الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

شـــروط عقـــد الـــــزواج

في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبين:

* زايدي عبدالسلام

* يوبي عليلي

تحت إشراف الأستاذة:

* مڤنانة مبروكة

لجنة المناقشة:

-الأستاذ(ة): لحضيري وردية.....رئيسا

-الأستاذ(ة): مڤنانة مبروكة.....مشرفة

-.الأستاذ: عيسات يزيد.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2012-2013

إهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع في أوّل الأمر وقبل كل شيء إلى منبع الحب والحنان "أبي وأمي" اللذان أمداني ماديا ومعنويا خلال مشواري الدراسي.

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

إلى التي وقفت بجانبي ودعمتني، زوجتي المستقبلية "حفيظة" إن شاء الله.

إلى إخواني: فاتح، حكيم، محرز وهشام.

إلى أخواتي: سعيدة، مريم، عائشة، نعيمة ويسمينة.

إلى أساتذتي في جميع مراحل التعليم وإلى كلّ الأصدقاء والزملاء.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

يوبـي عليلي

إهـداء

تحياتي لكلّ من قدّم لي يد المساعدة لإتمام هذا العمل المتواضع، وأخصّ بالذكر قرة عيني، أمّي، ووالدي وأخي، كما أهدي ثمرة جهدي إلى أفراد عائلتي ولكلّ زميلاتي وزملائي وأصدقاء طفولتي.

زايدي عبد السلام.

شكر وتقدير

بعد حمد الله وشكره والثناء عليه وعلى نعمة العلم وكل النعم

نتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة مقنانة مبروكة على تفضلها الإشراف على هذا العمل، وعلى نصائحها وإرشاداتها القيمة منذ اللحظة الأولى إلى غاية كتابة هذه الأسطر وعلى تواضعها الكبير،فلها منّا كل التقدير والامتنان.

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

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية-بجاية-

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

عليلي وعبد السلام

مقدمة

يعتبر الزواج رابطة روحية مقدسة ومعظمة بنظام شرعي، حيث نظمه الله تعالى في دينه الحنيف وجعله من أسمى العقود، فسماه بالميثاق الغليظ[1]، وعقد الزواج يتم بين الرجل والمرأة فتكون بينهم المودّة والرّحمة وهذا لقوله سبحانه وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[2].

فلما كان لعقد الزواج أهمية كبيرة في الإسلام، اعتنى به الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية المختلفة حيث أعطوا له شان كبير فدرسوا مفاهيمه المختلفة وتطرقوا إلى طبيعته ووضعوا له أركان وشروط منها المتفق عليها ومنها غير المتفق عليها[3].

فإذا ما حاولنا الإشارة إلى التعاريف المختلفة للزواج لوجدناه معـــرف لغويا أنّه الاقتران[4] أو الضّم أو الرّبط[5] وبهذه المعاني ذكرت كلمة الزواج في القران الكريم.

أمّا عن التعريف الفقهي، فالزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات [6].

فإذا ما أردنا أن نعرّف الزواج من الناحية القانونية ، نعود إلى المادة الرابعة من ق.أ.ج التي تنص أن: "**الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي.**

من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[7].

---

[1] – سورة النساء، الآية 21.

[2] – سورة الروم، الآية 21.

[3] – دليلة معزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص.ص.8-9.

[4] – سورة الطور، الآية 19.

[5] – سورة التكوير، الآية 7.

[6] – دليلة معزوز، مرجع سابق، ص.8.

[7] – الامر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، المتضمن قانون الاسرة، ج.ر، عدد 31، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984.

خلال النص ذهب البعض إلى القول بأن عقد الزواج عقد كبقية العقود، لأنّه وصف بالعقد ومن ثم فإن مصدره إرادة الطرفين أو العاقدين الزوج والزوجة، فاستدلوا رأيهم باعتبار الزواج عقد يتماشى والطابع الشخصي للزواج، والابتعاد عن النظرة التقليدية أن الزواج أمر يهم كل العائلة [1].

أمّا البعض الأخر يذهبون إلى أنّ الزواج ليس كسائر العقود، بل له طابعه الخاص لأنه يتم بين رجل وامرأة وبين عاقدين يختلفان جنسيا على عكس بقية العقود، كما أن هذا العقد لابد أن تكون الغاية منه تحقيق العفاف والإحصان وحفظ النوع الإنساني[2].

والرّأي الرّاجح يرى بأن عقد الزواج عقد شرعي ورسمي[3] ، ومن خلال هذا الرأي الأخير قد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الزواج حيث جعله من أهم المسائل القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية ونظمه في القانون رقم 84 – 11 المتضمن ق.أ.ج، حيث نص في المادة 222 من هذا القانون على أنه " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "[4]، بالإضافة إلى ذلك نظم فيه أحكام عقد الزواج ، حيث وضع له أسس تبدأ من غاية التفكير فيه إلى غاية إبرامه وحتى إلى وقت انتهائه ، نجد كذلك قانون الحالة المدنية[5] الذي أحاط من خلاله المشرع برعاية كبيرة لعقد الزواج. فمن خلال هذين القانونين، يتضح أنه يجب أن تتوافر في عقد الزواج مجموعة من الشروط.

فيما تتمثل شروط صحة عقد الزواج ؟ وما حكمها شرعا وقانونا؟

للإجابة عن هاذين السؤالين قسمنا بحثنا إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول الشروط الموضوعية لعقد الزواج وأثار تخلفها وفقا للفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أمّا في الفصل الثاني سنتطرق إلى الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي والعرفي وفقا لقانون الأسرة وقانون الحالة المدنية.

سوف نقوم بمعالجة فقهية وقانونية، نعتمد فيها على المنهج التحليلي والوصفي، بالإضافة إلى المنهج النّقدي عندما تتطلب الحاجة ذلك.

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لعقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون

قبل الشّروع في الحديث عن شروط عقد الزواج لا بدّ أوّلا من تعريف الشرط لغة واصطلاحا: فيعرّف في اللغة أنه: العلامة، ومنه قوله تعالى "**فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء اشرطها**"[1] أي علاماتها، وجمعه شروط[2].

أما اصطلاحا: الشرط ما يتوقف عليه الشيء فلا يكون داخلا فيه، ولا مؤثرا، ومثاله الوضوء، فإنه شرط لصحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه[3] .

وشروط عقد الزواج عند الفقهاء هي تلك الشروط الواجب توافرها في كل عقد، وعليه سنقوم بذكر هذه الشروط في عقد الزواج وأثر تخلفها وفقا لما جاءت به الشريعة الإسلامية (المبحث الأول)، وما نص عليه المشرع الجزائري من خلال تعديله الجديد لقانون الأسرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية

تتمثل الشروط الموضوعية لعقد الزواج؛ وفقا لما جاءت به الشريعة الإسلامية في شروط الانعقاد (المطلب الأول)، شروط الصحة (المطلب الثاني)، شروط النفاذ (المطلب الثالث) وفي الأخير شروط اللزوم (المطلب الرابع).

المطلب الأول

شـروط الانعقـاد

تعرّف شروط الانعقاد بأنها تلك الشروط التي يجب أن تتوفر في أركان عقد الزواج أثناء الانعقاد والإنشاء؛ وذلك لارتباطها كليا بالأركان التي يقوم عليها العقد. ويعرفها البعض بأنها:" الشروط التي يلزم توافرها لترتب الآثار الشرعية على العقد"[4]، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق

---

[1]– سورة محمد، الآية 18.

[2]– جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، د.س.ن.

[3]– عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

[4]–زوبير بلعواد، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفهما في الشريعة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص. 35.

الفقهاء، وهذا الأخير لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، والزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج[1].

وشروط الانعقاد منها ما يشترط في العاقدين (الفرع الأول)، ومنها ما يشترط بمحل العقد (الفرع الثاني)، ومنها ما يشترط في صيغته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العـاقدان

العاقدان هما الشخصان اللذان يقومان بإبرام عقد الزواج، ويشترط في من يعقده – سواء كان لنفسه أو لغيره– أن يكون أهلا للتعاقد.

*** أهلية المتعاقدين:**

يجب أن يكون المتعاقد أهلا للتعاقد؛ ويقصد بذلك الأهلية الناقصة؛ بمعنى أن يكون مميزا عاقلا، إذ لا تكفي أهلية الوجوب بل لابد من توافر أهلية الأداء. ولا يشترط اكتمالها؛ فيكفي أن يكون المتعاقد مميزا.

ولا ينعقد الزواج بإرادة فاقد أو ناقص الأهلية كالصبي غير المميز أو المجنون، وإذا أقدم عليه فاقد الأهلية كان الزواج باطلا لعدم توفر الإرادة والقصد المعتبر شرعا، وبطلان العقد هنا أساسه فقدان أهلية التعاقد، وليس عدم صلاحية الصغير أو المجنون للزواج، فإذا باشر العقد نائب شرعي لهما فزواجهما يكون صحيحا[2].

الفرع الثاني

شروط المعقود عليها

يشترط في جميع العقود أن يكون المعقود عليه محلا لورود العقد عليه. ومحل ورود العقد في الزواج هو المرأة؛ واعتبرت محلا للعقد ولم يعتبر الرجل محلا له – مع كون الزواج قائم بين الزوجين– ذلك لظهور أحكام الزواج في المرأة، ويشترط في المرأة التي هي طرفا ومحلا للعقد ما يلي:

---

[1]– محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.145.

[2]– محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص.85.

أولا. أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل

يشترط في المرأة أن لا تكون محرمة على الرجل تحريما قطعيا؛ لا شبهة فيه ولا خلاف. كالأم والأخت والعمة و غيرهن... فإذا انعقد العقد فيعتبر حينها باطلا، وإذا كانت المرأة محرمة تحريما ظنيا، وفيه شبهة كتزوج المعتدة من طلاق بائن، وكتزوج أخت المطلقة التي لا تزال في العدة أو فيه خلاف بين الفقهاء؛ فإن العقد يكون فاسدا[1]. وتنقسم المحرمات من النساء إلى قسمين أساسين هما:

1- **المحرمات المؤبدة:** وهن اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة ومؤبدة، وتظل هذه الحرمة دائمة لا تزول في أي حال من الأحوال[2]. والمحرمات مؤبدا ثلاثة أنواع:

أ) **المحرمات بسبب النسب:** يندرج ضمن فئة المحرمات بسبب النسب اللواتي تم تعدادهن على سبيل الحصر في الآية 23 من سورة النساء؛ وهي قوله تعالى: " **حرمت عليكم أمهاتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت...**" الآية. باستقراء أحكام هذه الآية تصنف المحرمات لنسب إلى أربعة فئات:

- أصوله وإن علون؛ كالأم والجدة من جهة الأم والأب.
- فروعه وفروع فروعه وإن نزلوا؛ كالبنت و بنت الابن وبنت البنت...إلخ.
- فروع الأبوين وفروع فروعهم الإناث وإن نزلن، كالأخوات وبناتهن.
- الطبقة الأولى في فروع الأجداد والجدات، هن العمات والخالات. أما الطبقة الثانية فما دونهما من هذه الفروع فلا تحرم؛ كبنات العم أو العمة، و بنات الخال أو الخالة[3].

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة**، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2011، ص.140.

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم التفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد بشكل عام، فكلاهما لا ينقلان الملكية في البائع إلى المشتري، أو من المشتري إلى البائع. أما فقهاء الحنفية فقد فرقوا بينهما؛ وإن كان كلاهما صحيحا، وذلك في المعاملات المالية، أما في الزواج فيذهب المحققون منهم إلى عدم التفريق بينهما. أنظر: إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح، ط.1، دار المسيرة للنشر والطباعة، عمان، 2010، ص.199.

[2]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص.92.

[3]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.77.

ب) المحرمات بسبب المصاهرة: يحرم بسبب المصاهرة أربعة أصناف:

– زوجة أصل الشخص وإن علا: كزوجة الأب وزوجة الجد، سواء كان الجد من جهة الأب أم من جهة الأم، وذلك لقوله تعالى: "**ولا تنكحوا ما نكح ءاباؤكم من النساء إلا ما قد سلف، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا**".

– زوجة فروع الشخص وإن نزلوا: كزوجة الابن وابن الابن أو زوجة ابن ابنته، سواء تم الدخول بهن أم لا. فبمجرد إبرام العقد يثبت التحريم، لقوله تعالى: " **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**".

– أصول الزوجة وإن علوا: سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل بها. فغذا أبرم العقد على المرأة يحرم أصولها على الرجل، لقوله تعالى: " **وأمهات نسائكم**"[1].

– فروع الزوجة وإن نزلوا: إذا دخل الرجل بها، فإن لم يدخل بها فلا يحرم عليه الزواج من فروعها[2]، وهذا لقوله تعالى:" **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**".

والإشكال المطروح: هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا؟

اتفق الفقهاء على أن المعقود عليها عقدا فاسدا؛ إذا دخل بها الزوج يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة، وأن المدخول بها بشبهة – وهي التي زفت إلى غير زوجها وهو لا يعلم– يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة.

أما فيما يتعلق بالزنا فإنه كالزواج في حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنابلة؛ فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها، ويحرم عليها أصول الزاني وفروعه، أما الشافعية والمالكية فيرون أن الزنا لا تثبت بها المصاهرة[3].

ج) المحرمات بسبب الرضاع: ثبت التحريم بالرضاع في الكتاب والسنة؛ قال تعالى: "**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**"[4].

وقوله صلى الله عليه وسلم:" **يحرم من الرضاع ما يحرم من الزنا**"[5].

---

[1]– راجع كلا من الآية 22 و23 من سورة النساء.

[2]– جبر محمود الفضيلات، ص.55.

[3]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.169.

[4]– سورة البقرة، الآية 233.

[5]– رواه البخاري ومسلم. حديث صحيح.

والمقصود بالرضاع مص الطفل الرضيع اللبن من ثدي آدمية[1].

وقد اتفق جمهور الفقهاء في المدة التي يتم تحريم الرضاع إذا حدث فيها وهي سنتان؛ لقوله تعالى: " **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**"، [2] فإذا حصل الرضاع بعد هذه المدة فلا يثبت به التحريم سواء كان قبل الفطام أو بعده[3].

لقد اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع المحرم؛ فيرى الأحناف وغيرهم أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، فيثبت التحريم ولو بمصة واحدة بشرط التحقق من وصول اللبن إلى معدة الطفل.

ويرى الشافعية وغيرهم أن الرضاع لا يثبت به التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات ومتفرقات، لأن هذا المقدار هو الذي يمكن القول معه بأن الرضاع كان له دخل في تنمية الطفل.

د) المحرمات بسبب اللعان: قام الفقهاء – زيادة على المحرمات نسبا ومصاهرة ورضاعة– بتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا[4].

2– **المحرمات تحريما مؤقتا:** المحرمات تحريما مؤقتا هن النساء اللاتي يحرم الزواج بهن لسبب معين، فإن ظل السبب قائما بقي التحريم قائما، وإن زال هذا السبب زالت الحرمة[5]. وهن كما يلي:

أ) زوجة الغير أو المحصنة أو المعتدة: اتفق الفقهاء على حرمة زواج الرجل من امرأة غيره؛ لقوله تعالى: " **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**"[6]. كما اتفقوا على تحريم الزواج من مطلقة الغير التي مازالت في العدة، سواء من طلاق رجعي أم بائن أم في وفاة[7]؛ لقوله تعالى:" **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**"[8]، وقوله عز وجل:" **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، ومن يتق الله**

---

(1)– جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.60.

(2)– سورة النساء، الآية 23.

(3)– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.173.

(4)– **الملاعنة:** هي الزوجة التي قذفها زوجها بالفجور أو نفى نسب ولده إليه، ثم ترافعا إلى القاضي وتلاعنا أمامه ففرق بينهما، فتصبح المرأة محرمة على الرجل. وقال جمهور الفقهاء إن التحريم مؤبد لما صح في السنة أن المتلاعنان لا يجتمعان أبدا. أما الحنفية قالوا إنه يجوز زواجه بها إذا اكذب نفسه وبرأها مما نسب إليها.أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: الأحوال الشخصية،ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1989، ص.142.

(5)– إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 159.

(6)- سورة النساء، الآية 24.

(7)– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.76.

(8)– سورة البقرة، الآية 288.

يجعل له من أمره يسرا"[1]، وقوله أيضا: " **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا**"[2].

ب) الجمع بين محرمين: اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين محرمين؛ بحيث لا يجوز له الجمع بين الأختين، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها، واستدلوا لذلك بقوله تعالى:" **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف، إن الله كان غفورا رحيما**"[3].

ج) المرأة التي ليس لها دين سماوي: وهي المرأة المشركة أو الكافرة؛ كالمجوسية التي تعبد النار، أو الكاثولينية التي تعبد الأصنام وغيرهن من الكافرات. فقد حرم الفقه الإسلامي على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة كافرة أو مشركة حتى تؤمن. كما حرم على المرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم؛ وهذا الزواج إن تم فهو باطل[4]، لقوله تعالى: " **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم**"[5].

د) المرأة المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها: إذا طلق الرجل زوجته ثلاث طلقات حرمت عليه حرمة لا يحلها عقد ولا مراجعة، لقوله تعالى:" **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون**"[6]،والجدير بالذكر أن النكاح والطلاق لا يكفيان بل لابد في ذلك من الدخول[7].

هـ) الجمع بأكثر من العدد المرخص به شرعا : لقد قيد الفقه الإسلامي تعدد الزوجات بحصرها في أربع زوجات فقط، لقوله تعالى:" **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**" [8]. يستخلص من هذه الآية أنه يجب على الرجل أن يعدل بين زوجاته ويقدر على الإنفاق عليهن ويحسن معاشرتهن، فإن خاف من الظلم فقد أوجب تعالى الاكتفاء بزوجة واحدة. كما أجاز الفقهاء للزوجة الأولى المتضررة بزواج زوجها أو قصر بواجبه نحوها أن تطلب الطلاق، وللقاضي أن يلبي طلبها[9].

---

[1]– سورة الطلاق، الآية4.

[2]– سورة البقرة، الآية234.

[3]– سورة النساء، الآية 23.

[4]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.123.

[5]– سورة البقرة، الآية 221.

[6]– سورة البقرة، الآية 230.

[7]– إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.ص. 161–162.

[8]– سورة النساء، الآية 3.

[9]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.91.

ثانيا. أن تكون أنوثة المرأة محققة وكاملة

لا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكَّل، وهو الذي لا يستبين أمره أهو رجل أو امرأة. ويقع باطلا كل زواج بخنثى. وخلافا لما ورد في كتب الفقه؛ أن هذا الشرط ليس خاصا بالمرأة فقط، فكما ينبغي أن تكون المرأة محققة الأنوثة فيجب أن يكون الرجل محقق الرجولة، فإذا كان خنثى مشكلا لا تعرف أنوثته ولا رجولته فزواجهما باطل[1].

ثالثا. أن تكون المرأة معلومة

يشترط في المرأة أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة يكون العقد باطلا؛ كأن يكون لرجل بنات غير متزوجات فيزوج واحدة منهن دون تعيين. ففي هذه الحالة فإن مصير العقد هو البطلان[2].

الفرع الثالث

الصيـغة

يقصد بصيغة العقد هي الإيجاب والقبول، وحتى يقع كلاهما صحيحا فقد اشترط الفقهاء في الصيغة شروطا؛ وهي كما يلي:

أولا. أن تكون الصيغة جدية ومؤبدة ومنجزة

إن عقد الزواج من العقود الشرعية؛ حيث يكتسي قدسية عظيمة. لهذا، يجب أن تتوفر الإرادة والنية في تكوينه. فالإرادة السطحية أو الصورية ليس من شأنها تحقيق أهداف ومقاصد الزواج[3]. وهذا ما قرره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله:" **ثلاث جِّدهن جِّد وهزلهن جِّدٌ. النكاح والطلاق والرجعة**"[4].

ويعد عقد الزواج من العقود المؤبدة؛ أي يستقر مدى الحياة. فالصيغة فيه يجب أن تكون دالة على التأبيد وأن يرفع عنها وصف التأقيت، وعليه، فكل زواج احتوت صيغته على التأقيت فإنه يبطل بذلك. ومن أمثلته زواج المتعة الذي كان سائدا في الجاهلية[5].

---

(1)– محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص.86.

(2)– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.140.

(3)– بدران أبو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون، ط3، مطبعة محمد دون موسكو، مصر، د. س. ن، ص.76.

(4)– رواه الترمذي وأبو داود عن أبي هريرة "حديث صحيح".

(5)– فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج.1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص.23.

وقد ذهب فقهاء الإسلام إلى بطلان الزواج الخاضع للتأقيت في صورتين:

1- تحريم الزواج المؤقت، وهو قريب من المتعة، ولكنه يأتي بصيغة التأقيت كمثل قول الرجل: تزوجتك إلى شهر كذا. ويرى جمهور الفقهاء بطلان هذا العقد.

2- تحريم زواج المتعة، وهو الذي يكون دائما بصيغة التمتع، وعليه، فهو ينتهي بانتهاء الوقت المحدد؛ كان يقول الزوج تمتعت بك إلى شهر كذا، فتقول قبلت. وقد ذهب جمهور العلماء؛ من لدنّ عهد الصحابة إلى يومنا هذا إلى حرمة المتعة وبطلان عقدها[1].

والتنجيز في الحال أنه لا يجوز في المذاهب الأربعة إضافته إلى المستقبل كأن يقول: أتزوجك غدا أو بعد غد، أو يكون معلقا على شرط؛ لأن عقد الزواج من عقود المعاوضة أو التملك، وهي لا تقبل التعليق؛ لأن الشرع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، وعليه، فالتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية[2].

ثانيا. اتحاد مجلس الإيجاب والقبول

وهو أن يكون المجلس الذي حصل فيه الإيجاب هو بعينه الذي حصل فيه القبول. ولا يعد المجلس متحدا إذا حدث قبل القبول ما يدل على العدول عن الإيجاب[3].

ثالثا. اللفظ المكون للإيجاب والقبول

اتفق الفقهاء على أن القبول يتم بأي لفظ يدل على موافقة القابل لقوله: " رضيت، قبلت، وافقت". وهي كلها ألفاظ تدل على قبوله، لكنهم اختلفوا في الإيجاب الصادر من الموجب؛ هل يشترط لفظ معين أم إنه ينعقد بكل لفظ يدل على رغبة الموجب في إتمام الزواج؟ الجواب أنه لا يمكن أن تكون صيغة الإيجاب خارجة عن موضوع النكاح ولابد أن تتضمن لفظ التزويج وما اشتق منها. فيرى كل من الشافعية والحنابلة أنه إذا صدر الإيجاب بغير الألفاظ الدالة على النكاح، كلفظ البيع والهبة والصدقة فلا ينعقد العقد وهو الرأي الراجح[4]، واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان، اتخذتموهن بأمانة الله واستلمتم فروجهن بكلمة الله**"[5].

