وزارة التعليم العـالي والبـحث العلـمي

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ازدواجية مجلس عقد الزواج في الجزائر وإشكالاته العملية

مذكّرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصّص القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبة:

سبحي خديجة

إشراف الدكتورة:

تريكي دليلة

السنة الجامعية: 2019-2020

اهداء

مرّت قاطرة البحث بكثير من العوائق ومع ذلك حاولت أن أتخطاها بثبات من الله وفضله.

في جميع مراحل الحياة يوجد أناس يستحقون منا الشكر، وأولى الناس بالشكر هما الوالدان لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء.

الى خالتي العزيزة غربي نورة التي تعبت معي خلال فترة البحث

الى أخواتي بشرى ودعاء وأختي آية بالخصوص التي كانت السند في استكمال البحث

الى أستاذتي المشرفة الدكتورة تريكي دليلة التي لولاها لما كانت هذه المذكّرة بين أيديكم

أهديكم بحث تخرجي.

قائمة المختصرات :

- ❖ **ص** : صفحة
- ❖ **ق. أ.ج.** : قانون الأسرة الجزائري
- ❖ **ط** : طبعة
- ❖ **م** : المادة
- ❖ **ج** : جزء
- ❖ **د.ط** : دون طبعة
- ❖ **د.د** : دون دار نشر
- ❖ **د.س** : دون سنة نشر
- ❖ **(ص)** : صلى الله عليه و سلم
- ❖ **ق.م** : القانون المدني

مقدمة

الزواج سنّة الله تعالى لسير سفينة الحياة حتى تظلّ المعمورة على حالها تتكاثر كيفما أرادت، فنظّمها القرآن ووضع لها أصولا وقواعد حتى تستمر وتحقّق الهدف من وجودها. بما أنّ للزواج أهمية لم يترك الشّارع الحكيم أُسُسَهُ بغير تنظيم، إنما نصّ على أحكام انشائه وانقضائه في الكتاب والسنّة.

وابرام هذا العقد يمرّ عبر مراحل حتى يُتَوَّج في قالب نهائي ورسمي، لينتج عنه آثارا، هذه المراحل اِهتم بها الشّارع الكريم وجَعل لها ضوابطًا وشُروطا وآثارا.

إنّ عقد الزواج في المجتمعات الإسلامية ومنها الجزائر، عبارة عن ميثاق شرعي غليظ ومعاهدة ذات أبعاد روحيّة، دينيّة، ودنيويّة، يتعهد فيها الزوج بإسعاد زوجته واحترام كرامتها. وتتعهّد الزوجة بموجبها بإسعاد زوجها ومساعدته، وأن يتعاهدا معًا على التضامن والتعاون في تكوين أسرة منسجمة متوادّة متراحِمة، تكون نواةً لإقامة مجتمع متماسك ومُتَحابْ.

الزواج وِفقَ المشرّع الجزائري هو عقد بين رجل وامرأة يسمح لكلٍّ منهما الاتصّال بالآخر بصفة شرعية بهدف تكوين أسرة، وهذا حسب ما جاء في نص المادّة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ما يلي: **"الزواج هو عقد يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أَسَاسُها المودّة والرّحمة والتعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة على الأنساب".**

قال تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" سورة الروم الآية 21.

إنّ عقد الزواج في الجزائر له خصوصيّة من حيث مجلس العقد، إذ نلاحِظ أنّ العقدَ له مجلسان، مجلس الانعقاد الفاتحة ومجلس التسجيل، وهو أمرٌ يعود الى الأعراف السائدة في البِلاد بالإضافة الى المرونة التي تعامل معها المشرّع في مواجهة الزواج العرفي فالمواد 18،21،22 من قانون الأسرة ، وغيرها من النصوص المنظِّمة لعقد الزواج ،لا نجد فيها جزاءً لمخالفة القواعد التي نصّت على وجوب تسجيل الزواج، فالزواج غير المسجّل يرتّب آثاره ولا يعاقَب أصحابه، فيكتفي في مثل هذه الحالة بالامتناع عن النظر في منازعات الأسرة ما لم يكن أصحابها حاملين لوثيقة عقد الزواج.

والملاحَظ عند دراستنا لعقد الزواج في الجزائر هو تردّدْ عقد النكاح بين عقدين، وما نتج عنه، فما سبب الإبقاء على العقد العرفي أي الشّرعي والمعروف عندنا بالجزائر بالفاتحة بين الناس بالرغم من وجود نُصوص تشريعية تنظيمية تمنع حدوثه قبل توثيق عقد الزواج لدى الجهات المختصّة، البلديّة أو الموثّق المُعتمد لدى الدولة؟ وما الفائدة من وجود عَقدَين على شيء واحد؟ وما هي الحلول التي يمكن بواسطتها القضاء على ازدواجية عقد الزواج في الجزائر دون المَساس بشرعية العقد وقدسيته؟

الفصل الأول

عقد الزواج وفق التشريع الجزائري

سنتطرّق في هذا الفصل الى عقد الزواج في التشريع الجزائري، من خلال التعرّض في المبحث الأول الى الركن الأساسي في عقد الزواج ،حسب قانون الأسرة الجزائري المتمثل في الرضا (م09 وم10 منه)، وصوره والشروط الواجبة لقيام عقد الزواج صحيحا، بالإضافة الى مجلس العقد.

ثم في المبحث الثاني سنبين أهمية توثيق عقود الزواج والإجراءات المتبعة لتسجيله حسب القانون الجزائري.

المبحث الأول

صيغة عقد الزواج والشروط المتعلقة بمجلسه

سنقوم في هذا المبحث بالتفصيل في صيغة عقد الزواج، المتمثّلة في الإيجاب والقبول والصور المختلفة للتعبير عنها، ومجموعة الشروط المتعلقة بمجلس العقد لتستوفي الصيغة دلالتها ويقوم العقد صحيحا.

المطلب الأول

مفهوم ركن الرضا والشروط الواجب توفرها في عقد الزواج

الفرع الأول

مفهوم ركن الرضا(الصيغة)

أولا- تعريف ركن الرضا:

إن عقد الزواج لا يتم إلاّ إذا ثبت بوضوح بأن الطرفين من الرجل والمرأة أرادا حقيقة أن يربطا مصيرهما بالزواج ،وأن كل واحد منهما راضٍ عن الزواج، وبالتالي فإن الرضا في عقد الزواج هو الذي يعبّر في آن واحد عن إرادة كل من الزوجين وعن اتفاق الإرادتين.[1]

1- تعريف الرضا لغة:

[1] الغوثي بن ملحة، **قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص43.

رضي: رضي عنه ورضي عليه يرضى رضًا ورضوانًا ومرضاةً، ضد سخط، فهو راضٍ من رضاة ورضي من أرضاه ورضاة وأرضاه أعطاه ما يرضيه.[1]

2- تعريف الرضا اصطلاحا:

اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا، والايجاب هو التعبير الدال عن الرضا الصادر ممن هو اهل له، ويسمى الشخص الذي صدر منه الايجاب موجبا، والقبول ما صدر ثانيا من الطرف الاخر دليلا على موافقته ما أوجبه الأول، ويسمى الشخص الذي صدر منه القبول قابلا.

فأول الكلامين ايجاب سواء صدر من جانب الزوج او من جانب الزوجة، و سمي إيجابا لأنه اوجد الالتزام، و سمي الثاني قبولا لأنه رضا بما في الأول من الزام.[2]

سار المشرع على منوال الفقه الإسلامي، فاعتبر الرضا أمرا جوهريا في عقد يرتبط فيه شخصان ارتباطا مؤبدا، عرفه في المواد التالية حيث نص في المادة الرابعة من ق.أ.ج على أن: **"الزواج عقد رضائي"**.

كما نص في المادة التاسعة منه على أنه: **"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"**.

كما جاء في نص المادة 10 فأنه: **"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"**.

ثانيا- صور الرضا:

تنص المادة العاشرة من ق.أ.ج: **"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكحل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"**.

نلاحظ من خلال نص المادة أن للإيجاب والقبول أو الصيغة في عقد الزواج صور مختلفة، فقد يكون لفظا، كما قد ينعقد بطرق أخرى غير اللفظ كالكتابة والإشارة لذلك سنتعرّض إلى الصيغة اللفظية أولا ثم الصيغة غير اللفظية ثانيا.

1- الصيغة اللفظية:

تنص المادة العاشرة من ق.أ.ج على أنه: **"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا"**.

---

[1] الطاهر أحمد الزاوي، **مختار القاموس**، مرتّب على طريقة مختار الصّحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، ص251، منقول عن kolkotob.blogspot.com

[2] عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص 51.

ما يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدّد لا الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الايجاب والقبول، ولا اللغة التي يتم بها العقد، ولا حتى صيغة الفعل عند التعبير عن الايجاب والقبول، وهذا ما يستلزم الرجوع الى أحكام الفقه الإسلامي وفقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.

أ - **الألفاظ المعبرة شرعا عن النكاح:** وهي الألفاظ التي يصح التعبير بها عن عقد الزواج، وفيما يلي ذكر لهذه الألفاظ بقسميها، فمنها ما اتفق عليه الفقهاء، ومنها ما اختلفوا فيه:

- **ألفاظ متفق على صحة العقد بها:**

أجمع الفقهاء على أن الزواج ينعقد بكل لفظ مأخوذ من كلمتي الزواج والنكاح، لورودهما في نص القرآن الكريم في عدة آيات، منها قوله تعالى: **"فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ" سورة النساء الآية 03 .**

- **ألفاظ متفق على عدم صحة العقد بها:**

اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال، ولا على بقاء الملك مدى الحياة وهي: الإباحة، الإعارة، الإجازة، المتعة، الوصية، الرهن، الوديعة وغيرها.

ب- **الألفاظ المختلف فيها:**

اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج ببعض الألفاظ:

- فينعقد عند الحنفية بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال؛ كلفظ الهبة، الصدقة، العطية، التمليك والاستئجار، بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج وفهم الشهود المقصود.
- وينعقد عند المالكية بلفظ التزويج والتمليك وما يجري مجراهما كالبيع، الهبة، الصدقة والعطية شرط ذكر المهر ليكون قرينة على الزواج، فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد العقد، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ التزويج والنكاح فقط، اقتصارا على المذكور في القرآن.

يلاحظ في اشتراط الفقهاء للألفاظ التي يتم بها عقد الزواج، أنها تشترط فقط أن يستعملها الموجب في إيجابه، أما القابل فلا تشترط فيه وإنما يكفيه أن يقول :قبلت أو رضيت، وهو ما جرت عليه العادة والعرف في الجزائر أن يقول الموجب :جئت أطلب ابنتك مثلا، فيقول القابل :إني قبلت، باستقراء نص م10 من ق.أ.ج.[1]

يستكشف أن القانون قد أخذ بما اتفق عليه الفقهاء من ألفاظ النكاح المعروفة وقد زاد عليها بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، أي أنه رجح المذهب الحنفي حيث اعتبر كلفظ يفيد معنى النكاح شرعا ينعقد به العقد.

---

[1] عبيد فاطمة زهرة، **عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمّق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2008/2007، ص50.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الصياغة الزمنية التي يعبر بها عن الإيجاب والقبول في عقد الزواج هي لفظ الماضي، كأن يقول الأب للخاطب :زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت التزويج، مثلما جرى عليه العرف في المجتمع الجزائري.[1]

2 - الصيغة غير اللفظية:

تناول المشرع الجزائري انعقاد الزواج بغير الكلام في م10 من القانون رقم 84-11، والتي جاء فيها أنه: **"ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"،** وما يلاحظ في هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اقتصر في النص على حالة الشخص العاجز عن الكلام وانعقاد زواجه بالإشارة أو الكتابة، في حين لم يتطرق إلى انعقاد الزواج عن طريق الرسالة والرسول ولا بالتعاطي بوسائل الاتصال الحديثة.

أ - انعقاد الزواج بالكتابة وبالإشارة:

ذهب جمهور الفقهاء الى عدم انعقاد النكاح بالكتابة مع القدرة على الكلام، لأنها قابلة للتحريف والتبديل مع كونها غير مُلزمة فقد ينكرها صاحبها، اذ الأصل في النكاح الإعلان والإشهار ويكون ذلك بالكلام لا بالكتابة. وذهب الحنفية الى انعقاد النكاح بالنسبة للغائب دون الحاضر.

إذا كان أحد العاقدين أخرسا، فينعقد نكاحه بإشارته المفهمة.

وفي ذلك يقول الإمام موفّق الدين بن قدامى: " فأما الأخرس فإن فُهمت إشارته صحّ نكاحه بها لأنه معنى لا يستفاد الاّ من جهة واحدة، فصحّ بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه". وذهب الحنفية في رأي لهم الى أن الأخرس إذا كان يحسن الكتابة فلا تصحّ الصيغة بإشارته وتتعيّن عليه الكتابة لأنها أقوى في الدلالة من الإشارة.

وهذا الرأي هو الذي يرجّح في هذه المسألة لأن الكتابة تعبّر بوضوح على الرضا، والإشارة من الأخرس يُلجأ إليها في حالة ما إذا كان لا يحسن الكتابة.[2]

ب - انعقاد الزواج بالمراسلة:

يصحّ أن يكون التعبير عن الإرادة في عقد الزواج، سواءً في الإيجاب أو القبول، بالمراسلة، إذا لم يكن المتعاقدان في مكان واحد، كأن يكتب الرجل إلى المرأة أو الى وليّها، كتابا، فتجيب هي أو وليّها بالقبول، لكنه يشترط في ذلك أن يتم بحضور شهود يكون على علم بمضمون كتاب الإيجاب ويشهدون

---

[1] عبيد فاطمة الزهرة، نفس المرجع، ص51.

[2] نصر سلمان، سعاد سطحي، **أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص55، ص57.

على القبول، بأن تقول المرأة مثلا، زوّجت نفسي منه، أو قبلت الزواج به؛ **وهكذا تنطوي شهادة الشهود على شطريّ العقد بالنسبة لركن الرضا، من إيجاب وقبول.**[1]

ج - **انعقاد الزواج بالوكالة:**

نص المشرع الجزائري صراحة في م 20 من ق.أ.ج قبل إلغائها على أنه: **"يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة"**، بينما الزوجة لم يكن لديها هذا الحق لأن الذي كان يتولى زواجها هو وليها طبقا للـ م 11 من ق.أ.ج: **"يتولى زواج المرأة وليّـها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"**، و لكن بعد إدخال المشرع الجزائري بعض التعديلات على المادة 11 ،و إلغائه المادة 20 أصبح المشرع الجزائري لا يعترف بالوكالة في عقد الزواج وعليه فإن حضور الزوجين إجباري لإبرام عقد الزواج الرسمي[2].

د - **انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:**

...وذهب الدكتور بدران أبو العينين أن النكاح ينعقد بواسطة الهاتف وتعتبر المحادثة مجلس العقد.

ايّد الدكتور عمر سليمان الأشقر انعقاد النكاح بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، حيث قال: **"... وأصبحت العقود تجرى عبر وسائل الاتصال الحديثة والمتعاقدون في أماكن شتى، ولا يوجد في الشريعة ما يمنع من إجراء العقود مع اختلاف المجالس إذا تحققت الفورية وتحقق كل واحد من العاقدين من هوية الطرف الآخر، وأمن التزوير".**

بعد عرض أقوال العلماء في هذه المسألة، نرى -والله أعلم- أنه لا مانع من استخدام هذه الوسائل لإبرام العقود أو جواز استخدامها مطلقا، فالأفضل أن يكون العقد مباشرة في نفس مجلس العقد مع حضور كل من العاقدين والشهود في مجلس واحد، ولكن يُلجئ الى استعمال هذ الوسائل في حالة وجود ضرورة لذلك. [3]

في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على انعقاد الزواج بمثل هذه الوسائل.

---

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص42.

[2] عبيد فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص53.

[3] نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص58.

الفرع 2

الشروط الواجب توفرها لقيام عقد الزواج

نصّ المشرع الجزائري في المادة 9 مكررة من الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على: **" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الوليّ، الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج".**

أولا - أهلية الزواج:

الأهلية - كما جاء في المعجم الوسيط - مؤنث الأهلي، والأهلي: المنسوب الى الأهل، والأهلية للأمر: الصلاحية له.

استعرض الدكتور حسن خلق الجبوري تعريفات الأصوليين والفقهاء للأهلية، ثم قال: التعريفات وان تنوعت ألفاظها الاّ أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده: **"صلاحية الانسان لما يجب عليه من الحقوق، وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط الازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق والواجبات عليه".**[1]

إن الفقهاء المسلمين لم يحدّدوا أهلية الزواج بسنّ معين، وإنما تركوا الأمر لمن يعنيهم الأمر ويتعلق بهم... [2]

أما في التشريع الجزائري فقد حدد سن الأهلية وفق م7 المعدّلة بموجب الأمر 02-05 الصادر بتاريخ 2005/05/27 على: **" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

ثانيا – الصداق:

الصداق أو المهر هو ما يعطيه الزوج للزوجة في عقد النكاح، وهو حق من حقوقها كرمز للمودة والتكريم. وسمّي المهر صداقا ليبيّن صدق رغبة الزوج في التزوج بالمرأة. وهو عطيّة أو هدية لازمة من الرجل للمرأة تكريما لها وليحقق بذلك نوعا من التقارب من القلوب.[3]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصداق وعبر عنه كونه هدية أو نحلة تدفع للزوجة.

