والفرع الثاني البينة أو الشهادة، الفرع الثالث النكول على اليمين.

الفرع الأول: الإقرار

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل اثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي، يقوم الطرف الثاني و هو الزوج بالاعتراف بواقعة الزواج أمام القاضي، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: تعريف الإقرار

هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد[1]. ولقد عرف الإمام أبو زهرة الإقرار: " هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى إليه بالبينة، بل لابد من إثبات آخر[2]، والإقرار في القانون المدني الجزائري تعرفه المادة 341: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"[3].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح قانون المدني**، ج2(لا. ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1982م)، ص410.

2- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق،ص17.

3- المادة (341) من القانون رقم 07-05 المؤرخ 13مايو سنة 2007م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، السنه 13 مايو 2007م

ما يستنتج من هذا التعريف أن الإقرار لا يتضمن إنشاء لحق جديد لدى المقرّ وإنما هو نزول عن حق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها. وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين إقرار غير قضائي وإقرار قضائي.

أ- **الإقرار غير القضائي**: هو ذلك الإقرار الذي تم خارج القضاء سواء أكان ذلك كتابة أو شفاهه، وسلطة التقدير لمثل هذا الإقرار موكلة للقاضي، يقدرها وفقا لظروف الدعوى وملابساتها، ويظهر مثل هذا النوع من الإقرار في الزواج العرفي عند تحرير الموثق لما يسمى بعقد لفيف الزواج في الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين على قيد الحياة، ويتم تحريره بناءا على طلب أحد الزوجين أو الأبناء أو الآباء.

ب-**الإقرار القضائي**: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليهن، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقرّ بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعى عليها[1].

ثانيا: شروط الإقرار

يخضع الإقرار بالزوجية لشروط تتمثل فيما يلي:

توجد شروط خاصة بالمقر وشروط خاصة بالمقر له.

أ ـ الشروط الخاصة بالمقر:

1 ـ أن يكون المقرّ عاقلا بالغا؛ فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز لعدم إدراكهم.

2 ـ صدور الإقرار عن إرادة خالصة لا إكراه فيه من الشخص، فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه لإثبات واقعة زواج.

3 ـ أن يكون المقر جادا غير هازل وأن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة منه[2].

ب ـ الشروط الخاصة بالمقر له:

1ـ أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له.

1- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص17.

2- محمد كمال الدين إمام، **مسائل الأحوال الشخصية بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقضاء والقانون** (لا. ط ؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م)، ص122.

2 ـ أن لا تكون الزوجة محرمة عليه تحريما مؤقتا أو مؤبدا؛ كأن يكون الزوج من أحد فروعها[1].

ثالثا: حجية الإقرار

الإقرار واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، كاعتراف الزوج أمام القاضي بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعى عليها، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل، ما حجية الإقرار في إثبات الزواج العرفي؟

أ ــ موقف القضاء من حجية الإقرار في إثبات الزواج العرفي:

إن الاعتماد على الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي لا يعمل به في محاكمنا، وإنما يتطلب الإعلان والإشهار وعلم الناس به لغلق منافذ الذم والتجريح في شرف وعرض الناس.

فلجوء الزوجين إلى القضاء لإثبات حكم الزواج هدفه هو إعلانه وإشهاره لكافة الناس، والإقرار غير كاف ليؤدي هذه المهمة، وهو ما أخذت به محكمة الجلفة في حكم صادر لها بتاريخ 1997/12/06م رقم 602 – 97 أهم ما جاء في وقائع القضية كون المتهم المدعى متزوج عرفيا بالمدعى عليها، وقد أقر الطرفان بواقعة الزواج العرفي التي تمت سنة 1995م والتمس كل منهما من المحكمة الحكم بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية وقد كان سبب الحكم ومنطوقه كالآتي:" حيث وإن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب، وعليه قضت المحكمة برفض الطلب لعدم التأسيس[2].

ب ــ موقف الفقهاء:

اعتبر الفقهاء الإقرار حجة قاصرة على المقرّ وحده ولا تتعداه إلى غيره، إلا أنهم اعتبروه وسيلة كافية في حدّ ذاته لإثبات الزواج إلى ما أقرّ به أحد الطرفين، وهذا ما أكده الإمام أبو زهرة:" إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرّت قضى بالزواج وثبت بتصادقهما، وإن أنكر فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي

1- بوطيش وهيبه، الشكلية في عقد الزواج (رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق بن يوسف بن خده جامعة الجزائر، د.ت، ص36.

2- مريم غماري، **الزواج العرفي في التشريع الجزائري** ، (رسالة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أسرة) كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، لبويرة 2008م، ص76.

الصاحبين[1]، في حين نجد أن المشرع قد نص صراحة في المادة 342 من القانون المدني على أن الإقرار حجة قاطعة على المقرّ.

ومن خلال المادة 342 نجد بأن الواقعة التي أقرّ بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بإقراره، فإذا كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر ضرره على المقرّ ولا يتعدى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له، فإن الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا وملزما لكل من الزوج والزوجة وورثتهما حتى يقيموا الدليل على عدم صحته، ولا يتعداهم إلى الغير[2].