---

[1]- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص.ص. 66-67.

[2]- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص.23.

[3]- _____، المرجع نفسه، ص.23.

[4]- جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.ص.39-40.

[5]- رواه مسلم وأبو داود عن جابر.

أما جمهور أهل العلم فهم يرون أن النكاح لا يختص بلفظ النكاح والتزويج فحسب، بل يمكن أن ينعقد بكل لفظ يدل على النكاح، وأخذ بهذا الرأي كل من الإمام أبي حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب الإمام أحمد[1].

رابعا. سماع كل متعاقد كلام الآخر وفهمه

يستوجب لانعقاد الزواج أن يتحقق الارتباط بين العبارتين الصادرتين من المتعاقدين، ودلالتهما مع إرادة عقد الزواج؛ بحيث يفهم كل منهما المراد منها؛ سواء كان ذلك في اللفظ عند حضور المتعاقدين أم في الرسالة الشفوية أو المكتوبة عند غياب أحدهما، أو بإشارة الأصم والأخرس[2]. أما إذا كان العاقدين غائبين فإن الارتباط بين الإيجاب والقبول يعتبر بمجلس المرسل إليه الرسول أو المبعوث إليه الكتاب، وبالتالي يكون هذا الشرط خاصا بالعاقدين الحاضرين[3].

أما جمهور أهل العلم فهم يرون أن النكاح لا يختص بلفظ النكاح والتزويج فحسب، بل يمكن أن ينعقد بكل لفظ يدل على النكاح، وأخذ بهذا الرأي كل من الإمام أبي حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب الإمام أحمد[4].

خامسا. تطابق الإيجاب والقبول

ينبغي أن يكون التطابق في موضوع العقد وفي مقدار المهر إن سماه الموجب؛ فلو قال لها مثلا: زوجيني نفسك فقالت: زوجتك من أختي لا ينعقد العقد، وذلك لاختلاف القابل والموجب في هذا العقد. ولو قال لها: تزوجتك بألف وقالت: قبلت بألف وخمسمائة، فهذا لا ينعقد لاختلاف القبول عن الإيجاب في قيمة المهر المسمّى، وذلك على الزعم بأن المهر ليس ركنا في العقد. لكن متى ذكر الإيجاب أصبح جزءا منه، لزم تطابق القبول مع[5]، غير أن المخالفة في مقدار المهر إذا تضمن فائدة

---

[1]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.85.

[2]– أنور العمروسي، موسوعة الحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع (دراسة تفصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية)، ج.3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.89.

[3]– أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص.ص.92-93.

[4]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.85.

[5]– نشوة العلواني، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، ط.1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص.29.

وخيرا للموجب فإن الزواج يتم؛ كأن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك بمهر قدره ألف دينار، وقالت: قبلت بمهر خمسمائة دينار لينعقد العقد ويسقط عن الزوج ما أسقطته دون الحاجة إلى قبول الزوج[1].

سادسا. عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر

إن الرجوع عن الإيجاب يبطل العقد، فإذا ورد القبول بعد ذلك كان واردا على غير شيء فلا ينعقد بها العقد، لأن الإيجاب غير ملزم لصاحبه إلاّ إذا استمر حتى ورد عليه القبول[2].

الفرع الرابع

أثر تخلف شروط الانعقاد

يترتب عن تخلف أحد شروط الانعقاد بطلان عقد الزواج، بأن يكون العاقدان أو أحدهما عديم التمييز أو لم يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر، أو تخلفت الشروط الواجب توفّرها في المرأة المعقود عليها بأن لم تكن محققة الأنوثة أي أنثى مشكل، أو كانت محرمة على الرجل تحريما قطعيا لا شبهة فيه. ففي هذه الحالات يكون العقد في مرتبة العدم ولا يحدث أي أثر ولو تم الدخول[3].

المطلب الثاني

شروط الصحـة

لا يصح عقد الزواج بمجرد تحقق شروط الانعقاد، وإنما يستلزم الأمر تحقق الولاية الشرعية(الفرع الأول)، والإشهاد(الفرع الثاني) وكذلك الصداق(الفرع الثالث). فهي تندرج ضمن ما يسمى بشروط الصحة؛ حيث يؤدي تخلف إحداها إلى انعدام العقد.

الفرع الأول

الولاية الشرعية

ثار جدال فقهي بشأن وجوب الولي من عدمه في إبرام عقد الزواج، المر الذي أدى إلى تعدد تعريفات ومفاهيم الولاية(أولا)، وكذا مفهوم الولي ودلالته الشرعية(ثانيا)، والشروط المطلوب توفرها فيه(ثالثا)، وفي الأخير أقسام الولاية وترتيب الأولياء (رابعا).

---

[1]– محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص.87.

[2]– فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقية(عقد الزواج وآثاره: الفرق وآثارها وحقوق الأخرين)، العراق، 2004، ص.51.

[3]– محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط.9، دار محمود لنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999، ص.110.

أولا. تعريف الولاية في الزواج

1- لغة: تعني المحبة والنصرة، لقوله تبارك وتعالى:" **الله ولي الذين آمنوا**"[1]، وقوله أيضا:" **ألم تعلم أن الله له ملك السماوات والأرض، ومالكم من دون الله من ولي ولا نصير**"[2].

2- اصطلاحا، يمكن إجمالها في معنيين:

أ) المعنى الأول: هو القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ، سواء تصرف الإنسان في نفسه أو لغيره، بنيابة من الشرع أو في الإنسان مع إقرار الشارع.

ب) المعنى الثاني: تعني الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، وتشمل تصرف الإنسان على غيره من فاقدي الأهلية أو ناقصها في النفس والمال.

كما تعني تعرف الإنسان على غيره برضاه، كما في ولاية الاختيار الثابتة في تزويج المرأة الثيب البالغة عند الشافعية والمالكية والحنابلة، أو ولاية الاستحباب عند الحنفية في تزويج البالغة بكرا كانت أوثيّبا[3].

يتعدّد مفهوم الولاية إلى جانب الولاية على النفس إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة. فقد تكون ولاية عامة(كولاية القاضي)، أو خاصة(ولاية الشخص: الأب والجد)، وقد تكون ولاية قاصرة(كولاية الشخص على النفس والمال)، أو متعدية(وهي التي تخول للشخص التصرف في شؤون غيره)[4].

كما تتنوع إلى ولاية على المال(وهي القدرة على مباشرة التصرفات المالية؛ بحيث يصبح التصرف نافذا)، أو الولاية على النفس والتي تتمثل في التربية والحفظ والتزويج. وقد تكون الولاية على

النفس والمال معا(كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية.)[5]

ثانيا. مفهوم الولي ودليل مشروعيته

لا يتحقق شرط الولاية الشرعية إلا بحضور الولي(أولا)، وتبيان دلالته الشرعية.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 257.

[2]- سورة البقرة، الآية 107.

[3]-هجرس بولبداوي، مرجع سابق، ص.67.

[4]- جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.ص.125-126.

[5]- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.157.

1- تعريف الولي:

أ- لغة: هو السيد والمحب والصديق والنصير أي هو ضد العدوّ[1].

ب- اصطلاحا: هو ولي المرأة أو الزوج إن كان محجورا عليه أو رقيقا[2].

ج- أما الولي شرعا: فهو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة و الصغير و المجنون[3].

2- دليل مشروعية الولي في عقد الزواج:

ويمكن الاستدلال على ذلك بآيات وأحاديث كثيرة:

أ- في الكتاب: قوله تعالى:" **وأنكحوا الأيامى منكم**"[4]، وقوله تعالى:" **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا ترضوا بينهم بالمعروف**"[5].

ب- في السنة: قوله صلى الله عليه وسلم:" **لا نكاح إلا بولي**"[6]، ومنه ما أوردته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإذا استجاروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"[7]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه:" **لا تزوج المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**"[8].

ثانيا. شروط الولي

شروط الولي تنقسم إلى متفق عليها وغير متفق عليها.

---

[1]- محمد محده، سلسلة فقه الأسرة(الخطبة والزواج)، ج.1، ط.2، د.د.ن، الجزائر، 2000، ص.190.

[2]- المرجع نفسه، ص.191.

[3]- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.136.

[4]- سورة النور، الآية 32.

[5]- سورة البقرة، الآية232.

[6]- رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة. حديث صحيح.

[7]- رواه الترمذي وأحمد وأبو داود وابن ماجة والدارمي. صحيح عن عائشة.

[8]- رواه ابن ماجة والدار قطني. حديث صحيح.

1- الشروط المتفق عليها بين الفقهاء:

أ) أن يكون الولي بالغا وعاقلا: لأنه لا تثبت الولاية لصبي غير مميز على غيره، وكذلك المجنون والمعتوه، لأنه لا ولاية لهم في تزويج غيرهم[1]. فالولي يجب أن يكون كامل الأهلية متمتعا بقواه العقلية[2] وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم:" **رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل، وعن النائم حتى يستيقظ**"[3].

ب) اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه:

فلا ولاية لكافر على مسلم، ولا لمسلم على كافر[4]، لقوله تعالى: " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"[5]، ولقوله تعالى: "**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**"[6].

2- الشروط غير المتفق عليها:

أ) العدالة: تشترط كل من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون الولي عادلا، والمقصود بالعدالة أن يكون خلوقا ومستقيما في دينه ومجتنبا للكبائر، ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" **لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل**"[7]، وخالف الحنفية بعدم اشتراط العدالة؛ فالذي يفهم من الولاية عندهم هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج بغير كفء أو بغبن فاحش؛ أما إذا كان حسن الاختيار فزوجها من غير غبن، وكان أبا أو جدّا فولايته صحيحة[8].

ب) الذكورة: يرى الحنفية أن الذكورة ليست شرطا في ثبوت الولاية، وللمرأة العاقلة البالغة ولاية التزويج، في حين يشترط جمهور الفقهاء الذكورة في الولي؛ لأن المرأة لا تستطيع أن تتولى زواجها بنفسها أو لغيرها[9].

---

(1)- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.ص.144-145.

(2)- إسماعيل أمين النواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.92.

(3)- رواه الدار قطني والنسائي والترمذي والدارمي وأحمد. حديث صحيح.

(4)- جبر محمد الفضيلات، مرجع سابق، ص.133.

(5)- سورة النساء، الآية 141.

(6)- سورة الأنفال، الآية 73.

(7)- حديث موقوف عن ابن عباس.

(8)- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.145.

(9)- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.145.

ثالثا. أقسام الولاية وترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية

سوف نتطرق هنا إلى أقسام الولاية مع الإشارة إلى أن الولاية المقصودة في الزواج هي الولاية على النفس، ثم نتناول ترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية.

1- **أقسام الولاية:** قسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى قسمين أساسين:

أ- **ولاية الإجبار:** وهي تثبت في حق الذكر كما تثبت في حق الأنثى؛ فبالنسبة للذكر فهي قائمة على أساس الصغر، أما الأنثى فهي قائمة على أساس الصغر سواء كانت بكرا أم ثيبا[1].

ب- **ولاية الاختيار:** وتثبت على المرأة البالغة العاقلة. وقد انقسم الفقهاء حول تولي الولي زواجها إلى رأيين:

- **الرأي الأول:** وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، مفاده أن ليس للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى زواج نفسها ولا غيرها، ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب[2]. واستدلوا لذلك بقوله تعالى:" **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم**"[3].
- **الرأي الثاني:** يمثله الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف، وهما لا يشترطان الولي إذا كانت المرأة بالغة عادلة ؛ بحيث يجوز لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئا، والمهر هو مهر المثل واستحباب مباشرته من طرف الولي[4]. وفي أدلتهم قوله تعالى:" **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**"[5].

2- ترتيب الأولياء وأحقية الولاية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأولياء في الزواج هم الأقارب من العصبة الذكور؛ حسب ترتيبهم في الميراث، وهم الأصول: كالأب و الجد الصحيح مهما علوا. والفروع: في الأبناء وأبناء الأبناء مهما نزلوا، وكذا فروع الأبوين في الإخوة الأشقاء والإخوة لأب وأبنائهم مهما نزلوا. وفروع الأجداد: وهم الأعمام وأبنائهم، وليس للخال ولا للأخوة لأم، ولا لأي من ذوي الأرحام ولاية[6].

---

(1)- محمد محده، مرجع سابق، ص.ص.248-249.

(2)- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.129.

(3)- سورة النور، الآية32.

(4)- بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص.129.

(5)- سورة البقرة، الآية 232.

(6)- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.ص.153-154.

وفي حالة عضل[1] الولي الأقرب من المرأة في التزوج ومنعها منه بغير حق وكان الخاطب كفئا، فهنا ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها ويرفع الظلم عنها، ولا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد في حالة ما إذا غاب الولي القريب غيبة يخشى فوات الكفء إذا انتظر حضوره؛ بأن يكون في بلد لا يعلم مكانه، فإنه يجوز للولي البعيد أن يزوج في قول أكثر الأئمة[2]. وفي حالة ما إذا كان للمرأة أكثر من ولي و كانوا في درجة واحدة في قربهم للمرأة، كالإخوة؛ فإنه يصح أن يبرم عقد النكاح أي واحد منهم، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم[3].

الفرع الثاني

الإشهـاد على الزواج

يعد الإشهاد أحد شروط الصحة في عقد الزواج وقد تعددت مفاهيمه بتعدد أساس مشروعيته(أولا)، حيث يهدف إلى إعلام الناس بوجود عقد الزواج(ثانيا)، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر الشروط المطلوبة فيه(ثالثا).

أولا. تعريف الإشهاد ودليل مشروعيته

1- تعريف الإشهاد: يعرف الإشهاد على أنه حضور عدد معين أو معتبر من الأشخاص أثناء إبرام عقد الزواج؛ وذلك للتأكيد على حصوله[4].

كما يعرّف بأنه إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة، وصدق الخبر هو مطابقته للواقع وبه يخرج الخبر الكاذب[5].

2- **دليل مشروعية الإشهاد:** وردت أدلة كثيرة تؤكد على ضرورة الإشهاد منها: قوله صلى الله عليه وسلم:" **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[6]. وفي حديث آخر:" **فصل ما بين الحلال والحرام**

---

[1]- **العضل** هو المنع والشدّة، يقال: أعضل به الأمر إذا ضاق عليه، وعضلت عليه أي ضيقت في أمره. وعضلت المرأة عضلا وتعضيلا إذا منعتها من التزوج. أبو الحسين بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج.4، د.ط، د.ب.ن، 1978، ص.345.

[2]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص-ص.156-157.

[3]- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.155.

[4]- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد2 (أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء)، مطبعة سامي، مصر، د.س.ن، ص.137.

[5]- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.357.

[6]- حديث صحيح عن عمران بن حصين.

الدف ورفع الصوت في النكاح"[1]، وقوله:" **لا نكاح إلا ببينة**"[2].

ثانيا. الحكمة من اشتراط الإشهاد في الزواج

تعود من اشتراط الشهادة في الزواج دون غيره من العقود، لما له من أهمية خاصة؛ نظرا للآثار المترتبة عنه، وذلك للتفرقة بين الحرام والحلال، والتمييز بين النكاح وغيره من العلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة[3].

لهذا شرع الرسول صلى الله عليه وسلم الدفوف بقوله:" **أعلنوا النكاح ولو بالدف**"[4]، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" **أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال**"[5]. وكما شرعت الشهادة لإثبات عقد الزواج في حالة جحود أحد الزوجين وإنكار للعلاقة الزوجية الصحيحة[6].

ثالثا. الشروط الواجب توافرها في الشهود

لا تكتمل شهادة الشخص إلا إذا كان الشاهد مؤهلا مستوفيا للشروط الأخرى التي يتطلبها. وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف بينهم.

1- الشروط المتفق عليها:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الشاهد عند حضوره إبرام عقد الزواج أن يكون بالغا، عاقلا، مسلما؛ إذا كان الزوجان مسلمان، وان يسمع عبارة العاقدين ويفهم المراد منها.

أ- العقل والبلوغ: فلا يصح العقد بشهادة المجانين لأنهم ليسوا أهلا لتحمل الشهادة، وحضورهم العقد لا يحقق معنى الإعلان لأنهم لا يعون شيئا ولا يدرون ما يجري في مجلس العقد[7]؛ إذ لابد أن يتمتع الشاهد بالأهلية الكاملة والإرادة السليمة حتى تقبل شهادته[8].

ب- الإسلام: لا ينعقد الزواج إلا بشهادة مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين؛ لأن الشهادة في باب

---

(1)- رواه البيهقي في شعب الإيمان عن عمران بن حصين وعائشة.

(2)- روي عن ابن عباس وعمران بن حصين وأنس وأبي هريرة موقوفا.

(3)- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.81.

(4)- رواه أحمد وصححه الحاكم.

(5)- رواه الترمذي وابن ماجة والبيهقي.

(6)- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص.106-107.

(7)- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط9، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999، ص.108.

(8)- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.153.

الولاية ولا ولاية غير المسلم على مسلم[1]، لقوله تعالى:" **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"[2]. وإذا كان العاقدان غير مسلمين والزوجة كتابية، فلا يشترط إسلام الشهودا[3].

ج- التعدد: يشترط في الإشهاد على الزواج أن يكون الشهود أكثر من رجل واحد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[4]، ولقوله تعالى:" **واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**"[5].

فلا يصح العقد بشهادة النساء وحدهن لأن المغزى من الشهادة إظهار الزواج وإعلانه. وهذا لن يتحقق بحضورهن وحدهن لأن النساء المسلمات لا يحضرن مجالس الرجال ومجتمعاتهم العامة[6].

د- سماع الشاهدين صيغة العقد في وقت واحد مع فهم المقصود منها:

يجب على الشاهدين أن يسمعا صيغة عقد الزواج كاملة لا غموض فيها ولا لبس وذلك بسماعها لإيجاب من موجهه والقبول من صاحبه قبل تفرق الجمع؛ لكي تكون شهادتهما صحيحة لانعقاد العقد[7].

2- الشروط المختلف فيها:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى اشتراط عدالة الشهود وذكورتهم، وسنحاول شرح كل شرط على حدة كما يلي:

أ- عدالة الشهود: يشترط جمهور الفقهاء المالكية، الشافعية والحنابلة في شاهدي النكاح العدالة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان في نكاح غير ذلك فهو باطل**"[8]، ولا ينعقد بشهادة فاسقين لأنه لا يثبت بهما لقوله:" **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**"[9]. ولأن الشهادة تكريم لهذا العقد الجليل، ولا يكرم بوجود الفاسقين[10].

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.63.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.101.

[4]- حديث صحيح عن عمران بن حصين.

[5]- سورة البقرة، الآية 282.

[6]- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.102.

[7]- محمد محده، مرجع سابق، ص.149.

[8]- رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي.

[9]- سورة الحجرات، الآية 6.

[10]- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.100.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى القول أن العدالة لا تشترط في الشهود، وأن الزواج ينعقد بشهادة الفاسقين؛ إذ إن كل من تصلح ولايته في الزواج يصلح أن يكون شاهدا فيه. ثم إن الغاية من الشهادة الإشهار والإعلان، وهو يتحقق بغير العدول[1].

ويبدو أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء باشتراط العدالة في الشهود هو الأجدر بالإتباع؛ وذلك لضعف الأدلة التي استند إليها الحنفية. بالإضافة إلى استحسان إشهاد الصالحين لأن الفاسق قد يحتمل كلامه الصدق والكذب.

ب- الذكورة: ذهب كل من الشافعية والحنابلة إلى أن الإشهاد على عقد الزواج يتوجب أن يكون بشهادة رجلين فأكثر، ولا يصح بشهادة النساء[2]، لقوله تعالى: " **وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله**"[3].

وقال الحنفية وبعض الحنابلة إن عقد الزواج ينعقد بشهادة رجل وامرأتين؛ قياسا على شهادتهما في الأموال[4]. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:" **واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان**"[5].

وليس ثمة – فيما يبدو- مانع من شهادة المرأة كأصل؛ إلا أن الواقع ندرة وغياب عقود الزواج التي يتعذر فيها شهادة رجلين.

الفرع الثالث

الصداق في الشريعة الإسلامية

يعد الصداق أحد شروط الصحة في عقد الزواج. وقد تعددت مفاهيمه تبعا لأدلة مشروعيته والحكمة منه(أولا)، وكذا شروطه(ثانيا) ومقداره(ثالثا) وأنواعه(رابعا) وموجباته(خامسا) واستحقاقه(سادسا) وفي الأخير سقوطه(سابعا).

---

[1]- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص.108.

[2]- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.154.

[3]- سورة الطلاق، الآية2.

[4]- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.176.

[5]- سورة البقرة، الآية282.

أولا. تعريف الصداق ودليل مشروعيته والحكمة منه

1- تعريف الصداق:

لغة: الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها مأخوذ من الصدق؛ لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة.

واصطلاحا: هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح لملك عصمتها[1].

وتطلق على الصداق تسميات أخرى: كالمهر، الأجر، الصدقة و النحلة والفريضة[2].

2- دليل مشروعيته:

أ- **في الكتاب:** لقوله تعالى:" **وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة**"[3]، والنحلة ما يوهب بطيب نفس من الواهب[4]، وقوله تعالى:" **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة.**"[5] ، والأجور هنا هي المهور، وقال عز وجل:" **يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي ءاتيت أجورهن**"[6].

ب- **في السنة:** قوله صلى الله عليه وسلم:" **التمس ولو خاتما من حديد**"[7]، وقال أيضا:" **إن أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا**"[8]، وقوله عليه السلام:" **فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها**"[9]، وهذا يدل على أن مجرد الدخول يستوجب المهر على الزوج؛ ليحق له الاستمتاع بها شرعا[10].

3- الحكمة من اشتراط الصداق في الزواج:

لما كان الرجل أقدر على الكسب والسعي لجلب الرزق، وتلك طبيعة فيه. وللمرأة القيام بشؤون البيت الذي يتطلب خبرة ودراية من اجل البناء وتهيئة سبل الحياة الكريمة؛ وهي مهام لا تقل شأنا عن مهام الرجل، اقتضى أن يكون المهر هدية لها مقابل جهدها إشعارا بالرغبة فيها وأنها موضع عطفه

---

(1)- جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.148.