---

[1] عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، دار النفائس، ط2، الأردن، 1997، ص109.
[2] أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته**، ج1، ط2، القاهرة، 2006، ص49.
[3] العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص37.

جاء في ق.أ.ج في الـ م14 أن: **"الصداق هو ما يقع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها ممّا هو مباح شرعا..."**، ومن هنا فلا حدّ لأقل الصداق ولا لأكثره، وكل ما صحّ التزامه شرعا صلح أن يكون صداقا، سواء كان عقارا أو منقولا أم نقودا أم منفعة....[1]

اعتبر المشرع الجزائري الصداق شرطا من شروط عقد الزواج ،من خلال المادة 9 مكرر من ق.أ.ج وقام بتنظيم أحكامه في المواد 14-15-16-17 منه، ثم تعرض الى أثر تخلفه في المادة 33 فقرة 2 المعدلة.

ثالثا – الولي:

1- **لغة:** عرّف اللّغويون الولاية (بفتح الواو) فقالو: وليّ الشيء إذا قام به. وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وهي ضد العداوة، وتكون بإخلاص المودة والنصرة بالمعونة والتقوية.

وردت في قول الله تعالى: **" اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ ۖ ".** [2]

2- **اصطلاحا:** عرف الامام أبو زهرة رحمه الله الولاية بقوله: القدرة على انشاء العقد نافذا.[3]

عرّفها أحد العلماء المعاصرين بقوله: الولاية هي صفة لحالة توجد بشخص عديم الأهلية الشرعية، تقتضي تعيين شخص آخر ولي عليه للعناية بشخصه وحياته فيما يحتاج اليه وليمثّله في الأعمال القضائية....[4]

وقد اعتبر المشرع الجزائري الوليّ شرطا أساسيا في عقد الزواج من خلال م09 مكرر من ق.أ.ج كما أنه أكّد ذلك في م11 الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 2005/02/15 بقوله: **"تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها، أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".**

دون الاخلال بأحكام م07 من هذا القانون **" يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".**

رابعا – الشاهدين:

أجمع الفقهاء المسلمون، على أن المقصود من حضور الشاهدين، عند إنشاء عقد الزواج، **هو شهر الزواج وإعلانه بين الناس.** [5]

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص134.
[2] العربي بختي، نفس المرجع، ص187.
[3] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3، مصر، 1957، ص107.
[4] العربي بختي، مرجع سابق، ص187-188.
[5] الغوثي بن ملحة، مصدر سابق، ص66.

وعرّفه ابن عاشور رحمه الله: **" تطلق الشهادة على الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه، والاحتجاج به على من ينكره".** [1]

وقت لزوم حضور الشاهدين: يلزم تحقيق الشهادة وقت انعقاد العقد، فلابد من حضور الشاهدين انشاء عقد الزواج، ويسمعان الى الإيجاب والقبول، حال صدورهما من المتعاقدين -أي مجلس عقد الزواج-. [2]

الشروط التي يجب توافرها في الشهود:

لم يذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها في الشهود، بالتالي يجدر بنا الرجوع الى نص المادة 222 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: **"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية".**

ومن بين الشروط الآتي:

- الإسلام: فلا ينعقد العقد إلاّ بشهادة المسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده....
- الذكورة: فلابد من أن يكون الشاهدان رجلين فلا ينعقد بشهادة النساء، أو بشهادة رجل وامرأتين، وقال أبو حنيفة: **"تجوز شهادة رجل وامرأتين...".**
- البلوغ: فلا ينعقد بشهادة الصبيان، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة.
- العقل: فلا ينعقد بشهادة مجنونين ولا بسائر من لا شهادة له، لأنه كالعدم، والمجنون لا يفهم شيئا ولا يدرك ما يصنع ولا يضبط ما يقع أمامه فهو في حكم العدم.
- السمع: فيشترط في الشاهدين السمع، فإذا كانا أصمّين لا يسمعان لا تقبل شهادتهما، ويجب أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين، فإذا سمع أحد الشاهدين دون الآخر لا يصح، ويكون سماع الشهود كلام العاقدين في وقت واحد.
- التعدد: فلا تقبل شهادة رجل واحد بل لابد من اثنين أو أكثر.[3]

أماّ في القانون المدني الجزائري فقد جاء في م33 **"يجب على الشهود المذكورين في الحالة المدنية ان يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس، ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين".**

عند استقراء نص المادة السابق، نجد ان المشرع الجزائري اشترط بلوغ 21 سنة للشهود.

---

[1] نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص122.

[2] الغوثي بن ملحة، نفس المرجع، ص67.

[3] عبد الحميد ميهوب، محمود محمد عوض، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 1999، ص111-112.

خامسا – انعدام الموانع الشرعية:

المانع ما اعتبره الشارع حائلا دون وجود الحكم...ونقصد هنا من التعبير بموانع الزواج ما يحول بين تحقيق إرادة شخصين إجراء عقد زواج بينهما لحرمة اجتماعهما معا في عقد زواج أبدا، لوجود وصف غير قابل للزوال كالبنوة، أو منعا مؤقتا لوجود سبب يقتضي هذا المنع المؤقت اذ الوصف المانع قابل للزوال، فيكون التحريم والمنع ما بقى الوصف، كمنع الزواج بزوجة الغير أو معتدّته.[1]

نص المشرع في م09 على شرط يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية في الزواج، ويقصد بها تلك المنصوص عليها في المواد من 23 الى 32 من ق.أ.ج التي نصت على المحرمات أي المرأة التي لا يمكن للرجل الارتباط بها بعقد زواج لأسباب محددة.

نصت المادة 24 على ان: **"موانع النكاح المؤبدة هي القرابة، المصاهرة والرضاع"**.

ونصت المادة 30على انه: **"يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق او وفاة والمطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الاختين او بين المرأة وعمتها او خالتها، سواء كانت شقيقة او لأب او لأم، ومن رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم"**.

المطلب الثاني

مجلس عقد الزواج

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بمجلس العقد

أولا- اتحاد مجلس القبول:

أن يتّحد المجلس الذي صدر فيه الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين، فلو اختلف المجلس وهما حاضران ،بأن أوجب على أحدهما فقام الاخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يعتبره العرف انصرافا عن الايجاب لم ينعقد الزواج، أما إذا كان أحد العاقدين غائبا عن المجلس، كما لو قال رجل: إني زوجت نفسي من فلانة ،وليست فلانة حاضرة بمجلس العقد فبلغها ذلك في مجلس اخر، فقالت: قبلت، فان هذا الزواج ينعقد إذا وقع مستكملا شروطه التي أسلفنا بيانها.[2]

ليس الفور شرطا في انعقاد الزواج عن أبي حنيفة وأصحابه ومعناه أن يقع القبول عقيب الايجاب دون فاصل أصلا ،ولكن الشرط عندهم ألاّ يظهر من القابل ما يدل عرفا على الإعراض عن

---

[1] محمد سلام مركور، **الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص67.

[2]، رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام عقد الزواج في الإسلام، مكونات العقد، حقوق وواجبات الزوجين**، د.ط. د. دار نشر. د. سنة نشر، ص54-55.

القبول، لأن الفاصل إما أن يكون بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد، كأن يكون استفهاما من القابل عن المهر أو نحو ذلك وامّا لا يكون كذلك، فان كان الفصل اشتغالا بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد، صحّ العقد وان كان بعمل أجنبي عن العقد، بحيث يعتبره العرف اعراضا عنه لم ينعقد الزواج. واشترط الشافعي لانعقاد الزواج حصول القبول من فور حصول الايجاب والحجة عليه أن الاشتغال بما هو متعلق بالعقد هو في الحقيقة اشتغال بالعقد نفسه لأنه من تمامه فلا يكون قاطعا له.[1]

ثانيا- بقاء الايجاب قائما:

ألا يرجع الموجب عن ايجابه قبل أن يصدر الطرف الآخر القبول، فان رجع بطل أثره وكأنه لم يكن، وله الرجوع كذلك ما دام لم يقيد بالقبول.[2]

فاذا رجع قبل قبول الطرف الاخر، صحّ رجوعه، ولا يصحّ العقد ولو صدر قبول من الطرف الآخر وكذلك لو فقد الوليّ عقله أو جنّ قبل صدور القبول لم يصح العقد.[3]

ثالثا- التطابق الكامل بين الايجاب والقبول :

بمعنى أن يكون القبول في مضمونه مطابقا لمضمون الايجاب، مثاله أن يقول الرجل للمرأة: "أعرض عليك الزواج، فكان رد المرأة قبلت أو رضيت أو وافقت"، فهنا المضمون لكل من الارادتين هو مطابق للأخر.

وإذا قال الرجل للمرأة: "أتزوج بك بصداق قدره 100000 دج"، فأجابت: "لا بل بصداق قدره 200000 دج"، في هذه الحالة لم ينعقد لعدم تطابق الارادتين.[4]

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بصحة الصيغة

يشترط الفقهاء لصحة الصيغة في عقد الزواج أن تكون جدية، واعية وحرة، أي غير مشوبة بالإكراه وعيوب الرضا، وغير مقيدة بشرط ولا أجل، وأن تكون منجزة ومؤبدة.

أولا- أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جديّـة:

نظرا لطبيعة عقد الزواج وقدسيته، فلابدّ أن تكون الإرادة في تكوينه واعية وجديّة، مصداقا لحديث الرسول (ص): **"ثلاث جدّهن جد، وهزلهنّ جد: النكاح والطلاق والرجعة".** لذلك فحتى يرتب الزواج

---

1 رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام عقد الزواج في الإسلام، مكونات العقد، حقوق وواجبات الزوجين، د.ط. د. دار نشر. د. سنة نشر، ص54-55.

2 عبد الحميد ميهرب، محمود محمد عوض، مرجع سابق، ص114.

3 نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص49.

4 الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص38-39.

اثاره الهامة، ينبغي أن تكون النية في ابرامه حقيقية، أما الإرادة الهازلة أو الصورية فليس من شأنها تحقيق الانسجام مع أهداف الزواج ومقاصد الشرعية وبالتالي لا يترتب عنها أي أثر قانوني. [1]

ثانيا- أن تكون الصيغة منجزة:

لأن عقد الزواج وضع ليقيد حكمه في الحال شأنه شأن سائر عقود التمليكات، وهي لا تقبل التعليق والإضافة، فلا تتراخى فيها الاثار عن الصيغة، انما تترتب عليها أحكامها إثر انشاء العقد، ولا يفيد ذلك الا التنجيز، فلا ينعقد عقد الزواج بصيغة مضافة أو معلقة فلا ينعقد الزواج بقوله: **"تزوجتك اعتبارا من أول الشهر القادم"**، او بقوله: **"تزوجتك إذا أنهيت دراستي بنجاح"**، ولا يكون شيء من ذلك الا مجرد وعد بإنشاء عقد الزواج عند حلول هذا الوقت أو حدوث هذا الشيء.

لكن إذا كان المعلق عليه موجودا حال العقد كأن يقول لها تزوجتك على صداق قدره كذا فتقول: قبلت إن وافق أبي، وكان موجودا بالمجلس ووافق أو يعلق هو الزواج بها على مشيئتها بأن يقول: تزوجتك ان شاءت، فتقول: قبلت. أو يعلق الزواج بها على أمر موجود حقيقة كأن يقول: ان كنت خالية من الأزواج وعدّتهن تزوجتك، وتكون فعلا خالية من ذلك لأن هذا ومثله يأخذ حكم التنجيز وان كان تعليقا في الصور.[2]

ثالثا- أن تكون الصيغة مؤبدة :

اشترط الفقهاء المسلمين أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة غير مؤقتة ولا مقترنة بما يدل على التأقيت لأن مقتضى عقد الزواج هو التأبيد وعليه فإن عقد الزواج المؤقت وعقد زواج المتعة غير جائزين عند الفقهاء المسلمين، ويقع تحت دائرة البطلان.

رابعا- أن تكون الصيغة سليمة خالية من عيوب الرضا :

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني المادة 2/82 والمواد من 86 الى 88 وعموما العيوب التي تشوب الإرادة في عقد الزواج هي الاكراه والغلط، أما التدليس فيكون بدرجة أقل ونتعرض لهذه العيوب الثلاثة كما يلي:

- **الاكراه:** يقصد به بأنه كل ضغط مادي أو معنوي يولّد في نفس الشخص رهبة تدفه الى التعاقد، فالإكراه بجانبيه المادي والمعنوي يمس بقاعدة الإرادة في ابرام العقود.

---

[1] يوسفي كهينة، ولاّمي ليلى، **عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012، ص17.

[2] محمد سلام مركور، مرجع سابق، ص36-37.

والمشرّع الجزائري ينص في المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري، منع الوليّ من اجبار موليته على الزواج دون رضاها.

- **الغلط:** ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، ويشترط في الغلط كي يكون عيب في الإرادة المبرمة لعقد الزواج أن يكون متعلقا بالشخص أو في صفة من صفاته التي هي محل اعتبار في التراضي.
- **التدليس:** ويعرف التدليس بأنه استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد وكمثال على ذلك أن الشخص الذي يريد ابرام عقد لا يصرح بحالته العائلية السابقة وهو متزوج وله أولاد فهنا قد دلس الطرف الذي تعاقد معه فبالتالي إرادة الطرف الثاني معيبة، [1] ووفق المادة 8 مكرر: **" في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".**[2]

[1] بلعواد زوبير، **أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون**، الدفعة الثانية عشر 2001-2004

[2] أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية 15، ص20.

المبحث الثاني

توثيق عقد الزواج في الجزائر وإجراءات تسجيله

سنبيّن في هذا المبحث توثيق عقد الزواج ،للأهمية البالغة لهذه العملية في حفظ الحقوق لأصحابها، ثم نستعرض الإجراءات المتّبعة لتسجيل عقد الزواج الرسمي ،مع تبيان المصلحة المختصة بذلك وكيفية التسجيل والبيانات الضرورية لهذه العملية.

المطلب الأول

توثيق عقد الزواج

الفرع الأول

تعريف توثيق عقد الزواج

سنتطرق الى تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية:

أولا- تعريف التوثيق لغة:

التوثيق لغة من وثق الشيء يوثق وثاقه: قوي ويثبت وصار محكما ... وثق الامر احكمه العقد أي سجله بالطريق الرسمي.[1]

ثانيا- تعريف التوثيق اصطلاحا:

هو ذلك العلم الذي يهتم بكيفية اثبات العقود ،والتصرفات والالتزامات ،ونحوها في الحجج وسجلات والمكاتب التي تتم فيها المعاملات على وجه الاحتجاج.

فهو اذن علم يبين عناصر كل اتفاقية معقولة بين شخصين او عدة اشخاص، و يضمن استمرارها، و يحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، موضحا لكل من العاقد والمعقود له ما له و ما عليه من واجبات.[2]

عرف المسلمون توثيق العقود امتثالا لقول الله عز وجلّ في آية الدّين: **" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ".** [3]

---

[1] مجموعة مؤلفين، **المعجم الوسيط** (ط2، مجمع اللغة العربية، القاهرة 1972 م)، ج 2، ص 1078.

[2] نسيم بلحو، **المسؤولية القانونية للموثق**، رسالة دكتوراه في القانون، القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، سنة 2014-2015، ص 58.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

ووجه الدلالة ان الله عز وجل امر بتوثيق الدين بالكتابة، لأن التوثيق بالكتابة يحفظ الحقوق لأصحابها ويدفع عنها التناكر والجحود، كما انه يدعوا الى ذكره وعدم نسيانه، وعلى هذا فالتوثيق بالكتابة مأمور به شرعا.

الفرع الثاني

الأشخاص المؤهلين لتوثيق عقد الزواج

نصّت المادة 18 من قانون الأسرة على انه: **"يتم عقد الزواج أمام الموثق او أمام موظف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادة 09 والمادة 09 مكرر من هذا القانون"**.

ونصت المادة 03 فقرة 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 الموثّق وضابط الحالة المدنية.

أولا- الموثق:

تنص المادة 03 من القانون رقم 02-06 على: **"إن الموثق ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي رغب الأشخاص اعطاءها هذه الصيغة "**. [1]

يفهم من ذلك ان الموثق ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب افراغها في شكل رسمي، وهو خاضع للسلطة العمومية، ومهامه محددة في المادة 10 من القانون أعلاه.

ثانيا- ضابط الحالة المدنية:

ان ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء مراكز القنصلية.

يمارس ضابط الحالة المدنية مهمته تحت مسؤولية ومراقبة النائب العام، فإن خالف أو أخطأ في مباشرة عمله فإنه سيخضع للمسؤولية المدنية والجزائية.

الفرع الثالث

مبررات توثيق عقد الزواج

التسجيل أو التوثيق وسيلة لحماية الحقوق التي يرتبها عقد الزواج وتتمثل مظاهر الحماية في:

- شرط السّن القانونية، بحيث يمتنع الموظف المؤهل من تسجيل العقد إذا كان الزوجين دون السن القانونية التي حددتها المادة 07 من قانون الأسرة ويكون عرضة للمساءلة القانونية.