إلا أن الاعتماد على الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي لا يعمل به في محاكمنا وذلك لا يمكن إثبات واقعة زواج عرفي بمجرد إقرار أحد الطرفين، بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الشكلية والموضوعية، حيث أخذ المشرع الجزائري بدليل إقرار إثباته ذلك على ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1997/10/28م التي تنص فيه على أنه: "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود والنكاح الشبه والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد؛ لأن ثبوت النسب يعد إحياء ونفيه يعد قتلا له"[3].

الفرع الثاني: الشهادة أو البينة

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

أما المعنى الخاص، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فإن صرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها[4].

ثانيا: أنواع البينة: للبينة ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي:

1- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص18.

2- مريم غماري، **الزواج العرفي في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص76.

3- قرار المحكمة العليا رقم 172333، الصادر بتاريخ 1997/10/28م، العدد 01، المجلة القضائية، 1997م، ص42.

4- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري** (ط:1؛ الجزائر: دار هومه، 2009م)، ص119.

أ ــ الشهادة المباشرة: تعدّ الأصل في الشهادة، هي تلك التي يدلي بها الشاهد بناء على ما رآه أو سمع بواقعة ما بنفسه كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه أو شهد واقعة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بها من طرف شخص آخر[1].

من خصائص هذه الشهادة الشفوية يشهدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى، ومع ذلك فقد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية للاعتداد بها.

إذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، كأن يدلي الشاهد بها بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجته ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق[2].

ب ــ الشهادة السماعية: وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخص آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة[3].

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإنابة، فإذا سمع شاهد شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا اذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، ويقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية ولا رقابة على ذلك[4].

ج ــ الشهادة بالتسامع: أي الإدلاء بما هو شائع بين الناس دون تحديدهم وهنا تختلف عن الشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي اعتمد على روايته في الإدلاء بالواقعة محل الإثبات ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بذواتهم فإن القاضي يأخذها على سبيل الاستئناس أو لاستخلاص قرينة قضائية في الدعوى[5].

1- منصور محمد حسين، **قانون اثبات ومبادئ الاثبات وطرقه** (لا. ط؛ القاهرة: منشأة المعارف، 1999م)، ص80.

2- المرجع نفسه، ص81.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 413.

4- المرجع نفسه، ص 413.

5- منصور محمد حسين، **قانون اثبات ومبادئ الإثبات وطرقه**، مرجع سابق، ص126.

ثالثا: شروط الشهادة

أ ـ الشروط الخاصة بالشاهد

1 ـ كمال العقل في عقد الزواج حضور المجانين والصبيان لعدم تحقق المعنى من اشتراط الشهادة بحضورهم، فمثل هذه الفئة تفقد الدراية بالأمور وخطورتها لذلك لا تصح شهادتهم في اثبات واقعة الزواج العرفي.

2 ـ البلوغ: إذا لا يصح اشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنهم لا يصدق لهم القول ولعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم، فلا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم[1].

3 ـ الإسلام: إن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في اشتراط الإسلام في الشهود فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلم، لأن غير المسلم لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة[2].

4 ـ أن يتمتع الشاهد بالحاسة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، إذ لا يمكن قبول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤيا، أو الاعتماد عن الأصم كشاهد سمع، ومع ذلك يمكن أن يكون الأعمى شاهد سمع وأن يكون الأصم شاهد رؤيا[3].

ب ـ شروط خاصة بالشهادة والمشهود به

للشهادة والمشهود به شروط تتمثل فيما يلي:

1 ـ أن تكون الشهادة موافقة للدعوى: فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها، فيشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانه لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان[4].

1- عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية** (لا. ط؛ عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م)، ص63.

2- السيد سابق، **فقه السنة**، مرجع سابق، ص145.

3- عبد المالك بن يوسف المطلق، **الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها**(ط:1؛ الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، 2005م)، ص383.

4- مريم غماري، **الزواج العرفي في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص81.

2 ـ نصاب الشهادة: لقد حدد الله عز وجل نصاب الشهادة الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو برجل و امرأتين، وذلك لقول الله عز وجل ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾ [البقرة:282].

ولا تقبل شهادة النساء وحدهن ولو زاد عددهن عن امرأتين في إثبات واقعة الزواج العرفي، هذا ما أقرته المحكمة العليا أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1986/12/15م، حيث نصت فيه على أنه من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا أدعاه أحد وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة بمعاينة العقد أو السماع الفاشي والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين[1].

للمشهود به شرط واحد يتمثل فيما يلي: يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم[2].

الفرع الثالث: اليمين والنكول عنه

أولا: اليمين بوجه عام هو قسم أو حلف بالله أو أسمائه، ولا يجوز سواها، يلتزم بأدائها المدعي عليه متى طلبها المدعي، يترتب عليها ثبوت الحق في ذمته أن حلفها.

واليمين قول يتخذ فيه الحالف بالله شاهدا على صدق ما يقول[3]، وعرفه ابن عرفه بقوله:" اليمين قسم أو التزام"[4].

ومنه النكول عن اليمين هو امتناع من وجهت إليه اليمين عن أدائها، أو هو المنع عن الحلف المطلوب منه.

1- قرار المحكمة العليا رقم :43889 الصادر بتاريخ 1986/12/15م، العدد 2، المجلة القضائية،1993م، ص37.

2- عبد الحميد الشواربي، **الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية**(لا. ط؛ القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1992م)، ص375.