(2)- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.168.

(3)- سورة النساء، الآية4.

(4)- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.255.

(5)- سورة النساء، الآية24.

(6)- سورة الأحزاب، الآية50.

(7)- رواه البخاري ومسلم وابن ماجة عن سهل بن سعد.

(8)- رواه البيهقي والإمام أحمد عن عائشة.

(9)- رواه الترمذي واحمد وابن ماجة والدارمي وأبو داود عن عائشة.

(10)- جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص. 151.

ورعايته. فالمهر إكرام من الرجل للمرأة التي ينوي الاشتراك معها في الحياة الزوجية والسعي معا عن طريق المحبة[1].

ثانيا. شروط الصداق

لقد عد الفقهاء شروطا واجب توافرها في الصداق وهي كالآتي:

- أن يكون مالا ذا قيمة؛ إذ لا يصح الصداق بالمال اليسير الذي لا قيمة له.
- أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به.
- ألا يكون مغصوبا.
- ألا يكون مجهولا.[2]

ثالثا. مقدار الصداق

اتفق فقهاء الإسلام على أنه ليس للمهر حدّا أعلى يقف عنده الناس؛ وذلك لعدم ورود أدلة في تقديره.

أما الحد الأدنى للصداق فقد كان محل خلاف بين الفقهاء؛ بحيث ذهب الحنفية إلى أن أقل حد للصداق عشرة دراهم من الفضة أو قيمة ذلك، واستدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا مهر أقل من عشرة دراهم**"[3]، وحدده المالكية بربع دينار أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يعادل قيمته. واستدلوا لذلك بما ثبت عندهم أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من ذهب، ما يساوي ربع دينار، وهو أقل ما تقطع فيه يد السارق، وكذا يجب أن يكون أقل ما يستحل به فرْج المرأة.

وترى الشافعية والحنابلة أنه لا حد لأقل الصداق؛ فكل ما صح أن يطلق عليه اسم المال يصح أن يكون صداقا قل أو كثر، ولا وجود لنص يقيد الصداق لا بعشرة ولا بثلاثة ولا بغير ذلك[4].

رابعا. أنواع الصداق

يتنوع الصداق إلى صداق مسمى و صداق المثل.

---

[1]– حمزة جبايلي، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين القانون والأسرة والأعراف الاجتماعية (مدينة خنشلة كنموذج)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة خنشلة، الجزائر، 2009، ص.89.

[2]– رابح عبد المالك، الصداق في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة ابن عكنون، الجزائر، 1996، ص.56.

[3]– رواه البيهقي.

[4]– أنظر: رابح عبد المالك، مرجع سابق، ص.79.

1- الصداق المسمى: هو ذلك المهر الذي يصدر تعيينه ونوعيته وتسمياته أثناء انعقاد العقد بين المتعاقدين أو بعده، وسواء كان هذا المهر ذهبا أم فضة أو ما يماثلهما من نقود وأشياء ثمينة، بشرط أن تكون كل هذه الأخيرة مقبولة شرعا[1]، يقول الله تعالى:"**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**"[2].

2- صداق المثل: هو مساواة المرأة التي لم يذكر لها مهر، أو ذكر لها مهر مجهول، أو مهر فاسد، أو غرر بها. فلها أن مساواة مهر واحدة مثلها وقت العقد؛ سنا وجمالا ومالا ودينا وعلما وعقلا وبكارة وغير ذلك من الصفات. ومهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبيلة أبيها، كالأخوات و العمات و بنات الأعمام...إلخ[3].

خامسا. موجبات الصداق من حيث التأجيل والتعجيل

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول؛ بحيث يجوز تأخيره كله أو بعضه إلى ما بعد الدخول، شرط أن يكون معلوما. وعند عدم النص في العقد على التأجيل أو التعجيل فإن العرف الجاري في البلاد هو الذي يسوي[4].

أمّا المالكية فيفرقون بين الصداق المعين وغير المعين؛ فإن كان معينا فلابد من تعجيله، والتأخير يفسد العقد إن اشترط، أما إذا لم يشترط المهر(غير معين) فالعقد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده[5]. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى القول إنه في حالة السكوت عن التعجيل والتأجيل يتبع العرف الذي كان فيه العقد، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا[6].

سادسا. حالات استحقاق المرأة للصداق وسقوط حقها فيه

أ- مؤكدات الصداق كاملا: اتفق الفقهاء على تأكيد وجوب الصداق كاملا في العقد الصحيح بالدخول أو الوفاة؛ سواء كان الصداق مسمى أم صداق مثل، إلا أنهم اختلفوا في تأكده في حالة الخلوة الصحيحة وإقامة الزوجة مدة سنة بعد الزفاف بلا وطأ؛ فالحنفية والحنابلة يؤكدون الصداق بالدخلة

---

(1)- دليلة معزوز،مرجع سابق، ص.61.

(2)- سورة البقرة، الآية237.

(3)- جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.169.

(4)- _____، المرجع نفسه، ص.169.

(5)- رابح عبد المالك، مرجع سابق، ص.ص.84-85.

(6)- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.88.

الصحيحة[1]، وقد خالف المالكية والشافعية وقالوا إن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي، وبالتالي، لا يثبت بها المهر كله، ولكن النصف فقط.

وانفرد المالكية بقولهم إنه يتقرر الصداق كله بإقامة الزوجة مدة سنة بعد الزفاف بلا وطأ[2] وبالتالي، فإن مؤكدات الصداق كاملا هي:

1- **الدخول الحقيقي:** يتقرر المهر للزوجة، وعلى الزوج أداؤه بتمامه بالدخول الحقيقي، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا.

2- **وفاة أحد الزوجين:** تؤكد الوفاة المهر كله للزوجة، سواء كانت الوفاة قبل الدخول أم بعده، ولا فرق إن كانت الزوجة هي المتوفاة أو الزوج[3].

ب- حالات استحقاق الزوجة لنصف المهر:

تستحق الزوجة نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة، شرط أن يكون مهرها مسمى. فإذا قبضت المهر كله فلزوجها الحق في استرداد نصفه إذا تم الطلاق، وذلك استنادا لقوله تعالى:" **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**" [4]، كما تستحق نصفه في حالة الفرقة من قبل الزواج، سواء كان طلاقا أم فسخا كما لو ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول[5].

ج- حالات وجوب مهر المثل:

تستحق الزوجة مهر المثل إذا خلا العقد من تسميته ولم يفرض الزوج بعد العقد مهرا بالتراضي، ثم دخل أو اختلى بها. وتستحقه أيضا إذا تزوجت؛ على ألا مهر لها بشرط الدخول بها أو الخلوة الصحيحة، كما تستحقه إذا فسدت التسمية المسماة في العقد، بسبب جهالة فاحشة أو كون المهر غير مال أصلا، أو كان مالا غير شرعي كالخمر مثلا، أو كان المهر منفعة لا تُقوّم بمال كأن يجعل مهرها تطليق زوجة أخرى له[6].

د- حالات سقوط المهر كله:

لقد حدد الفقهاء حالات سقوط حق المرأة للمهر فيما يلي:

---

[1]- رابح عبد المالك، مرجع سابق، ص.88.

[2]- فضيل سعد، مرجع سابق، ص.103.

[3]- عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.265.

[4]- سورة البقرة، الآية 237.

[5]- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص.166.

[6]- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.187.

- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بسبب الزوجة؛ كردتها عن الإسلام.
- يسقط في حالة تنازل الزوجة عنه لزوجها كالإبراء.
- ويسقط في حالة المفارقة بين الزوجين قبل البناء في الزواج.
- ويمكن أن يسقط أيضا في حالة قتل الزوجة نفسها أو زوجها[1].

سابعا. الاختلاف أو التنازع في الصداق

يقع الخلاف في كثير من الأحيان بين الزوجين حول مسألة المهر، ويظهر في عدة حالات نذكرها فيما يلي:

الحالة1. الاختلاف في أصل الدخول:

إذا اختلف الزوجان في أصل الدخول، فللفقهاء في ذلك أقوال؛ فللحنفية قولان أرجحهما القول قول الزوجة لأنها تنكر سقوط نصف صداقها؛ أمّا المالكية فقالوا: إذا زارت الزوجة الزوج في بيته وادعت الوطأ وأنكر الزوج، صدقت هي بعد أن تحلف اليمين، وإن زارها هو في بيتها وادعت هي وأنكر الزوج، عمل بقوله مع اليمين، في حين ذهب الشافعية إلى القول إن الزوجين إذا اختلفا فالقول قول الزوج[2].

الحالة2. الاختلاف حول تسمية المهر:

ويقصد في هذه المنازعة أن يقع نزاع بين الزوجين؛ بأن يدعي أحدهما بأن الصداق قد سمي في العقد، ويدعي الآخر بان العقد خال من التسمية. ففي هذه الحالة ذهب الأحناف إلى تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وتتطابق هذه القاعدة أيضا في حالة وفاة أحد الزوجين، أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن على المدعي البينة، فإن أقامها قضي له، وإن لم يقمها كان القول لمن يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع اليمين. ويرى الحنابلة بقول الزوج وبيمينه، في حين أوجب مهر المثل في هذه الحالة[3].

الحالة3. الاختلاف حول قبض المهر:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بحيث ذهب جمهور الفقهاء إلى القول إنه إذا ثار نزاع قبل الدخول فالقول للزوجة مع اليمين، وعلى الزوج إثبات العكس بالبينة، أما بعد الدخول فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ أمّا الشافعية والحنابلة فيأخذون بقول الزوجة فيما يوافق مهر مثلها؛ سواء قبل الدخول أوبعده.

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص.112-113.

[2]- حمزة جبايلي، مرجع سابق، ص.97.

[3]- _____، المرجع نفسه، ص.98.

في حين ذهب المالكية إلى قول الزوج مع اليمين قبل الدخول، أما بعده فالقول قول الزوجة مع اليمين، واستدلوا لذلك بأن العرف في المدينة أن لا يتم الدخول إلا بعد تسليم كامل المهر[1].

الحالة4. الاختلاف في مقدار أو نوع أو صفة الصداق:

قد يختلف الزوجان في مقدار المهر؛ كأن يقول: تزوجتها بمهر قدره عشرون رأس غنم، وتقول هي: تزوجته بثلاثين رأس غنم. في هذه الحالة يرى كل من الحنفية والشافعية لمن شهد له مهر المثل بيمينه، أما إذا أقاما البيّنة قدمت بينة الزوجة، أما إذا كان الاختلاف حول جنس أو نوع أو صفة المهر فيقضى بقدر قيمته، أما المالكية فقد فرقوا بين ما إذا كان هناك دخول أم لا. فإن تم الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين، أما قبل الدخول فيؤديان اليمين ويقضى عن قوله أشبه بالمتعارف والمعتاد بين أهل بلديهما ومن لم يحلف قضي ضده. في حين ذهب الشافعية غلى وجوب اليمين لكليهما مع يمين ورثتهما، ويفسخ المهر ويجب مهر المثل[2].

الفرع الرابع
أثر تخلف شروط الصحة

أولا. أثر تخلف شرط الولي

أجمع جمهور الفقهاء على أن الولي شرط من شروط صحة عقد الزواج، ورتبوا على تخلفه عدم صحة العقد، وبالتالي ، بطلانه. أما الحنفية فيرون بأنه إذا زوجت المرأة البالغة والعاقلة نفسها بدون إذن وليها فزواجها صحيح، وكان الزوج كفئا، وبمهر المثل، لأن الولي عندهم لا يعد ركنا ولا حتى شرطا في عقد الزواج[3].

ثانيا. أثر تخلف شرط الشاهدين

يرى المالكية أن الشهادة ليست شرطا من شروط الصحة وإنما شرطا من شروط التمام، فتجوز الشهادة بعد مجلس العقد سواء قبل الدخول أم بعده. وإذا لم تتحقق شهادة أصلا يفسخ العقد حتى ولو تم

---

[1]–جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.ص.176–177.

[2]–زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.31.

[3]–جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.ص.130–131.

الدخول ولا تترتب آثاره الشرعية[1]، في حين الحنفية بأن الشهادة شرط لصحة النكاح وليست شرطا لتمامه، وتخلفها يجعل العقد فاسدا ولا ينتج أي آثار شرعية[2].

ثالثا. أثر تخلف شرط الصداق

اختلف الفقهاء حول آثار تخلف شرط الصداق، وذلك بسبب اختلافهم حول تحديد طبيعته وتكييفه بالنسبة للعقد؛ بحيث يرى المالكية أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج، وتخلفه يؤدي إلى فساد وعدم صحته، ويكون ذلك إما بعدم تسميته والاتفاق على إسقاطه من العقد. أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فيرون أن الصداق هو حكم من أحكام الزواج، وأن العقد يعد صحيحا ولو لم يتم تسميته في العقد أو تم الاتفاق على إسقاطه، وتستحق المرأة مهر المثل[3].

المطلب الثالث

شروط النفـاذ

يقصد بشروط النفاذ في عقد الزواج تلك الشروط التي تشترط لنفاذ العقد وعدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده صحيحا. أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فإن العقد يكون غير نافذ؛ إذ يتوقف على إجازة من له الحق في ذلك[4]. وشروط نفاذ عقد الزواج تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول

كمال الأهلية

تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ، ولقد عرّف الفقهاء الأهلية بأنها صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق، وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه[5].

لم يحدد الفقهاء بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى والفتاة للزواج، وقالوا إنها مرحلة تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا في حالات توجد في الفتى كالاحتلام، وفي الفتاة كالحيض. ولكن في حالة تأخر ظهور هذه الحالات فقد قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة

---

[1]– محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص.ص408،407.

[2]– زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.33.

[3]– حسن حسن المنصور، مرجع سابق، ص.224.

[4]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص.145.

[5]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.60.

عشر للذكور والإناث[1]؛ أمّا المالكية فحددوه بالسن الثامنة عشر للذكور والإناث، وهذه السن عندهم هو أقصى تقدير لتحمّل التكاليف الشرعية[2]؛ أمّا الحنفية فقد حددوا سن البلوغ بثمانية عشر سنة للذكر وسبعة عشر سنة للأنثى[3].

وجميع الفقهاء اتفقوا على أن الصغير غير المميز لا ينعقد زواجه، أمّا إذا باشره الصبي المميز فينعقد العقد؛ موقوفا على إجازة وإذن وليه في المذهب الحنفي؛ أمّا عند جمهور الفقهاء فإن العقد يبطل[4].

وفي ما يخص العقل، فالحنفية يرون أنه ليس شرطا من شروط صحة عقد الزواج، وإنّما هو شرط لنفاذ العقد؛ فزواج المجنون عندهم صحيح إذا باشر العقد نائب شرعي له. وأجاز الحنابلة أيضا للأب خاصة تزويج ابنه الصغير أو المجنون ولو كان كبيرا[5].

الفرع الثاني

الصفة الشرعية

يقصد بالصفة الشرعية تلك الصفة التي تمنح لمن يباشر عقد الزواج، الحق في توليه وإبرامه؛ وذلك بأن يكون هو الزوج أو الزوجة أو وكيل عنه أو عنها أو وليا شرعيا. فلو كان أحد العاقدين فضوليا، أو كان وكيلا وخالف فيما وكل فيه؛ كان يخرج الوكيل عن حدود وكالته أو كان يزوج الأخ أخته الصغيرة مع وجود أبيها، فإن العقد لا يكون نافذا إلا بإجازة من صاحب الحق، وإلا وقع العقد باطلا[6]

ولا يشترط لنفاذ عقد الزواج الرشد، فيجوز أن يتولاه السفيه وذو الغفلة؛ ولو كان محجورا عليه، لأنّ الحجر ينصرف إلى المال وليس إلى تصرفاته المتعلقة بنفسه ومنا الزواج. وعلى هذا، فإن عقد زواجه أذا باشره بنفسه يعتبر صحيحا ولا يتوقف على إجازة أحد[7].

انقسم الفقهاء حول نفاذ عقد الزواج المكره إلى مذهبين هما:

الأول: المالكية والشافعية على أن زواج المكره باطل، لقوله عليه الصلاة والسلام: " **رفع عن أمتي**

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.60.

[2]– محمد محده، مرجع سابق، ص.129.

[3]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.113.

[4]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.186.

[5]– محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.145.

[6]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص. ص.123–124.

[7]– حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص.124.

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[1].

الثاني: رأي الحنفية الذين اعتبروه نافذا؛ لأنّ المكره يتلفظ بأركان هذا العقد وهي الإيجاب والقبول والصيغة، وهو قاصد مختار لكنه غير راض بالأثر الذي يترتب عليه، وعدم الرضا لا يمنع من نفاذ العقد وصحته[2].

الفرع الثالث

أثر تخلف شروط النفاذ

يذهب جمهور الفقهاء أنه إذا تخلّف شرط من شروط النفاذ في عقد الزواج، كان العقد صحيحا، إلا أنه لا يرتب آثاره إلا إذا أجيز من طرف من له حق الإجازة، وإذا تم الدخول وأجيز رتب العقد آثاره، أما إذا تم الدخول دون إجازة فإن تترتب عليه الآثار نفسها في العقد الفاسد[3]. وهناك استثناء بالنسبة للشافعية والحنابلة؛ الذين ذهبوا إلى أن زواج الفضولي لا يستدعي الإجازة لأنه باطل[4].

المطلب الرابع

شـــروط اللزوم

شروط اللزوم هي التي يتوقف عليها العقد واستمراره[5]، وبعبارة أخرى أن لا يكون لأحد الزوجين ولا لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه؛ وذلك بان يخلوا العقد من الخيار. فلو كان لأحد حق فسخه كان العقد غير لازم[6]. وعلى ذلك، فالعقد يكون لازما إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

الفرع الأول

الكفاءة في الزواج

إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من كفء وبمهر المثل يكون عقد زواجها لازما، وهذا عند الأحناف[7]، أمّا لو زوّجت نفسها من غير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل فإنّ العقد يكون غير لازم، بحيث يجوز للولي العاصب أن يطالب بفسخ العقد[8].

---

[1]– رواه الطبراني عن ثوبان.

[2]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.109.

[3]– حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص.144.

[4]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.76.

[5]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.110.

[6]– نشوة العلواني، مرجع سابق، ص.ص.31–32.

[7]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.146.

[8]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.89.

أولا. تعريف الكفاءة

الكفاءة لغة: من الكفء وهو النظير والمساوي، ومنه قوله تعالى :" **ولم يكن له كفؤا أحد**"[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم:" **المسلمون تتكافأ دماؤهم**"[2]. أي تتساوى في القصاص والدّيّة[3].

أمّا اصطلاحا: فقد عرفها أهل العلم بأن يكون الرجل مساويا ونظيرا للمرأة، والمراد بالمساواة في باب النكاح غنما هو في خصال محددة كالدّين والنسب والحرية، ونحو ذلك[4].

ثانيا. الجانب الذي تعتبر له الكفاءة

ذهب أهل العلم أنه لا يشترط مكافأة المرأة بالرجل، والذي فيه البحث هو اعتبار الكفاءة في جانب الرجل للمرأة، واحتجوا لذلك أن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه؛ فلا يعتبر ذلك في الأم[5].

أمّا الحنفية فقد ذهبوا إلى اعتبار الكفاءة في الرجل لا للمرأة ، فيشترط أن يكون الرجل كفئا للمرأة ولا يشترط ذلك بالنسبة للمرأة، وحجتهم أن الرجل يمكنه أن يدفع ضرر عدم كفاءة زوجته له بالطلاق ، إذا ما لحقه ضرر وهذا بخلاف المرأة، واستدلوا أيضا بأن المرأة وأولياؤها يأنفون ويعيرون بمن هو ليس كفئا لها، وهذا بخلاف الرجل فإنه لا يعير بزوجته إذا كانت غير كفء له[6]، ومع ذلك فقد اعتبر الحنفية وجوب الكفاءة في النساء في صورتين:

الأولى: أن تكون الزوجة كفئا إذا كان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها وزوجه الولي غير الأب أو الجد، أو زوجه أب أو جد عرفا بسوء الاختيار[7].

الثانية: إذا وكل كامل الأهلية رجلا وكالة مطلقة في أن يزوجه من امرأة، فإنه في هذه الحالة تشترط الكفاءة في الزوجة[8].

ثالثا. حكم الكفاءة:

اختلف الفقهاء حول مسألة الكفاءة، وانقسموا على هذا النحو:

---

[1]– سورة الإخلاص، الآية4.

[2]– رواه أحمد وأبو داود.

[3]– جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.119.

[4]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.196.

[5]– _____، المرجع نفسه، ص.197.

[6]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص.ص.176-177.

[7]– محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص.93.

[8]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص.177.

يرى كل من الحنفية والشافعية والمالكية أنّ الكفاءة هي شرط لزوم الزواج، فإن عقد مع وجودها لزم العقد، وإن عقدوه مع عدم وجودها برضا المرأة والأولياء صح، ومن لم يرض منهم فله طلب فسخ الزواج[1]؛ أمّا جمهور الفقهاء فيرون أنّ الكفاءة تعتبر شرطا من شروط الزواج، وأنها حق للزوجة إذا عليها الولي بغير كفء، وحق للأولياء إذا عقدت لنفسها على غير كفء[2].

الفرع الثاني

عدم الغبن في المهر

المهر أثر من آثار العقد، وهو في كل الأحوال حق للزوجة، لا يشاركها فيه الولي، وحتى لا تكون العاطفة أو الطيش سبيلا إلى اندفاع الزوجة في علاقة زوجية، لا تحرص فيها على حقوقها المالية؛ فإذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها، ولو من كفء[3]. فلا يجوز أن يكون المهر أقل من مهر المثل، وإلا ثبت لوليها العاصب حق الاعتراض على الزواج، وذلك إما بإكمال الزوج لمهر المثل أو فسخ العقد، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة رضي الله عنه[4].

الفرع الثالث

تزويج فاقد الأهلية أو ناقصها من طرف الولي الشرعي

إذا باشر عقد الزواج نيابة عن فاقد الأهلية أو ناقصها الأب أو الجد أو الابن، ولم يعرف عنه سوء الاختيار، فإن عقد الزواج يكون لازما وليس لهذا الزوج الحق في فسخه بعد زوال السبب كالبلوغ والإفاقة من الجنون وغير ذلك[5]. فإذا عرف عن الجد أو الأب أو الابن سوء الخلق أو التصرف بما يضر بحقوق الأبناء ثبت خيار الفسخ لمن باشر الأب أو الجد عقد الزواج نيابة عنه [6].