[1] قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق. الجريدة الرسمية ، العدد 45 ، الأربعاء 04 شعبان 1429، الموافق ل06 غشت سنة 2008.

- المحافظة على الصحّة العامة باشتراط الفحص الطبي قبل الزواج.[1]
- تسجيل العقد بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج وانحلت الرابطة بطلاق او وفاة، يشترط فيها بيان الحكم الصادر بالطلاق أو شهادة تثبت وفاة الزوج الأول، وفي ذلك ضمان لمراعاة أحكام الشرع في انقضاء مدة العدة.
- يضمن الحقوق عند النزاع ،سواء كانت هذه الحقوق معنوية ،كالعدّة والنسب ،أو مالية كالمهر والميراث.
- بتسجيل عقد الزواج، يثبت الطرف الذي جعل شروطا عند العقد حقه في التمسك بالشرط ،إذا رجع المشروط عليه عن رأيه ويكون حجة عليه.
- كتابة عقد الزواج في وثيقة رسمية ،وسيلة لرد الدعاوى الكاذبة بالزوجية ،سعيا لتحصيل حقوق غير مشروعة، كاستحقاق كامل للمهر وادّعاء نسب الولد، والنصيب في الميراث.
- العقد المكتوب يبقى وإن ولّى أصحابه وغيّبهم الموت، على خلاف الاستشهاد فإنه مرتبط بحياة الشهود.

المطلب الثاني

إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي

يتطلب القانون تحرير عقود الزواج وتسجيلها في محررات رسمية.

الفرع الأول

تسجيل عقد الزواج في الشريعة والقانون

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

أولا- تسجيل العقد في الشريعة الإسلامية:

يكون عقد الزواج صحيحا إذا استوفى جميع شروطه وأركانه مع انتفاء الموانع التي تحول دون صحته، لم تحدد الشريعة الإسلامية مكان اجراء عقد الزواج، ولم يشترط أن يجري عقد الزواج على يد إمام، إلاّ أن المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات، يقيم عقد الزواج على يد الإمام نزولا عن قوله صلى الله عليه وسلّم: **"أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف".**

يستحسن وكما جرت العادة في الجزائر أن يقام يوم الجمعة.

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

---

[1] نص عليها المشرع الجزائري في المادة 07 مكرر من الامر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الاسرة الجزائري ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 .

الفاتحة سابقا ،والإعلان عنها بحضور الشهود وإمام 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، المتمثلة في الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي وإبرام عقد الزواج فيما يخص الاختصاص النوعي والإقليمي.

الفرع الثاني

إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي

نصت المادة 21 من قانون الأسرة على أنه: **"تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".**

فبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه حدّد إجراءات عقد الزواج من المادة 71 إلى المادة 77 وهي:

أولا- الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج:

والتي تتمثل في:

- شهادة ميلاد الزوج والزوجة مؤرّخة بأقل من 3 أشهر مستخرجة من سجّل الحالة المدنية.
- الدفتر العائلي إذا تعلّق 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.

ومن الوثائق المطلوبة الواجب تقديمها:

- وثيقة طبيّة لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر، تبيّن خلو المقبلين على الزواج من أي مرض أو مشكل قد يتعارض مع الزواج.

اما فيما يخص زواج الجزائريين بين الأجانب، فيجب عليهم الحصول على رخصة إدارية لإمكانية إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية، فيلزم الأجانب الحصول على رخصة كتابية من الوالي. [1]

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 54.

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 الموثّق هو الذي يتكلف بعملية التسجيل فإن عليه أولا التأكد من رضا الطرفين والشروط، ثم وفي أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية ويسلم للزوجين 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 التأكد من توفّر الرضا بين الطرفين، وجميع الشروط مع مراعاة المادة 07 مكرر فيما يتعلق بالشهادة الطبية وإخطار كل من الزوجين بمرض الآخر.

ثالثا- البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي:

1- حدد قانون الحالة المدنية البيانات التي يجب أن تتدرج وتذكر في عقد الزواج في المادة 73 وهي:

- الألقاب، الأسماء، التواريخ ومحل ولادة الزوجين.
- أسماء وألقاب أبوي كل من الزوجين.
- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.
- الإعفاء عن السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر.

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.

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشروط التي يتّفق الزوجان على اشتراطها في الزواج أو في عقد رسمي، وهذا حسب نص المادة 189 من الأمر 05-02:

"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق".

الفصل الثاني

مشكل ازدواجية عقد الزواج في الجزائر ونموذج عن بعض الحلول المقترحة

سنتطرق في هذا الفصل الى تِبيان زواج الفاتحة في الجزائر، وما يترتب عن ذلك من تبعات في المبحث الأول، وذلك بهدف القاء الضوء على مشكل ازدواجية مجلس عقد الزواج التي نعاني منها في الجزائر، حيث تعتبر الفاتحة هي العقد الشرعي، ثم بعد ذلك يلجأ المعنيّون الى تسجيله في الحالة المدنية، وهناك من يؤجّل التسجيل الى أجل غير مسمى، مما يؤدي الى مشاكل يمكن تفاديها بالتسجيل مباشرة.

ثم في المبحث الثاني سنستعرض مجموعة من الحلول التي يمكننا بها تفادي مشكل الازدواجية والقضاء عليه.

المبحث الأول

زواج الفاتحة في الجزائر وما يترتب عليه من تبعات

إن مصطلح الزواج العرفي مصطلح غير صحيح وغريب عن المجتمع الجزائري، وأن عقد الزواج لا يستمد أحكامه من العرف وإنما من الشريعة الإسلامية، ومسألة تسمية الزواج العرفي تسمية مأخوذة من المشرق العربي. وشرعا، لا يوجد زواج عرفي، انما يتم الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الذي هو الزواج بالفاتحة، كما هو معروف في الجزائر.

المطلب الأول

الزواج بالفاتحة في القانون الجزائري

الفرع الأول
تعريف الزواج بالفاتحة في الجزائر

فاتحة الشيء: أوله، افتتاح الصلاة: التكبيرة الأولى، وافتتاح القرآن أوائل السور، وأم الكتاب يقال عنها فاتحة القرآن.

أما في المشرق العربي فالفاتحة هي السورة القرآنية التي تقرأ للتبرك، في حين أن في بلادنا فقد تعود الناس على اجراء عقود الزواج وتعارفوا منذ القدم على إضفاء الصيغة الدينية عليها وعلى ابرامها بحضور جماعة من المسلمين من أقرباء وأصدقاء العروسين، ومن أعيان وكبار الجماعة تحت رعاية أحد من رجال الدين من حفظة القرآن الكريم يسمونه **"الطالب"** وبعد أن يتم العرض والقبول من أولياء العروسين أو ممثليهما، ويتم الاتفاق على مقدار الصداق ونوعه، يقرأ الطالب الفاتحة ويدعو للزوجين بالرفاهية والبنين وسمّي مثل هذا الزواج (الزواج بالفاتحة) وهو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع.

يتضح لنا من التعريف السابق للزواج أنه لا يوجد فرق بين الزواج الرسمي والزواج العرفي خاصة من النواحي الشرعية، ذلك لأن الزواج عقد رضائي وليس من العقود الشكلية التي تستلزم التوثيق لشرعيتها، لصحتها أو لنفاذها وأن القانون لم يشترط لصفة الزواج سوى الاشهار ولم يستلزم التوثيق إلاّ لحفظ حقوق الأولاد والزوجة.[1]

الفرع الثاني

موقف التشريع الجزائري من الفاتحة

نصّ المشرّع في المادة 6 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري: **"ان اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد يعد زواجا متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون".**

ما يمكن ملاحظته من هذا النص أن المشرّع راعى التقاليد الجزائرية والعادات التي تجعل الفاتحة عقدا شرعيا غير موثق متى توافر على جميع الأركان، وتدارك المشرع ما كان سائدا قبل التعديل بأن الخطبة والفاتحة في مركز قانوني واحد.

والفاتحة في العرف الجزائري ما هي إلاّ عقد زواج شرعي، وهذا ما استوحته الاجتهادات القضائية بتقرير المحكمة العليا ما يلي:

"من المقرر فقهًا وقضاءً بأن الزواج بقراءة الفاتحة وتحديد الصداق وحضور الشهود، هو زواج صحيح".

وفي قرار آخر في 1990/03/27: **"من المقرر شرعا بأن الزواج لا يثبت إلاّ بشهادة العيان الذي يشهد أصحابها بأنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين".**

جاء كذلك عن المحكمة العليا قرار لاحق للأول ينص على: **"من المقرر قانونا وشرعا أن الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد، أو على الأقل الفاتحة، إذا كانت مشتملة على أركانه أو شهادة السماع، ومن ثم فإن النعي على قرار المطعون فيه يخرق القانون ومخالفة القواعد الشرعية غير مؤسس يستوجب الرفض".[2]**

---

[1] عزوزي محمد التارزي، **التمييز بين الزواج ومقدماته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج ماستر، جامعة الجلفة، كلية الحقوق، 2013-2014، ص33.

[2] بلحاج العربي، **قانون الأسرة**، مع تعديلات الأمر 82/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006، ص29.

الزواج عن طريق الفاتحة هو عقد شفهي، خلافا للخطبة التي لا تسموا الى ذلك الوصف، فلا يطلب فيها رضا الزوجين ولا يحضرها شهود، ولا يتم فيها تحديد الصداق، وإنما هي مجرد إجراءات تحضيرية وإعلان رغبة الخاطبين في الزواج.

الفرع الثالث

التكييف القانوني لاجتماع الوعد بالعقد في مجلس الخطبة

تنص المادة 06 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة 2 على:

"غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون".

سنقوم بقراءة تحليلية في نص المادة 06 كما يلي:

إنّ المشرع قد كيّف الفاتحة في المادة 6 من قانون الأسرة 1984 على أساس أنها خطبة وليس زواجا فنص على أنه: **"يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة".**

غير أن الحكم الذي كان يتبناه المشرع في هذا الصدد لا يتماشى مع العادات والتقاليد الجزائرية، إذ اقتبسه من دول الشرق الأوسط ومنها خاصة سوريا، أما ما هو موجود في المجتمع الجزائري فإن قراءة الفاتحة تكيف على أساس أنها زواج، وذلك نظرا لاشتمالها على جميع أركان وشروط عقد الزواج.

تفاديا لهذا المشكل القانوني جاءت عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا قاضية بأنه: **"من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها لمدة غير محدودة".** ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا قرار 1992/04/14 وفي قرار آخر صرحت المحكمة العليا على أن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى ما توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة الجزائري قرار 1995/04/04 إلا أنّ المادة 06 من قانون الأسرة عدلت بمقتضى الأمر الصادر في 2005/02/27 وأصبحت تنص على أنه: **"اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون".**[1]

نعم إن الفاتحة كسورة قرآنية لا تنشئ زواجا أو خطبة، لكنها بالمفهوم الشعبي الجزائري ومن خلال العرف العملي في بلادنا، يقصد بها مجلس العقد وهو اجتماع يحضره عادة أولياء الزوج والزوجة أو من يمثلهما شرعا وقانونا، كما يحضره جمع من الناس ،من أقارب وأصدقاء الخطيبين ،ويقع فيه ابرام عقد

[1] تشوار الجيلالي، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، جامعة تلمسان، ص10.

زواج شفهي بعد ذكر اسم الخطيبين ،فيحدد فيه الصداق أو يذكر فيه صداق المثل ويختم هذا المجلس بقراءة سورة الفاتحة ودعاء للعروسين.[1]

قد لا تقرأ سورة الفاتحة أصلا في المجلس، ومع ذلك يطلقون على القرار الذي يخرج منه **"الفاتحة"**، والتي هي عقد شفوي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وهذا أمر تعوّد عليه الأئمة، وتعارف عليه الناس في مجالسهم والمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

من الممكن أن تقع الخطبة والفاتحة **"العقد"** في مجلس واحد ،متحدين زمانا ومكانا ،ويكون القصد من ذلك التخفيف والتيسير على أهل الخطيبين ،وتقليل تكاليف العرس ،واجتناب الاسراف أو مشقة الاجتماع مرة أخرى ،أو لأن الظروف غير ملائمة في المستقبل ،فيعمد الخطيبان الى هذا الاقتران والجمع.

فهل هذا الاجراء حينئذ يصدق أن يقال عنه مجلس خطبة أو مجلس عقد فاتحة؟

في الحقيقة ،ان مجلس الخطبة إذا تم فيه الاتفاق على انشاء الزواج ،وتوافر فيه ركن الرضا بين الخاطبين، وهو المعبّر عنه بالصيغة ،وتوافرت فيه جميع شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، من أهلية وصداق وولي وشاهدين وانعدام الموانع الشرعية، فنكون حينئذ أمام عقد زواج ،الذي هو الفاتحة في عرف الجزائريين .وعليه فالأمور بمقاصدها.

- تبقى الفاتحة بمثابة عقد زواج شفهي لا يُحتج بها أمام السلطات الإدارية والقضائية إلا إذا تبعها تسجيل في سجلات الحالة المدنية وفقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليه في قانون الحالة المدنية.[2]

الفرع الرابع

مبررات اللجوء الى الزواج بالفاتحة

إنّ اللجوء الى الزواج بالفاتحة له عدة مبررات تكون في الغالب تهربا من التزامات فرضها القانون، يتمثل أغلبها في الآتي:

أولا- صغر السن:

إن تحديد سن معينة لأهلية الزواج لم يكن معروفا لدى فقهاء المسلمين ،وذلك لعدم ورود نص شرعي ،من القرآن أو السنة يحدد سنا معينة للفتى أو الفتاة لأهلية الزواج ،بصفة دقيقة وواضحة ومعلومة الحدود، غير أنهم يشترطون في الزواج البلوغ.

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص16.
[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص17.

أما المشرع الجزائري فانه في المادة 7 من قانون الاسرة الجزائري[1] قد حدد هذه السن بـ 19 سنة بالنسبة للزوج والزوجة ،وقد نص على حالتي الضرورة والمصلحة ،فما نلاحظه في وقتنا الحالي أن الأشخاص قد يقدمون على الزواج في سن مبكرة دون مبالاة بما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا الأمر يؤدي به الى عدم تسجيل عقد زواجه بالحالة المدنية خوفا من عدم بلوغه السن القانونية للزواج.

وقد تدعوا المصلحة الزوج أن يتزوج بفتاة لم تبلغ السن القانونية للزواج أو فتاة تتزوج بفتى لم يبلغ السن القانونية للزواج.

فقد تكمن مثلا هذه المصلحة في كون الفتاة يتيمة، أو ليس هناك من يقدم وصاية ،فهناك القاضي لا يرى هناك عائقا من تزويج هذه البنت لهذا الفتى وضمان استقرارها.

ثانيا- قصد تحقيق غاية ما:

فهذه الغاية تكمن في عدة أهداف أخرى ،كالمال أو شهرة أو منفعة أو غيرها من الدوافع غير المباشرة، أو الخفية.

ثالثا- الهروب من بعض الالتزامات:

فظاهرة الزواج العرفي هنا تكمن خاصة لدى الزوج الذي يكثر من الزيجات ،حيث يقوم بتعدد الزوجات بطريقة عرفية، فلا يلجأ الى توثيق عقود زواجه بهن ،ولا بتسجيل زواجهن بالحالة المدنية، وذلك بغرض الهروب من بعض الالتزامات التي يوجبها القانون عليه بكونه أبا وزوجا، وهذا ما جاء النص عليه خلال المادة 8 من قانون الاسرة الجزائري.[2]

مجمل هذه الالتزامات تنص عليها المادة 36 فقرة 3 من قانون الاسرة الجزائري[3]، كذلك نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري[4] حيث تشمل النفقة، الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن واجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

رابعا- عدم وضع المشرع لعقوبة قانونية:

إن عدم تسجيل عقد الزواج من طرف الزوج ،قد يرجع الى عدم وضع عقوبة في القانون ترغمه على توثيق زواجه العرفي ،وإعطائه الصيغة الإدارية والقانونية، فقانون الاسرة الجزائري لا توجد فيه مادة تنص على تطبيق عقوبة مالية أو جسدية على من لا يوثّق عقد الزواج العرفي إذا اتضح ذلك، إنما تصرّح بضرورة توثيق تسجيل هذا العقد لدى مصلحة مختصة.

---

[1] قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر رقم05-02، المؤرخ في 2005/02/27.
[2] قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

هناك بعض القوانين نصت على هذه العقوبات كقانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته 10 فقرة 05 كما يلي:

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن سنة أو بغرامة مالية لا تقل عن ثلاثمئة دينار ولا تزيد عن ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، تكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية". [1]

المطلب الثاني

إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

الفرع الأول

إثبات الزواج العرفي

نقصد بالإثبات، إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها.

ولأهمية النزاع حول واقعة الزواج وخطره الكبير، أجاز الشرع إثباته بإحدى الطرق الثلاث، وهي الإقرار أو البيّنة، النكول عن اليمين.

أولا- اثبات عقد الزواج العرفي عن طريق الإقرار:

الإقرار بوجه عام، هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحقّ عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد.