3- نبيل ابراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** (لا. ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1995م)، ص224.

4- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفه الوافية، مرجع سابق، ص 206.

ثانيا: حجية اليمين

إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفا عاما له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول عليه ولا تتعدى الغير.

فعند الفقهاء وأهل الدين، تعد اليمين توجيه في الزواج لأن النكول عندهما إقرار لا بذل، لذلك فإن ادعى شخصان واقعة الزواج فادعى الزوج بوجوده فإن أقرت المرأة قضى وصح الزواج وكانا صادقين ولكن إذا ما نكلت ووجبت على الزوج البينة وذلك حسب المبدأ القائل:" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1].

أما القضاء فلا يأخذ باليمين دليلا كافيا لإثبات الزواج العرفي، وهو عمل مبني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة من الوقائع ولأن الزواج يقوم على أركان وشروط وهو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافرها، ففي محاكمنا ومجالسنا القضائية لا يكون الاعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، ويتعن على القاضي توجيهها إلى المدعى بالإضافة إلى سماع بنية الشهود والذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع بيان توفير أركان وشروط المادة 09 و09 مكرر من قانون الاسرة الجزائري.

فإن مات أحد الزوجين وادعى الحي منهما الزوجية وليس له شاهدا واحدا، ويشهد بالزوجية شهادة مفصلة قطعية يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى وتأجيله أو تعجيله ومن تولى العقد، فإن الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي.

وخلاصة القول أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار والبينة والنكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي، فإن القضاء الجزائري يرتكز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى، أما اليمين فيلجأ إليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين، أما الإقرار القضائي فلا يعتد به أطلاقا عكس الإقرار غير القضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق، والذي تعتد به محاكمنا ومجالسنا القضائية في إثبات واقعة الزواج العرفي غير المتنازع عليه.

1- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 316 .

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

باعتبار أن عقد الزواج يعد من أخطر العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات، لما يشتمل عليه من تكاليف والتزامات، وما ينتج عنه من آثار، لذا فقد خصته كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بقواعد تنظمه، وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه

إذا تم إبرام الزواج ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية ضمن الآجال المقررة قانونا، ولم يكن موضوع نزاع أو خلاف سواء بين الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وذلك بعد استيفاء جملة من الإجراءات الواجب إتباعها، والتي تبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقضي بالتثبيت مع الأمر بالتسجيل.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه، تختلف باختلاف مكان ابرام العقد فيما إذا كان داخل التراب الوطني(أولا) أو خارجه(ثانيا).

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن

إن المتزوجين عرفيا، غير المتنازعين حول واقعة الزواج في كثير من الأحيان يلجؤون إلى الموثق من أجل التصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما، بعد اثبات توافر أركانها، تلك التصريحات يدونها الموثق ضمن وثيقة تعرف بالإقرار بالزواج أو تقارير بالزواج إن هذا الإقرار لا يرقى إلى مرتبة العقد ولا يمكن أن يكون وسيلة لإثبات الزواج فهو مجرد إقرار غير قضائي أو تصريحات تتم أمام جهة رسمية، تلزم الطرفين فقط ولكن عادة ما يستند إليها للمطالبة بتثبيت عقد الزواج.

وتطبيقا لأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية فإن الجهة المختصة بنظر طلبات تثبيت الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها، بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

وعليه يمكن لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة، وذلك عن طريق تقديم عريضة بدون مصاريف، على أن يكون طلبه مكتوبا على ورقة عادية يوجهه إلى وكيل الجمهورية، يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج وبدواعي تسجيله، و مرفوقا بالوثائق والإثباتات المادية والمتمثلة في:

- شهادة ميلاد الزوجين .

- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية .
- شهادة عزوبة بالنسبة للزوجين .
- شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة .
- نسخة من بطاقتي تعريف الزوجين .
- وثيقة الإقرار بالزواج، و وجود هذه الأخيرة لا يحول دون ممارسة القاضي لسلطته في مراقبة المعلومات المدلى أو المصرح بها أمام الموثق، على أساس أنه بعد تكوين الملف يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف، وسماع الشهود و التأكد من صحة الوثائق المقدمة، وزيادة على أركان الزواج التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك المادة09 من قانون الأسرة الجزائري هناك شروط أخرى، تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص هذه الشروط منها ما نص عليها القانون، ومنها ما نصت عليها تنظيمات داخلية.

أ- بالنسبة لزواج القصر

فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنه بالمادة السابعة منه والتي جاء فيها بأن أهلية الزوجين تكتمل بتمام 19 سنة، وبذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانونية، ومن جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك، أين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة[1].

ب – بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب

إن الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية حتى ولوكان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبته أو ينتمي إليه في إسلامه أو يشترك معه في حضارته وسائر مقوماته وقد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11م تضمن أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق بالمحكمة إبرام عقد زواج أجنبي إلا بعد الحصول على رخصة أو موافقة مكتوبة من الوالي[2].

1- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر** (ط:2؛ الجزائر: دار هومة، د.ت)، ص26.

2- المرجع نفسه، ص53.