أمّا إذا باشر عقد زواج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب أو الجد أو الابن؛ سواء كان التزويج بالكفء ومهر المثل أم لا؛ يجوز لفاقد الأهلية أو ناقصها ذكرا أو أنثى فسخ العقد بخيار البلوغ أو الإفاقة؛ حسب الحالة[7].

---

[1]– عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص.199.

[2]– _____، المرجع نفسه، ص.197.

[3]– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، مرجع سابق، ص.25.

[4]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، **ص**.89.

[5]– حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص.148.

[6]– محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص.93.

[7]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص.128.

الفرع الرابع

أثر تخلف شروط اللزوم

يؤدي تحقق أركان العقد وشروطه؛ رغم تخلف إحدى شروط اللزوم إلى صحته ونفاذه، إلا أنه يجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج أن يطالب بفسخه. فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول ورأى القاضي بفسخه، فهنا العقد لا يرتب أي أثر من آثار الزواج، أما إذا تم الدخول فإن العقد يرتب الآثار المترتبة وعلى كل العقود الصحيحة والنافذة واللازمة، ومن تلك الآثار نجد ثبوت النسب، نفقة العدة، المهر المسمى، أو مهر المثل، وحرمة المصاهرة[1].

المبحث الثاني

شروط عقد الزواج في القانون الجزائري

اشترطت المادة (09) مكرر من ق.أ.ج لصحة عقد الزواج التمتع بالأهلية(المطلب الأول)، واستكمال الصداق(المطلب الثاني)، وكذا استحضار الولي(المطلب الثالث)، والشاهدين(المطلب الرابع)، وأخيرا وجوب التأكد من انعدام الموانع الشرعية للزواج(المطلب الخامس).

المطلب الأول

شروط الأهلية في عقد الزواج

ذكر المشرع الجزائري شرط الأهلية في الزواج في نص المادة:09 مكرر – المشار إليها أعلاه– من الأمر رقم 05–02[2].

الفرع الأول

تعريف الأهلية

تعرف الأهلية لغة بالجدارة والكفاءة لأمر من الأمور، وتعني في الاصطلاح قدرة الشخص تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها[3].

تغاضى المشرع الجزائري عن تعريف الأهلية في ق.أ واكتفى بتحديد السن القانونية لاكتمال الأهلية.

---

[1]– زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.ص.38–39.

[2]– الأمر رقم 05–02 ، مرجع سابق.

[3]– جعفر بن عبد العزيز عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق، ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009، ص.90.

الفرع الثاني

السن القانونية للأهلية في عقد الزواج

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

نلاحظ أن هذه الفقرة جاءت بتعديل جديد؛ وهو توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة[1]، بعد أن كان سن الزواج محدد بتمام 21 سنة للرجل وللمرأة بتمام 18 سنة قبل التعديل [2].

بالاطلاع على أحكام قا.م.ج نجد أن المشرع حدد سن الرشد ب19سنة كاملة في نص المادة 40[3]3، وهذا ما أخذ به المشرع في تحديد سن الزواج مسايرة لاعتبارات سن الرشد القانوني[4].

حسن ما فعله المشرع الجزائري بتوحيد سن الزواج بين الجنسين، بتمام 19 سنة لكليهما، لأنه تعرض لانتقادات شديدة في القانون رقم 63-224 [5]وقانون 84-11، حيث في الأول حدد سن الزواج بـ18 سنة للذكر و16 سنة للفتاة، أما في الثاني فقد رفعه إلى 18 سنة للأنثى و21 سنة للذكر.

ومن غير المعقول والمنطق أن يبلغ الرجل والمرأة سن الرشد القانونية المشار إليها في نص المادة (40) من ق.م.ج، ولا يمكن له عقد زواجه لأنه ليس بأهل للزواج وفقا لما نصت عليه المادة(07). الشيء نفسه بالنسبة للمرأة، أنها تكون كاملة الأهلية وفقا لقانون الأسرة لعقد زواجها دون أن تبلغ سن الرشد المدني.

فبذلك فقد أحسن المشرع في توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة، فالتعديل الجديد الذي طرأ على أهلية عقد الزواج أدى إلى إعادة التوازن بين ق.أ.ج فيما يتعلق بسن الرشد وسن إبرام عقد الزواج.

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

---

[1]- الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

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

[4]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 62.

[5]- المادة الأولى من القانون رقم 63-224 الصادر في 29 جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية، ج.رعدد44 المؤرخ في 2 جويلية 1963 التي تنص على: "لا يجوز للرجل الذي لم يكمل الثامنة عشر سنة، ولا المراة التي لم تكتمل السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسباباً خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية"

إذا كانت أهلية الزواج تكتمل بتمام 19 سنة لكلا الطرفين كأصل عام[1]، فإن القاضي يمكن له الترخيص بالزواج قبل تمام 19 سنة بصفة استثنائية إذا تطلبت الحاجة ذلك [2].

يجب على القاضي حينها التأكد من قدرة الطرفين على الزواج، وهذا يخدم مصلحة المجتمع بتدخل القاضي لتزويج القصر أو ناقصي الأهلية، ولا يكون ذلك إلا بإجازة الولي[3]. والمشرع بذلك، يكون قد راعى حالة ووضعية بعض الأشخاص والفئات[4].

وثمة إشكال يثار هنا، وهو عدم ذكر الجهة المختصة بإصدار الترخيص بالزواج، ولم يحدد طبيعة ونوع المصلحة والضرورة، وكذلك لم يحدد السن الأدنى لمنح الترخيص؛ فترك هذه الأمور كلها للقاضي.

أولا. من حيث القاضي المختص

يذهب البعض بالقول إن قاضي الأحوال الشخصية هو المختص بتقديم الترخيص للزواج، والبعض الآخر يقولون إن رئيس المحكمة هو المكلف بتقديم هذا الترخيص.

ففي التطبيقات القضائية، جرت العادة على أن رئيس المحكمة هو المختص بمنع الترخيص لمن لم يبلغ الأهلية الكاملة للزواج[5].

يعد الترخيص في الزواج غير قابل للطعن، فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه، ورئيس المحكمة هو الذي يقدمه[6].

ثانيا. السن الأدنى في منع الترخيص بالزواج

لم يحدد المشرع في نص المادة (07) السن الأدنى في حالة تقديم ترخيص للزواج من طرف القاضي للزوج أو الزوجة غير البالغين أو الراشدين؛ فنص المادة لم يعين هذه السن المرخصة بالزواج، لذا، فسوف تطبق أحكام الشريعة الإسلامية لمراعاة السن الأدنى التي يمكن الوصول أو النزول إليهما للترخيص بالزواج لمن لم يبلغ السن القانونية الكاملة.

---

[1]– أنظر المادة 1/7 من الأمر رقم 05–02، مرجع سابق.

[2]– تنص المادة 2/7 على ما يلي:" وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة الضرورة متى تأكدة قدرة الطرفين على الزواج" .

[3]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.62.

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

[5]–زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.ص.39–40.

[6]– عبد العزيز سعد، **قانون** الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار الهومه، الجزائر، 2009، ص.25.

ورد في المادة 222 ما نصه:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1]. إذن، فالفراغ القانوني الموجود في نص المادة (07) المشار إليها أعلاه يطبق عليه نص المادة 222، وبالتالي لا يمكن أن ينزل القاضي عن السن المحدد شرعا؛ باتفاق الفقهاء المسلمين، وهو 15 سنة، ورفعه المالكية إلى 18 سنة للرجل والمرأة[2].

ثالثا. معيار المصلحة والضرورة

يضاف إلى انعدام تحديد السن الأدنى في حالة الترخيص بالزواج من طرف القاضي، عدم تحديد طبيعة المصلحة ودرجة الضرورة والاستعجال الذين يجب توفرهم لمنع الترخيص، لذلك فقد فتح المشرع للقاضي المجال للتصرف وفقا لسلطته التقديرية في تحديد ذلك[3].

فممّا أقره الفقه من معايير؛ الرجل إذا خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة. ففي هذه الحالة يمكن التقدم بطلب الزواج ولو قبل بلوغ سن الأهلية. فهنا يقدم القاضي ترخيصا بالزواج مراعاة لتلك المصلحة والمنفعة. وكذا يقال بالنسبة للمرأة القاصرة[4].

رابعا. إجراءات منح الترخيص

لم ينص الجزائري على الإجراءات الواجب اتباعها للتحصل على الترخيص في نص المادة (07) من الأمر 05-02. لذا سوف تتبع التطبيقات المعمول بها ميدانيا، ويكون الحصول على الترخيص بطلب من ولي الطرف القاصر أو المحجور عليه إلى رئيس المحكمة الكائنة بمقر سكن الطالب موقعا ومؤرخا، ولابد أن تذكر فيه المبررات التي أدت إلى طلب الترخيص[5]؛ ويتطلب إرفاق طلب الترخيص شهادة ميلاد كلا الطرفين المعنيين بالزواج، وكذلك هناك جهات قضائية يطلبون إحضار شهادة طبية تبين إمكانية وقدرة المقبلين على الزواج تحمل الأعباء النفسية والجسدية[6].

ذكرنا سابقا ما تتضمنه المادة(07) في شطرها الأول والثاني، بقي الشطر الأخير منها الذي ينص على: " ...**يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات**"[7].

والتزامات"[7].

---

[1]- راجع المادة 222 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[2]- محمد محده، مرجع سابق، ص. 129.

[3]- المادة 2/7 من الأمر 05-02، مرجع سابق.

[4]- محمد محده، مرجع سابق، ص.136.

[5]- دليلة معزوز، مرجع سابق، ص.91.

[6]- زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.40.

[7]- الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

هذه الفقرة مستحدثة من طرف المشرع، وأضافها إلى نص المادة – المذكورة أعلاه– لأن المادة (07) من القانون رقم 84–11 لم توضح من هو المعني بالتقاضي: هل هو الولي أم المتحصل على الترخيص بالزواج؟

بعد التعديل الذي قام به المشرع، نلاحظ وبكل وضوح أن أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج يكتسبها الزوج القاصر؛أصاب المشرع عندما عندما حدد من هو المعني بالتقاضي، إزالة للغموض الذي كان عليه.

استحدث المشرع في نص المادة 07 مكرر إجراءا جديدا؛ حيث أوجب على العاقدين ضرورة إرفاق ملف عقد الزواج بشهادة طبية لا تقل صلاحيتها عن مدة ثلاثة أشهر، بهدف سلامتهما من أي عارض أو عائق يمنع زواجهما؛ فباستقراء أحكام المادة المشار إليها أعلاه، نلمس صيغة الإلزام فيها؛ لاسيما عبارة "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية..." وكذا ضرورة تحقق الموثق أو ضابط الحالة المدنية من توفرها والتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها، وعلى الجهة المخول لها إبرام العقد أو التأشير على عقد الزواج إن وجدت إحدى العوارض أو إمكانية حصول أي خطر مستقبلا[1]؛ وفق المشرع الجزائري فيما أورده في نص المادة السالفة الذكر لأن الفحوصات الطبية لها مصلحة وفائدة للزوجين وكذا الأولاد في حالة الإنجاب وهذا خدمة للمصلحة العامة.

الفرع الثالث

أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج

أغفل المشرع الجزائري أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج في قانون الأسرة؛ حيث ذكر في المادة (33) من الأمر من المر رقم 05–02 [2] تخلف بعض الشروط المنصوص عليها في المادة (09) مكرر؛ من صداق وشاهدين، بالإضافة إلى الولي الذي يعتبر كركن، ولم يدرج ضمنها الأهلية[3].

يستخلص من النصوص القانونية، وخاصة منها ما يتعلق بما جاء في المواد (07)و(09) مكرر و11 [4]، أن الزواج لا يتم إلا برضا الزوجين، وهذا لا يكون صحيحا ما لم يستوف صاحبه سن الأهلية الكامل، و إلا لم يصح العقد وهو الأصل، وبما أن عقد الزواج عقد دائر بين النفع والضرر فإن المادة 83 من ق.أ التي تسمح بزواج القصر؛ لكن بإجازة الولي. كما اشترط المشرع ضرورة الحصول على إذن

---

[1]– أنظر المادة 7 مكرر من الأمر 05–02، مرجع سابق.

[2]– المادة 33 من الأمر رقم 05–02 تنص على : " يبطل الزواج إذا أختل ركن الرضان إذا تم الزواج بدون شاهدين أوصداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

[3]– الأمر رقم 05–02، مرجع سابق .

[4]– راجع المواد 7 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق، و9 مكرر و11 من الأمر رقم 05–02، مرجع سابق.

قضائي سابق عن العقد أو لاحق به؛ إذ تعبر موافقة الولي على زواج من في ولايته، وقد بلغ سن الرشد، وهذا إجراء لابد من استكماله وإلا اعتبر غير صحيح[1].

أمام هذا الفراغ القانوني، يستحسن على المشرع النص صراحة على الحكم الواجب تطبيقه في حالة عدم توفر سن الرشد القانونية لإبرام عقد الزواج.

المطلب الثاني.

شرط الصداق في عقد الزواج

تعددت تسميات الصداق من تسميات الصداق من مهر أو شرط أو نحلة وقد اعتمد المشرع الجزائري الصداق (فرع أول)، وحدد أنواعه(فرع ثاني)، كما حدد مقداره(فرع ثالث)، وذكر حالته(فرع رابع)، ومتى تستحق الزوجة الصداق(فرع خامس)، وأخيرا النزاع حول الصداق(فرع سادس).

الفرع الأول

تعريف الصداق

عرف المشرع الجزائري الصداق بأنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها؛ من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[2].

الفرع الثاني

أنواع الصداق

يصنف الصداق إلى نوعين: أولهما الصداق المسمى، وثانيها صداق المثل.

أولا. الصداق المسمى: هو الذي يعين ويسمى وقت إبرام العقد. وفي تعريف آخر للصداق هو ما يتفق عليه بين الزوجين في العقد، أو اتفق عليه أولياء الزوجين، ولابد من تحديد قيمته[3] وتسميته تسمية صحيحة[4]، وكذلك لابد من ذكر محل الصداق: هل هي نقود أم عقار أم حيوان[5]. حسب نص المادة 15، أتخذ المشرع الجزائري الصداق المسمى كقاعدة أساسية[6].

---

[1]– أنظر المادة 83 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[2]– أنظر نص المادة 14 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[3]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.103.

[4]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.56.

[5]– دليلة معزوز، مرجع سابق، ص.61.

[6]– راجع المادة 15 من الأمر رقم 05–02، مرجع سابق، ص.336.

ثانيا. صداق المثل

جرت العادة أنه يذكر في عقد الزواج أثناء مجلس العقد، لكن، إذا غاب وأغفل ذكر الصداق يمكن اللجوء إلى صداق المثل، ونعني به كل صداق يماثل الزوجة من أسرة أبيها؛ مراعاة للتساوي بين الزوجتين وقت العقد، من حداثة السن والجمال والثقافة والبكارة والثيوبة[1].

وصداق المثل يمكن أن يقاس على مثيلة الزوجة في المجتمع ما لم توجد مثيلتها في الأسرة[2]. ولا يمكن الحديث عن صداق المثل إلا إذا سكت الزوج وولي الزوجة عن تحديده وتسميته[3].

كل هذا نجد له سندا قانونيا في كل من نص المادة 2/15[4] والمادة 2/33[5]؛ أين ذكر المشرع صداق المثل والأحكام المتعلقة به.

الفرع الثالث

مقدار ومكونات الصداق

أولا. مقدار الصداق

لم تأت نصوص القرآن الكريم على تحديد مقدار الصداق، بل جاءت عامة ومجردة دون أن تورد المقدار الواجب على الزوج دفعه، وكذلك السنة لم يرد فيها ما يجب من مقدار الصداق[6]. هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري؛ حيث ينص في المادة 14 على أن:" **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها مما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[7]. ويظهر من خلال هذه المادة أن أن المشرع لم يشر إلى مقدار الصداق الذي يدفع للزوجة.

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.103.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص.336.

[3]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص.87.

[4]– تنص المادة 2/15 من الأمر رقم 05–02 السالف الذكر على أنه:"... في حالة عدم تحديد الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"

[5]– تنص المادة 2/33 من المرجع نفسه على ما يلي:" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

[6]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص.85.

[7]– الأمر رقم 25–02، مرجع سابق.

ثانيا. مكونات الصداق

إن الصداق يصح أن يكون كل شيء له قيمة مالية[1]، ويمكن امتلاكه من طرف المسلم مهما كانت طبيعته وجنسه[2].

أقر المشرع الشروط نفسها التي جاء بها الفقهاء المسلمون في مكونات الصداق؛ حيث اشترط أن تكون من نقود أو غيرها، أي من الأشياء التي يمكن تقييمها بالمال، ولابد أن يكون مما يباح شرعا، يجوز التعامل به[3].

الفرع الرابع

حالات الصداق

أخذ المشرع الجزائري بما ينص عليه الفقه الإسلامي؛ في حالات تأجيل وتعجيل الصداق، سواء كان معجلا كليا أو مؤجلا كليا، أو معجلا في جزء ومؤجلا في جزء آخر. حيث تنص المادة 15 من ق.أ أنه:" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أم مؤجلا...**".[4]

ويمكن تلخيص حالات الصداق في النقاط التالية:

الحالة الأولى. الصداق المعجل كليا:

يقصد بهذه الحالة أن يدفع الصداق كاملا قبل الدخول أو بعد إبرام العقد.

الحالة الثانية. الصداق المؤجل كليا:

هو أن يتشاور ويتفق طرفا عقد الزواج على أن يؤجل الصداق إلى ما بعد الدخول أو تاريخ لاحق ومحدد. فإذا تم تأجيل الصداق فإن المشرع يشترط العناية بالنقاط التالية:

1- لابد من تعيين الصداق تعيينا تاما حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين عند تأديته أو تنفيذه.
2- لا يؤجل الصداق إلا إذا توفر ركن الرضا، وشرط الولي، وأن تكون المرأة غير محرمة على الرجل، وقد توفرت الأهلية في كلا الطرفين.
3- اتفاق الزوجين على تأجيل الصداق، فبدون اتفاق لا يمكن إبرام العقد أصلا[5].

---

[1]- فضيل سعد، مرجع سابق، ص.86.

[2]- موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02، جامعة قسنطينة، د.س.ن.

[3]- راجع المادة14 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

[4]- الأمر 05-02، المرجع نفسه.

[5]- دليلة معزوز، مرجع سابق، ص.62.

الحالة الثالثة. الصداق المؤجل في جزء منه ومعجل في الجزء الآخر:

هو الصداق الذي ينطبق على الجزء المعجل منه ما ينطبق على الصداق المعجل كليا، وينطبق كذلك مع الجزء المؤجل منه ما ينطبق على الصداق المؤجل كليا[1].

الفرع الخامس

حالات استحقاق الصداق

نص المشرع على استحقاق الزوجة للصداق في نص المادتين (16) و(33) من ق.أ.ج، ويمكن ذكر ذلك في ما يلي:

1- استحقاق كامل الصداق:

تستحق الزوجة المهر كاملا في هاتين الحالتين: الدخول والوفاة [2].

إنّ الزوجة تستحق المهر كله في كلا الحالتين، والمشرع في هذه الحالة لم يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل، ولم يذكر حالة الانتحار من طرف أحد الزوجين، وكذلك فعل فقهاء الشريعة الإسلامية[3].

كذلك أغفل المشرع حالة الوفاة الحكمي هل يسقط الصداق عن الزوج أم لا في حالة الحكم بوفاة زوجته، وهل يسقط عنه الحكم بوفاة زوجها؟

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق.أ التي تتضمن ما يلي: " **يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة**"[4].

حسب رأينا، يمكن أن تكون الزوجة صاحبة مصلحة بالمطالبة بصداقها والتي تكون من الورثة تطبيقا لهذا النص.

2- استحقاق نصف الصداق:

وهو منصوص عليه في نص المادة (16) السالف الذكر، أين تستحق الزوجة نصف الصداق عند

---

[1]- زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.28.

[2]- تنص المادة 16 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق،على ما يلي: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج".

[3]- زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.30.

[4]- القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الطلاق قبل الدخول[1]، فإذا حصل بعد عقد صحيح مستوف لأركانه وشروطه، وكان قد سمي الصداق في العقد، ولم يتم الدخول بالزوجة فإن للزوجة نصف الصداق المسمى في العقد[2].

إن المرجع الأصلي لما تنص عليه المادة 16 ق.أ.ج[3] عن حالة استحقاق نصف الصداق من الزوجة هي الآية القرآنية التالية:" **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم**". هذا النص القرآني واضح وصريح في إسقاط نصف المهر أو الصداق المسمى ولزوم نصفه فقط على الزوج في الطلاق قبل الدخول[4].

ثالثا. استحقاق الزوجة لصداق المثل

نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة (2) من المادة (15) ق.أ.ج، ومضمون الفقرة هو:"... **في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**"[5]. كما يثبت للزوجة صداق المثل وفقا لما تنص عليه المادة (33)[6].

الفرع السادس

النزاع حول الصداق

عالج المشرع الجزائري حالة النزاع حول الصداق في المادة (17) من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "**في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة، وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين**"[7].

نظم المشرع كيفية الفصل في النزاع الذي قد يقوم بين الزوجين أو ورثتهما حول الصداق، فقسم هذا النزاع إلى حالتين:

---

[1]– تنص المادة 16 من القانون نفسه على أنه" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"

[2]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص.110–111.

[3]– راجع نص المادة 16 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[4]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص.94.

[5]– المادة 2/15 من الأمر رقم 05–02، مرجع سابق.

[6]– المادة 33 من الأمر رقم 05– 02 تنص على أنه " يبطل الزواج إذا احتل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

[7]– المادة 17 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

أولا. حالة قيام النزاع قبل الدخول

إذا حدث قبل الدخول نزاع حول الصداق، وادعى الزوج أنه دفع الصداق، لكن عجز عن إثباته أوليس له بيّنة، فإن القاضي يحكم للزوجة؛ سواء بصداق المثل أو المسمى، ولا يكون ذلك إلا بعد أدائها اليمين، الأمر نفسه يطبّق في حالة إذا كان النزاع ناشئا بين الزوجة وورثة زوجها[1]

ثانيا. حالة قيام النزاع بعد الدخول

إذا حدث نزاع بين الزوجين أو أحد منهما وورثة الآخر بعد الدخول، فهنا يحكم القاضي بقول الزوج أو أحد ورثته بعد أداء اليمين على ما يدعيه[2].