كما نصت عليه المادة 341 من القانون المدني الجزائري: **"الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعَى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة".**[2]

ثانيا- اثبات عقد الزواج العرفي عن طريق الشهادة (البيّنة):

إن من الخصائص التي يتميز بها عقد الزواج في الإسلام، الشهادة (البيّنة) عليه عن طريق شهود عدل ساعة إبرام العقد وتحريره، وذلك لضمان شرعيته واثباته من جهة ،أو انكاره وحجوده من جانب أحد المتعاقدين من جهة أخرى. فهي تُعد من أهم طرق اثبات الزواج.

---

[1] أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص60.

[2] أمر رقم 75-78 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

ثالثا- النكول عن اليمين:

اليمين بوجه عام هو قول يتخذ فيه الحالف، الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث ،وهي عمل مدني وديني في نفس الوقت.

أما النكول عن أدائها، فهو رفض من وجهت اليه اليمين حنثها، فاذا نكل عنها خسر دعواه، وهو ما نصّت عليه المادة 247 القانون المدني الجزائري: **"كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها ... خسر دعواه"**.

إن حجيّة اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار ،قاصرة على الحالف وورثته بصفته خلفا عاما له، سواء كان ذلك عند الحلف او عند النكول ،ولا تتعدى الى الغير، لذلك فان موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي.

الفرع الثاني

تسجيل الزواج العرفي

سنتطرق في هذا الفرع الى حالة تسجيل زواج عرفي متنازع فيه وزواج عرفي غير متنازع فيه.

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير متنازع فيه:

- إذا وقع الزواج العرفي دون نزاع في التراب الوطني، وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في الحالة المدنية للبلدية، فإن إجراءات تسجيله يقتضي:
  - تقديم طلب مكتوب من الزوج ،او الزوجة ،أو الزوجين معا ،أو من له مصلحة في ذلك ،الى وكيل الجمهورية للجهة التي أُبرم فيها العقد.
  - تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.
  - احضار شاهدين بالغين، عاقلين ممّن حضر مجلس العقد أو حول الزواج، تحدّد شهادتهما في محضر رسمي.

يقدّم ملف للسيد وكيل الجمهورية في اعداد عريضة لرئيس المحكمة ،أو القاضي المكلف بالحالة المدنية ،يلتمس استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي، ويفصل القاضي في الملف على العارضة ،يأمر فيها بتسجيل الزواج في سجلات الحالة إذا ثبت صحة الزواج وتوفرت شروطه.

- إذا تعلق الامر بزواج دون نزاع تم خارج التراب الوطني ولكن الاختصاص هنا يقول أن وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة طبقا للمادتين 100 و 101 [1] للجزائريين المقيمين في الخارج وتصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة.

[1] قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19.

❖ لقد نصت المادة 22 من قانون الاسرة الجزائري المعدلة بالأمر رقم 02/05 لسنة 2005 على أنه: **"يثبت الزواج المستخرج من سجّل الحالة المدنية. وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"**، ثم نصت الفقرة 02 من نفس المادة على انه ،يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وعليه فان عقد الزواج الذي يقوم بتحريره وتسجيله الموثّق أو ضابط الحالة المدنية (المادة 18 و21 من قانون الاسرة الجزائري ومن المادة 71 الى 77 من قانون الحالة المدنية)، فهو الوثيقة الرسمية أو الوسيلة الاصلية الأساسية لإثبات الزوجية.[1]

ثانيا- تسجيل عقد زواج عرفي متنازع فيه:

وهي الحالة التي يدّعي فيها أحد الزوجين أنه عقد قران مع الزوج الآخر عرفيا ،وعادة ما تكون الزوجة، وينكر الزوج رابطة الزواج ،أو يقع نزاع بشأن وجوده أو صحّته ،سواء بين الزوجين أثناء حياتهما أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر، أو بين ورثتهما ما بعد وفاتهما، وهنا يجب لتسجيله وجود حكم وبذلك يجب رفع دعوى بقسم الأحوال الشخصية من الزوجة ضد الزوج بحضور السيد وكيل الجمهورية، وهنا إمّا أن يصدر أمر بصحة الزواج أو يرفضه، وفي كلتا الحالتين هو حكم ابتدائي قابل للمعارضة إذا كان غيابيا ،والاستئناف إذا كان حضوريا. وإذا صار نهائيا يتم التبليغ بالحكم بواسطة محضر قضائي، وبذلك فالقاضي ينظر في مدى توفر أركان والشروط المذكورة في المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[2]

ومن هذا فإنه إن حصل الدخول بالزوجة فإننا نكون أمام واقعة مادية ،يجب أن يصدر بناءً عليها حكم المحكمة المختصة. يعتبر تلك الواقعة زواجا إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من قانون الاسرة الجزائري ،فإذا انتفت كانت جريمة خضعت لنصوص قانون العقوبات كوقائع جرائم الزنا ووجب على المحكمة ببطلان هذا الزواج مع ترتيب الآثار اللازمة.[3]

---

[1] عمراني شعيب، **الزواج العرفي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري**، مذكرة تخرج ماستر حقوق تخصص قانون الاسرة، 2017/2016، ص37.

[2] قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص138-139.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على الزواج العرفي.

الفرع الأول

بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية

اعترف المشرع الجزائري بعقود الزواج العرفية صراحة، وذلك في نص المادة 22 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة والتي نصت على أنه: **"يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".**

وطبقا لنصّ هذه المادة فإن عقد الزواج العرفي تترتب عليه كافة الآثار الشرعية والقانونية من حيث صحة العلاقة الزوجية، وحقوق وواجبات الزوجين، وثبوت النسب ووجوب النفقة والحضانة، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 22 نوفمبر 1986 تحت الرقم 28784 بقولها: **"إن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توفرت أركانه حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية".**

إلا أنه رغم اعتراف المشرّع الجزائري بعقد الزواج العرفي، إلا أن الآثار المترتبة على هذا العقد لا يمكن الاحتجاج بها قانونا قبل تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، ويترتب على عدم إمكانية الاحتجاج بعقد الزواج العرفي الآثار التالية:

- لا يعتمد عقد الزواج العرفي أمام الإدارات العمومية وأمام شركات التأمين وصندوق التقاعد وصندوق الضمان الاجتماعي، ولا تمنح التعويضات ولا المنح العائلية لمستحقيها الا بعد تسجيل عقد الزواج.
- لا يمكن للزوجة المطالبة بحقوقها المالية كالنفقة، حتى تُثبت عقد الزواج بينها وبين المدّعَى عليه وذلك لانعدام صفتها في رفع الدعوى، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/27 أنه: **"طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد الزواج".**[1]
- ضياع حقوق أحد الزوجين في الميراث، فمثلا لو توفي أحد الزوجين ولم يتمكن الزوج الآخر من إثبات عقد الزواج العرفي فإن هذا يؤدي لضياع حقه في الميراث.
- الزواج العرفي عرضة للإنكار ويؤدي الى ضياع حقوق الزوجة الشرعية والقانونية، كما أنه قد يكون وسيلة لابتزاز الزوجة ومساومتها على الطلاق فهي لا تستطيع إثبات زواجها والزوج لا يطلقها ولا يعاشرها.

---

[1] قنيفي حمزة، مذكرة تخرج الماستر الأكاديمي، الزواج العرفي واشكاليات اثباته بين الشريعة والقانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، سنة 2017/2016، ص25.

- الزواج العرفي يفتح منافذ الظن السيء أو القذف بالزنا، لأن الناس قد لا يعلمون حقيقة زواجهما العرفي فتنطلق ألسنتهم بالشك في سلوكهما واتهامهما بالزنا.
- عدم توفير الحماية القانونية للمرأة إذا كان الزوج غير مبالي بمطالب زوجته النفسية والمادية، مما يولّد لديها شعورا سيئا فلا تقوم بدورها الكامل كربّة أسرة، كما يولد لديها خوف من الطلاق إذا ما هي طالبت بحقوقها المادية والمعنوية.
- انتهاك حرمة الزواج الذي سماه الله عز وجل ميثاقا غليظا، وانتشار سوء الظن وعدم الثقة بين الناس وإشاعة الفاحشة تحت غطاء الزواج، مما يؤدي الى اختلاط الانساب وانتشار العداوة والبغضاء بين الناس.

خلاصة القول ان عدم تسجيل الزواج لدى سجلات الحالة المدنية فيه ضياع لحقوق الزوجين، وخاصة الزوجة والأولاد والسير بهم نحو التشرد.

الفرع الثاني

بالنسبة للأولاد والمجتمع

إن لعقد الزواج العرفي آثارا لا تتوقف عند الزوجين العاقدين فقط، بل تتعدى الى أولادهما ثمرة حياتهما الزوجية، وكذلك الى المجتمع الذي يعيشان فيه.

أولا- بالنسبة للأولاد:

كفلت الشريعة الإسلامية للأولاد حقوقهم في ثبوت النسب والرضاع والميراث والحضانة والنفقة والحفاظ والتربية والتوجيه، ونظمت أحكاما لكل حق من هذه الحقوق، وفي المقابل فإن لهؤلاء الأولاد واجبات فرضها عليهم الشارع الحكيم اتجاه آبائهم[1]، فيجب عليهم الاحسان الى الوالدين، والالتزام بالإنفاق عليهم وعلى اصولهم وان علّوا إذا كانوا في حاجة الى ذلك ولم يكن لهم مال بالأخص.

أما في القانون الجزائري فإنه رتب للأولاد نفس الحقوق والواجبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ولم يفرق بين كون الزواج عرفيا أو كونه رسميا.

يعتبر النسب أهم حق يثبت للأولاد لأنه بمجرد ثبوته تثبت لهم بقية الحقوق التي اقرها الشرع والقانون، وقد عالجه المشرع في المواد من 40 الى 46 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب بأنه: **"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34، من هذا القانون".**

[1] قنيفي حمزة، مرجع سابق، ص27.

كما جاءت المادة 41 لتحدد شروط ثبوت النسب، فنصت على أنه: **"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".**

كما حددت المادة 42 و43 من نفس القانون أقل مدة الحمل وأقصاها من أجل ثبوت النسب وهي ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج.

رغم تنظيم قانون الاسرة لمسألة ثبوت النسب الا أنه في الزواج العرفي قد تواجهه بعض الإشكاليات ومن بين هذه الاشكاليات ما يلي: [1]

- قد يحدث ألا يقوم الزوج بتسجيل زواجه العرفي إلا بعد حمل زوجته بشهور، ولا يصرح بتاريخ زواجه الفعلي ومن المقرر في القانون ان أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن هذا فإن ضابط الحالة المدنية يمتنع عن نسب الابن لوالده، لأنه لم يولد في المدة المحددة قانونا، مما يتوجب على الزوجين تقديم طلب الى وكيل الجمهورية من أجل الحكم بتصحيح واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي.
- قد يتهاون الزوج في نفي النسب باللعان من زوجته الزانية، ظنا منه أنه لا يمكنها أم تثبت زواجه العرفي منها، لكن إن أثبتت الزوجة هذا الزواج قانونا فإن الولد ينسب اليه وهو ليس منه، وذلك لفوات أجل الملاعنة المحددة بثمانية أيام شرعا وقانونا.
- يصعب إثبات النسب في حالة وقوع الطلاق عرفيا وعدم التمكن من تحديد تاريخه بدقة، مما يجعل إمكانية نسب الولد للمتزوج عرفيا بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة.
- قد يتزوج الرجل بإحدى المحرمات عرفيا، كأن يتزوج بأخت زوجته عرفيا وهو مالا يمكن أن يحدث في الزواج الرسمي لوجود موظف يسهر على منع هذه الحالات، وهذا الزواج هو زواج فاسد يترتب عليه ثبوت النسب مع وجوب التفريق بين الزوجين، مما يؤدي إلى حرمان الأولاد من الرعاية العائلية.
- حالة حضور المرأة المتزوجة عرفيا الى مستشفى للولادة، وبما أنها لا تملك وثيقة تثبت زواجها فإن الولد يسجل على اسمها فقط ويبقى الاب مجهولا، وهذا الامر فيه مساس بشرف الابن وعائلته، غير أنه بإمكان الزوجين تدارك ذلك وتسجيل الولد باسم والد أيضا، وذلك برفع دعوى اثبات الزواج أمام المحكمة وتقديم نسخة من عريضة رفع الدعوى لمصلحة التصريح بالولادات مرفقة بشهادة ميلاد الزوجين ونسخة من هويتهما.
- كثرة العراقيل التي تواجه الأولاد الغير مسجلين في سجلات الحالة المدنية بسبب الزواج العرفي لوالديهم أمام أي جهة إدارية مما يستدعي قيامهم بتقديم طلب الى وكيل الجمهورية من أجل إثبات الزواج العرفي لآبائهم وتصحيح ألقابهم.

[1] قنيفي حمزة، مرجع سابق، ص27.

ثانيا- بالنسبة للمجتمع:

باعتبار أن الزواج العرفي زواج شرعي فقد كان من المفترض ألا ينتج عنه آثار سيئة تمس المجتمع، ولكن الواقع في المجتمعات يدل على عكس ذلك، حيث أنه أحدث آثارا سيئة بسبب غياب الرسمية في الزواج التي من شأنها الحفاظ على استقرار الاسرة ومنه الحفاظ على استقرار المجتمع ومن هذه الآثار ما يلي: [1]

- الزواج العرفي عرضة للإنكار والتجاحد من قبل الزوج بسبب عدم توثيقه وغياب الرسمية القانونية، حيث يصعب إثباته خاصة في حاله عدم التمكن من الوصول الى الشهود، وهو الامر الذي يؤدي الى ضياع الانساب مما يؤدي الى ارتفاع عدد الأولاد الذين ليس لهم نسب يحتضنهم، فيكونون عرضة للإصابة بأمراض نفسية أو عرضة للانحراف، مما يشكل خطرا على هدوء واستقرار المجتمع.
- قد يتخذ بعض الافراد الزواج العرفي حجة ووسيلة للزنا، حيث يجتمع الرجل والمرأة على الفاحشة وفي حالة ما قبض عليهما يدعيان بأنهما متزوجان عرفيا، وهو الامر الذي يؤدي الى إشاعة الفاحشة في المجتمع.
- إن كثرة حالات الزواج العرفي، جعل عدد القضايا المعروضة أمام القضاء كثيرة، ونظرا لغياب الوازع الديني والخلقي لدى بعض الأشخاص، فانهم يلجؤون الى الغش متى توافرت أركان عقد الزواج الشكلية، وعليه فانه لا يسع المحكمة سوى تثبيت الزواج وبالتالي إعطاء مراكز قانونية لأشخاص وترتيب حقوق لغير مستحقيها، ومن أمثلة ذلك شخص كان على علاقة محرمة بامرأة وبعد وفاته تقوم هذه المرأة بالاستعانة بشهود زور ليشهدوا أمام المحكمة بأنها كانت متزوجة عرفيا.[2]
- قد يؤدي الزواج العرفي الى جريمة التزوير، فحاجة الأولاد ثمرة هذا الزواج الى الوثائق التي تثبت انتماءاتهم وجميع ما يتعلق بهم في حياتهم المدنية قد تجعلهم يلجؤون الى الطرق الاحتيالية والى الغش من أجل الحصول على الوثائق.
- قد يتزوج الرجل عرفيا عدة مرات وفي كل مرة يثمر زواجه عن أولاد، وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بإخوانهم وأخواتهم وهم لا يعلمون حقيقة العلاقة التي تربطهم، وقد يحدث أن يتزوج بعضهم ببعض.
- تفكك المجتمع بحيث لا يعرف الأخ اخاه.

[1] قنيفي حمزة، مرجع سابق، ص29.
[2] قنيفي حمزة، نفس المرجع ، ص29.

- في الزواج العرفي عصيان ومخالفة لأمر الحاكم القاضي بتسجيله أمام الجهات المختصة وذلك لما فيه من مصلحة المجتمع وحفظ الحقوق من الإهدار، فالطاعة هنا واجبة لأنها في غير معصية الله.
- الزواج العرفي يتسبب في قطع الرحم وكثرة نسب الفرقة بين الاسرتين للرجل والمرأة، بسبب تخلي الزوج عن مسؤولياته التي يمليها عليه واجب الضمير.
- استعمال الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون، وذلك من أجل عدم اسقاط الحضانة عن الامة المتزوجة زواجا ثانيا عرفيا، بحيث يكون دليل اثبات زواجها الثاني منعدما أمام زوجها الأول لتقديمه أمام القضاء.
- الزواج العرفي سبب للتحايل على أكل أموال الدولة حراما بسبب استغلال المعاشات، فتلجأ المرأة المتوفى عنها زوجها الى الزواج العرفي للإبقاء على المنحة التي تتقاضاها من الدولة.