ج- بالنسبة لزواج موظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني الشعبي

وكل واحد من العسكريين العاملين ضمن هيئة الدرك الوطني أو المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية وبموجب مناشير ومراسيم خاصة سواء تلك الصادرة عن الأمن الوطني أو عن الدفاع الوطني فإنه لا يمكنهم عقد زواجهم مع أي شخص آخر سواء كان جزائريا أو أجنبيا إلا بعد الحصول على موافقة كتابية أو رخصة صادرة على الإدارة المستخدمة وإذا كان الزوج الآخر أجنبيا وجب أن يحصل هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية وذلك وفقا للإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب[1].

وإذا كان العسكري قد أخفى صفته العسكرية وعقد زواجه دون رخصة مسبقة فإنه سيعرّض نفسه إلى المتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة.

وعليه يمكن القول بأن الزواج المعلق على تقديم رخصة أو إذن بالزواج حسب الحالات السابقة الذكر، زيادة على أركان العقد الشرعية والقانونية، يمكن تسجيله بسجلات الحالة المدنية، غير أن الطلب المرفوع أمام وكيل الجمهورية و المتضمن إثبات الزواج وتسجيله يختلف بين الحالتين وهما: الحالة التي لا يعلق فيها الزواج على رخصة والحالة التي يعلق فيها على رخصة أو الإذن على أن تسجيلهما يختلف بين الحالتين.

فإذا أبرم الزواج مع توافر أركانه ولم يعلق على رخصة أو إذن مسبق، وأن طرفيه لم يسعيا إلى تسجيله ضمن الآجال القانونية، في هذه الحالة يقبل وكيل الجمهورية الطلب ويرفعه بموجب عريضة بطلب قيد زواج مع أمر إلى رئيس المحكمة، فإذا تبين له بعد اطلاعه على العريضة المقدمة والمستندات المرفقة لها بأن الزواج المراد تسجيله كان قد تم وفقا للشرع والقانون فإنه يأمر بقيد الزواج المنعقد وتسجيله في سجل الزواج للسنة الجارية وذلك بالبلدية التي ينبغي أن يسجل فيها أما إذا تم الزواج بتوافر أركانه وعلق على رخصة أو إذن، فإنه إذا توفرت هذه الأخيرة وكان غير مسجل، يتم قبول الطلب من وكيل الجمهورية وبنفس الإجراءات السابقة يصدر رئيس المحكمة أمرا بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

1- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، مرجع سابق، ص54.

أما إذا تم الزواج بدون رخصة رغم أن القانون نص صراحة على وجوب استيفائها ولم يسعى الطرفين إلى تسجيله، ففي هذه الحالة ورغم كون الزواج العرفي الواقع غير متنازع فيه من جهة، ورغم صحة أركانه من جهة أخرى، فإن وكيل الجمهورية يرفض الطلب المقدم إليه على أساس أن الطرفين خالفا أحكام تنظيمية علقت الزواج على شروط خاصة يتعين احترامها وهذا يوجه المعنى إلى رفع دعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية.

بعد صدور أمر القاضي بتسجيل الزواج العرفي، يظهر دور نيابة المحكمة (وكيل الجمهورية) بصفته الهيئة المخول له قانونا بتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الصادرة، وتطبيقا لإحكام المادة 41 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أن يرسل وكيل الجمهورية فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولها إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيها، وكذلك نسخة إلى كتابة ضبط المجلس القضائي التي تحتفظ بنسخة من هذه السجلات.

كما يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما اقتضته المادة 42 من قانون الحالة المدنية.

وفي نفس الإطار نصت المادة 60 من قانون الحالة المدنية على أنه ينبغي على ضابط الحالة المدنية الذي يحرر العقد أو يسجله، أن يشير إليه في السجلات الموجودة لديه خلال ثلاثة أيام إذا كان العقد تابعا للقيد، وإذا كانت النسخة الثانية من السجل التي يجب أن يتم فيها التسجيل موجودة بكتابة الضبط فيرسل إشعار إلى النائب العام.

وإذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه هذا البيان قد حرر أو سجل في بلدية أخرى فيرسل الإشعار في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية الذي يشعر على الفور النائب العام إذا كانت النسخة الثانية من السجل موجودة في كتابة الضبط.

ثانيا: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن

حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية والخاصة بعقود الزواج التي تمت خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم تسجيلها بسبب عدم التصريح بها أو إغفالها فإن الجهة القضائية المختصة في نظر طلبات إثبات عقود الزواج هو رئيس محكمة مدينة الجزائر بحيث نصت على أنه:

إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية.

وبالنسبة لإجراءات التسجيل فإنه يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين، وشهادة شاهدين بالعين ممن حضروا مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشار إليها سابقا، يقرر هذا الأخير إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية، أن يتولى وكيل الجمهورية بنفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية وهو ما نصت عليه المادة 60 في فقرتها الثانية من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها بأنه: إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاثة أيام.

وتجدر الملاحظة أن المشرع في هذه الحالة وبموجب المادتين 100و101 من قانون الحالة المدنية منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة.

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

وهي الحالة التي يدعي فيها أحد الزوجين أو من لهم مصلحة شرعية وقانونية بقيام علاقة زوجية شرعية وقانونية، لكن الطرف الثاني ينكر ويزعم نفسه ويطعن في صحته، فما هو السبيل الذي يتخذه صاحب المصلحة لإثبات ما يدعيه، بمعنى آخر ماهي الإجراءات المتبعة لإثبات ما يدعيه؟

سنتطرق الجهة القضائية المختصة (أولا) ثم الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المختصة

بالرجوع إلى قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية فإن الزواج عبارة على واقعة مادية وفي حالة إنكارها من أحد الطرفين فما على الطرف الآخر إلا رفع دعوى لإثبات عقد الزواج بكل طرق الإثبات أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة المنعقدة في دائرة اختصاصها عقد الزواج العرفي[1].