نلاحظ أن المشرع حصر النزاع حول الصداق في أمرين؛ وهما: حدوث أو نشوب نزاع بين الزوج أو زوجته سواء قبل الدخول أم بعده. على خلاف ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع النزاع حول الصداق؛ الذي قسموه إلى أقسام مختلفة، منها النزاع حول التسمية، صفة المهر ومقداره[3].

لقد رعى المشرع مصلحة المرأة قبل الدخول بالأخذ بما تدعيه في جميع حالات الاختلاف حول الصداق. حين ذكر الأخذ بقول الرجل بعد الدخول، اعتمد على العرف، مراعاة لمصلحة الطرفين[4].

الفرع السادس

أثر تخلف ركن االصداق في عقد الزواج

اختلف الفقهاء في تكييف الصداق؛ فمنهم من يعتبرونه كأثر لعقد الزواج، فلا تأثير له في حال تخلفه حتى يصح العقد، وهو رأي الجمهور[5]؛ أمّا المذهب المالكي، فيعتبرونه ركنا في عقد الزواج؛ لذا رتبوا فساد الزواج وعدم صحته أثناء غيابه[6].

أمّا في القانون، فلم يعتبره المشرع ركنا ولا أثرا، بل كيفه بشرط، حيث لا يبطل العقد في حالة تخلفه. لكن يفسخ في حالات و يثبت في حالات أخرى؛ فبالإمكان فسخ الزواج قبل الدخول إذا غاب الصداق، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[7].

---

[1]– موسى مرمول، مرجع سابق، ص.ص.46-47.

[2]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.137.

[3]– أنظر المبحث الأول من هذه المذكرة،ص.24.

[4]– جبر محمود الفضيلات، مرجع سابق، ص.179.

[5]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، ص.ص.168-170.

[6]– زوبيدة اقروفة، قانون الأسرة بين التأييد والتنديد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1999، ص.181.

[7]– انظر المادة 33 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

المطلب الثالث

شرط الولي في عقد الزواج

يعدّ الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب ما ورد في نص المادة (09) مكرر[1]بعدما كان ركنا من أركان عقد الزواج في القانون رقم 84-11 في المادة (09)[2].

إنّ الولاية من أهم قضايا عقد الزواج؛ التي تتطلب تحديدا لمفهومها (الفرع الأول)، وكذلك تحديد شروطها (الفرع الثاني) وتبيان أنواعها (الفرع الثالث)، وترتيب الأولياء (الفرع الخامس)، والنتائج المترتبة عن تخلفها(الفرع السادس).

الفرع الأول

تعريف الولي

يعرف الولي بأنه الشخص الذي يملك السلطة القانونية من أجل حماية نفس الغير، وتسيير أموره؛ أي يملك الولي سلطة قانونية و ولائية على النفس والمال معا[3].

ما يهمنا في الزواج هي الولاية على النفس، وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غيره[4].

الفرع الثاني

شـروط الولي

لم يحدد المشرع الشروط الواجب توفرها في الولي، المر الذي يستدعي العودة إلى ما حددته الشريعة الإسلامية؛ وذلك تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى اللجوء لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني[5]، وهذا ما سنذكره اختصارا:

- لابد أن يكون الولي بالغا عاقلا.
- اتحاد الدين بين الولي والمولى عليها؛ فلا ولاية لكافر على مسلمة.

هذان الشرطان متفق عليهما، أما الشروط غير المتفق عليها فتتمثل في العدالة والذكورة[6]، ووفقا لما ورد

---

[1]- راجع المادة 09 مكرر، أمر رقم 05-02.

[2]- راجع المادة 09 من القانون رقم 84-11.

[3]- دليلة معزوز، مرجع سابق، ص.51.

[4]- مريم زيان،لامية زياني، تسجيل عقد الزواج والإشتراط فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010-2011، ص.7.

[5]- راجع المادة 222 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[6] لمزيد من التفصيل حول الشروط المطلوبة في الولي، أنظر المبحث الأول من هذا الفصل،ص.13.

في المادة 11، فإن المشرع أخذ بالرأي الذي يشترط الذكورة[1]، وهو رأي أغلب الفقهاء.

الفرع الثالث

أنواع الولايــة

لم يختلف قانون الأسرة عن الفقه الإسلامي فيما يخص تعريف الولاية، وتصنيفها إلى ولاية إجبار وولاية اختيار. الأمر الذي يدفعنا إلى التركيز على تبيان مجالات تطبيقها. فباستقراء أحكام المادة (11) يتضح أن المشرع مكن المرأة الراشدة من عقد زواجها بنفسها؛ وذلك بحضور أبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. فللمرأة الراشدة ولاية الاختيار كأصل عام[2].

يختلف الأمر بالنسبة لزواج القاصرة؛ حيث ألزم المشرع موافقة ولي أمرها على ذلك، سواء كان أبوها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي في انعدام هذين الأوليين، فولاية الإجبار تثبت على المرأة القاصرة[3].

يجدر القول إذن: إن المشرع أثبت ولاية الاختيار على المرأة الراشدة وولاية الإجبار على القاصرة؛ خلافا لما كان عليه قانون 84-11، حيث ساوى بينهما وجعل الولاية ركنا من أركان عقد الزواج، حيث عرف تطبيق ولاية الإجبار دون ولاية الاختيار[4].

غير أن المشرع يتناقض مع نفسه، حيث فرق بين الثيب والبكر في سلطة التزويج. ويظهر ذلك في المادة (12) من القانون 11/84، فبإمكان ولي البكر أن يمنعها منه إن بدت له في ذلك مصلحة. أما الثيب فلا ولاية إجبار عليها؛ إذا رغبت أن تتزوج برجل صالح لها. فإن اعترض وليها عن الزواج تدخل القاضي وأذن لها بذلك[5].

---

[1]- تنص المادة 11 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق على ما يلي:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها؛ وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون: "يتولى زواج القصر أولياؤهم؛ وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

[2]- تنص المادة 1/11 من الأمر رقم 05-02، مرجع نفسه على ما يلي:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره..."

[3]- أنظر المادة 2/11 من الأمر 05-02، المرجع نفسه.

[4]- راجع المادة 09 و11 من الأمر رقم 84-11، مرجع سابق.

[5]- المادة 12 من القانون 84-11 المتضمنة ما يلي:" لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته في الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون غير أن للأب؛ أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت."

في القانون نفسه، نجد المادة (13) تتناقض تماما مع نص المادة (12) السالف الذكر، فتطبيقها للنص أعلاه لا يمكن للولي أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج أو يزوجها بدون موافقتها، سواء في ذلك البكر والثيب[1].

الفرع الرابع

ترتيب الأولياء وفقا لقانون الأسرة

أولى المشرع نوعا من الأهمية لترتيب الأولياء، في ظل قانون 84-11؛ حيث نص في المادة (11) منه على أنه:" **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"[2].

بتفحّص أحكام هذه المادة الأخيرة نستنبط أن المشرع تأثر بالمذهب الحنفي في مسألة ترتيب الأولياء، وذلك حسب درجة الميراث؛ إذ استهلها بقرابة الأبوة، فالبنوة ثم الإخوة و العمومة[3].

رغم إعطاء الأهمية لترتيب الأولياء في المادة (11)[4] إلا أنه اقترحت عدة صياغات لتغييرها منها:" يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فجدها. والقاضي ولي من لا ولي له"[5].

حسب ما يبدو، فإن هذا الاقتراح قد رعى مصلحة المرأة المولى عليها، بتولية الأب ثم الجد، للرأفة التي لا يخلو منها الاثنان. لكنه أغفل باقي الأقارب وانتقل مباشرة إلى القاضي وهو أمر لا يعقل بوجودهم.

لكن، بعد تعديل القانون رقم 84-11، أصبح لترتيب الأولياء ليس له دور مهم، وليس للمرأة الراشدة الراغبة في الزواج أن تحترمه، فلها أن تختار أي شخص تريده أن يحضر مجلس عقدها بمثابة وليها، بموجب نص المادة 1/11.

من خلال هذه الفقرة ، نفهم أن للمرأة مطلق الحرية في تعيين وليها اختيارا؛ من أحد الأقارب بمختلف الدرجات أو أي شخص آخر تختاره وإن كان أجنبيا.

أمّا بالنسبة للمرأة القاصر فحدد المشرع ترتيب الأولياء، وهو الذي ورد في الفقرة الثانية في المادة (11) من الأمر رقم 05-02، وهذا الذي كان عليه نص المادة (11) من القانون 84-11 والذي أدخلت

---

[1]- تنص المادة من 13 القانون رقم 84-11، مرجع سابق على أنه "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها."

[2]- المادة 11 من القانون 84-11، المرجع نفسه.

[3]- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.166.

[4]- المادة 11 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[5]- هجرس بولبداوي، مرجع سابق، ص.72.

عليه تغييرات طفيفة؛ تظهر في تبديل المرأة بمصطلح القصر، وهذا الذي يوضح التمييز بين المرأة الراشدة والقاصر في الأمر رقم 05-02 في مسألة ترتيب الأولياء. إذن، فقضية الإجبار باتت تطرح بالنسبة للقاصرة، أما البالغة الراشدة فلا إجبار عليها.

الفرع الخامس

دور الولي وحدود وظيفته

باعتبار الولي عون ونصرة وحماية، بالنسبة للمرأة أو البنت التي تكون تحت ولايته. فما دور الولي في ق.أ.ج، وما هي حدوده القانونية أثناء أدائه لمهامه؟.

أولا. دور الولي

كان للولي دورا مهما وهو تزويج ابنته وعقد زواجها. فهو الذي يتولى شؤون مجلس العقد، بمقابلة الرجل الذي يرغب في الزواج بابنته، وكذلك ينقل رغبة المولى عليها للمقبل على الزواج بها. لما يغلب على طبع المرأة من حياء يحول دون التكفل بأمور مجلس العقد لوحدها. هذا ما كان عليه القانون84-11.

نلاحظ بتفحّص المادة (11) من الأمر 05-02 أن المشرع ميز بين المرأة القاصرة والراشدة؛ حيث أعطى لهذه الأخيرة الحق في مباشرة زواجها بنفسها، بشرط حضور الولي في العقد، أما القاصرة فلا يمكن لها أن تعقد زواجها بنفسها، وليس لها حرية اختيار وليها.

يتّضح مما سبقت دراسته من استعمال المشرع لحرف التخيير "أو" أن المرأة الراشدة تستطيع الاستغناء عن وليها الشرعي ويتولى زواجها أي شخص أجنبي. وبالتالي، فلا معنى لحضور الولي أو غيابه عن مجلس العقد إذا كانت المرأة راشدة بالغة تدرك ما يضرها مما ينفعها. أما بالنسبة للمرأة القاصرة، فقد احتفظ المشرع بدور الولي الشرعي بمدلوله الإسلامي الصحيح.

ثانيا. حدود سلطات الولي وفقا لقانون الأسرة

إنّ الزواج من العقود المراد منها تحقيق مصالح، فهو يتطلب العناية والدقة في من هو صالح من الرجال.

وباطّلاعنا على نص المادة 1/12[1]، نجد أن المشرع حدد سلطات الولي في حدود وضوابط هذه المصلحة، والتي أغفل عن ذكر تعريف لها ومعاييرها.

[1]- أنظر المادة 1/12 من القانون84-11، مرجع سابق.

حسب هذه الفقرة لا يمكن للولي أن يمنع من هي في ولايته من الزواج إذا رغبت، وكان في ذلك مصلحة. فإذا توفر هذان الشرطان: الرغبة والمصلحة فلا ينبغي للولي أن يمنع موليته من الزواج، وإلا تدخل القاضي وأذن بالزواج مع مراعاة أحكام المادة (09) من ق.أ.ج.

أولى المشرع في تعديل ق.أ في سنة 2005 أهمية بالغة لركن الرضا في عقد الزواج، إذ لا يحق أن يجبر من في ولايته على الزواج دون موافقتها، فاعتبر الموافقة شرط جوهري، فقيد بذلك سلطة الولي في تزويج موليته، وذلك حماية للمولى عليهن من تعسف استعمال الأولياء بتزويجهن ممن لا يرضون الزواج به.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنّ المشرع بموجب أحكام المادة 13 من الأمر 05-02 قيد سلطة الولي في تزويج موليته القاصرة فقط دون الراشدة؛ خلافا لما كان عليه الأمر في ق.أ 84-11 حيث أولى المرأة حماية قانونية في حالة عضل الولي سواء كانت قاصرة أو راشدة ودون أي تمييز بينهما.

الفرع السادس

أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة

أدرج المشرع الجزائري الولي كركن من أركان عقد الزواج في ظل القانون 84-11، حيث نص عليه في المادة (09)[1]. فإذا خلا عقد الزواج من هذا الركن عدّ باطلا قبل الدخول، وهناك إمكانية تصحيحه بعد الدخول بصداق المثل وفقا لنص المادة 1/33، وأن الفقرة الثانية من المادة نفسها تبطل عقد الزواج حتى وإن تم الدخول، وذلك إذا خلا العقد من ركن الولي واجتمع مع ركن آخر أو أكثر[2].

بعد تعديل المشرع لقانون الأسرة – الذي أراد من خلاله تحقيق نوع من المساواة بين الرجل والمرأة– نص على أن الولي شرط صحة في عقد الزواج، وهذا في المادة (09) مكرر[3].

رتب المشرع في حالة تخلف الولي عن العقد الفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، هذا في حالة وجوبه إعمالا وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة (33)، الأمر رقم 05-02. فهذه العبارة لا داعي لذكرها في هذه المادة، لأن الولي واجب في كل الأحوال شرعا.

إذا أمعنّا النظر أكثر في مفهوم عبارة " **في حالة وجوبه**" تبين لنا أن المشرع رتب جزاء تخلف الولي بالنسبة للمرأة القاصرة، أما الراشدة – بمعنى نص المادة 1/11– فليس الولي شرطا في عقد زواجها، لأن حضوره وإن كان واجبا فهو شكلي!

---

[1]– قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 84-11، المرجع نفسه.

[3]– الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

نلاحظ مع هذا التعديل أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا صريحا في مسألة اشتراط الولي بالنسبة للمرأة البالغة، لا هو أوجب صراحة إلغاءه ولا هو أقر اشتراطه، و ذلك مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والعادات والعرف السائد في بلادنا. لذا يبدو المشرع غير موفق تماما في أحكام شرط الولي بعد التعديل الذي أجراه سنة 2005.

المطلب الرابع

الشهادة في الزواج وفقا للقانون

جاءت مشروعية الشهادة في الزواج من الشريعة الإسلامية، فلذا تعد أساسية ومهمة في إبرام العقد. لم يتعرض القانون الجزائري لتعريفها(الفرع الأول)، وسنبين شروطها(الفرع الثاني)، ونتعرض إلى آثار تخلفها عن عقد الزواج(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الشهـادة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الشهادة في عقد الزواج، ويمكن القول بأنها حضور عدد معين للعقد أثناء إجرائه للتأكيد على حصوله[1].

الإشهاد هو إخبار شخص بما رأى أو أدرك بأحد حواسه، ويعد وسيلة من وسائل الإثبات والبيانات عند حصول التناكر والتجاحد[2].

الفرع الثاني

شروط الشهادة في عقد الزواج

سكت المشرع الجزائري عن ذكر الشروط الواجب توفرها في الشهود؛ ففي هذه الحالة نطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما نصت عليه المادة 222 التي تتضمن ما يلي:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[3].

لقد اشترطت الشريعة الإسلامية أن يكون عدد الشهود اثنين؛ تماشيا مع ما جاء في آية البقرة: " **واستشهدوا شاهدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء...**"[4].

---

[1]– حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص.173.

[2]– زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.22.

[3]– المادة 222 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[4]– سورة البقرة، الآية 282.

أخذ المشرع الجزائري بهذا النص القرآني في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة المعدل، التي تنصّ على أنه:" **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية**"[1].

أوجبت الشريعة أن يكون هذان الشاهدان مسلمين، إذ لا تصح ولاية الكافر على المسلم، كما اشترطت كذلك أحكام الشريعة الإسلامية أن يكون الشاهدان بالغين، عاقلين فلا يمكن أن يشهد الصبي على وقوع زواج بين شخصين[2].

رغم أنه لم يتم تحديد شروط الشاهدين في الزواج في قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أن المشرع اشترط في الشهود سن البلوغ الذي حدده بـ21 سنة كاملة؛ خلافا لسن الرشد القانونية الذي هو 19 سنة وفقا للأحكام العامة.

من هنا نتساؤل: مالذي ينبغي تطبيقه؟ السن المذكورة في القانون المدني أم السن المشترطة في قانون الحالة المدنية؟

إعمالا للقاعدة القانونية " **الخاص يقيد العام** " نطبق أحكام الحالة المدنية؛ وهذا الذي يطبق عمليا. فلا يقبل ضابط الحالة المدنية ولا الموثق الشهود في عقد الزواج وسنهم لا تجاوز 21 سنة، إعمالا لنص المادة 33 من قانون الحالة المدنية[3].

أصاب المشرع الجزائري لمّا حدد سن الشاهدين بـ21 سنة في عقد الزواج، وهذا راجع لما يكتسيه من أهمية كبيرة، وخطورة ما ينجر عنه من آثار. فهذه السن توفر عقلا ورزانة معتبرين. كما أن الشريعة الإسلامية لا تعتد بشهادة الصغير غير البالغ غير العاقل.

أمّا الشّرط الأخير المتفق عليه، بالإضافة إلى الإسلام والبلوغ والتعدد هو سماع الشهود كلام العاقدين، والمراد منه سماع الشاهدين لصيغة العقد كاملة وفهم معناها.

ثمة كذلك شروط للشاهدين غير متفق عليها في الشريعة الإسلامية: عدالة الشهود وذكورتهم[4]

لا نجد لهذين الشرطين أي سند قانوني في قانون الأسرة ولا قانون الحالة المدنية.

---

[1]– المادة 9 مكرر، من الأمر رقم 05-02، مرجع ساب

[2]– زوبيدة اقروفه، مرجع سابق، ص.ص.167-168.

[3]– المادة 33 من ق.ح.م: " يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل؛ سواء كانوا من القارب أو غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين".

[4]– زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص24.

لكن فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية فإن الجزائر أخذت بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراطهم الذكورة في الشهود، بنص القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1986 تحت رقم 43889[1].

الفرع الثالث

آثار تخلف شرط الشهادة في القانون

كان قانون الأسرة قبل التعديل يعد شرط حضور الشاهدين في عقد الزواج ركنا فيه، إذا تخلف يفسخ عقد الزواج تطبيقا لنص المادة 32 و33 من القانون 84-11. أما إذا اقترن تخلف ركن الشاهدين مع أحد الأركان المذكورة في المادة 09 من القانون نفسه، فيتحول الفسخ إلى بطلان[2].

لكن بعد التعديل غير المشرع الجزائري موقفه، فكيّف الشهادة في عقد الزواج أنها شرط من شروط صحته، وفقا للمادة 09 مكرر من القانون 05-02 من القانون نفسه. وطبقا لنص المادة 2/33 إذا غاب عن عقد الزواج شرط الشاهدين يفسخ العقد قبل الدخول، ولا تستحق الزوجة المهر، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[3].

المطلب الخامس

شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج

أضاف المشرع الجزائري إلى نصه السابق في قانون الأسرة شرط خامس يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج[4] ، والمقصود من ذلك سواء التحريم المؤبد أو المؤقت[5] ولنبين أصناف هذه المحرمات ارتأينا إلى تقسيم مطلبنا إلى المحرمات المؤبدة (الفرع الأول)، المحرمات المؤقتة(الفرع الثاني)، وأخيرا أثار الزواج بإحدى هذه المحرمات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

المحرمات المؤبدة

وهن نساء لا يجوز الزواج بهن مؤبدا أو أبدا، لأن وصف التحريم وصفا غير قابل للزوال[6]، وموانع

---

[1]- مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص. 10.

[2]- قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 09 مكرر والمادة 2/33 من الأمر 05-02، مرجع سابق.

[4]- تنص المادة 23 من القانون 84-11، مرجع سابق: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".

[5]- سميرة سالمي، إجراءات عقد الزواج الرسمي والعرفي،مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر،الجزائر،2004-2005، ص. 15.

الزواج المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، الرضاع[1].

أولا. المحرمات بسبب القرابة

نص عليها المشرع في نص المادة 25 التي تتضمن المحرمات بالقرابة هي " **الأمهات ، والبنات ، والأخوات والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت**".

ثانيا. المحرمات بالمصاهرة

يقصد بها التحريم بسبب الزواج[2]، جاء عن هذا التحريم قاعدة فقهية مضمونها هو " **العقد على البنات يحرم الأمهات**"[3]وأخرى" **الدخول بالأمهات يحرم البنات**"[4]، أما في قانون الأسرة نص عليها المشرع في نص المادة 26[5].

ثالثا. المحرمات بالرضاع

نصت عليها المادة 27 من ق.ا.ج " **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**" [6]، وهذه المحرمات قد قد فصلنا في ذكرها في الفصل الأول من هذه المذكرة .

---

(1) – تنص المادة 24 من القانون 84-11، مرجع سابق: موانع النكاح المؤبدة هي:
– القرابة،
– المصاهرة،
– الرضاع.".

(2) – عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص. 240.

(3) – بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص. 83.

(4) – أنظر المادة 26 من القانون 84-11، مرجع سابق.

(5) – محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، مرجع سابق، ص. 150.

(6) – القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الفرع الثاني

المحرمات المؤقت

يقصد بالموانع المؤقتة تلك الموانع التي يزول بها التحريم بمجرد زوال احد الأسباب[1]، وهذا النوع من التحريم ورد في المادة 30 من ق.ا.ج[2].

الفرع الثالث

اثر تخلف الزواج بإحدى هذه المحرمات من النساء

يفسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ، هذا بموجب المادة 34 من ق.ا.ج [3]، نبين هذه الحالات الثلاث في النقاط التالية:

أولا. فسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده

اتفق الفقهاء انه يجب على الزوجين الافتراق في حالة عدم الدخول وإلا تدخل القاضي وفرق بينهما , أما إذا تم الدخول فيفسخ دون طلاق , والمحكمة تبطل الزواج تلقائيا .

يستنتج انه إذا وجد مانع بسبب إحدى المحرمات لابد من الفرقة قبل الدخول وبعده.