ونظرا لهذه الأسباب فإن مسؤولي الشؤون الدينية يرفضون إبرام عقد الزواج قبل تسجيله في سجلات الحالة المدنية حفاظا على حقوق الزوجين، حيث أنه من خلال استبيان مع بعض أئمة الشؤون الدينية بمكتب مفتش التعليم الديني والتوجيه القرآني بمديرية الشؤون الدينية والاوقاف على مستوى ولاية المسيلة[1]، فإنهم يتوجسون خفية من ابرام عقد الزواج العرفي قبل عقد الزواج المدني الا في حالات نادرة تطمئن لها النفوس، والسبب هو كثرة استدعائهم من طرف القضاء لإثبات عقود الزواج التي قاموا بإبرامها والادلاء بشهادتهم. [2]

المبحث الثاني

نموذج الحلول المقترحة للقضاء على نظام الازدواجية في الجزائر

سنستعرض في هذا المبحث حلّيْن مقترحين للقضاء على مشكل ازدواجية عقد الزواج في الجزائر، يتمثل الأول في توحيد مجلس عقد الزواج أي توحيد جلسة العقد الشرعي مع جلسة تسجيل عقد الزواج، والثاني يتمثل في فرض عقوبات رادعة على كل من يلجأ الى الزواج العرفي وذلك بالاستدلال ببعض العقوبات المفروضة بهذا الخصوص في بعض التشريعات العربية.

المطلب الأول

توحيد مجلس عقد الزواج

إن الإشكالية في الجزائر تتمثل في ازدواجية مجلس عقد الزواج بين مجلس انعقاد الفاتحة ومجلس تسجيل العقد أمام الموظف المؤهّل بذلك، فالحل يتمثل في اختصار المسألة في جهة واحدة شرعية ورسمية

[1] قنيفي حمزة، مرجع سابق، ص29.
[2] قنيفي حمزة، نفس المرجع، ص30.

في آن واحد. فعلى المشرّع الجزائري إن كان يريد منع الزواج العرفي، أي الزواج المبرم بالفاتحة أن يكلّف أئمة المساجد بنصوص قانونية، مما يسمح له بممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهّل قانونا بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلاّت منظمة، ثم يرسلونها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في أجلٍ محدّد.

وهذا الأمر معمول به في التشريعات العربية تحت مسمى **المأذون الشرعي**.

وسنعمل على توضيح الفكرة أكثر فيما يلي من فروع.

الفرع الأول

التعريف بالمأذون الشرعي ونشأة المأذونية

أولا- تعريف المأذون:

1- المأذون في اللغة:

مصدر أذن وإن كان الظاهر أنه صفة، لكنه يحتاج الى حذف الصلة، فبعد أن تكون (المأذون له) تحذف الصلة لفهم المعنى وللتخفيف فتصبح (المأذون) وهو معنى يقتضي سبق الحجر والمنع، لأن معنى أذنت له في كذا أي أطلقت له في الشيء، أي أباحه له.

أما اضافته الى كلمة (الشرعي) فنَسَبَه الى الشّرع، وهو ما كان مطلَقا لمقتضيات الشرع، فإنّ من يُأذن له هو الحاكم الشرعي أو ولي الأمر القائم على الشرع الحنيف.[1]

2- المأذون اصطلاحا:

من يختص دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين.

ومأذون عقود الأنكحة مصطلح يطلق على من أذن له بعقد النكاح سواءً من قبل الحاكم أو من طرفي العقد.

والمراد به: من يُـجري عقد النكاح على الترتيب الشرعي من حيث الأركان والشروط.[2]

ثانيا- نشأة المأذونية:

الظهور الحقيقي لهذا المصطلح (المأذون الشرعي)، كان في التنظيم القضائي الموضوعي في بلاد الأندلس وبلاد المغرب، فقد ذكروا خطة المناكح، أو قضاء المناكح، وهو اختصاص قضائي بعقود النكاح وما يتفرع عنها، وهو ما يسمى اليوم بالقاضي الشرعي المختص بالأحوال الشخصية في الزواج والطلاق وما يتفرّع عنها، وقد خُـصِّص لذلك قضاة ومختصّون في الأندلس، وقام بذلك عدد من القضاة، بعضهم كان يقوم بتزويج الأيامى من الأكفّاء إذا عدُم الأولياء وأرَدْنَ التزويج.

---

[1] عبد الصمد محمد إبراهيم محمد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر ، مصر ، ص 10

[2] عبد الصمد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 11.

على الرغم من وجود قاضي الأنكحة، فإن كثيرا من الناس كانوا يلجؤون في عقد النكاح الى الفقهاء الموجودين في مناطقهم، خاصة المناطق البعيدة عن مكان قاضي الأنكحة.[1]

الفرع الثاني

المأذونية في مصر

أولا- نشأة المأذونية في مصر:

ترتبط مهنة المأذون في مصر كمهنة مستقلة بالعام 1899 م، حيث صدرت أول لائحة تنظم العمل بها، إلا أنها كانت موجودة قبل هذا التاريخ، ولكن القائم بها وكيل أو نائب للقاضي الشرعي يأذن له بتسجيل بيانات الزوجين وتوثيق العقد تحت إشرافه، ولكن مع كثرة أعمال القضاة وتشعّب مسؤولياتهم أُسند هذا الأمر الى شخص آخر أطلق عليه اسم المأذون.

ألزمت القوانين والنظم في الديار الإسلامية العاقدين بإجراء عقد النكاح على يد مأذون شرعي، كما ألزمت بتوثيقه وتسجيله، وإصدار وثيقة نكاح، وهذه الوثيقة لا تقبل الطعن، ولا يقبل من أحد الزوجين الإنتفاء من الزواج، أو من الحقوق المترتبة على ذلك الزواج حال وجودها.

جاء في المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية المصري: **"لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلاّ إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931".**[2]

ثانيا- الشروط الواجب توفرها في المأذون الشرعي:

يجب أن يتّصف المأذون الشرعي ببعض الصفات المشترطة في القاضي، وقد نصّت المادة 03 من لائحة المأذونين المصرية على:

"يشترط فيمن يعين في وظيفة المأذون:

أ- أن يكون مصريا مسلما متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة.

ب- ألاّ تقل سِنّه عن احدى وعشرين سنة ميلادية.

ج- أن يكون حائزا لشهادة التخصص أو شهادة العالمية أو شهادة الدراسة العالية من احدى كليات الجامع الأزهر أو أي شهادة من كلية جامعية أخرى تدرس فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية.

د- أن يكون حسن السمعة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو النزاهة.

---

[1] سعيد غلام البلوشي، محمد علي سميران، نشأة وضوابط عمل المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الاماراتي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد16، العدد1 يونيو 2019، تاريخ الاطلاع 2020/05/24، ص 328، 329.

[2] عبد الصمد محمد، نفس المرجع، ص 19.

ح- أن يكون لائقا طبيا للقيام بأعباء وظيفته وتثبت هذه اللياقة من طبيب موظف بالحكومة". [1]

ثالثا- إجراءات عقد النكاح التي يقوم بها المأذون الشرعي:

تتلخص الإجراءات التي يتخذها المأذون الشرعي لإجراء عقد النكاح فيما يلي:

المادة 18: **"يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين .....".**

المادة 24: **"على المأذون أن يحرر على النماذج المرفقة بهذا القرار وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدني، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر".**

المادة 25: **"أن يتحقق من شخصية الزوجين وذلك بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما...".**

المادة 27: **"على المأذون أن يحرّر الوثائق بنفسه بالمداد الأسود وبخط واضح بلا محو أو شطب أو تحشير، ويوقّع المأذون على جميع ما ذكر هو ومن وقّعوا على العقد".**

المادة 38: **"على المأذون أن يُخطر العمدة أو المديرية أو المحافظة بما يتم من تاريخ حصولها. وعليه أيضا أن يُخطر الجهات المختصة إذا كانت الزوجة تتقاضى معاشا أو مرتبا من الحكومة".**

بالإضافة الى هذه المواد يوجد في لائحة المأذونين المصرية كل ما يتعلق بالإجراءات التي يجب على المأذون اتباعها. [2]

الفرع الثالث

المأذونية في المملكة العربية السعودية

أولا- نشأة المأذونية في المملكة العربية السعودية:

لم يكن تحرير وتوثيق عقود الزواج المكتوبة بواسطة نائب القاضي أي المأذون أمرا واجبا في كل الأحوال، فقد بقي العرف والعادة قائما في إتمام إجراءات الزواج في معظم الحالات عن طريق العقود الشفوية التي ألفها الناس.

ولكن لما اتسعت الأمور، واختلفت العصور، سنّ ولاة الأمر ضرورة أن يكون عقد النكاح لدى مثبت يتولاه، ويتحقق من توفر أركانه وشروطه، وانتفاء موانعه، ويصدر بهذا العقد وثيقة تثبت ما جرى لديه من عقد نكاح، وقد أسند هذا الأمر إلى المحاكم الشرعية، لارتباط ذلك بعملها.

---

[1] لائحة المأذونين في مصر، ص 01.

[2] انظر الى لائحة المأذونين المصرية الملحقة بالمذكرة

واعتبرت جهة القضاء مسؤولة ومشرفة على هذا العمل والقائمين عليه، كما لزم أيضا وضع نوع من التنظيم والترتيب لهذا العمل سواءً من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

صدرت مجموعة متعددة من المراسيم والتعميمات المتعلقة بكل ما يخص عمل المأذون الشرعي، من بينها موافقة معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد آل الشيخ على لائحة ونظام مأذوني عقود الأنكحة الصادرة في عام 1424 هجري والعمل بها من تاريخه في مختلف الدوائر الشرعية. وجاءت اللائحة في 33 مادة تشرح وتوضّح ما جاء فيها من ضوابط عمل مأذوني الأنكحة والشروط اللازمة لصحة إجراءات العقود، والتراخيص اللازمة لهم والرخص المسموحة لهم. [1]

بيّن وكيل وزارة العدل الشيخ عبد الله بن محمد اليحيى أن هذه اللائحة جاءت لتوضّح اشتراطات العمل لمأذوني الأنكحة وتسهيل إجراءاتها في إطار حرص وزارة العدل بتوجيهات معالي الوزير على تحقيق كل ما من شأنه تأطير العمل القضائي وتوضيح ضوابطه.

ثانيا- الصفات الواجب توفرها في المأذون الشرعي:

لمّا كانت المأذونية فرعا من فروع القضاء لزم أن يكون المأذون الشرعي متّصفا في شخصه ببعض الصفات المشترطة في القاضي، وهي البعض الذي يلزم منها توافره في عاقد النكاح خاصة دون منصب القضاء عموما، إضافة الى بعض الصفات التي تضمنت أوامر الدولة ولوائحها التنظيمية وجوب توافرها في شخص المأذون الشرعي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أن يكون المأذون مسلما ذكرا بالغا عاقلا رشيدا.
2- أن يكون المستناب صالحا لهذه الولاية أمينا.
3- أن يكون حسن السيرة والسلوك ولم يسبق أن صدر بحقه حكم بحد شرعي أو بالسجن أو الجلد في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.
4- أن يكون ضابطا أي متحريّا للدقة وحريصا على التثبت من صحة كل ما يدوّنه مما يلزم تدوينه في عقد النكاح.
5- أن يكون لائقا طبيا أي سليما صحيحا من الأمراض المعدية والعاهات المانعة لقيامه بتوثيق عقد النكاح.
6- يقيم المأذون في المدينة التي يعين فيها.
7- أن يكون المأذون محتسبا، عفيفا وَرِعًا.
8- أن يتوخى السرية التامة عند توثيقه للمعلومات وحفظها وتداولها بعدم توضيحها لمن يسأل عن مضمونها.

[1] أحمد بن عبد الجبار الشعبي، بحث المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية، كلية التربية، فرع جامعة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة، ص 13.

9- أن يكون عالما بأركان وشروط صحة العقد، خبيرا بكل موانع انعقاده ومفسداته ضمانا لقدرته على التحقق من كل ذلك ومراعاته عند العقد.[1]

10- أن يكون حاصلا على شهادة جامعية شرعية ككليّة الشريعة أو الدعوة وأصول الدين أو القرآن الكريم أو الحديث الشريف أو المعهد العالي للقضاء أو إحدى الكليات التي فيها قسم الدراسات الإسلامية، أو ينال تزكية من أهل العلم.

11 - أن يكون ذات هيـأة شرعية توحي بأنه قدوة لغير.

ثالثا- الإجراءات التي يتخذها في عقد النكاح:

1- حضور أطراف النكاح وهُم الخاطب والمخطوبة والولي، ومعهم ما يثبت شخصيتهم، والتأكد من صلة الولي بالمرأة، فإن كان غير الأب كالأخ والابن فيعتمد على صك حصر الورثة.

2- إذا كان عقد النكاح يجري بموجب وكالة من الطرفين أو أحدهما، يتأكد المأذون من أن الوكيل مخوّل بالتزويج.

3- تحقّق المأذون الشرعي من توفّر أركان النكاح وشروطه وانتفاء موانعه لديهما.

4- تحقّق المأذون الشرعي من اكتمال الإجراءات النظامية اللازمة لهذا الاثبات، واحضار الأصل لبطاقة الأحوال المدنية ودفتر العائلة، وعدم الاعتماد في اثبات الجنسية السعودية على جواز السفر أو أوراق التصوير لإجراء العقد.

5- تسمية الصداق ومعرفة مقداره قبل العقد، وهل هو مسلم أو لا، ومقدار الصداق المعجل والمؤجل.

6- التأكد من رضا المخطوبة وموافقتها على النكاح، باستئمار المرأة الثيّب واستئذان البكر ولو كان الولي هو الأب، ومعرفة شروطها.

7- حضور شاهدين ومعهم ما يثبت شخصيتهم ليعرفا بالمخطوبة ويشهدان على اجراء العقد ومقدار المهر والشروط المذكورة، يستحسن أن يكونا من أقارب المرأة.

8- يسنّ إلقاء خطبة الحاجة عند العقد.[2]

9- تلقين طرفَـي العقد صيغة الايجاب والقبول للنكاح، فيتلفّظ الولي بالإيجاب قائلا:

"زوجتك يا فلان ابنتي –أو موكلتي إن كان وكيلا عن الولي- فلانة، على ما جاء في كتاب الله سبحانه وتعالى: " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، وعلى ما اتفقا عليه من صداق، وعلى ما اتفقا عليه من شرط إذا كان بينهما شروط ويتلفظ راغب الزواج أو وكيله بالقبول قائلا: قبلت زواج فلانة..".

---

[1] أحمد بن عبد الحبار الشعيبي، مرجع سابق ص28

[2] أحمد بن عبد الجبار الشعيبي، مرجع سابق ص 45.

10- تدوين المأذون الشرعي عقد النكاح بين الطرفين، ومقدار الصداق والشروط المذكورة لهذا الزواج في ضبط عقد النكاح.

11- استكمال كافة المعلومات الواردة في عقود الأنكحة، كتابة تأريخ إجراء العقد ورقمه ومصدره وكتابة رقم بطاقة الأحوال المدنية للزوج والزوجة وذكر الشهود، وجميع المعلومات المبيَّنة في النماذج.

12- كتابة أسماء الولي والزوج والزوجة والشاهدين، وأخذ توقيعاتهم في دفتر الضبط.

13- يستَحب تهنئة طرفي العقد بالصيغة الواردة شرعا والدعاء لهما.

14- تحرّر وثيقة عقد نكاح ما دُوِّن في دفتر الضبط لدى المأذون الشرعي وختمه بختم خاص به وتوقيعه وتسليم الوثيقة للزوج، وذلك وفق النموذج المعد لهذا الخصوص.

15- يقوم رئيس المحاكم الشرعية أو القاضي بالمصادقة على صحة التصريح المعطى للمأذون وعلى صحة توقيعه، و ختمه بختم المحكمة الرسمي، موقعا و مؤرخا على وثيقة عقد النكاح، بعد التحقّق من سلامة إجراء المأذون ومدى تقيّده بما ورد في اللائحة من خلال ما دُوّنَ في الوثيقة.[1]

المطلب الثاني

فرض عقوبات رادعة على كل من يلجا الى الزواج العرفي

(العقوبات المفروضة في بعض البلدان العربية)

تجدر الإشارة الى أن القانون رقم 57/777 المتعلّق بإثبات حجيّـة عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية الصادر سنة 1957، قد نص على وجوب إبرام عقد الزواج أمام القاضي. كما نص في المادة 09 منه على: **"أن عدم التصريح بالزواج ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 03 يؤدي الى معاقبة الزوج وممثل الزوجة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية بغرامة من 6000 الى 18000 فرنك وبالحبس من 6 أيام الى 6 أشهر".** وقد أُلغيَ العمل به بصدور القانون 11/84 الذي عدل بالأمر 02/05 الصادر في2005.

بذلك سنستعرض بعض العقوبات المفروضة في بعض البلدان العربية.

الفرع الأول

العراق

يوجب القانون العراقي عقوبة على عدم توثيق عقد الزواج لدى الموظف الرسمي للدولة، حيث نص في المادة 10 الفقرة 05 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على:

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمئة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة

[1] أحمد بن عبد الجبار الشعيبي، مرجع سابق ص 47.

لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية". [1]

الفرع الثاني

الأردن

الزواج العرفي الذي توفرت فيه أركان عقد الزواج وشروطه زواج صحيح شرعا، وإذا تقدم الزوجان اللذان عقداه الى المحكمة الشرعية وقدما الاثباتات الصحيحة الدالة على وقوع زواجهما، فإن القاضي يصدر لهما وثيقة زواج، ولكنهما ينالان العقاب المنصوص عليه في قانون العقوبات، هما والعاقد لهما.

إذا استطاعا اثبات عقد النكاح إذا رغبا في تسجيله، فان ذلك لا يعفيهما من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات. [2]

جاء في الفقرة **ج** من المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية الأردني:

"إذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل واحد منهم لا تزيد على مائة دينار".