ثانيا: الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي

نتناول الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي والتي تتمثل في:

أ – رفع دعوى: يرفع طلب إثبات عقد الزواج العرفي في حالة وجود نزاع على شكل عريضة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الزوجين ضد الآخر المنكر للزواج أو من ورثة أحدهما ضد الآخر، أو ممن له مصلحة ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصيلا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة[2].

ب – إجراءات تحقيق حول واقعة الزواج العرفي: تقدم عريضة مرفقة بأدلة كافية لإثبات الزواج المتنازع حول وجوده إلى كتابة الضبط قسم الأحوال الشخصية، إذ يتم تسجيل العريضة في السجل العام للقضايا، يقوم القاضي بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود، من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم.

كما يتمتع سماع كل واحد على حدى عن مدى توافر جميع الأركان وشروط الزواج، ويتم كذلك سماع الشهود كل واحد على حدى بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة وبعد تأديته اليمين القانونية على محضر يدون فيه الهوية الكاملة للشاهد من اسم ولقب ومهنة وسن والموطن ودرجة قرابته بالخصوم، وبعد ذلك يتحقق عن ما إذا حضر مجلس عقد الزواج وحفل الزفاف، ومن تولى العقد كولي الزوجة، وعن حضور أشخاص آخرين مجلس العقد والتاريخ الذي تم فيه الزواج العرفي، وبعدها يقوم القاضي بطلب الأطراف أن يقدموا إضافات أخرى إن وجدت، وفي حالة إذا لم يقدم الأطراف معلومات إضافية أخرى يقوم القاضي بتحديد جلسة للنظر في الدعوى والهدف من ذلك تقدير أدلة الإثبات المقدمة، كما يقوم القاضي بعرض الملف على النيابة لإبداء طلباتها.

1- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص 369.

2- أنظر : الملحق رقم (01) ص66.

ج – الحكم القاضي بإثبات الزواج العرفي: بعد تأكد القاضي من توفر جميع الأركان وشروط عقد الزواج المقررة في المادة 09و09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتأكد من جميع الإثباتات المادية التي ذكرناها سابقا، يصدر القاضي حكم بإثبات الزواج العرفي ويجب أن يتضمن الحكم الصادر ألقاب وأسماء ومهنة وسن وموطن كل من الزوجين، بالإضافة إلى تحرير ألقاب وأسماء وسن ومهنة وموطن الشهود ودرجة قرابتهم مع الخصوم وكيفية أداء اليمين مع الإشارة إلى مضمون الشهادة وتحديد حضور الولي ومكان وزمان انعقاد العقد، مع أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية الواقع في دائرتها عقد الزواج بتسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية[1].

مع التأشير به على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين وفي حالة عدم تحرير هذه البيانات في الحكم القاضي بإثبات عقد الزواج لكونه عرضة للإلغاء[2].

إلا أنّ الحكم المثبت لواقعة الزواج العرفي ليست له حجية الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني، باعتبار إثبات واقعة الزواج لها حجية مؤقتة يمكن إثباتها متى توافرت الأدلة الكافية[3].

1- العربي بلحاج، **مبادئ الاجتهاد القضائي** (لا. ط؛ الجزائر: ديوان مطبوعات الجامعية، 1984م)، ص 29.

2- أنظر: الملحق رقم (02)، ص67.

3- المادة (338)، من القانون رقم 07- 05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007م

خاتمة

خاتمة:

وبعد هذه الجولة في رحاب هذا البحث الموسوم بـــ: إثبات الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ومن خلال ما سبق ذكره في إبراز أهمية هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

– للزواج أهمية كبيرة في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لماله من حكمة بالغة لإرساء لبينات المجتمع والمحافظة على سلالته وكثرته وهو بطبيعة الحال الركيزة الأولى لقيام أي مجتمع.

– لقد أدى الزواج في المنهج الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إلى حماية المجتمع من الفساد والموبيقات وأكدوا على نهيها جملة وتفصيلا لما فيها من المخاطر والانزلاقات التي تؤدي إلى ارتكاب الفواحش مثل الزنا وما شابهه.

– يعد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري أفضل بديل يمكن من خلاله المحافظة على السلالة البشرية ومحافظة الأنساب من الاختلاط غير الشرعي.

– أدى الزواج بطبيعة حاله ووصفه المعهودة في ظل النصوص الشرعية والقانونية لاعبة دورا كبيرا في تقارب المجتمعات عن طريق المصاهرة.

– ومن أركان الزواج الرضا ويعتبر عقد الزواج في قمة العقود الرضائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

– لقد أختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد الركن، وتبعا لذلك تباينت مواقفهم في عدد أركان الزواج، فقد عرفه جمهور الفقهاء(المالكية والشافعية والحنابلة) أنه: "ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءا منه أو خارجا عنه"، وبالتالي أركان العقد هي أربعة: الصيغة (وهي الإيجاب والقبول) الزوجة، الزوج، الولي.