ثانيا. ثبوت النسب

كما اشرنا إليه أعلاه في حالة العقد على إحدى المحرمات يفسخ العقد , فيترتب على هذا الأخير إثبات نسب الحمل والأولاد إلى الزوج , ويجب تسجيله في سجل الحالة المدنية على لقب واسم الزوج[4] .

ثالثا. وجوب الاستبراء

جاء في المادة 34 ق.ا.ج عبارة " **وجوب الاستبراء** " مفادها انه يجب على الزوجة العدة من وقت الفرقة هذا للتأكد من براءة رحمها ، وهذا لحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع[5].

---

[1]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 142.

[2]– أنظر المادة 30 من الأمر 05-02، مرجع سابق.

[3]– تنص المادة 34 من القانون 84-11، مرجع سابق: "كل زواج باحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 260.

[5]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 176.

الفصل الثاني

الشروط الشكلية لعقد الزواج

بعد التّطرق إلى الشّروط الموضوعيّة الّتي اكتفت الشّريعة الإسلاميّة بتحقّقها، وهذه الشّروط كذلك أقرّتها القوانين الوضعيّة من بينها القانون الجزائري، ضف إلى ذلك استوجب هذا الأخير استحضار شروط شكليّة تجعل العقد يكتسي صفة الرّسميّة.

فالشّروط الشّكليّة تتمثّل في ضرورة اتّباع الإجراءات الإداريّة والتّنظيميّة الّتي حدّدها القانون[1].

ففيما تتمثّل الشّروط الشّكليّة لعقد الزّواج؟ وما هي الإجراءات الواجب إتّباعها؟

للإجابة عن هذه التّساؤلات قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين (الأوّل) نخصّصه لشروط عقد الزّواج الرّسمي والإجراءات الخاصّة به، أمّا (الثّاني) نذكر فيه الشّروط الشّكليّة لعقد الزّواج العرفي والإجراءات الواجب إتّباعه لإثباته.

[1]–العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص.133.

المبحث الأوّل

الشّروط الشّكليّة لعقد الزّواج الرّسمي

يتطلّب القانون تحرير عقود الزّواج وتسجيلها في محرّرات رسميّة، فيجب توفّر واستفاء بعض الشّروط الإجرائيّة الّتي تعتبر وسيلة قانونيّة تجعل عقد الزّواج الرّسمي ينصبّ في قالب قانوني يعترف به[1].

في هذا المبحث سوف نتعرّض إلى من هو المختصّ بتحرير عقود الزّواج(مطلب أوّل)، وإجراءات تسجيلها(مطلب ثاني).

المطلب الأوّل

الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي

تطرّق المشرع الجزائري في كلّ من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنيّة إلى تحديد الأشخاص المعنيّين بتسجيل عقود الزّواج، وهذا حسب مكان إبرام العقد، فيما إذا كان داخل الوطن(فرع أوّل) أو خارجه (فرع ثاني).

الفرع الأوّل

الموظّف المختصّ بتحرير عقود الزّواج الرّسميّة داخل الوطن

تنصّ كلّ من المادّة 18 من قانون الأسرة على أنّه:"**يتمّ عقد الزّواج أمام الموثّق أو أمام موظّف مؤهّل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادّة 09 و09 مكرّر من هذا القانون**"[2]

والمادّة 71 من قانون الحالة المدنيّة على أنّه:"**يختصّ بعقد الزّواج ضابط الحالة المدنيّة أو القاضي الّذي يقع في نطاق دائرته محلّ إقامة طالبي الزّواج أو أحدهما أو المسكن الّذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقلّ إلى تاريخ الزّواج**"[3].

---

[1]–العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص.133.

[2]– الأمر رقم 05–02، مرجع سابق.

[3]– الأمر رقم 70–02، مرجع سابق.

من خلال مضمون هاتين المادّتين نستخلص أنّ الموظّفين المختصّين بتحرير وتسجيل عقد الزّواج هما الموثّق(أوّلا) وضابط الحالة المدنيّة(ثانيا).

أوّلا: الموثّق

تنصّ المادّة 03 من القانون رقم 06-02 على أنّ:"**الموثّق ضابط عمومي ،مفوّض من قبل السّلطة العموميّة، يتولّى تحرير العقود الّتي يشترط فيها القانون الصّبغة الرّسميّة، وكذا العقود الّتي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصّبغة**"[1].

من هنا يفهم أنّ الموثّق هو ضابط عمومي مكلّف بتحرير العقود التي يجب إفراغها في شكل رسمي، وهو خاضع لسلطات السّلطة العموميّة، ومهامه محدّدة في المادّة 10 من القانون أعلاه الّتي تنصّ على أنّه:" **يتولّى الموثّق حفظ العقود الّتي يحرّرها أو يتسلّمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحدّدة قانونا.**

كما يتولّى حفظ الأرشيف التّوثيقي وتسييره وفقا للشّروط والكيفيّات الّتي يتمّ تحديدها عن طريق التّنظيم"[2].

من خلال هذه المادّة نلاحظ أنّ مهام الموثّق جدّ واسعة، فكلّ ما ذكر من الإجراءات فيها تخصّ عقد الزّواج سوف نذكرها في عنصر خاص بتنفيذها لاحقا.

ثانيا: ضابط الحالة المدنيّة

سنتطرق إلى تعريف ضابط الحالة المدنيّة، ثمّ نعرّف ما المقصود بالحالة المدنيّة، وما هي صلاحياتها ومسؤوليّتها.

---

[1]- القانون رقم 06-02، المؤرّخ في 21 محرّم سنة 1427هـ ، الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، ج.ر عدد 14 مؤرّخة في 08 جوان 2006، المتعلّقة بتنظيم مهنة الموثّق.

[2]- القانون رقم 06-02، المرجع نفسه.

1. تعريف ضابط الحالة المدنيّة

عرّفت المادّة الأولى من قانون الحالة المدنيّة، ضابط الحالة المدنيّة كما يلي:

"**إنّ ضابط الحالة المدنيّة هو رئيس المجلس الشّعبي البلدي، ونوّابه، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصليّة ورؤساء مراكز القنصليّة**"[1].

إذن هو رئيس المجلس الشّعبي البلدي ونوابه، كما يمكن لهذا الأخير أن يفوّض تحت مسؤوليّته عون بلدي نيابة عنه للقيام بمهامه كضابط الحالة المدنيّة، ويجب على العون المفوّض أن يبلغ 21 سنة كاملة[2].

2. ما المقصود بالحالة المدنيّة؟

إنّ الحالة المدنيّة نظام يهتمّ بإدارة الشّؤون القانونيّة والشّخصيّة، وبالرّجوع إلى نصّ المادّة 01 ونصّ المادّة 02 من قانون الحالة المدنيّة، نجد أنّ الحالة المدنيّة هي كلّ الأشخاص أو الضّباط المعنيّين بتلقّي التّصريحات بالولادات أو الوفيات وتحرير عقود الزّواج وتسجيلها بسجّل الحالة المدنيّة [3].

3. صلاحيّات الحالة المدنيّة

إنّ أعضاء الحالة المدنيّة مكلّفون بممارسة مهامهم فيما يخصّ الميلاد أو الزّواج أو الوفاة، فإنّهم مكلّفون بإختصاصين، الأوّل نوعي، والثّاني إقليمي فيما يخصّ واقعة الزّواج.

أ_ الاختصاص النّوعي:

يتمثّل فيما يلي:

- تحرير وتسجيل عقود الزّواج تطبيقا للقانون.
- استلام شهادات الإعفاء من سنّ الزّواج بالنّسبة للقاصرين، وشهادات الإذن بالزّواج للعسكريّين[4].

---

[1]– الأمر 70–20، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادّة 02 من الأمر 70–20، المرجع نفسه.

[3]–دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص.95.

[4]– ــــــــــــ، المرجع نفسه، ص.ص.96–97.

ب_ الاختصاص الإقليمي:

أمّا عن المهام إقليما تكون بتلقّي تصريحات وتسجيل وثائق الحالة المدنيّة بمختلف أنواعها الّتي تحدث في الإطار الإقليمي لبلديّاتهم ودوائرهم، وهذا هو محتوى المادّة 04 من قانون الحالة المدنيّة[1].

4. مسؤوليّة الحالة المدنيّة:

أخضع المشرّع الجزائري ضبّاط الحالة المدنيّة للمسؤوليّة، حيث يكونون تحت رقابة إداريّة وقضائيّة، يظهر ذلك من خلال نصّ المادّة 26 من قا.ح.م، حيث تنصّ على أنّه:"**يمارس ضبّاط الحالة المدنيّة مهامهم تحت مسؤوليّتهم ومراقبة النّائب العام.**

فإن خالف أو أخطأ ضابط الحالة المدنيّة في مباشرة عمله فإنّه سوف يخضع للمسؤوليّة المدنيّة والجزائيّة"[2].

باستقراء نصّ هذه المادّة نلاحظ أنّ أعوان الحالة المدنيّة يكون تحت مراقبة النّائب العام أثناء ممارسة مهامهم، ويخضعون للمسؤوليّة المدنيّة والجزائيّة في حالة ارتكابهم لأخطاء أو مخالفتهم للنّصوص القانونيّة الّتي تسيّر مهامهم.

فالمسؤوليّة المدنيّة نصّ عليها المشرّع في كلّ من المواد 27[3] و28[4] من الأمر رقم 70-20 وعليه فإنّ المادّتين لهما نفس الغاية الّتي تنصّ عليها القواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة في القانون المدني[5].

أمّا عن المسؤوليّة الجزائيّة فنجد صورها في كلّ من المواد 29[1] و27/2[2] من الأمر رقم

---

[1]- تنص المادة 04 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق، أنه" تكون لضباط الحالة المدنية، الأهلية في قبول التصريحات وتحرير العقود في نطاق دوائرهم فقط".

[2]- المادّة 26 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

[3]- المادّة 27 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه، تنصّ على أنّه:" يعتبر كلّ أمين على سجّلات الحالة المدنيّة مسؤولا مدنيّا عن الفساد الحاصل عليها، إلاّ إذا قدّم طعنا ضدّ المتسبّبين فيها إذا وجدوا".

[4]- تنص المادّة 28 من الأمر نفسه، على أنّه:" يترتّب على كلّ فساد أو تزوير في وثائق الحالة المدنيّة أو قيد هذه الوثائق في ورقة مستقلّة أو غيرها دون تسجيلها في المواضيع المعدّة لها تعويضا للأضرار الملحقة بالأطراف".

[5]- أنظر المادّة 124 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

.20-70

هناك كذلك مسؤوليّة إداريّة يمارسها الوالي، وذلك استنادا إلى تقرير يقدّمه لوزير الدّاخليّة يوقف الضّابط عن أداء مهامه أو يعزله في حالة ارتكابه خطأ فادح[3].

الفرع الثّاني

الموظّف المختصّ بتحرير عقود الزّواج خارج الوطن

حدّد المشرّع الجزائري هذه الفئة في النّص الأوّل من قانون الحالة المدنيّة، نجد أنّ الموظّفين المختصّين بتحرير عقود الزّواج وتسجيلها في الخارج هم رؤساء البعثات الدّبلوماسيّة المشرفون على الدّوائر القنصليّة أو رؤساء المراكز القنصليّة، بصفتهم يتمتّعون بصفة ضابط الحالة المدنيّة[4].

باستقراء المواد 96[5] و97[6] من قانون الحالة المدنيّة نجد أنّها ذكرت الموظّفين المكلّفين بمهام تحرير عقود الزّواج خارج الوطن.

---

[1]- تنصّ المادّة 29 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق على أنّه:" يعاقب على مخالفة أحكام المواد السّابقة من قبل الموظّفين المذكورين بغرامة لا تتجاوز 200 دينار تقرّرها المحكمة الّتي تفصل في القضايا المدنيّة بناءا على طلب النّيابة العامّة".

[2]- أنظر المادّة 72/2 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه.

[3]- دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص.99.

[4]- أنظر المادّة 01 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

[5]- تنصّ المادّة 96 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه على أنّه:" إنّ كلّ عقد خاص بالحالة المدنيّة للجزائريّين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرّره الأعوان الدّبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائريّة".

[6]- تنص المادّة 97 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه، على مايلي:" إنّ الزّواج الّذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبيّة يعتبر صحيحا إذا تمّ حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألاّ يخالف الجزائري الشّروط الأساسيّة الّتي يتطلّبها القانون لامكان عقد الزّواج.

ويجري مثل ذلك بالنّسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبيّة وتمّ أمام الأعوان الدّبلوماسيّين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائريّة غير أنّه إذا كانت الزّوجة الأجنبيّة من غير جنسيّة البلد المضيف، فإنّ هذا الزّواج لا تتمّ مراسيمه إلاّ في البلد الّتي ستحدّد بموجب مرسوم".

يمكن كذلك أن يؤذن لنوّاب القناصل بالقيام بمهام رئيس المركز القنصلي بصفة دائمة بموجب مقرّر من وزير الشّؤون الخارجيّة[1].

المطلب الثّاني

إجراءات تسجيل عقد الزّواج الرّسمي

بالرّجوع إلى المادّة 21 من قانون الأسرة الّتي تنصّ على أنّه:" **تطبّق أحكام قانون الحالة المدنيّة في إجراءات تسجيل عقد الزّواج**".[2]

نجد أنّ هذه المادّة تحيلنا إلى تطبيق أحكام قانون الحالة المدنيّة، وبإطّلاعنا عليه نجد أنّه نصّ على إجراءات عقد الزّواج وذلك من المادّة 71 إلى المادّة 77 منه[3]، وهذه الإجراءات تشمل كلّ من الوثائق المطلوبة عند التّقدّم لإبرام عقد الزّواج **(الفرع الأوّل)**، وكيفيّة تسجيله**(الفرع الثّاني)** والبيانات الضّروريّة فيه**(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

الوثائق المطلوبة عند إبرام عقد الزّواج الرّسمي

لابدّ على المقدمين على الزّواج أن يقدّما مجموعة من الوثائق إلى الجهة المختصّة بالتّسجيل، والّتي تتمثّل فيما يلي:

- ❖ شهادة ميلاد الزّوج و الزّوجة مؤرّخة بأقلّ من ثلاثة أشهر مستخرجة من سجلّ الحالة المدنية.

---

[1]–أنظر المادّة 104 من الأمر رقم 70–20، المرجع نفسه.

[2]– القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[3]– راجع المواد من المادّة 71 إلى المادّة 77 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

❖ الدّفتر العائلي إذا تعلّق الأمر بشخص يريد إعادة الزّواج.[1]

ويمكن كذلك تقديم بطاقة التّعريف الوطنيّة أو الدّفتر العائلي للأبوين، إن لم يستطيعوا أو تعذّر عليهم تقديم شهادة ميلاد لكلّ منهما أو الدّفتر العائلي، كما يمكن للزّوج تقديم الدّفتر العسكري[2].

أمّا فيما يخصّ المرأة الّتي تزوّجت من قبل فيلزم عليها تقديم الوثائق التّالية:

❖ إمّا نسخة من عقد وفاة الزّوج السّـابق، أو نسخة من عقد ميلاده يشار فيها إلى وفاته، أو الدّفتر العائلي الّذي قيّد فيه عقد الوفاة.

❖ وإمّا ملخّصا من عقد الزّواج أو الولادة يتضمّن عبارة الطّلاق، أو الدّفتر العائلي الّذي يتضمّن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطّلاق مرفوقا بشهادة القاضي أو كاتب الضّبط المختصّ يشهد أنّه صار نهائيّا[3].

ومن الوثائق المطلوبة الواجب تقديمها: وثيقة طبّية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تبيّن خلو المقبلين على الزّواج من أيّ مرض أو مشكل قد يتعارض مع الزّواج[4].

ضف إلى ذلك تقديم شهادة الإعفاء من السّن القانونيّة للزّواج الّتي تنصّ عليها الفقرة الأولى من المادّة 07 من قانون الأسرة:" **تكتمل أهليّة الرّجل والمرأة في الزّواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة...**"[5].

أمّا بالنّسبة للعسكريّين العاملين في الجيش الوطني وهم في خدمة فعليّة، ورجال الدّرك الوطني

---

[1]– المادّة 74 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[2]–مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص.12.

[3]– أنظر المادّة 75 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[4]– سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص.ص.19،20.

[5]– الأمر رقم 05–02، مرجع سابق.

وفئة المجنّدين لأداء الخدمة الوطنيّة يجب عليهم الحصول علـى رخصة من الجهات العسكريّة العليـا أي وزارة الدّفاع[1].

فعليه يجب على ضابط الحالة المدنيّة أن يتحقّق من توفّر الرّخصة لدى الفئات المذكورة أعلاه، ويتحقّق من ماهيّتهم الّتي إن أخفوها سوف يعاقبون.

أمّا عند عقد زواج أعوان أو موظّفي الأمن الوطني واللّذين هم: رجال الشّرطة ورجال الدّرك[2]، عليهم أن يقدّموا طلب كتابي إلى الجهة المختصّة بالتّعيين، ويلزم تقديم هذا الطّلب قبل ثلاثة أشهر من الإحتفال بزفافه[3]، أمّا بالنّسبة للنّساء يجب كذلك تقديم طلب ترخيص كتابي قبل ثلاثة أشهر من تاريخ الإحتفال إلى الجهة المعنيّة، ولا يكون ذلك إلاّ بعد ترسّمهنّ وهذا تطبيقا لنصّ المادّة 24 من المرسوم رقم 83-481 الصّادر في 13 أوت 1983[4].

هناك كذلك فئات أخرى لابدّ عليها من تقديم وثائق لإبرام عقد زواجهم تتمثّل في: زواج الجزائريّين والجزائريّات بالأجانب، يجب عليهم الحصول على رخصة إداريّة لإمكانيّة إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنيّة[5]، فيلزم الأجانب الحصول على رخصة كتابيّة من الوالي[6].

---

(1)- " طرق إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي " ، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي:www.law.dz ، منشور وزارة العدل، رقم 364 المؤرّخة في 25 جوان 1968،ج1، أقتبس في 28 أوت 2013.

(2)- دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص.ص.93-94.

(3)- المادّة 23 من المرسوم رقم 83-481، المؤرّخ في 13 أوت 1983 المتعلّق بتحديد الأحكام المشتركة الخاصة المطبّقة على موظّفي الأمن الوطني. لمزيد من التفاصيل أنظر معزوز دليلة، مرجع سابق، ص.94.

(4)- المادّة 24 من المرسوم نفسه، الّتي تنصّ على أنّه:" 1- تقديم طلب التّرخيص بالزّواج للجهة المعنيّة له قبل ثلاثة أشهر من يوم الإحتفال.2- منع موظّفي الأمن الوطني"النّساء" من الزّواج حتّى ترسّمهنّ.وعليه وبناءا على هذا المرسوم المذكور أعلاه، فإنّ أيّ موظّف أمن وطني يعرّض نفسه لعقوبة تأديبيّة وقد تؤدّي به حتّى للطّرد من منصبه الوظيفي".

(5)-مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص.13.

(6)- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنيّة في الجزائر، ط2، دار هومه، الجزائر، ص.54.

أمّا الفئة الأخرى تتعلّق بالزّوج الّذي يريد الزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، فعلى هذا الأخير أن يقدّم طلب التّرخيص بالزّواج إلى المحكمة مكان مسكن الزّوجيّة، وقيّد المشرّع التّرخيص بالزّواج الجديد بموافقة الزّوجة السّابقة واللاّحقة أي الّتي يريد الزّواج بها كزوجة ثانيّة.

بالاضافة إلى ذلك يجب علـــى الزّوج أن يثبـــت المبرّر الشّرعـــي، وإمكانيّته توفير العدل، وهذا ما ورد النّص عليه في المادّة 08 من قا.أ.ج الّتي جاء في متنها ما يلي:

" **يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلاميّة متى وجد المبرّر الشّرعي وتوفّرت شروط ونيّة العدل.**

يجب على الزّوج إخبار الزّوجة السّابقة والمرأة الّتي يقبل على الزّواج بها وأن يقدّم طلب التّرخيص بالزّواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزّوجيّة.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزّواج الجديد، إذا تأكّد من موافقتهما وأثبت الزّوج المبرّر الشّرعي وقدرته على توفير العدل والشّروط الضّروريّة للحياة الزّوجيّة"[1].

هذه المادّة تبيّن أنّه يلتزم كلّ مقبل على الزّواج بامرأة ثانية أو أكثر أن يطبّق أحكام هذه المادّة، وذلك باستحضار كلّ ما تتطلّبه من شروط ووثائق أثناء إبرام عقد الزّواج.

الفرع الثّاني

كيفيّة تسجيل عقد الزّواج الرّسمي

بعد تأكّد كلّ من الموثّق وضابط الحالة المدنيّة من توفّر جميع الوثائق اللاّزمة لإبرام عقد الزّواج يبدؤون بمباشرة إجراءات التّسجيل، فإذا كان الموثّق هو الّذي يتكلّف بعمليّة التّسجيل فإنّه عليه أوّلا التّأكّد من صحّة تطبيق كلّ من المادّة 09 و09مكرّر من قا.أ.ج تطبيقا صحيحا، أي ضرورة توافر ركن الرّضا، وشروط صحّة عقد الزّواج من وليّ وصداق،شاهدين وخلوّ المرأة من الموانع الشّرعيّة، وتمتّع كلا

[1]– الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

من المقبلين على الزّواج بالسّن القانونيّة لاكتمال أهليّة الزّواج، ثمّ يقدم على تسجيل العقد في سجلاته ويسلّم للزّوجين نسخة تسمّى "لفيف الزّواج".

ثمّ في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخّص إلى ضابط الحالة المدنيّة لتسجيله بسجّلات الحالة المدنيّة.

خلال مدّة خمسة أيّام الموالية لوصول الملخّص يسجّل العقد في سجّل الحالة المدنيّة ويسلّم للزّوجين دفترا عائليّا، ويكتب بيان الزّواج في سّجلات الميلاد على هامش عقد ميلاد كلّ واحد من الزّوجين[1].

أمّا إذا كان ضابط الحالة المدنيّة هو الّذي يقوم بتسجيل عقد الزّواج، يجب عليه أن يراعي مسألة صحّة تطبيق كلّ من نصّ المادّة 09 و09مكرّر السّابق ذكرها، من عدمها، كما يلزم ضابط الحالة المدنيّة بتطبيق المادّة 19 من قا.أ.ج ويسأل الزّوجين هل يريدان الاشتراط أوّلا، فإن وجد يسجّل في العقد[2].