وفي الفقرة **د** من نفس المادة:

"وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار اليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة".

إلى أبعد مما سبق، القانون أوقف ثبوت عقد الزواج على الوثيقة الرسمية التي يسجل فيها العقد حيث جاء في الفصل الرابع من الأحكام التي تتعلق بالزواج:

"لا يثبت الزواج الا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص". [3]

الفرع الثالث

مصر والكويت

يرفض كل من القانون المصري والكويتي سماع الدعوى في الزواج إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية.

حيث جاء في المرسوم المصري رقم 78 لسنة 1931 في الفقرة 04 من المادة 17 أنه:

---

[1] أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص60.

[2] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 177.

[3] شهرزاد بوسطلة، محمد أديب حميدي، **حماية الأسرة في التشريع الجزائري من خلال توثيق عقد الزواج**، ملتقى دولي، الجلفة، ص 11.

" ... ولا تقبل عند الإنكار الدعاوي الناشئة عن عقد زواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة1931- ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية". [1]

أما في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد نص في المادة 92 منه على:

"لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية، الا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الانكار إقرار بالزوجية في أوراق رسمية...". [2]

[1] شهرزاد بوسطلة، محمد أديب حميدي، مرجع سابق، ص10

[2] المادة 92 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الموسوعة القانونية، انتصار عبد المحسن الثويني للمحاماة، ص 15.

خاتمة:

تعرّضنا في هذا البحث الى إشكالية مجلس العقد في الجزائر وآثاره، وقد أشرنا في الفصل الأول الى عقد الزواج في التّشريع الجزائري، حيث تحدّثنا عن الرُّكن الأساسي لعقد الزواج المتمثّل في الرّضا وصوره والشروط الواجب توفرها لقيام عقد الزواج صحيحا، بالإضافة الى مجلس العقد، ثم بعد ذلك بيَّننا أهمية توثيق عقد الزواج والإجراءات المتّبعة لذلك حسب القانون الجزائري.

ثم في الفصل الثاني عَمَلنا على تِبيان زواج الفاتحة في الجزائر وما يترتّب عليه من تَبَعات، بهدف إلقاء الضوء على المُشكل الأساسي بالنسبة لعقد الزواج في الجزائر المتمثّل في ازدواجية مجلس عقد الزواج، حيث أنّ الفاتحة هي العقد الشرعي، التي هي الجلسة الأولى، ثم الجلسة الثانية عند القيام بتسجيله.

في الختام ما يُمكن لنا الإشارة اليه هو أنّ المشرّع الجزائري إن كان لا يريد منع المتزوجين من إبرام عقود زواجهم بالفاتحة، فعليه كَحَلٍّ مُقترح أن يُكلّف أئمة المساجد بنصوص قانونية تسمح لهم بأن يكونوا مؤهّلين قانونا لتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سِجِلاّت مُنَظَمة ثم يرسلونها الى البلديات لتدوينها في سِجِلاّت الحالة المدنية في أَجلٍ محدّد، مثلما هو الحال في بعض التشريعات العربية حيث أَوْكَلَ هذه المهمّة للمَأذون الشّرعي، بذلك **يكون مجلس العقد هو نفسه مجلس التسجيل**، وبالتالي يُضَيَّق على الزواج العرفي. لأن تسجيل عقد الزواج لدى البلدية قبل القيام بالفاتحة يُعطي حقوقا لأشخاص لهم في نظر القانون أزواج وهم في حكم الشّرع لا تتعدى علاقتهما حكم الخِطبة، لأن الموظّف عموما لا يحرص على تبادل الصيغة في مجلسه التي هي ركن العقد وما يقوم عليه العقد الشرعي من شروط وأركان.

كما يستطيع المشرّع أن يَنُصّ على عقوبة مالية ومعنوية لكل من يخالِف نُصوصه في شأن تسجيل عقد الزواج بسوء نية وذلك تهرّبًا من حقوق أو التزامات تنتج عنه.

كما نعمد على اقتراح مجموعة من التوصيات كالآتي:

- التّأكِيد على توحيد مجلس عقد الزواج، وذلك بتكوين مُوَظّفين مُؤهلين شرعا وقانونا للقيام بعقد الزواج، أو تكوين فئة من الأَئِمّة تكوينًا شرعيًا وقانونيًا يسمح لهم بمَسْك دفاتر تسجيل عقود الزواج على غِرَارْ المأذون الشرعي.
- تَوْعية المواطنين بشرعية العقد في مصالح الحالة المدنية والتّأكيد على المخاطِر المترتّبة على إبرام عقود الزواج خارج الدوائر الرسمية.
- نصْ القانون على ضرورة التأكّد من تَوَفُّر ركن الزواج الذي هو الرضا بسماع الصيغة وتَحَقّق كافة شروط الصِحَّة المذكورة سالفًا أمام الموظّف المختص بعقود الزواج، بذلك يكون عقدا شرعيًا وقانونيًا في نفس الوقت.
- فَرض عقوبات رادعة على كل من يَلجَأ الى الزواج العرفي.
- تَوعِية المواطنين وحَثّهِم على تجنّب هذا النوع من الزواج من طرف العلماء المُصلِحين عن طريق مختلف وسائل الاعلام، خاصة المرأة لأن أغلب الآثار السلبية تقع عليها وعلى أبنائها.

الملحقات:

لائحة المأذونين في مصر

بعد الاطلاع على المادة 381 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1921 المشتمل علي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها.
وعلى لائحة المأذونين الصادرة بالقرار المؤرخ في 7 فبراير سنة 1915
وعلى القرار الصادر في 19 يولية سنة 1934 باستمرار العمل بلائحة المأذونين المشار إليها.
وعلى ما ارتآه مجلس الدولة.

مادة 1
تنشأ المأذونية بقرار من وزير العدل ويكون لكل جهة مأذون أو أكثر.
مادة 2
تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الإبتدائية بالنظر في المسائل الآتية)-: أ) تقسيم المأذونيات). ب) ضم أعمال مأذونية إلى أخرى . (ج) إمتحان المرشحين للمأذونية،)د) تعيين المأذونين ونقلهم وقبول إستقالتهم). ح) تأديب المأذونين وتسجل القرارات التي تصدرها الدائرة في دفتر بعد لذلك.
مادة 3
يشترط فيمن يعين في وظيفة المأذون): أ) أن يكون مصريا مسلما متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة)ب) ألا تقل سنة عن إحدى وعشرين سنة ميلادية). ج) أن يكون حائزا لشهادة التخصص أو شهادة العالمية أو شهادة الدارسة العالية من إحدى كليات الجامع الأزهر أو أي شهادة من كلية جامعية أخرى تدرس فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية)د) أن يكون حسن السمعة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو النزاهة). ح) أن يكون لائقا طبيا للقيام بأعباء وظيفته وتثبت هذه اللياقة من طبيب موظف بالحكومة.
مادة 3 مكرر
عن خلو المأذونية أو إنشاء مأذونية جديدة يعلن عن فتح باب الترشيح فيها وذلك في اللوحة المعدة لنشر الإعلانات بالمحكمة الجزئية التي تتبعها جهة المأذونية وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التي تقع بدائرة المأذونية وذلك لمدة ثلاثة شهور ولا يجوز قبول طلبات ترشيح جديدة بعد الميعاد المذكور.
مادة 4
يرشح المأذون من أهل الجهة المراد التعيين فيها و النقل إليها ويعتبر من أهل الجهة من يقيم بالمدنية التي بها جهة المأذونية والمولودون بالقرية التي بها المأذونية أو المقيمون بها ويكون الترشيح بناء على طلب عشرة أشخاص علي الأقل من أهالى في الفقرات أ ب ج من المدة الثالثة ويقدم الطلب إلي المحكمة الجزئية التابع لها تلك الجهة. ويعتبر طلب النقل كمرشح جديد فيما يتعلق بطلب الترشيح وفي حالة تزاحم طالب التعين مع طالب النقل تجري الأفضلية بينهما طبقا لنص المادة 12 من هذه اللائحة وإذا لم يتقدم أحد للترشيح من أهل الجهة يقبل ترشيح سواء من غير أهلها ويفضل الأقرب إليها جهة.
مادة 5
إذا لم يرشح من يكون حائزا لإحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة الثالثة جاز ترشيح غيره ممن يكون حائزا لشهادة الأهلية أو الشهادة الثانوية من الجامع الأزهر أو من أحد المعاهد التابعة له أو شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها أو شهادة القسم الأول من مدرسة القضاء بشرط أن ينجح في الامتحان المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة

التاسعة وإذا لم يرشح من يكون حائزا لإحدى الشهادات المتقدمة جاز ترشيح غيره بشرط أن ينجح في الامتحان المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة التاسعة.

مادة 6

إذا لم يرشح في جهة من يصلح أن يكون مأذونا وكانت أعمال مأذونية تلك الجهة قليلة جاز للدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية أن تقرر ضم أعمال مأذونية تلك الجهة إلى مأذونية جهة أخرى ولا ينفذ هذا القرار إلا بعد تصديق وزير العدل عليه فإن تعذر الضم أو كانت أمال المأذونية كثيرة جاز لوزير العدل أن يرخص في ترشيح من يصلح أن يكون مأذونا من غير أهل الجهة مع مراعاة ما تقضى به المواد 3 ، 4 ، 5.

مادة 7

علي من يرشح للمأذونية أن يقدم للمحكمة الجزئية)أ) شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها). ب) الشهادة الدراسية المطلوبة.)ج) شهادة دالة على جنسيته المصرية وحسن سيرته موقعا عليها من إثنين من موظفي الحكومة الدائمين ممن لا يقل راتب كل منهم عن عشرين جنيها شهريا أو من العمدة أو نائبه أو إثنين من أعيان الجهة مصدقا عليها من المصلحة أو الجهة الإدارية التابعين لها)د) صحيفة السوابق. وإذا مضى على شهادة حسن السير وصحيفة السوابق سنة ولم يصدر قرار الدائرة بالتعيين وجب تجديدها . (ح) شهادة المعاملة بأداء الخدمة العسكرية أو بالإعفاء منها لمن تقل سنة عن ثلاثين سنة.

مادة 8

على قلم كتاب المحكمة الجزئية أن يقيد في دفتر بعد لذلك جميع طلبات الترشيح برقم متتابع إبتداء من كل سنة قضائية ويكلف المرشح تقديم أوراقه مستوفاه ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة الكلية. وعلى قلم الكتاب بالمحكمة الكلية أن يقيد في دفتر يعد لذلك جميع طلبات الترشيح ومواد تأديب المأذونين وإستقالتهم برقم متتابع إبتداء من كل سنة قضائية.

مادة 9

يكون إمتحان المرشحين المشار إليهم في الفقرة الأولى من المادة الخامسة في الفقة ولائحة المأذونين وفيما لم يسبق إمتحانهم فيه من المواد المبينة في الفقرة التالية. ويكون إمتحان المرشحين المشار إليهم في الفقرة الثانية من المادة المذكور ة في الفقة (أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بها) في لائحة المأذونين والإملاء والحساب والخط ويخطر المرشحج بالمواد التي سيمتحن فيها فيها بكتاب موصى عليه قبل الموعد المحدد للإ متخان على الأقل.

مادة 10

توضع أسئلة الامتحان بطريقة سرية . ويؤدى الامتحان أمام الدائرة أو أمام تنتدبه لذلك من أعضائها وتكون النهاية الكبرى في إمتحان الفقة 40 والنهاية الصغرى 20 والنهاية الكبرى لكل من المأذونين والإملاء والحساب والخط ويخطر المرشح بالمواد التي سيمتحن فيها بكتاب موصى عليه قبل الموعد المحدد للإمتخان بشهر على الأقل.

مادة 11

لمن رسب في مادة أو أكثر أن يتقدم للإمتحان فيما رسب فيه بعد مضى ستة أشهر وقبل مضى سنة إلا إذا تقدم قبل إنقضاء هذه المدة قبل إنقضاء هذه المدة مرشح آخر فعلية أن يتقدم لإ متحان جميع المواد.

مادة 12

بعد إستيفاء جميع الإجراءات تصدر الدائرة قرارها بتعيين من تتوافر فيه الشروط من المرشحين ولا يكون قرارها نافذا إلا بعد تصديق الوزير عليه وفي حالة تعدد من تتوافرفيهم شروط التعيين يفضل من يحمل مؤهلا أعلى ثم الحائز لدرجات أكثر في أكثر في الامتحان المنصوص عليه في المادة في المادة التاسعة ثم الحائز لدرجات أكثر في أحكام الزواج والطلاق وعند التساوى يقدم حنفي المذهب ثم يكون التفضيل بطريق القرعة.

مادة 13

لايجوز الجمع بين وظيفة المأذون ووظيفة حكومية أو مهنة المحاماة أو التدريس أو أى عمل لايتفق مع عمل المأذونية أو يمنع المأذون من مزاولة العمل فيها على الوجه المرضى ومع ذلك يجوز لوزير العدل عند الإقتضاء أن يرخص في الجمع بين المأذونية أو أى عمل آخر إذا كانت المأذونية في جهة من جهات مركز عنيبة والواحات البحرية ومحافظات سيناء والبحرالأحمر والصحراء الجنوبية والغربية ولم يتيسر تعيين من يتفرغ للمأذونية.

مادة 14

يجب على المأذون أن يقدم إلي المحكمة التابع لها قبل مباشرة عمله ضمانا قيمته مائة طبقا للأحكام المنصوص عليها في لائحة صندوق التأمين الحكومى المصدق عليه من مجلس الوزراء بتاريخ 8 من فبراير سنة 1950.

مادة 15

إذا توفي المأذون أو فصل أو أوقف عن عمله أو مرض أو غاب فلقاضى المحكمة الجزئية التابع لها إحالة أعمالة إلى مأذون أقرب جهة وذلك حتى يعين بدله أو يعود المأذون إلى عمله وعند إنشاء مأذونية تحال أعمالها مؤقتا إلى مأذون أقرب مأذونية لها إلى أن يعين لها مأذون. وإذا طلب الأهالى إحالة أعمال مأذونيهم إلى مأذون جهة بعيدة أو رأت المحكمة ذلك لأسباب تبرره يعرض الأمر على الدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية لتصدر قرارا بذلك.

مادة 16

عند إحالة عمل مأذون إلى مأذون آخر إحالة مؤقتة تسلم إليه دفاتر المأذونية المحالة لاستعمالها فإن كانت الإحالة بسبب ضم المأذونية يلغى ما يكون موجودا من القسائم البيضاء في دفاتر المأذونية المضمومة.

مادة 17

تعد المحكمة الجزئية ملف لكل مأذون يحتوى علي طلبات الاجازة والترخيص واخطارات الغياب وقرارات الإحالة المؤقتة والإخطارات الواردة من المحكمة الكلية في شأن الشكاوى والتحقيقات وما تم فيها قرارات الوقف والقرارات التاديبية الصادرة ضده.

مادة 18

يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين. ومع ذلك فللعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية توثيق العقد بعد تحصيل رسمه وعلى المأذون في هذه الحالة أن ينبه من يلقن صيغة العقد إلى ماقد يوجد من الموانع فأن لم يقبل إمتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فورا بذلك.

مادة 19

لايجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبى الجنسية.

مادة 20

إذا إختلف محل إقامة الزوجين كان المختص بتوثيق العقد مأذون الجهة التي بها محل إقامة الزوجة وله أن ينتقل لتوثيق عقد الزواج في غير دائرته ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يوثق العقد مأذون آخر وفي هذه الحالة يشترط لقيام هذا المأذون بذلك أن تقدم له شهادة من المحكمة الجزئية الشرعية المقيمة في دائرتها الزوجة بأن التحريات دلت على عدم وجود مانع شرعى أو قانونى. إذا لم يكن محل إقامة ثابت جاز أن يتولى العقد مأذون الجهة التي تكون بها طلب العقد. والمأذون المختص لقيد الطلاق هو مأذون الجهة التي يقيم بها المطلق الا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر . ويختص بقيد الطلاق والرجعة مأذون الجهة التي تقيم بها المطلقة أو الزوجة بحسب الأحوال، الا اذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر. (معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 21

على المأذون أن يتخذ له مقرا ثابتا في الجهة التي يعين فيها وليس له أن يتغيب عن هذه الجهة أكثر من ثلاثة أيام إلا بعد الترخيص له في ذلك من قاضى المحكمة الجزئية التابع لها وفي هذه الحالة يجب عليه تسليم دفاتره للمحكمة لتسليمها لمن تحال إلية أعمال المأذونية فاذا تغيب لمدة لا تقل عن ذلك وجب عليه أن يخطر المحكمة بتغيبه وبعودته .وإذا غاب بدون إخطار أو غاب أكثر من ثلاثة أيام بدون ترخيص عرض أمره على الدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية للنظر في شأنه.

مادة 22

يكون لدى كل مأذون خمسة دفاتر ، أحدها لقيد الزواج ، والثانى لقيد المصادقة على الزواج ، والثالث لقيد المراجعة والمصادقة عليها ، والرابع ليقد الطلاق، والخامس ليد طلبات ايقاع الطلاق واجراءات ندب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها ، وفور انتهاء أى منها يجب على المأذون أن يسلمه الى المحكمة بايصال. هذين الدفترين من الحكمة فور إنتهائه بايصال ويجوز عن الإقتضاء إعطاء دفتر جديد للمأذون قبل إنتهاد الدفتر الذى بيده على أىلا يستعمل الدفتر الجديد قبل إنتهاء الدفتر الأول ولا يجوز إستعمال لأكثر من خمس سنوات.

(معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 23

إذا لم يكن بالمحكمة الكلية أو الجزئية دفاتر معدة لقيد العقود والإ شهادات فللقاضى أن يأذن في إجراء العقود والإشهادات لدى مأذون جهه أخرى وذلك بعد تقديم الشهادة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 2.

مادة 24

على المأذون أن يحرر – على النماذج المرفقة بهذا القرار – وثائق الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور ، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لمين السجل المدنى، ويبقى الأصل محفوظآ بالدفتر. وعلى الماذون – عند طلب ايقاع الطلاق وتوثيقه – أن يثبت كافة ما يتخذه من اجراءات التحكيم المشار اليها في المادة40 (مكررآ) من هذا القرار على النموذج المرفق به ويكون ذلك من أصل وصورة ، فاذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظآ بالدفتر ، وان لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم المأذون بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة اشهاد الطلاق الى أمين السجل المدنى ويستبقى الأصل محفوظآ بالدفتر وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق واشهادات الى أمين السجل المدنى الذى حدثت بدائرته الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابرامها وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها واتأشير عليها برقم القيد ولا يسلم المأذون الى كل من الزوجين الصورة بما يفيد التسلم. واذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به في يوم استرداد الوثائق والاشهادات من مكتب السجل المدنى وجب على المأذون في اليوم التالى على الأكثر أ، يوجه اليه اعلاناً لشخصه على يد محضر بمضمون ماتم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذى حدده بالوثيقة لتلقى الاعلانات فيه ، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من اجراءات ، بما في ذلك الاستعانة برجال الادارة ، للتحقق من تمام الاعلان ، وعليه في ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة الى المحكمة لترسلها الى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ان كان يقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية ان كان يقيم في الخارج. .

(معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 25

يجب أن يوقع أصحاب الشأن والشهود على أصل وصور الوثائق بإمضاءا تهم فاءن كان أحدهم يجهل الكتابة والقراءة وجب أن يوقع بختمه وبصمة إبهامه. ويجوز بالنسبة للأشخاص التابعين لمحاكم عنيبة والواحات البحرية والقصير ومحافظات سيناء والصحراء الجنوبية والغربية الإكتفاد بالتوقيع ببصمة الإبهام عند عدم وجود الخاتم.

مادة 26

إذا توفي المأذون قبل تمام توثيق العقد أو الإشهاد يعمل تصادق لهذا العقد أو الإشهاد بمعرفة المأذون المحالة إليه أعمال المأذون المتوفي تحت إشراف المحكمة ولا يحصل رسم جديد على التصادق.

مادة 27

على المأذون أن يحرر الوثائق بنفسه بالمداد الأسود وبخط واضح وبلا محو أوشطب أو تحشير .وإذا وقع خطأ بالزائدة ويشير إلى إلغائها في الهامش أو في نهاية الوثيقة مع بيان عدد الكلمات الملغاة والسطر الموجود فيه وإذا كان الخطأ بالنقص بزاد ما تلزم زيادته كذلك . ويوقع المأذون على جميع ماذكر هو ومن وقعوا على العقد وعلى المأذون أن يعني بالمحافظة على دفاتره.

مادة 28

تسلم إلى المأذون جداول يدون فيها رقم كل قسيمة تم تحريرها بالدفاتر وأسماد أطرافها وموضوع التصرف القانونى الذى تحويه باءختصار ويقوم المأذون بتحرير هذه الجداول من أصل وصورة من واقع الدفاتر يوما ويبلغ الأصل إلى المحكمة.

مادة 29

إذا فقدت الوثيقة الموجودة بالدفتر طلب (الصورة) الخاصة بأحد أصحاب الشأن وتوضع بالدفتر بدل الوثيقة المفقودة على أن تسلم له صورة طبق الأصل بدون رسم . وإذا توجد الوثائق تؤخذ البيانات من الجداول المقدمة من المأذون وتقيد في ورقة عادية تختم بخاتم المحكمة ويوقعها القاضى والكاتب ويؤشر عليها بأن ما فيها كان أصا عقد أو إشهاد عقد وتلصق بالدفتر.

مادة 30

إذا فقد دفتر المأذون دفتر المأذون تجمع الوثائق الخاصة باصحاب الشأن منهم إن وجدت أو تجمع البيانات الخاصة بما دون في هذاالدفتر من صدروها وتجلد وتحفظ بالمحكمة مكان الدفتر وتسلم الصور من الوثائق لأصحابها بدون رسم.

مادة 31

على المأذون في القرى أن يورد الرسوم إلى المحكمة التابع لها أو أقرب صراف الجهة الواقع في دائرتها إختصاصه أو إلى أقرب مكتب للبريد عند التوريد إسم المحكمة المورد لها الرسوم وعلى المأذون في البلد التي بها محاكم أن يورد الرسوم. إلى المحكمة التابع لها ويكون توريد الرسوم كل خمسة عشر يوما إلا إذا بلغت عشرة جنيهات فاءنها تورد في الحال أما المأذون التابعون لمحاكم عنيبة والقصير والواحات البحرية ومحافظات شمال سيناء والصحراء الجنوبية والغربية فاءنهم يوردون الرسوم كل ثلاثة أشهر إلا بلغت عشرة جنيهات فاءنها تورد في الحال.

مادة 32

على المأذون أن يقدم كل شهر دفاتر الزواج والطلاق والرجعة الى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أيامنها، أما دفتر اجراءات التحكيم عند طلب الطلاق ، فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر ، مالم يكن قد استنفدت أوراقها قبل ذلك. تعين المحكمة الأيام التي يحضر فيها المأذون للمراجعة أما المأذونون الذين يوردون كل ثلاثة أشهر فاءنهم يقدمون دفاترهم للمراجعة كذلك في نهاية هذه المدة.

(معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 33

على المأذون قبل توثيق العقد أن -1: يتحقق من شخصية الزوجين : بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منها، ادارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية ، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها ، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة ان كان لها بطاقة ، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى -2. يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس 4×6) للزوج وكذلك للزوجة وتثبت صورة لكل منهما بمادة لاصقة في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ، ويوقع المأذون على كادرها الأسفل ، وتوضع بصمة ابهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءاً من ورقة الوثيقة . ويجب على أمين السجل المدنى عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (24) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاصة بالسجل المدنى -3. يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصرتهما بهذه الموانع -4. يحصل على اقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التي تجيز التفريق ، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض ، وخاصة : العنة _ والجنون _ والجزام _ والبرص _ والايدز -5. يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال): أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزال الزوجية). ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة). ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى الا باذن كتابى من الزوجة). د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته اذا طلقها بغير رضاها). ه) الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها. وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعآ وقانوناً ولا يمس حقوق الغير. وعلى المأذون أن يثبت ماتم الاتفاق عليه من المسائل السابقة ، أوأى اتفاق آخر لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج – 6. يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالآسرة وفقآ لأحكام القرار الذى يصدر في هذا الشأن. وأن يعتمد على ما تضمنته البطاقة من بيانات الحاله المدنية ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كانت لها بطاقة وعليه إثبات جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى إن كان ذلك معلوما لهما.

(معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 34

يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد ، مالم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية ، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين اذا كان مقيداً في احدى دور التعليم أو كان ملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد ، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر . وفي الأحوال التي يجوز فيها قبول الشهادة الطبية ، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية ، وأن تلصق بها صورة فوت غرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها الطلبيب الشهادة معآ بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذى أجرى تقدير السن وبيصم على الشهادة بابهام اليد اليمنى للطالب. ولايجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادفة على زواج مسند إلي ما قبل العمل بهذا القانون مالم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد . (معدلة بالقرار الوزارى رقم 1727 لسنة 2000)

مادة 35

يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر يثبت فيه تاريخ الميلاد على وجه اليقين أو شهادة طبية يقدر فيها السن ويبين فيها تاريخ السن الإعتبارى وذلك إلا إذا كان طالبا الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية ويشترط في الشهادة الطبية أن تكون صادرة من تفيش الصحة أو المجموعة الصحية أو المركز الإجتماعى وأن تلصق بها صورة شمسية لطالب الزواج يوقع عليها وعلى الشهادة بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها وبإمضاء الطبيب الذى أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب أما بالنسبة إلى النوبة ومحافظات الوادى الجديد والبحر الأحمر ومرسى مطروح وسيناء فيكتفي بتقديم شهادة ببلوغ السن القانونية من إثنين من الأقارب مصدقا عليها من العمدة أو نائبه.

مادة 36

لايجوز توثيق عقود زواج أحد من العساكر وضباط الصف والكونستبلات والصولات التابعين لمصلحة التابع لها الزوج. وكذلك لا يجوز توثيق عقود المرضين بمصلحة السجون ذكورا وإناثا إلا بترخيص من المصلحة المذكورة ولكل من هؤلاء أن يراجع المطلقة رجعيا بدون ترخيص. ويجوز توثيق عقود زواج أحد من العساكر وضباط الصف والكونستبلات والصولات التابعين للبوليس أو مصلحة السجون والخفراء النظاميين بالسكة الحديد وعساكر الخفر والسيارة والسجانين والسجانات بمصلحة السجون إلا بترخيص من المصلحة التابعين لها وذلك في حالة الإقتران بزوجة ثانية.

مادة 37

لايجوز للمأذون أن يوثق عقد زواج مطلقة بزوج آخر إلا بعد الإطلاع على إشهاد الطلاق أو حكم نهائى به فإذا لم يقدم للمأذون شيء من ذلك وجب عليه رفع الأمر إلى القاضى التابع له العمل بما يأمربه ويذكر في العقد تاريخ الطلاق ورقم وثيقته والجهة التي حصل أمامها أو تاريخ الترخيص الصادر بتوثيق العقد وإشهاد الطلاق الصادر من جهة أجنبية يجب أن يكون مصدقا عليه من وزارة العدل.

مادة 38

لايجوز للمأذون أن يوثق عقد زواج من توفي عنها وزجها إلا إذا قدمت مستندا رسميا دالا على الوفاة فإن لم تقدم إمتنع المأذون عن العقد إلا باءذن من القاضى ويذكر في الحالة الأولى تاريخ الوفاة وفي الحالة الثانية تاريخ الإذن لا تعتبر تراخيص الدفن مستندا في إثبات الوفاة . وأوراق الوفاة الصادرة من جهات أجنبية يجب التصديق عليها من وزارة العدل.

مادة 39

على المأذون أن يخطر العمدة أو المديرية أو المحافظة بما يتم على يده من عقود الزواج والتصادف عليها خلال سبعة أيام من تاريخ حصولها وعليه أيضا أن يخطر الجهات المختصة إذا كانت الزوجة تتقاضى معاشا أو مرتبا من الحكومة.

مادة 40

على المأذون أن يتحقق من شخصية طالب الطلاق على البطاقة الشخيصة أو العائلية وإذا الطالب زوجة لا الطاقة لها يجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة وعليه أن يثبت بالإشهاد رقم بطاقة المطلق وجهة صدورها كما يثبت ذلك بالنسبة إلى المطلقة الحاضرة وإن كانت لها بطاقة ويقيد الطلاق بنفس الألفاظ التي صدرت من المطلق بدون تغيير فيها إذا كان الطلاق على الإبراء وجب على المأذون وجب على المأذون أن يدون بالإشهاد كل ما إتفق عليه أمامه في شأن العوض على الطلاق.

مادة 41

لا يجوز للمأذون أن يقيد الطلاق إلا بعد الإطلاع على وثيقة الزواج أو حكم نهائى يتضمنه أو محضر دعوى ثبت فيها تصادق الطرفين على الزوجية – وإذا كانت الوثيقة أو الحكم أو المحضر صادرة أمام سلطة أجنبية وجب التصديق عليها من الجهة المختصة وعلى المأذون أن يذكر في إشهاد الطلاق تاريخ عقد الزواج ورقمه والجهة التي صدر فيها وإسم من تم على يديه الزواج أو تاريخ الحكم أو المحضر ورقم الدعوى وإسم المحكمة وإذا لم يقدم للمأذون شيىء مما ذكر وجب عمل تصادق على الزوجية قبل إثبات الطلاق.

مادة 42

إذا حصل الطلاق عن زواج تم توثيقه بمعرفة المأذون نفسه وكان دفتر الزواج عنده يؤشر بالطلاق في أصل وثيقة الزواج وإن لم يتمكن من توثيقه أو كان الدفتر غير موجود عنده يخطر المحكمة لتؤشر في الدفتر أو لتخطر الجهة التي يكون بها العقد لإخطار قناصل جمهورية مصر بالطلاق إذا كان العقد من توثيقهم لإجراء التأشير.

مادة 43

علي المأذون أن يخطر العمدة أو المديرية أو المحافظة بما يوثقه من إشهادات الطلاق إذا كان من وقع عليه الطلاق أجنبيا وذلك لإخطار القنصلية التابع لها بمضمون الإشهادات.

مادة 44

العقوبات التأديبية التي يجوز توقعها على المأذونين لمخالفتهم واجبات وظيفتهم هى : 1- الإنذار 2- الوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر . 3- العزل.

مادة 45

لرئيس المحكمة الجزئية أن ينذر الماذون بسبب ما يقع منه من مخالفات فاذا رأى ماوقع منه ما يستوجب عقوبة أشد أحال الأمر إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية وعلى الدائرة إخطار المأذون بالحضور أمامها لسماع أقواله والإطلاع على التحقيقات والملف المشار إليه في المادة 17.

لها أن تأمر باجراء أى تحقيق عند الإقتضاء – كما أن لها أن تقرر وقف المأذون عن عمله حتى تنتهى محاكمته تأديبيا للدائرة أن توقع على المأذون أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة ولا يجوز توقيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات ولا تقبل إستقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته.

مادة 46

إذا إتهم المأذون في جناية أو جنحة مخلة بالشرف عرض أمره على الدائرة المنصوص عليها في المادة الثانية للنظر في وقفه عن عن العمل حتى يفصل في التهم الموجهة إلية.

مادة 47

القرارات الصادرة بغير العزل نهائية أمر قرار العزل فيعرض على وزير العدل للتصديق عليه وله أن يعدله أو يلغيه وإلى أن يصدر قرار الوزير يجب وقف المأذون عن عمله.

تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين

رقم (1) لسنة 1990 وتعديلاتها صادرة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية .

المادة (1) : تسمى هذه التعليمات (تعليمات تنظيم أعمال المأذونين الشرعيين) لسنة 1990 وبعمل بها اعتباراً من تاريخ 1/ 1/ 1990 .

الفصل الأول

التعريفات

المادة (2) : يكون للكلمات التالية الواردة في هذه التعليمات المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

تعني كلمة المحكمة : المحكمة الشرعية .

تعني كلمة القاضي : القاضي الشرعي .

تعني كلمة العقد أو العقود : عقد أو عقود الزواج .

تعني كلمة القانون : قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976 المعمول به.

تعني كلمة النظام : نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (55) لسنة 1983 المعمول به .

تعني كلمة المأذون : الشخص الذي يعين وفق الفقرة (هـ) من المادة (17) من القانون المذكور ووفق هذه التعليمات .

الفصل الثاني

شروط تعيين المأذون

المادة (3) : يشترط في من يتقدم لوظيفة المأذونية ما يلي :

أ- أن يكون مسلماً أردني الجنسية.
ب- أن لا يقل عمره عن اثنيّن وعشرين سنة شمسية .
ت- أن يكون حائزاً على شهادة جامعية من كلية الشرعية الإسلامية من جامعة معترف بها فإن لم يوجد فشهادة من كلية مجتمع متوسطة تخصص في الشريعة الإسلامية فإن لم يوجد فشهادة من كلية مجتمع أو معهد مدة الدراسة فيه سنة فأكثر بعد الدراسة الثانوية العامة فإن لم يوجد فشهادة الثانوية العامة.
ث- أن يكون حسن السيرة والسلوك غير محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولم يعزل من وظيفة عامة لخطأ ارتكبه .
ج- أن يكون لائقاً صحياً سليم الحواس غير مصاب بعاهة بدنية أو عقلية .
ح- أن يكون مقيماً في المنطقة التي يطلب تعيينه فيها إقامة دائمة.

د – شهادة مصدقة عن حسن السيرة والسلوك.

هـ - شهادة مصدقة عن عدم المحكومية.

و – شهادة مصدقة عن لياقته الصحية.

ز – شهادة مصدقة تثبت موافقة الجهة التي يعمل لديها على مزاولة وظيفة المأذونية.

ح – صورة شخصية.

ط - ترجمة عن حياته.

المادة (6) :

أ– يعقد للمتقدمين امتحان شفوي وتحريري من قبل لجنة يؤلفها قاضي القضاة من قاضي المحكمة الذي يقدم إليها الطلب رئيساً وعضوية قاضيين يختارهما قاضي القضاة وتكون مهمة اللجنة تدقيق الطلبات وتحديد المكان والزمان ووضع الأسئلة والتصحيح.