– أما الحنفية فالركن ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته وركن الزواج عندهم الإيجاب والقبول فقط.

– ومن زاوية القانون الجزائري وفق ما جاءت به النصوص حيث نصت المادة 04 من ق، أ، ج على أن الزواج عقد رضائي ويقر على تواجد الركن وفق ما جاء في نص المادة عشرة فقد ساير بموقفه المذهب الحنفي.

– للزواج نوعان يتمثل في الزواج الرسمي والزواج العرفي ويختلف كل منهما حسب طبيعته فالزواج الرسمي يتسم بخاصية التوثيق أمام المؤهل قانونا أما الزواج العرفي فهو الذي اكتملت أركانه وشروطه إلا أنه يفتقد عملية التوثيق أمام الجهات الرسمية.

– في الزواج هناك شروط تتمثل في الأهلية والصداق والولاية والشاهدين بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية.

– أما حكم الزواج عند الجمهور سنة ومندوب من الكتاب والسنة.

– الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل.

– وأما مقاصد الزواج من جهة الشارع والقانون الأسرة الجزائري هي مقاصد كثيرة ونبيلة وأغراض سامية.

– والعقد الرسمي يحفظ الحقوق، ويسد أبواب الفساد، ويمنع من وقوع الضرر، ووثيقة الزواج الرسمية حجة في الإثبات لا تقبل الإنكار والجحود إلا أن يطعن فيها بالتزوير ومثلها الزواج الرسمي لا يقبل الإنكار والجحود وتثبت به الحقوق.

– أن موضوع الزواج العرفي مازال ساري المفعول في عصرنا لذا فإننا نحاول بقدر الإمكان اليوم:

– لابد من التوعية المستدامة و المتواصلة وزرع ظاهرة الزواج المدني على خلاف ظاهرة الزواج العرفي في أذهان الناس.

والمشرع الجزائري اجتهد ووضع عدة حلول لهذا التصرف إذ أنه وضح في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية كيفية تسجيله وإثباته في النصوص القانونية المدرجة في البحث.

المقترحات:

ومن مقترحاتنا في هذا البحث ما يلي:

- تكريس الدراسات في إثبات عقد الزواج أكثر لإيضاحه بما أنّ له دور كبير في الأسرة والمجتمع.
- الاهتمام الكافي بعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.
- توعية المواطنين عن طريق كل من أئمة المساجد والإعلام، بكل أنواعه لبيان أهمية كتابة عقد الزواج، عقد توفير الحماية القانونية للأسرة التي تعد الخلية الأساسية للمجتمع، والحفاظ على استقرارها.
- معالجة المعوقات والصعوبات والمشكلات القائمة بسبب الزواج العرفي، بعد التأكد من شرعية عقده، وإنصاف تلك الفئة من الأولاد الناتجة عنه من غير ذنب لها أو خطيئة.
- الحد من ظاهرة الزواج العرفي وكيفية اجتنابها لما لها من عواقب وتأثيرا سلبيا.

الملاحق

الملحق رقم (01)

دعوى إثبات الزواج العرفي:

إنه في يوم:..... الموافق:.....

بناء على طلب السيدة/..... المقيمة:.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/..... المحامي:.....

أنا:..... محضر محكمة:..... قد انتقلت حيث إقامة:

السيد/..... المقيم:.....

وأعلنته بالآتي

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ// تزوجت الطالبة من المعلن إليه على صداق وقدره..... الحال منه..... والمؤجل منه..... يحل بأقرب الأجلين وذلك أمام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد.

وحيث أن العقد قد توافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الزواج بالإيجاب والقبول كما هو وارد بعقد الزواج الموضح بصدر الصحيفة مما يحق للطالبة رفع هذه الدعوى طالبة الحكم بإثبات زواجها من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ// بإيجاب وقبول متطابقين على الصداق الموضح بالعقد وصدر الصحيفة.

بنـــــــاء عليـــــــــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة..... والكائن مقرها .....

وبجلستها المنعقدة في تمام الساعة التاسعة من صباح يوم..... الموافق// ليسمع الحكم بإثبات زواج الطالبة من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ// مع التزام الطالبة بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة.

الملحق رقم(02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــــــدل

مجلس قضاء: الـــــــــوادي قضايا الحالة المدنية

محكمـــــــة: الربـــــــــاح

أمر بتسجيل عقد الزواج

نحن السيد:..... رئيس محكمة الرباح اختصاص مجلس قضاء الوادي.

وبعد الاطلاع على أحكام المواد 39-40-58-59 من قانون الحالة المدنية حيث ثبت لنا من المستندات المقدمة ومن نتائج إجراءات التحقيق أن المدعو فلان الفلاني ابن (اسم ابيه وامه) قد عقد زواجها بتاريخ ..... في بلدية ع- ق مع المدعوة فلانة الفلانية بنت (اسم ابيها وامها).

وحيث ثبت أيضا أن إجراءات عقد هذا الزواج قد تمت وفقا للشروط القانونية، وأن انعقاده لم يقع أمام الموثق ولا أمام ضابط الحالة المدنية في الوقت القانوني المناسب.

وحيث أنه يتعين الأمر بتسجيل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية ضمانا لمصلحة المعنيين ولمصلحة النظام العام.