كما لابدّ عليه أن يراعي أحكام المادّة 07 مكرّر من قا.أ.ج فيما يتعلّق بالشهادة الطّبيّة، حيث عليه أن يعلم كلا الزّوجين بالمرض المصاب بأحدهما، ولا يمكن له أن يرفض إبرام عقد الزّواج في حالة إصابة أحد الطّرفين بمرض وقبله الطّرف الآخر[3].

أولى المشرّع الجزائري لتسجيل عقد الزّواج أهمّية كبيرة يظهر ذلك من خلال النّصوص القانونيّة الّتي لا يجوز مخالفتها منها نصّ المادّة 46 من قا.ح.م الّتي تنصّ على أنّه:" **تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسيّة الواردة فيها مزوّرة أو في غير محلّها ولو أنّ العقد في حدّ ذاته كان صحيحا شكلا. كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محرّرا بصورة غير قانونيّة ولو كانت بيانات صحيحة**"[4].

---

[1]– أُنظر المادّة 72 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[2]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص.210.

[3]– أنظر المرسوم التّنفيذي رقم 06–154، مرجع سابق.

[4]– المادّة 07 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

هذا النّص يقضي ببطلان العقد الّذي يحتوي على بيانات مزوّرة حتّى وإن كان العقد صحيح شكلا، كما يمكن إبطال العقد إذا تمّ تحريره بطريقة غير قانونيّة رغم صحّة البيانات، فقد نصّ المشرّع على عقوبات أخرى قرّرتها المادّة 77 من قا.ح.م ، لكلّ من ضابط الحالة المدنيّة والموثّق، حيث أنّه يعاقب الموظّف المختصّ بتسجيل عقد الزّواج دون رخصة الأشخاص المؤهّلين لحضور عقد الزّواج بالعقوبات المنصوص عليها في المادّة 441/1 من قانون العقوبات[1]، هذا هو مضمون الفقرة الأولى من المادّة 77 من قا.ح.م[2].

أشرنا سابقا إلى أنّ المختصّ بتحرير عقد الزّواج الرّسمي في الجزائر بالنّسبة للأجانب وتسجيلها على مستوى القنصليّة الجزائريّة هم رؤساء البعثات الدّبلوماسيّة المشرفين على الدّوائر القنصليّة أو رؤساء المراكز القنصليّة بصفتهم يتمتّعون بصفة ضابط الحالة المدنيّة طبقا لنصّ المادّة 01 من قا.ح.م[3].

ولكي يعتبر تسجيل عقد الزّواج صحيحا للجزائريّين بالأجانب لابدّ أن لا يخالف الشّروط الأساسيّة المعمول بها في القانون الوطني الجزائري[4]، فيجب أن يتأكّد كلّ من الموظّفون الدّبلوماسيّين أو القنصليّون أو السّلطة المعنيّة المحليّة الّتي لها الحقّ في إبرام مثل هذه العقود من توفّر جميع الشّروط والوثائق اللاّزمة من ركن وشروط صحّة عقد الزّواج[5].

---

[1]–مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص.14.

[2]– تنص المادة 77/2 من الأمر رقم 70–20،مرجع سابقّ، على أنّه:" يعاقب القاضي الشّرعي أو ضابط الحالة المدنيّة الّذي يحرّر عقد الزّواج دون رخصة الأشخاص المؤهّلين لحضور عقد أحد الزّوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادّة 441 المقطع الأوّل من قانون العقوبات".

[3]– أنظر المادّة 01 من الأمر رقم 70–20، المرجع نفسه.

[4]– تنصّ المادّة 96 من الأمر 70–20، مرجع سابق، على أنّه:" إنّ كلّ عقد خاص بالحالة المدنيّة للجزائريّين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرّره الأعوان الدّبلوماسيّة أو القناصل طبقا للقوانين الجزائريّة".

[5]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.135.

بالرّجوع إلى نصّ المادّة 441/1 من قانون العقوبات الّذي ذكرته المادّة 77/1 من ق.ح.م، يعاقب بالحبس من 10 أيّام على الأقلّ إلى شهرين على الأكثر ويقدّم من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادّة السّابقة الذّكر [1]، كلّ من الموثّق وضابط الحالة المدنيّة، ويعاقب هاذين الآخرين اللّذين لم يطبّقا إجراءات الفصل الثّاني المتعلّقة بعقود الزّواج بغرامة ماليّة لا تتجاوز 200دج، وهذا بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصّة والنّاضرة في المسائل المدنيّة[2].

حدّدت البيانات الّتي يجب أن تدرج وتذكر في عقد الزّواج في المادّة 73 من ق.ح.م وهي:

إنّ الأعوان المذكورين في كلّ من المادّة 01 و02 من الأمر 70-20 يحرّرون العقود طبقا لأحكام هذا الأخير للمواطنين الجزائريّين على السّجلات الممسوكة من نسختين وينسخون أيضا في نفس السّجلات العقود الخاصّة هؤلاء المواطنين الّتي تلقّتها السّلطات المحلّية ضمن الأوضاع المألوفة في البلد[3].

في المادّة 106 من نفس الأمر المذكور أعلاه، أقرّ المشرّع ببعض الشّكليّات والإجراءات الّتي يجب احترامها من طرف الموظّفين المعنيّين بتسجيل عقود الزّواج خارج الوطن والّتي تتمثّل في:

- ترقّم صفحات سجّلات الحالة المدنيّة من أوّلها إلى آخرها ويوقّع رئيس المركز على كلّ ورقة.
- يختم ويقفل هذه السّجلات في آخر السّنة.
- يرسل بأحد هذه السّجلات وزارة الشّؤون الخارجيّة الّتي تحفظها ويحتفظ بسجّل آخر في محفوظات المركز .
- وتلحق بهذا السّجلّ الأخير الّذي يمكن أن يحتوي على عقود عدّة سنوات الأوراق المقدّمة من طرف المعنيّين مثل النّسخ وترجمات العقود الأجنبيّة المسجّلة والوكالات.

---

[1]- أنظر المادّة 441/1 من الأمر رقم 166-156، مؤرّخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، ج.ر عدد49، بتاريخ 11 جوان 1966.

[2]- تنص المادّة 77/2 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق، على أنّه:" يعاقب ضابط الحالة المدنيّة أو القاضي الشّرعي الّذي لم يطبّق الإجراءات المقرّرة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة النّاظرة في المسائل المدنيّة".

[3]- أنظر المادّة 105 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه.

في حالة ما إذا لم يحرّر ولم يسجّل أيّ عقد خلال سنة، فإنّه يبعث إلى وزير الشّؤون الخارجيّة شهادة بذلك من طرف رئيس المركز، ويجبر على هذا الأخير في حالة تغييره احترام قفل وإعادة افتتاح السّجلات[1].

وعند وضع العقود الّتي يجب نقل ملخّصها إلى الدّفتر العائلي من طرف سلطة المعني فإنّه يجب أن تكون مسجّلة وفقا للأحكام المذكورة في المادّة 117 من الأمر رقم 70-20[2].

إنّ رئيس المحكمة لمدينة الجزائر يصدر حكم في حالة عدم تسجيل أو تصريح لعقود الزّواج يقتضي تسجيلها في السّجلات القنصليّة[3].

الفرع الثّالث

البيانات الضّروريّة في عقد الزّواج الرّسمي

يتضمّن عقد الزّواج الرّسمي بيانات أساسيّة وجوهريّة نصّ عليها كلّ من قانون الحالة المدنيّة وقانون الأسرة، فيجب مراعاتها سواءا تمّ إبرام عقد الزّواج لدى الموثّق أو ضابط الحالة المدنيّة أو لدى الأعوان الدّبلوماسيّين ورؤساء المراكز القنصليّة.

أوّلا: البيانات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنيّة

حدّدت البيانات الّتي يجب أن تدرج وتذكر في عقد الزّواج في المادّة 73 من قا.ح.م وهي:

1. الألقاب والأسماء والتّواريخ محلّ ولادة الزّوجين.
2. أسماء وألقاب أبوي كلّ من الزّوجين.
3. ألقاب وأسماء وأعمار الشّهود.

---

[1]- أنظر المادّة 106 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادّة 117 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه.

[3]- تنصّ المادّة 98 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه، على أنّه:" إذا لم يسجّل العقد بسبب عدم وجود عقود كتابيّة في بلد أجنبي تثبت الحالة المدنيّة، فإنّ هذا العقد يسجّل في السّجلات القنصليّة بموجب حكم من رئيس محكمة مدنيّة الجزائر".

4. التّرخيص بالزّواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الإقتضاء.
5. الإعفاء عن السّن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر.[1]
6. أنّ الزّواج قد تمّ إبرامه ضمن ووفق الشّروط المنصوص عليها في القانون [2].

هذه البيانات نفسها لعقود الزّواج المبرمة خارج الوطن وفقا للمادّة 103/2 من قا.ح.م[3].

ثانيا: البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة:

إنّ قانون الأسرة يضيف بيانا جديدا وهو إثبات في وثيقة عقد الزّواج العنصر الّذي ذكر في

المادّة 15، وهو الصّداق الّذي يجب تحديد مبلغه ونوعه[4].

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشّروط الّتي يتّفق الزّوجان على اشتراطها في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق[5].

---

[1]– أنظر المادّة 73 من الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[2]– سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص.22.

[3]– أنظر المادّة 103 من الأمر رقم 70–02، مرجع سابق.

[4]– عبد الفتّاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشّخصيّة، كلّية الحقوق،منشورات تالة، بن عكنون، 2000، ص.32.

[5]– تنص المادّة 19 من الأمر رقم 05–02، مرجع سابق، على أنّه:" للزّوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق كلّ الشّروط الّتي يريانها ضروريّة ولاسيما شرط عدم تعدّد الزّوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون".

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لعقد الزواج العرفي

بعد أن تطرقنا إلى الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي في المبحث الأول من هذا الفصل، سوف نتناول الزواج العرفي الذي تعودت العديد من الأسر الجزائرية اللجوء إليه، حيث نتعرض إلى تعريفه وأسبابه في (مطلب أول)، وذكر إجراءات إثباته في (مطلب ثاني) .

المطلب الأول

تعريف الزواج العرفي وأسبابه

نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول يتضمن معنى الزواج العرفي والثاني أسباب اللجوء إليه.

الفرع الأول

تعريف عقد الزواج العرفي

يعرّف أنّه العقد الذي استوفى ركن الرضا والشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر دون الشروط الشكلية، فهو من الناحية الشرعية صحيح، لكن لا يعترف به قانونا عند الإنكار, ولا تترتب عليه نتائجه أمام المحاكم[1].

كما يعرف بأنه عقد يفيد حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي, أي بواسطة فاتحة وحضور الشهود وولي الزوجة والتشاور على تحديد الصداق، لكن دون تسجيل هذا العقد لدى الحالة المدنية, وقد يكون بنية عدم التسجيل أو بغير ذلك[2] .

يعرف كذلك بأنه عقد بين رجل وامرأة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية, وتم به الدخول بالزوجة ولم يتقدم المتعاقدين إلى المصالح المختصة بتسجيل هذا العقد في السجلات الحالة المدنية[1].

---

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

[2]– دليلة معزوز ، مرجع السابق، ص.118.

يبقى نوع هذا الزواج قائع وسائد في بلادنا إلى يومنا هذا، رغم الآثار الوخيمة والمشاكل التي تنجر منه فلذا نتساءل ماهي أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي؟

الفرع الثاني

أسباب الزواج العرفي

يعد الزواج الرسمي أكثر حماية وضمان للمتعاقدين, لكن هناك أشخاص كثيرون يفضلون إبرام عقود زواجهم دون تسجيلها وهذا راجع لأسباب هي:

أولا: التأثر بأحكام الشريعة الإسلامية

رغم صدور قوانين متنوعة تلزم المواطنين بتسجيل عقود زواجهم, إلا انه نجد تعامل كبير في مجتمعنا عن طريق عقود الزواج العرفية، هذا راجع إلى تمسك الأشخاص بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا الشروط الإدارية (الإجراءات)

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

ثالثا: صغر السن (أهلية الزواج)

حدّد المشرع السن القانونية للزواج كقاعدة عامة، لكن ترد عليه بعض الاستثناءات في حالة توفر كل من شرط المصلحة والضرورة في أحد المتعاقدين.

---

(1)– علي بداوي، موسوعة الفكر القانوني، عقود الزّواج العرفيّة بين حضور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، العدد 2، دار الهلال للخدمات الإعلاميّة،د.د.ن، د.ب.ن. ص.27.

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

رابعا: تحقيق غاية معيّنة

يمكن أن يعقد الزوجين زواجهما بطريقة عرفية قصد تحقيق غاية أو مصلحة ما, كالمال والشهرة مثلا[2] يحدث أن تكون هذه الغاية نية امرأة تريد استمرارية وبقاء معاش زواجها الأول إن كانت أرملة, لأنها إذا أقرت بزواجها سوف ينقطع المعاش عليها, أو أنها تريد الحفاظ على نفقة أولادها إن كانت مطلقة[3].

خامسا: الهروب من بعض الالتزامات

كثيرا ما يلجا الرجال إلى إعادة الزواج دون الالتزام بتطبيق أحكام القانون، نجد أحسن مثال في قانون الأسرة عند الزواج بالزوجة الثانية لابد من إعلام الزوجة الأولى والزوجة المقبل على زواجها، وأن يقدم هذا الزوج طلب الترخيص بالزواج بامرأة ثانية إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية [4].

للتهرب من كل هذه الالتزامات يلجأ الرجال إلى عقد زواجهم بامرأة ثانية بطريقة عرفية.

أوجب المشرع بعض الالتزامات على عاتق الزوج، التي تظهر صورها في قانون الأسرة من بينها واجب الإنفاق على زوجته , هذا ما نصت عليه المادة 78 من ق.ا.ج التي تتضمن مايلي" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج , والمسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " [1].

---

[1]– أنظر المادّة 07 من الأمر 05–02، مرجع سابق.

[2]– دليلة معززز ، مرجع سابق، ص.120.

[3]– مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص.ص.23.22.

[4]– تنص المادّة 08/1 من الأمر 05–02، مرجع سابق،على أنّه:" يجب على الزّوج إخبار الزّوجة السّابقة والمرأة الّتي يقبل على الزّواج بها وأن يقدّم طلب الترخيص بالزّواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزّوجيّة".

في نفس الصدد إذا لم ينفق الزوج على زوجته مدة سنة كاملة فيكون من حقها رفع دعوى التطليق إلى المحكمة وفقا للمادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى[2].

- التهرّب من الفحوصات الطبيّة في حالة وجود أمراض تحول دون تحقيق الهدف أو الغرض من الزواج.
- عدم إحضار رخصة من الهيئة المستخدمة بالنسبة لأعوان سلك الأمن.

أمام هذه الالتزامات القانونية يفضل اللجوء إلى الزواج العرفي, الذي يصعب الإثبات فيه لغياب الالتزامات الواجبة على عاتق الرجال خاصة.

سادسا :عدم وجود نص يعاقب على عدم التسجيل

بمراجعة نصوص ق.ا.ج و ق.ح.م لا نجد أي نص قانوني يعاقب كل شخص أقدم على عدم تسجيل عقود الزواج[3]، هذا الذي فتح باب واسع للتطرق إلى إبرام العقود بطريقة عرفية.

كان على المشرع وعليه أن ينظر إلى الزواج العرفي نظرة واقعية, مما ينجر عليه من مشاكل ومتاعب على رجال القضاء فيضيف أو يعدل ق.ا.ج و ق.ح.م بنصوص ملائمة تحد من مشاكل الزواج العرفي.

المطلب الثاني

إجراءات إثبات عقد الزواج العرفي

ذكرنا سالفا أن عقود الزواج العرفية تغيب عنها الرسمية, فلذا ما ينجر عن أثار عقد الزواج العرفي من ثبوت النسب وارث وتحديد النفقة يمكن إنكارها بسهولة.

---

[1]– القانون رقم 11/84 ، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 53 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.

[3]– دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص.122.

لهذا صدرت عدة نصوص قانونية وأوامر ومراسيم قصد معالجة قضية العقود العرفية ومنها هذه

1 – المرسوم رقم 126/62 المؤرخ في 1962/12/31 .

2 – القانون رقم 224/63 المتضمن تحديد سن الزواج وتسجيله .

3 – الأمر رقم 69–72 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 المتعلق بمعالجة وضعية عقود الزواج التي أبرمت قبل هذا التاريخ وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية[1].

4 – الامر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية[2].

5 – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة[3]، نجد كذلك القانون رقم 57– 777 الصادر بتاريخ 1957/07/11 , المتعلق بإثبات وتسجيل عقود الزواج[4].

والأمر رقم 224/99 المؤرخ في 1999/02/04 والخاص بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية [5].

إنّ هذه القوانين والأوامر والمراسيم التي صدرت قبل الاستقلال أو بعده, جاءت للحد من مشكلة الزواج العرفي، والتي تنادي بتقييد وتثبيت عقود الزواج العرفية.

بالتالي نتساءل عن إجراءات تثبيت عقد الزواج العرفي؟ وماهي الجهة المختصة بذلك ؟

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصصه لذكر الجهة المختصة والإجراءات اللازمة لتثبيت عقد الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع، أما الثاني نذكر فيه الجهة المختصة والإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع .

---

[1] – سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص.32.

[2]– الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[3]– قانون رقم 84–11 ، مرجع سابق.

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 20.

[5]– _____، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 30.

الفرع الأول

في حالة عدم وجود نزاع

نظم المشرع الجزائري أحكام إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفية في قانون الحالة المدنية في القسم الأول الذي جاء بعنوان تعويض العقود المغفلة والمتلفة من الفصل الثاني، تحت هذا العنوان جاءت مواد تحدد الجهة المختصة بإثبات عقد الزواج , والإجراءات الواجب إتباعها لإثباته وتسجيله[1] .

أولا: الجهة القضائية المختصة

لقد جاء في نص المادة 39 من ق.ح.م، في حالة عدم التصريح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المحددة والمقررة قانونا، فان المكلف بتسجيل وتثبيت هذا الزواج هو رئيس محكمة الدائرة القضائية التي كان ينبغي تسجيل عقد الزواج بها، وذلك بمجرد طلب بسيط من وكيل الدولة لدى المحكمة المختصة بطلب من المعني مرفق بالإثباتات المادية[2] .

وللتوضيح أكثر، تنص كل من المادة 39 على أنه " باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح العقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي , يعار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وباستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية "[3]

والمادة 1/40 على انه " ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي..."[4]

---

[1]– الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[2]– عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص. 32.

[3]– الأمر رقم 70–20، مرجع سابق.

[4]– الأمر رقم 70–20، المرجع نفسه.

باستقراء هاتين المادتين أعلاه يطلب إثبات عقد الزواج العرفي بطلب من احد الزوجين أو معا أمام وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي ابرم في دائرة اختصاصها هذا الزواج[1].

ثانيا: الإجراءات المتبعة

تختلف إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي عن العرفي، فإذا أراد الزوجين إثبات زواجهما العرفي لابد من إتباع إجراءات تتمثل فيما يلي

– يتعين من الزوج أو الزوجة أو معا، أو حتى ممن له مصلحة أن يقدم طلب إلى وكيل الجمهورية للجهة التي ابرم فيها العقد العرفي، مرفقا بشهادة ميلاد كل من الزوجين.

– يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية, يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي[2].

– فعلى هذا الأخير أن يتأكد من توفر الشروط المنصوص عليها قانونا في المادة 09 مكرر وركن الرضا في المادة 09 من ق.ا.ج .

على القاضي كذلك سماع الشاهدان بعد استدعائهم لأداء اليمين القانونية[3].

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

يقوم بعد ذلك بالحفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية للبلدية التي ابرم في إقليمها عقد الزواج العرفي[4].

---

[1]– مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص. 31.

[2]–سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص. 34.

[3]–مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص. 31.

[4]–سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص. 35.

– بعد ذلك يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلات الزواج، ويقوم بالتأشير على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين في سجلات الميلاد[1]، ويرسل نسخة من الإشعار بالزواج إلى أمين الضبط لدى المحكمة أين توجد النسخة الثانية من سجل الميلاد[2].

أما بالنسبة للزوجين المولودين في غير البلدية أين سجل فيها عقد زواجهما، يقوم ضابط الحالة المدنية بإرسال إشعار بالزواج إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية أين ولد بها أحد الزوجين، ونسخة أخرى إلى المحكمة أين تحفظ النسخة الثانية من سجل المواليد للتأشير على عقد الميلاد[3].

كثيرا ما يحصل أن يلجأ الزوجين إلى طلب تسجيل زواجهم العرفي لدى الموثق، والتصريح له بزواجهم بإثبات توافر شروط وركن الرضا، هذه التصريحات يكتبها الموثق على وثيقة تعرف بوثيقة الإقرار بالزواج أو تقارير بالزواج، إن هذا الأخير ليس له درجة ومرتبه العقد ولا يمكن ان يكون كوسيلة لإثبات الزواج فهو يعتبر مجرد إقرار قضائي[4] .

كل هذا يتعلق بطلب وكيفية تسجيل عقود الزواج العرفية المبرمة داخل الوطن، أما فيما يخص عقود الزواج المبرمة خارج الوطن وفقا لنص المادة 100 و101 ق.ح.م فان المحكمة المختصة بإثبات عقد الزواج العرفي هي محكمة الجزائر العاصمة، لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تقع على مستوى الحالة المدنية لوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة[5] .

---

[1]– أنظر المادة 58 من الأمر 70–20، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 60 من الأمر 70–20، المرجع نفسه.

[3]– سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص. 35.

[4]– "الشروط الشكلية، لإثبات عقد الزواج العرفي" المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2013/08/25.

[5]– سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص. 35.

نفس المعنى تتضمنه المادة 99 من القانون المشار إليه أعلاه التي تنص: " **إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فانه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية** "[1] .

أما بالنسبة للإجراءات هي نفسها مع الإجراءات السابق ذكرها، تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لدى محطمة الجزائر العاصمة مرفقة بالوثائق المذكورة سالفا، يقوم بعد ذلك وكيل الجمهورية بإرسال عريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يقوم بالتحقيق في واقعة الزواج , وهذا الأخير بعد التحقق يقوم بإصدار أمر تسجيل عقد الزواج ويحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية[2] .

الفرع الثاني

في حالة وجود نزاع

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

بالرجوع إلى قانون الأسرة في مادته 2/22 التي تنص على انه " في حالة عدم التسجيل يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية "[3].