ب - يكون الامتحان في الأمور التالية :

1 – المسائل الفقهية : (على القول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة) والقانونية المتعلقة بالعقد .

2 – قواعد اللغة العربية.

3 - قواعد الخط والإملاء.

المادة (7) :

أ – يكون الحد الأعلى لعلامة التحريري 70 % والحد الأدنى 50 % وأن يكون الحد الأعلى لعلامة الشفوي 30 % والحد الأدنى لها 20 %.

ب – يكون المتقدم ناجحاً في الامتحان إذا حصل على الحد الأدنى في كلا الامتحانين وهي 70 %.

المادة (8) : ترفع المحكمة الطلبات بعد استكمال إجراءاتها مع بيان رأيها لقاضي القضاة ويعتبر الشخص معيناً اعتباراً من تاريخ موافقة قاضي القضاة على تعيينه.

المادة (9) : على المحكمة أن تقوم بتدريب المأذون على توثيق العقود والتأكد من صلاحيته للعمل قبل أن يباشر وظيفته.

المادة (10) : على المأذون بعد الموافقة على تعيينه تقديم كفالة مالية عدلية معتبرة.

** على الرغم مما ورد في الفصل الثالث من هذه التعليمات يجوز لقاضي القضاة تعيين أي من حملة المؤهلات الشرعية و لديهم نفس الأهلية و الكفاءة العلمية و العملية بوظيفة (مأذون شرعي) بعد تقديمه للمتطلبات المشار إليها في المادتين (الثالثة) و (الخامسة) من هذه التعليمات .

الفصل الرابع

واجبات المأذون

المادة (11) : على المأذون التأكد من سلامة سجل العقود وخلوه من النقص قبل استلامه والعمل على فهرسته وتجليده وصونه من العبث والكشط والشطب والتحشية والإضافة وكتابة القسائم بخط واضح بالحبر السائل الأسود أو الأزرق.

المادة (12) : يجري المأذون توثيق العقود ضمن المنطقة التي يعين لها طبقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها.

المادة (13) :على المأذون إجراء العقد في مجلس شرعي معتبر وتعبئة القسائم جميعها وتوقيعها من كافة الأطراف في المجلس نفسه.

المادة (14) : على المأذون أن يكون حسن الهيئة باعتباره مناب القاضي في توثيق العقود.

المادة (15) : على المأذون قبل سماع الإيجاب والقبول والمباشرة بتوثيق العقد التحقق مما يلي:

أ – شخصية الخاطبين والولي والشهود بالوثائق الرسمية.

ب – أهلية الخاطبين ورضاهما وتوافر شروط العقد وعدم وجود مانع شرعي أو قانوني يمنع من إجراء العقد.

ج – إذن القاضي في الحالات التي نص عليها القانون.

د – موافقة الجهات المعنية في الحالات التي تتطلب ذلك.

هـ -إبراز الوثائق الرسمية لإثبات ما تقدم .

و – التحقق من صحة المعلومات الواردة في الطلب والتثبت منها عند توثيق العقد.

المادة (16) : إذا تعذر الحصول على إحدى الوثائق اللازمة لإثبات ما ورد في المادة السابقة فعلى المأذون أن يحيل الأمر للقاضي الذي يحقق فيه ويبلغ المأذون خطياً نتيجة التحقيق .

المادة (17) : المختص بإجراء العقد مأذون المنطقة التي يقع بدائرتها محل إقامة المخطوبة .

المادة (18) : إذا لم يكن للمخطوبة محل إقامة دائم فالمختص بإجراء العقد المأذون الذي تقيم المخطوبة في منطقته وقت العقد.

المادة (19) : إذا حدث خطأ حين إجراء العقد وتوثيقه راجع المأذون المحكمة بالسرعة الممكنة لتصحيحه وفق الأصول والإجراءات المتبعة.

المادة (20) : يشترط أن يقيم المأذون في منطقة مأذونيته وان يشعر المحكمة إذا عزم على السفر خارج المملكة أو خارج منطقته لمدة تزيد على ثلاثة أيام وعليه عندئذ تسليم سجل العقود والقسائم وتسديد الرسوم قبل سفره ويعاد السجل إليه بعد عودته وعلى المحكمة تدقيق السجل عند استلامه وتسليمه وتوقيع المأذون على السجل المخصص لهذه الغاية في كلتا الحالتين.

المادة (21) : يدفع المأذون الرسوم إلى محاسب المحكمة يومياً ويحظر عليه استيفاء رسم أو أجرة أكثر مما هو مقرر في النظام .

المادة (22) : لا يحق للمأذون أن يمارس عملاً أو وظيفة أخرى تمنعه من أداء واجباته أو لا تتناسب مع شرف مهنته.

الفصل الخامس

العقوبات التأديبية

المادة (23) : مع مراعاة ما جاء بالمادة (17) من القانون للقاضي حق إيقاع العقوبات الآتية عند ارتكاب المأذون مخالفة في أعماله الوظيفية :

أ – التنبيه الخطي .

ب – الإنذار الخطي .

وترسل نسخة عن قرار التنبيه أو الإنذار لقاضي القضاة.

المادة (24) : لقاضي القضاة بناء على تنسيب القاضي أو من تلقاء نفسه إيقاع العقوبات التالية على المأذون إذا ارتكب أي مخالفة لهذه التعليمات :

أ – حرمان المأذون من توثيق العقود لأية مدة يراها مناسبة.

ب – العزل من المأذونية.

ج – إحالة المأذون إلى المرجع الجزائي إذا صدر منه ما يستوجب تطبيق قانون العقوبات.

الفصل السادس

انتهاء خدمة المأذون

المادة (25) : تنتهي خدمة المأذون بقرار من قاضي القضاة بناء على تنسيب من القاضي أو من تلقاء نفسه في إحدى الحالات التالية :

أ – إذا أكمل الخامسة والستين من عمره بالحساب الشمسي .

ب – إذا فقد أحد الشروط المذكورة في المادة الثالثة من هذه التعليمات.

ج – استقالته .

د – عزله .

هـ - على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز تمديد خدمة المأذون بقرار من قاضي القضاة للمدة التي يراها مناسبة.

و – لا يجوز إعادة تعيين المأذون الذي انتهت خدمته وفقاً لأحكام الفقرتين

(ج ، د) من هذه المادة إلا بعد انقضاء سنتين على الأقل على قرار انتهاء خدمته بقرار من قاضي القضاة .

المادة (26) : لقاضي القضاة من تلقاء نفسه أو بناء على تنسيب القاضي انهاء خدمة أي مأذون بسبب عدم الكفاءة أو لأسباب ادارية يقتضيها تنسيق العمل .

الفصل السابع

مواد عامة

المادة (27) : على المحكمة أن تحتفظ بسجل للمأذونين تدون فيه أسماؤهم و عناوينهم و مكان اقامتهم .

المادة (28) : اذا كان للمنطقة أو البلدة الواحدة أكثر من مأذون تولت المحكمة توزيع العقود بينهم بالتساوي و يعد سجل لهذه الغاية .

المادة (29) : لا تجيز المحكمة للمأذون أن يجري عقد زواج مسلمين غير أردنيين أو مسلم من كتابية إلا بعد موافقة قاضي القضاة الخطية ، و على القاضي أن يتحقق بنفسه من توافر الشروط اللازمة قبل رفع المعاملة لقاضي القضاة .

المادة (30) : اذا خلت منطقة من مأذونيها كلف القاضي أحد الماذونين لاجراء العقود فيها إلى أن يعين أو يحضر مأذونها الغائب .

المادة (31) : ينقل المأذون من منطقة إلى منطقة أخرى بقرار من قاضي القضاة بناءً على تنسيب القاضي ، بحيث لا يتعارض نقله مع المصلحة العامة .

المادة (32) : تلغى تعليمات المأذونين لسنة 1987 و أية تعليمات سابقة إلى المدى الذي تتعارض فيه مع هذه التعليمات .

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المعاجم اللغوية:

مجموعة مؤلفين، المعجم الوسيط، ط2، ج2، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1972.

ثالثا: الكتب

1- أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، ط2، القاهرة،2006
2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
3- العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
4- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
5- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام عقد الزواج في الإسلام، مكونات العقد، حقوق وواجبات الزوجين، د ط، د دار نشر، د سنة نشر.
6- عبد الحميد ميهوب، محمود محمد عوض، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 1999.
7- عبد الصمد محمد إبراهيم محمد، تولي المرأة وظيفة المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر.
8- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، دار هومة، الجزائر، د سنة نشر.
9- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
10- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط2، الأردن، .1997
11- محمد أبو زهره، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، مصر، 1957.
12- محمد سلام مركور، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
13- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2002.

رابعا: الأطروحات والمذكرات

1- زوبير بلعواد ، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004.
2- فاطمة زهرة عبيد ، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2007-2008.

3- كهينة يوسفي ، ليلى ولامي ، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2012-2013.
4- محمد التارزي عزوزي ، التمييز بين الزواج ومقدماته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2013-2014
5- نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
6- حمزة قنيفي ، مذكرة تخرج ماستر أكاديمي، الزواج العرفي واشكاليات اثباته بين الشريعة والقانون، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016-2017.
7- شعيب عمراني ، الزواج العرفي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة تخرج ماستر حقوق، تخصص قانون الأسرة، 2016-2017

خامسا: المقالات العلمية:

1- أحمد بن عبد الجبار الشعيبي، بحث المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية، كلية التربية، فرع جامعة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة. مجلة العدل مجلد 05 العدد 20 ,شوال 1424 هجري الموافق ل 14 ديسمبر 2003م .ص13 -47
2- انتصار عبد المحسن الثويني للمحاماة، الموسوعة القانونية، قانون الأحوال الشخصية
3- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، منقول عن kolkotob.blogspot.com.ص 251.
4- سعيد غلام البلوشي، محمد علي سميران، نشأة وضوابط عمل المأذون الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الاماراتي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد1، يونيو 2009، تاريخ الاطلاع www.sharjah.ac.ae.2020/05/24
5- الجيلالي تشوار ، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، sciencejuridiques.blogspot.com،2009 .
6- شهرزاد بوسطلة، محمد أديب حمدي، حماية الأسرة في التشريع الجزائري من خلال توثيق عقد الزواج، الملتقى الدولي الحماية القانونية للأسرة في التشريعات الجزائرية والتركية والمواثيق الدولية، جامعة الجلفة، الجلفة. www.reasearchgate.net

سادسا: النصوص القانونية:

1- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 9 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جر، ع78، مؤرخة في 30 سبتمبر1975، معدل بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، جر، ع 44، سنة2005، ومعدل بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، جر، ع31، الصادرة في 13 مايو 2007.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة، جر، عدد31، صادرة بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، جر، عدد15، مؤرخة في 27 فيفري 2005.
4- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

الفهرس:

الإهداء
مقدمة 01
الفصل الأول: عقد الزواج وفق التشريع الجزائري.....02
المبحث الأول: صيغة عقد الزواج والشروط المتعلقة بمجلسه
المطلب الأول: مفهوم ركن الرضا والشروط الواجب توفرها في عقد الزواج
الفرع الأول: مفهوم ركن الرضا
أولا: تعريف ركن الرضا
ثانيا: صور الرضا.....03
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها لقيام عقد الزواج 06
أولا: أهلية الزواج
ثانيا: الصداق.....07
ثالثا: الوليّ
رابعا: الشاهدين
خامسا: انعدام الموانع الشرعية.....09
المطلب الثاني: مجلس عقد الزواج.....10
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمجلس
أولا: اتحاد مجلس القبول
ثانيا: بقاء الايجاب قائما
ثالثا: التطابق الكامل بين الايجاب والقبول
الفرع الثاني: الشروط المتعلّقة بصحّة الصيغة 11
أولا: أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جديّة
ثانيا: أن تكون الصيغة منجزة
ثالثا: أن تكون الصيغة مؤبّدة 12
رابعا: أن تكون الصيغة سليمة خالية من عيوب الرضا
المبحث الثاني: توثيق عقد الزواج في الجزائر وإجراءات تسجيله 14
المطلب الأول: توثيق عقد الزواج
الفرع الأول: تعريف توثيق عقد الزواج
أولا: تعريق التوثيق لغةً
ثانيا: تعريف التوثيق اصطلاحا
الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلون لتوثيق عقد الزواج 15
أولا: الموثّق
ثانيا: ضابط الحالة المدنية
الفرع الثالث: مبرّرات توثيق عقد الزواج
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرّسمي.....16
الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج في الشريعة والقانون الجزائري

أولا: تسجيل عقد الزواج في الشريعة الإسلامية
ثانيا: تسجيل عقد الزواج في القانون الجزائري

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي.....17

أولا: الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج
ثانيا: كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي
ثالثا: البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي.....18

الفصل الثاني: مشكل ازدواجية عقد الزواج في الجزائر ونموذج عن بعض الحلول المقترحة...19

المبحث الأول: زواج الفاتحة في الجزائر وما يترتب عليه من تبعات

المطلب الأول: الزواج بالفاتحة في القانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف الزواج بالفاتحة بالجزائر

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الفاتحة.....20

الفرع الثالث: التكييف القانوني لاجتماع الوعد بالعقد في مجلس الخطبة 21

الفرع الرابع: مبررات اللجوء الى الزواج بالفاتحة.....22

أولا: صغر السن
ثانيا: قصد تحقيق غاية ما 23
ثالثا: الهروب من بعض الالتزامات
رابعا: عدم وضع المشرّع لعقوبة قانونية

المطلب الثاني: اثبات الزواج العرفي (الفاتحة) وإجراءات تسجيله 24

الفرع الأول: اثبات الزواج العرفي

أولا: اثبات عقد الزواج العرفي عن طريق الإقرار
ثانيا: اثبات عقد الزواج العرفي عن طريق الشهادة
ثالثا: النكول عن اليمين

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي.....25

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير متناع فيه
ثانيا: تسجيل عقد زواج عرفي متنازع فيه

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الزواج العرفي 27

الفرع الأول: بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية

الفرع الثاني: بالنسبة للأولاد والمجتمع 28

أولا: بالنسبة للأولاد
ثانيا: بالنسبة للمجتمع 30

المبحث الثاني: نموذج الحلول المقترحة للقضاء على نظام الازدواجية في الجزائر 31

المطلب الأول: توحيد مجلس عقد الزواج

الفرع الأول: التعريف بالمأذون الشرعي ونشأة المأذونية 32

أولا: تعريف المأذون
ثانيا: نشأة المأذونية .

الفرع الثاني: المأذونية في مصر.....33

أولا: نشأة المأذونية في مصر
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المأذون الشرعي
ثالثا: إجراءات عقد النكاح التي يقوم بها المأذون الشرعي

الفرع الثالث: المأذونية في المملكة العربية السعودية.....34

أولا: نشأة المأذونية في المملكة العربية السعودية
ثانيا: الصفات الواجب توفرها في المأذون الشرعي
ثالثا: الإجراءات التي يتخذها في عقد النكاح 34

المطلب الثاني: فرض عقوبات رادعة على كل من يلجأ الى الزواج العرفي 37

الفرع الأول: العراق

الفرع الثاني: الأردن 38

الفرع الثالث: مصر والكويت 38

خاتمة 40

الملخص:

تعرّضنا في خَضم هذا البحث الى إشكالية مجلس العقد في الجزائر وآثاره، وقد أشرنا في الفصل الأول الى عقد الزواج في التّشريع الجزائري، حيث تحدّثنا عن الرّكن الأساسي لعقد الزواج المتمثِّل في الرِّضا وصُوَره والشروط الواجب توفّرها لقيام عقد الزواج صحيحًا بالإضافة الى مجلس العقد، ثمّ بعد ذلك بيّنّا أهمية توثيق عقد الزواج والإجراءات المتّبعة لذلك حسب القانون الجزائري.

ثم في الفصل الثاني عَملنا على تِبْيان زواج الفاتحة في الجزائر وما يترتّب عليه من تَبِعات، بهدف إلقاء الضوء على المشكل الأساسي المتمثّل في ازدواجية مجلس عقد الزواج، حيث أنّ الفاتحة هي العقد الشّرعي، التي هي الجلسة الأولى، ثمّ الجلسة الثانية تتمثّل في القيام بتسجيله لدى المصالح المختصة حسب ما وَرَد في القانون لإضفاء طابع الرّسمية عليه. وفي الأخير استعرضنا مجموعة من الحلول التي يمكننا بها تفادي مشكل الازدواجية في الجزائر والقضاء عليه.

SUMMARY :

In the midst of this research, we dealt with the problem of the contract council in Algeria and its implications, and we referred in the first chapter to the marriage contract in the Algerian legislation, where we talked about the main pillar of the marriage contract represented in consent, its image and the conditions that must be met for the establishment of a valid marriage contract in addition to the contract council, and then after This we brought to light the importance of documenting the marriage contract and the procedures followed for that according to Algerian law.

Then, in the second chapter, we worked to clarify the marriage of Al-FATIHAH in Algeria and the consequences thereof, with the aim of shedding light on the main problem of duplication of the marriage contract council, as Al-FATIHAH is the legal contract, which is the first session, and then the second session is to register it with Competent departments, as stipulated in the law, to formalize it.

Finally, we reviewed a set of solutions by which we can avoid the problem of duplication in Algeria and eliminate it.