لهـــذه الأسبـــــاب

فإننا نأمر بأن يسجل هذا العقد في سجل الحالة المدنية المخصص لتسجيل وثائق عقود الزواج في بلدية "ع" باعتباره زواجا منعقدا بين السيد فلان الفلاني ابن (اسم ابيه وامه) وبين السيدة فلانة الفلانية بنت (اسم ابيها وامها) بتاريخ:.....

وأن يؤشر بهذا الأمر الذي يحل محل وثيقة عقد الزواج على هامش وثيقة ميلاد الزوج.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولا- الكتب

- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى ،تحقيق :لجنة أحياء التراث العربي،ج9(لا. ط؛ بيروت: دار الافاق الجديدة، د.ت).

- ابن رشد، القاضي ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ج3 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1416هـ).

- ابن شرف النووي، أبي زكرياء يحي، صحيح مسلم شرح الامام النووي، ج9 (لا. ط؛ تحقيق: محمد بيومي، لا. م: دار الغد الجديد، د، ت).

- ابن منظور، لسان العرب، ج 14 (لا. ط؛ مصر: المكتبة التوفيقية ،د. ت).

- أبوبكر أحمد ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج7 (ط:3؛ بيروت: دار الكتاب العلمية، 2003م).

- أبوبكر الجزائري، العلم والعلماء (لا. ط ؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر ،1985م).

- أبي حامد محمد الغزالي الطوفي، احياء علوم الدين، ج 2(لا. ط؛ لا. م: دار الارقم، د.ت).

- أبي عبد الله محمد، الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفه، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية، تحقيق: محمد أبو الأحفان، الطاهر المعموري (ط:1؛بيروت دار العرب الإسلامي، 1993م).

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج11(لا. ط؛ الرياض: مكتبة السلفية، د. ت).

- أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية (ط:1؛ مصراته: دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام، 1990م).

- ابن حبان، سنن ابن حيان، كتاب النكاح، باب ما جاء في التزويج واستحبابه، موارد الظمآن.

- أبو عبد الله، أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد بن حنبل (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند ابي هريره رضي الله عنه، ج16 (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م).

- إدريس الفاخوري، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي (ط:1؛لا.م:لا.ن، 1993م).

- إسماعيل أبابكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون (ط:1؛عمان: الحامد للنشر والتوزيع،2009م).

- إسماعيل أمين نواهضه، الأحوال الشخصية (ط:1؛لا.م: دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2010م).

- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين:35/9، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين: 1086/2، وأبو داود في النكاح، باب ما يؤمر عن تزويج ذات الدين:219/2، والنسائي في النكاح، باب كراهية تزويج الزناة:86/6.

- بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الاسلام (ط:1؛مصراته: دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام،1990م).

- البهوتي، منصور ابن يونس ابن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: ابراهيم بن أحمد بن عبد الحميد، ج 7 (ط:2؛ الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1418هـ).

- جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون (لا. ط؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر، د.ت).

- جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب (ط:2؛ القاهرة: النهضة العربية، 1966م).

- حسين بن محمد المحلي الشافعي، الإفصاح من عقد النكاح، على المذاهب الأربعة (ط:1؛سوريا: منشورات دار القلم العربي، 1995م).

- الخطاب محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5(لا. ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت).

- رشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية (ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م) .

- الحصكفي محمد بن علي، المختار شرح تنوير الابصار مع حاشية المختار، لابن عابدين،ج3 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1398هـ).

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، ج 6 (لا.ط؛ مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،د.ت).

- السيّد سابق، فقه السّنه، المجلد الثاني، نظام الأسرة الحدود والجنايات (ط:4؛ بيروت :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1983م).

- الشقفة محمد البشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد،ج3 (ط:3؛دمشق:دار القلم، 143هـ/2007م)،ص 28-29.

- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: محمد سالم هاشم، ج6 (ط:1؛ لا. م:، دار الكتب العلمية، 1410هـ)، ص110.

- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس (لا.ط؛ تونس: دار العربية للكتاب، د.ت).

- عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية(لا. ط؛ القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1992م).

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، ج2(لا. ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1982م).

- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل (ط:2؛الجزائر: دار هومة، 2009م).

- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر (ط:2؛ الجزائر: دار هومة، د.ت).

- عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، (لا.ط؛ بن عكنون: كلية الحقوق منشورات تالة، 2000م).

- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (لا.ط؛ الجزائر: دار البصائر للنشر والتوزيع).

- عبد المالك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها(ط:1؛ الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، 2005م).

- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية (لا. ط؛ عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م).

- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1 (ط:1؛ الجزائر: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2012م).

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1 (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجزائرية، 1999م).

- العربي بلحاج، مبادئ الاجتهاد القضائي (لا. ط؛ الجزائر: ديوان مطبوعات الجامعية، 1984م).

- علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح (ط:1بيروت :دار الكتب العلمية، 2005م).

- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (لا. ط؛ الاردن: دار النفائس، للنشر والتوزيع، د.ت).

- عمر عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية (ط:1؛عمان: دار النفائس، 1416 هـ / 1997م).

- الفضيلات جبر محمود، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون (لا. ط؛ الجزائر: دار الشهاب للطباعة والنشر، د.ت).

- الفيروز أبادي، محمد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مجدي فتحي السيد، ج 1 (لا.ط؛ القاهرة: المكتبة التوفيقية، د. ت).

- محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية (ط:3؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1957م).

- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي(لا. ط؛ مصر: دار الكتاب الجامعي، د.ت).

- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح، ج7 (لا.ط؛ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، محمد بن زهير ناصر، دار طوق النحات، 1422 هـ).

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (ط:1؛ الجزائر: دار هومه، 2009م).

- محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقضاء والقانون (لا. ط ؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م).

- محمد محدة، الاحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج (لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د.ت).

- محمد محدة، سلسلة الفقه الاسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمه بالقرارات والاحكام القضائية (ط:2؛ الجزائر: دار النشر الشهاب، 2000م).

- مذكور محمد سلام، أحكام الأسرة في الإسلام (لا.ط؛ القاهرة : دار النهضة العربية، 1967م).

- منصور محمد حسين، قانون اثبات ومبادئ الاثبات وطرقه (لا. ط؛ القاهرة: منشأة المعارف، 1999م).

- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، علي مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت).

- نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية (لا. ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1995م).

- الوزير عون الدين يحي بن هبيرة الحنبلي، الافصاح عن معاني الصحاح، ج2 (لا. ط؛ الرياض: طباعة المؤسسة السعدية، د.ت).

- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7 (ط:2؛ سوريا :دار الفكر،1989م).

- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج7 (ط:2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1045هـ / 1970م).

ثانيا– الرسائل الجامعية:

- مريم غماري، الزواج العرفي في التشريع الجزائري ، (رسالة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أسرة) كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، لبويرة 2008م.

- بوطيش وهيبه، الشكلية في عقد الزواج (رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق بن يوسف بن خده جامعة الجزائر، د.ت.

- حسن مهداوي، دراسة نقدية جديده للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وأثاره، (رسالة ماجستير، فرع قانون أسرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009م/2010م.

- دليلة معزوز، اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، رسالة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004م.

- رابح عبد المالك، الصداق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1996م.

- سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، رسالة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004م/2007م.

- سعادى ليلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنه، رسالة دكتورة، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1 يوسف بن خدة، سنة 2014 م/2015م.

ثالثا- القرارات والنصوص القانونية:

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

- قرار المحكمة العليا رقم 172333، الصادر بتاريخ 1997/10/28م، العدد 01، المجلة القضائية، 1997م.

- م .ع،21- 04 -1975، ملف رقم 12529(غير منشور)، نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنه (ط:3؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2007).

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة2006م، المتضمن: تنظيم مهنة الموثق (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 08 مارس 2006م).

- القانون رقم84- 11 المؤرخ في 09رمضان1404هـ الموافق 06يونيو 1984م المعدل والمتمم للأمر رقم 05-02،المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية،العدد1،السنه 27 فبراير 2005م).

- القانون رقم 07- 05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007م

- القانون رقم 07-05 المؤرخ 13مايو سنة 2007م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، السنه 13 مايو 2007م

- القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 06 يونيو 1984م المعدل والمتمم للأمر رقم 05-02 المؤرخ 18محرم عام1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005م: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 01، السنة 27 فبراير 2005م).

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20فبراير سنة 2006م، المتضمن: تنظيم مهنة الموثق (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 08 مارس 2006م).

- القانون رقم 62- 126 المؤرخ في 13ديسمبر 1962م المتضمن: بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 08، السنة14ديسمبر 1962م، المعدل والمتمم للأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970م، الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 27 فيفري 1970م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات	الصفحة
الاهداء	
شكر وتقدير	
الملخص	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الزواج	**7**
المبحث الأول: مفهوم الزواج	**9**
المطلب الأول: تعريف الزواج	**9**
الفرع الأول: التعريف اللغوي	9
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	11
المطلب الثاني: أركان الزواج وأنواعه	**14**
الفرع الأول: ركن الرضا	14
الفرع الثاني: أنواع الزواج	17
المطلب الثالث: شروط الزواج	**18**
الفرع الأول: الأهلية، الصداق، الولي	18
الفرع الثاني: الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية	23
المبحث الثاني: أحكامه ومشروعيته ومقاصده	**26**
المطلب الأول: أحكام الزواج	**26**
الفرع الأول: حكم الزواج	26
الفرع الثاني: الحكمة من الزواج	27
المطلب الثاني: مشروعية الزواج	**29**
الفرع الأول: القرآن الكريم	29
الفرع الثاني: السنة النبوية	30
المطلب الثالث: مقاصد الزواج	**31**

الفرع الأول: مقاصد الشارع في الزواج	31
الفرع الثاني: مقاصد النكاح في قانون الأسرة	32
الفصل الثاني: إثبات الزواج الرسمي والزواج العرفي	**36**
المبحث الأول: إثبات الزواج الرسمي	**38**
المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج	**38**
الفرع الأول: إجراءات تسجيل العقد في الشريعة والقانون	38
الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي	40
المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي	**43**
الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية	43
الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي	44
المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي	**46**
المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي	**46**
الفرع الأول: الإقرار	46
الفرع الثاني: الشهادة أو البينة	49
الفرع الثالث: اليمين والنكول عنه	52
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي	**54**
الفرع الأول: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه	54
الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه	58
خاتمه	**61**
الملاحق	**65**
قائمة المصادر والمراجع	**68**
فهرس الموضوعات	**76**