هذه المادة لم تذكر حالة وجود نزاع من عدمه، ولا الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات هذه الواقعة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 03 مكرر من القانون نفسه , فجميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون تختص بها النيابة العامة وتعتبر كطرف أصلي فيها[4] .

---

[1] – الأمر رقم 70-20 ، مرجع سابق.

[2]– "الشروط الشكلية، لإثبات عقد الزواج العرفي" المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2013/08/25.

[3]– الأمر 05-02، مرجع سابق.

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

– أمام غياب الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات عقد الزواج في كل من ق.ح.م و ق.أ.ج, فما هو الطريق الذي يسلكه المدعي لإثبات واقعة الزواج ؟

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

إذن فوفقا لقانون الإجراءات المدنية فالإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي[1] والجهة المختصة هي:

أولا : الجهة المختصة

يعتبر الإثبات واقعة مادية وفي حالة إنكاره من احد الطرفين أو من احد ورثتهم، فما على الطرف الأخر إلا رفع دعوى إثبات بكل طرق الإثبات أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة المنعقد في دائرة اختصاصها الزواج العرفي[2] ، ودعوى إثبات الزواج من دعاوى الأحوال الشخصية، وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني[3] .

من هنا كيف يطلب المدعي بتقرير هذا الحق الذي يدعيه ؟

ثانيا: الإجراءات المتبعة

لتسجيل واثبات الزواج العرفي يجب إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية وذلك برفع طلب يكون في شكل عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة من المدعي أو محاميه لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية , ترفع هذه الدعوى ضد الزوج الذي ينكر الزواج العرفي أو ضد احد من ورثتهم ، كما

---

[1]– عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص. 35.

[2]– سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص. 36.

[3]– "الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي" المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2013/08/25.

يمكن رفعها ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة[1] في هذه الحالة النيابة العامة تكون كطرف في القضية يمكن لها أن تقدم التماسات , ولها الحق في الاستئناف أمام المجلس القضائي[2] .

المطلب الثالث

حكم القاضي في تثبيت عقد الزواج العرفي

بعد دراسة كيفية تسجيل عقد الزواج العرفي، وذكر كل الإجراءات اللازمة والجهة المكلفة بتسجيله سوف ندرس في هذا المطلب حكم القاضي في تثبيت عقد الزواج العرفي وهذا بتبيان تحقيق القاضي في واقعة الزواج العرفي (فرع أول) وبيانات الحكم الذي يصدره (فرع ثاني).

الفرع الأول

تحقيق القاضي

لا يمكن للقاضي أن يقوم بتثبيت أي عقد زواج عرفي بدون التحقيق في صحة هذه الواقعة من عدمها فلذا يتعين عليه القيام ببعض الإجراءات حتى يتوصل إلى إثبات صحة عقد الزواج .

بعد القيام بإيداع عريضة مرفقة بأدلة كافية لإثبات صحة عقد الزواج ممن يدعي ذلك إلى كتابة ضبط قسم الأحوال الشخصية، أين تسجل العريضة ويتم جدولتها في السجل العام للقضايا وتحدد لها جلسة خاصة للنظر فيها، فإذا قلنا عريضة معناه أنّه يوجد نزاع فلولا هذا الأخير لكان طلب بإثبات عقد الزواج العرفي من الجهة المختصة .

في هذه الحالة وأثناء الجلسة لابد أن يتأكد القاضي من حضور الخصوم شخصيا والشهود وولي الزوجة وبمساعدة أمين الضبط يبدأ في التحقيق في مكتبه بتأكد أولا من هوية كل من الخصوم وولي

---

[1]– أنظر المادة 03 مكرر من الأمر 05-02، مرجع سابق.

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

الزوجة والشاهدين من خلال تقديمهم لبطاقة تعريفهم , كما يتأكد كذلك من درجة القرابة الموجودة بينهم، لأنه يجوز شهادة الأقارب باستثناء الأبناء .

يتم السماع من طرف القاضي لكل واحد منهم بمفرده عن مدى توافر ركن وشروط الزواج، وأين ابرم الزواج وفي أي تاريخ، ويسألهم عن مقدار المهر إن تم تأديته معجلا أو مؤجلا .

من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في إثباته لهذه الواقعة هي البينة أي شهادة الشهود فللقاضي دور كبير تجاه الشهود يتمثل في استفسارهم إذا كان قد حضروا أثناء مجلس العقد ويتأكد من عددهم , ثم يأمرهم بأداء اليمين القانونية .

يقوم كذلك القاضي بمساءلة الشهود عن معرفتهم للخصوم وهل حضروا فاتحة الزواج أو حفله[1].

في نفس السياق صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 53272 المؤرخ في 1989/03/27 انه من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين .

كما صدر قرار في شأن تحقيق القاضي عند سماعه للشاهدين, عن كل كلام صرح به كل منهم والمقارنة بين أقوالهم إن كان يوجد فيها تعارض أم لا، ونص القرار هو:

" من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن أقوال الشاهدين متناقضة ومن ثم فان قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف والقضاء بصحة الزواج يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

---

[1]– مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص. 28.

من أهم الأمور التي يستفسر عنها كذلك عن سماع الشاهدين هو رضا الزوجين بهذه الرابطة , وهل هذه الزوجة لا تزال في عصمة زوجها أم لا .

فقبل أن يوقّع قاضي الأحوال الشخصية على محضر التحقيق , له سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة المقدمة إما أن يأخذ بها وإما لا، لأن مسالة إثبات الزواج أو نفيه تخضع لتقدير قاضي الموضوع، جاء في هذا الصدد القرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19 انه " إن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي، ومن المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا، غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلا زواجا شرعيا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثم فان القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيح"[2] .

فعليه فان محضر التحقيق المتضمن شهادة الشاهدين حول توفر ركن وشروط الزواج هو أساس إثبات واقعة الزواج العرفي, وفي كل الأحوال الكلمة الأخيرة تعود إلى القاضي حسب قناعته بالشهادة[3].

الفرع الثاني

بيانات الحكم

بعد قيام القاضي بمهمة التحقيق والتأكد من توفر ركن الرضا والشروط الواجب توفرها لصحة عقد الزواج, يمكن له أن يصدر حكمه فان كان ذلك لابد أن يتضمن هذا الحكم مجموعة من البيانات وهي:

1 – ألقاب وأسماء ومهنة وسن وموطن كل من الزوجين.

---

[1]– قرار رقم 58788، الصادر بتاريخ 19 مارس 1990عن غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا ، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص. 59.

[2]–العربي بلحاج، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المجموعات الجامعية، بن عكنون، 2000، ص. 28.

[3]– _____، المرجع نفسه، ص. 26.

2 –ألقاب وأسماء ومهنة وموطن الشهود ودرجة قرابتهم مع الخصوم وكيفية أداء اليمين مع الإشارة إلى مضمون الشهادة.

3 – والإشارة إلى توافر ركن الرضا وشروط عقد الزواج .

4 – تحديد حضور الولي .

5 – بالإضافة إلى الإشارة إلى قيمة المهر إن سمي.

6 – ذكر مكان وزمان انعقاد العقد .

7 – في الأخير أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية الواقع في دائرتها عقد الزواج بتسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية مع التأشير به على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين .

وتحت طائلة الإلغاء لهذا الحكم المثبت لعقد الزواج الصادر من طرف القاضي، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها سنة 1986 في 24 فيفري رقم 40117 المتضمن ما يلي:

" حيث أنّ الحكم المعاد والمؤيد من طرف القرار المطعون فيه جاء مجردا من ذكر أسماء ولقب ومهنة وسن وموطن الشاهدين، كما أنّه جاء خل من الإشارة إلى درجة القرابة كلّ واحد منهما بالنسبة إلى أطراف الخصومة وإلى أداء اليمين عليهما قانونا، وحيث من جهة أخرى أنّ الحكم المستأنف لم يذكر كذلك هل أنّ الزواج محل الخصام توافرت فيه أم لا جملة أركان النكاح المشروطة شرعا، وحيث أنّ هذه الشهادة المعتمدة عليها في فصل قضية الحال جاءت حينئذ غامضة ومخالفة لما أمر به المشرع في المادة 65 ق.ح.م، وحيث أنّ هذا الوجه مؤسس مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[1].

وفي حالة نطق القاضي في حكمه بإثبات عقد الزواج العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية يجب أن يتضمّن على ألقاب وأسماء وأطراف المعنيين، أمّا عند تسجيل هذا الحكم فلا داعي لتبليغ الصفات والأسباب إلى ضابط الحالة المدنية، بل تسجيل يشمل فقط منطوق الحكم[2].

---

[1] – سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص.40.

[2] – أنظر المادة 59 من الأمر 70–20، مرجع سابق.

يعتبر تثبيت الزواج بموجب حكم مرتبا بذلك لآثاره من وقت إنشائه المقدّر في الحكم، وهذا الأخير لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، لأنّ حجية إثبات واقعة الزواج العرفي لها حجية مؤقتة لا يمكن للمحكمة الفصل في نزاع حول إثبات الوقائع المادية والشروط القانونية في وقت واحد وبحكم واحد، إنّ الحكم الصادر بتثبيت الزواج العرفي أو رفضه يكون قابل للمعارضة والاستئناف.

ذكرنا سابقا أنه يلجأ بعض الأطراف إلى إبرام عقد زواجهم عند الموثق،وهذا الأخير في حالة عدم قيامه بتسجيله في المدة المحددة قانونا يصبح العقد من العقود المغفلة، ويجب حينئذ على الزوجين اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم بتثبيت عقد الزواج والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وفي هذه الحالة يمكن تقديم العقد التوثيقي للقاضي كوسيلة لإثبات عقد الزواج.

وعليه، فإنّ على أيّ شخص يدعي بأنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد الزواج لا يقبل منه هذا الادعاء إلا إذا كان في حوزته نسخة من عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية[1].

بالتالي يتضح أنّ لإثبات عقد الزواج إجراءات قانونية يجب اتباعها، فإن لم تحترم أو لم تؤخذ بعين الاعتبار سواء من الأطراف الذين يلجؤون إلى طلب تسجيل عقد زواجهم العرفي، أو من طرف القاضي المختص بالتحقيق، أو من له مصلحة في القيام بهذه المهام، يكون مآل تثبيت هذا العقد البطلان.

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص. 163.

قائمة المختصرات:

-ج: الجزء.

- ج.ر: الجريدة الرسمية.

- د.ب.ن: دون بلد النشر.

- د.س.ن: دون سنة النشر.

- ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

- ط: الطبعة.

- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

- ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

فهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة..... 01

الفصل الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج بين الشريعة الإسلامية والقانون 04

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية 04

المطلب الأول: شروط الانعقاد 04

الفرع الأول: العاقدان..... 05

الفرع الثاني: شروط المعقود عليها..... 05

أولا: أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل 06

ثانيا: أن تكون أنوثة المرأة محققة وكاملة..... 09

ثالثا: أن تكون المرأة معلومة 10

الفرع الثالث : الصيغة..... 10

أولا: أن تكون الصيغة جدية ومؤبدة ومنجزة 10

ثانيا: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول..... 11

ثالثا: اللفظ المكون للإيجاب والقبول 11

رابعا: سماع كل متعاقد كلام الأخر وفهمه 12

خامسا: تطابق الإيجاب والقبول..... 12

سادسا: عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول المتعاقد الأخر 13

الفرع الرابع: أثر تخلف شروط الانعقاد..... 13

المطلب الثاني: شروط الصحة 13

الفرع الأول: الولاية في الشريعة الإسلامية..... 13

أولا: تعريف الولاية في الزواج 14

ثانيا: مفهوم الولي ودليل مشروعيته..... 14

ثالثا: شروط الولي 15

رابعا: أقسام الولاية وترتيب الأولياء في الشريعة الإسلامية 17

الفرع الثاني: الإشهاد على الزواج 18
أولا: تعريف الإشهاد ودليل مشروعيته 18
ثانيا: الحكمة من اشتراط الإشهاد في الزواج 19
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الشهود 19
الفرع الثالث: الصداق في الشريعة الإسلامية 21
أولا: تعريف الصداق ودليل مشروعيته والحكمة منه 22
ثانيا: شروط الصداق 23
ثالثا: مقدار الصداق 23
رابعا: أنواع الصداق 24
خامسا: الصداق من حيث التأجيل والتعجيل 24
سادسا: حالات استحقاق المرأة للصداق وسقوط حقها فيه 24
سابعا: الاختلاف أو التناوع في الصداق 26
الفرع الرابع: أثر تخلف شروط الصحة 27
أولا: أثر تخلف شرط الولي 27
ثانيا: أثر تخلف شرط الشاهدين **27**
ثالثا: أثر تخلف شرط الصداق 28
المطلب الثالث: شروط النفاذ 28
الفرع الأول: كمال الأهلية 28
الفرع الثاني: الصفة الشرعية 29
الفرع الثالث: أثر تخلف شروط النفاذ 30
المطلب الرابع: شروط اللزوم 30
الفرع الأول: الكفاءة في الزواج 30
أولا: تعريف الكفاءة 31
ثانيا: الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة 31
ثالثا: حكم الكفاءة 31
الفرع الثاني: عدم الغبن في المهر 32
الفرع الثالث: تزويج فاقد الأهلية أو ناقصها من طرف الولي الشرعي 32
الفرع الرابع: أثر تخلف شروط اللزوم 33

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج وفقا للقانون..... 33
المطلب الأول: شرط الأهلية في عقد الزواج..... 33
الفرع الأول: تعريف الأهلية 33
الفرع الثاني: السن القانونية للأهلية في عقد الزواج 34
الفرع الثالث: أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج 35
المطلب الثاني: شرط الصداق في عقد الزواج 35
الفرع الأول: تعريف الصداق 36
الفرع الثاني: أنواع الصداق 36
أولا: الصداق المسمى 37
ثانيا: صداق المثل 38
الفرع الثالث: مقدار ومكونات الصداق..... 38
أولا: مقدار الصداق 38
ثانيا: مكونات الصداق 38
الفرع الرابع: حالات الصداق 39
الفرع الخامس: استحقاق الصداق 39
الفرع السادس: النزاع حول الصداق..... 39
أولا: حالة قيام نزاع قبل الدخول 40
ثانيا: حالة قيام نزاع بعد الدخول 40
الفرع السابع: أثر تخلف شرط الصداق عن عقد الزواج 41
المطلب الثالث: شرط الولي في عقد الزواج وفقا للقانون..... 42
الفرع الأول: تعريف الولي 42
الفرع الثاني: شروط الولي 43
الفرع الثالث: أنواع الولاية في الزواج 43
الفرع الرابع: ترتيب الأولياء وفقا للقانون 43
الفرع الخامس: دور الولي وحدود وظيفته 44
أولا: دور الولي 44
ثانيا: حدود سلطات الولي 44
الفرع السادس: أثر تخلف شرط الولي 45
المطلب الرابع: شرط الشهادة في عقد الزواج وفقا للقانون 46

الفرع الأول: تعريف الشهادة 47
الفرع الثاني: شروط الشهادة في عقد الزواج 47
الفرع الثالث: أثر تخلف شرط الشهادة في عقد الزواج 48
المطلب الخامس: شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج وفقا للقانون 49
الفرع الأول: المحرمات المؤبدة 49
أولا: المحرمات بسبب القرابة 49
ثانيا: المحرمات بسبب المصاهرة 51
ثالثا: المحرمات بسبب الرضاع 51
الفرع الثاني: المحرمات المؤقتة 51
الفرع الثالث: أثر الزواج بإحدى المحرمات 52
الفرع الرابع: أثر تخلف شروط اللزوم 52
أولا: فسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده 52
ثانيا: ثبوت النسب 53
ثالثا: وجوب الإستبراء 53
الفصل الثاني: الشروط الشكلية لعقد الزواج 54
المبحث الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي 55
المطلب الأول: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي 55
الفرع الأول: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج داخل الوطن 55
أولا: الموثق 56
ثانيا: ضابط الحالة المدنية 56
الفرع الثاني: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج خارج الوطن 59
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي 60
الفرع الأول: الوثائق المطلوبة عند إبرام الزواج الرسمي 60
الفرع الثاني: كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي 63
الفرع الثالث: البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي 67
المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الزواج العرفي 67
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي وأسبابه 68

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج العرفي 69
الفرع الثاني: أسباب عقد الزواج العرفي..... 69
أولا: التأثر بأحكام الشريعة الإسلامية 69
ثانيا: الشروط الإدارية (الإجراءات) 70
ثالثا: صغر السن(أهلية الزواج)..... 70
رابعا: تحقيق غاية معينة 70
خامسا: الهروب من بعض الالتزامات..... 70
سادسا: عدم وجود نص يعاقب على عدم التسجيل..... 71
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي 71
الفرع الأول: في حالة عدم وجود نزاع 72
أولا: الجهة المختصة..... 72
ثانيا: الإجراءات المتبعة..... 74
الفرع الثاني: في حالة وجود نزاع 74
أولا: الجهة المختصة..... 75
ثانيا: الإجراءات المتبعة..... 77
ثالثا: حكم القاضي في تثبيت عقد الزواج العرفي 81
الخاتمة 84
قائمة المراجع
الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

ثالثا: الكتب

1- أحمد الشامي، ***قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة***، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.

2- أحمد فرج حسين، ***أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية***، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

3- أحمد محمود خليل، ***عقد الزواج العرفي: أركانه وشروطه وأحكامه***، منشأة المعارف، مصر، 2002.

4- اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، ***الأحوال الشخصية: فقه النكاح***، دار المسيرة والطباعة، عمان، 2010.

5- العربي بلحاج ، ***الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة الخطبة – الزواج-الطلاق*-الميراث-الوصية**، ج.1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6- _____، ***قانون الأسرة ومبادئ الإجتهاد والقضاء وفقا لقرارات المحكمة العليا***، ط.5، الجزائر، 2000.

7- الغوثي بن ملحة، ***قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء***، ج.1، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

8- أنور العمروسي، ***موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع: دراسة تفسيرية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية***، ج.3، جار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

9- بدران أبو العينين بدران، ***الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون***، ط.3، مطبعة محمد، الإسكندرية، د.س.ن.

10- جبر محمود الفضيلات، ***بناء الأسرة المسلمة: على ضوء الفقه والقانون***، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، د.س.ن.

11- جعفر بن عبد العزيز عوارم، ***القوانين العقارية: بين النظرية والتطبيق***، مطبعة مزوات، الجزائر، 2009.

12- حسن حسن منصور، ***المحيط في شرح الأحوال الشخصية: أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء***، مطبعة سامي، مصر، د.س.ن.

13- رمضان علي السيد الشرنباسي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، ***أحكام الأسرة***، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2011.

14- عبد العزيز سعد، ***نظام الحالة المدنية في الجزائر***، دار هومه، الجزائر، 1980.

15- _____، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، ط2، دار هومه، الجزائر، 2009.

16- علي بدواي، ***موسوعة الفكر القانوني: عقود الزواج العرفية بين حضور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع***، العدد 2، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

17- عمر سليمان الأشقر، ***أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة***، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

18- فضيل سعد، ***شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق***، ج.1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

19- فضيل العيش، ***شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا***، مطبعة طالب، الجزائر، 2008.

20- فاروق عبد الله الكريم، ***الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقية: عقد الزواج وآثاره، الفرقة وآثارها وحقوق الآخرين***، العراق، 2004.

21- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

22- _____ ، ***محاضرات في عقد الزواج وآثاره***، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

23- محمد كمال الدين إمام، ***الزواج في الفقه الإسلامي: دراسة تشريعية وفقهية***، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

24- _____ ، ***أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين: دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية***، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

25- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، ***مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء***، د.ب.ن، د.س.ن.

26- محمد عزمي البكري، ***موسوعة الفقه والقضاء في الأحوا الشخصية***، ط.9، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999.

27- محمد محده، ***سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج***، ج.1، ط.2، د.د.ن، الجزائر، 2000.

28- محمد خضر قادر، ***دور الارادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة***، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

29- نشوة العلواني، ***عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد***، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

30- وهبة الزحيلي، ***الفقه الإسلامي وأدلته: الأحوال الشخصية***، ج.7، ط.2، دار الفكر، سوريا، 1989.

رابعا: القواميس

-فارس أبو الحسين، ***معجم مقاييس اللغة***، ج4، د.ط، د.د.ن، د.ب.ن، 1978.

خامسا: المذكرات

I-المذكرات الجامعية

1- حمزة جبايلي ، ***ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين القانون والأسرة والأعراف الإجتماعية: مدينة خنشلة كنموذج***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية ، جامعة الجزائر، 2009.

2- دليلة معزوز ، ***إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، الجزائر، 2004.

3- رابح عبد المالك، ***الصداق في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1996.

4- زوبيدة اقروفة ، ***قانون الأسرة الجزائري بين التأييد والتنديد: دراسة تحليلية لبعض مواده***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.

5- مريم زيان ، لامية زياني ، ***تسجيل عقد الزواج والاشتراط فيه***، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010-2011.

6- هجرس بولبداوي، ***الولاية في الزواج بين الشريعة والقانون***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2004.

II-مذكرات التخرج

1- زوبير بلعواد ، ***أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفهما في الشريعة والقانون***، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، مجلس قضاء المدية، الجزائر، 2001-2004.

2- سميرة سالمي ، ***إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي***، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2004-2007.

سادسا: المحاضرات

1- عبد الفتاح تقية، ***"محاضرات في قانون الأحوال الشخصية"*** ، ملقاة على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات تالة، الجزائر، 2000.

2- موسى مرمول ، ***"دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02"*** ، جامعة قسنطينة، د.س.ن.

سابعا: النصوص القانونية

I-النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 63-224، المؤرخ في جوان 1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2 جويلية 1963.

2- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

3- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم سنة 1427، الموافق ل 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر عدد 14، مؤرخ في 8 جوان 2006.

4- أمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389، الموافق ل 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 27 فيفري 1970.

5- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 3 ماي 2007.

II-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في 11 ماي 2006 ، المتضمن قانون الأسرة، يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984.

ثامنا: القرارات القضائية

1- القرار رقم 53272، الصادر بتاريخ 27 مارس 1989، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990.

2- القرار رقم 58788، الصادر بتاريخ 19 مارس 1990، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991.

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1-الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي: www.droit.dz.com أقتبس في25 أوت 2013.

2- طرق إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي: www.law.dz أقتبس في 28 أوت 2013.