الجمهـــورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشّعبيـــة

وزارة التعليـــم العـــالي والبحث العلمـــي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلاميـــة
- قسنطيـــنة -

قـــسم : الشريعة والقانون

تخصص : أحوال شخصية

الـــرقم الترتيبي : .....

رقـــم التسجيل : .....

عقد الزواج غير الموثق

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطـــالبة :
كريمة محروق

إشراف الدكتورة :
سعاد سطحي

- لجنة المناقشة -

الاسم واللقب	الصفـــة	الرّتبـــة العلمية	الجامعـــة الأصلية
1 - 2 - د. سعاد سطحي 3 - 4 -	مشرفة ومقررة	أستاذة محاضرة	جامعة الأمير عبد القادر

السنـــة الجـــامعية : 2006 م / 2007 م

1427 هـ / 1428 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز
دار الفاروق للعلوم الإسلامية

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [سورة الروم : الآية 21].

- صدق الله العظيـــم -

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشكر والتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا الذي وفقني لانجاز هذا البحث وبعد

- أتقدم بخالص الشكر الامتنان والتقدير إلى الدكتورة الفاضلة سعاد سطحي. التي جعلت من الحرف وشما بذاكراتي ومن النصيحة عينا أشرب منها كاس العلم في حياتي والتي كان لإرشاداتها وتوجيهاتها السديدة الأثر البالغ في إخراج هذه الرسالة .

فجزاها الله عني خير الجزاء وحفظها للعلم وطلبته.

- كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذين وقعوا هذه الحروف بنصائحهم وتوجيهاتهم أساتذتي الأفاضل.
- وأخيرا أتوجه بالشكر والعرفان لكل الهيئات والجهات التي لم تبخل علينا في تقديم العون من القضاة وعلى رأسهم القاضي نمور السعيد والموثقين و ضباط الحالة المدنية ببلدية قسنطينة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وكل من ساعدني في إعداد هذه الرسالة وإخراجها.
- جزا الله الجميع عني خير الجزاء ووفقنا جميعا لخدمة العلم.

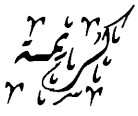
وبالله ولي التوفيق

الإهداء

- إلى التي عبّدت طريقي بحنانها .... أمي الفاضلة
- إلى الذي ختم على قلبي وفكري بعطائه .... أبي الفاضل.
- إلى الذين بايعوا اجتهادي ..... إخوتي وأخواتي.
- إلى كل الذين أورثوني مدينة العلم .....

أساتذتي، وعائلتي الصغيرة والكبيرة.

- إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد.



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله.

عقد الزواج رباط مقدس في كل الشرائع السماوية، وقد عنت به بوضع القواعد التأسيسية والمبادئ التشريعية والأخلاقية التي تنشأ في ظلها.

وكانت الشريعة الإسلامية أكثر التشريعات معالجة له إذ خصته بمكانة جعلته فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه و لا على الأسرة التي توجد بوجوده بل يمتد إلى المجتمع من كافة جوانبه ،لذلك أحاطته بكل الضمانات التي تكفل دوامه واستقراره، ومن أهم هذه الضمانات ضرورة ولزوم توثيقه بالشهادة والتي تكفي لوحدها في وقت كانت فيه العدالة والاستقامة هي الغالبة في الناس وزمانهم، ، إضافة إلى الشعور بروح المسؤولية القائمة في كلا الزوجين.

ومع تغير أحوال الناس من تفشي الكذب ونقص الوازع الديني وذيوع حالات الجحود والنكران للعلاقة الزوجية، رأى ولي الأمر إلزام الأفراد بتوثيق عقود زواجهم بالكتابة وأمام الجهات الرسمية المكلفة بترسيم عقود الزواج، ومن دون وثيقة الزواج لا يعتد به من الناحية القانونية لاسيما بآثاره، وإن كان من الناحية الشرعية صحيحا بتوافره على كل أركانه وشروطه.

ولعل السبب في ذلك يعود إلى ما رتبه هذا الجحود والنكران من آثار وخيمة تتلخص في ضياع الأنساب، وتحطيم دعائم الأسرة وركائزها التي ذب فيها التوتر و النزاع والقلق وتفكك المجتمع.

ومن هنا تتضح أهمية موضوع عقد الزواج غير الموثق.

1 - أهمية الموضوع :

إن موضوع عقد الزواج غير الموثق من المواضيع التي تثير جدلا كبيرا على المستويين الفقهي والقانوني، وذلك لما قد ينجر عنه من آثار خطيرة يؤدي عدم الاهتمام به والوقوف على معوقاته بالسلب على الأسرة والمجتمع معا.

ولعل أهم المسائل التي هي محل أخذ ورد مسألة عدم توثيق عقد الزواج، لأن في هذه النقطة بالذات تترتب آثار خطيرة تهدد كيان الأسرة وما يحيط بها.

ذلك أن من الآثار التي تنجم عن الزواج غير الموثق قضايا إثبات البنوة وأخرى لنفيه، خاصة في حالة تهرب الآباء من مسؤوليتهم وإنكارهم لفلذات أكبادهم مما يعود بالسلب على الأطفال ،حيث يولدون بغير نسب أو هوية، ومما يرتبه من عقد نفسية وانحرافات سلوكية تكون معولا لهدم المجتمع، والأمثلة العملية والأقضية في ذلك كثيرة ومتكررة أمام المحاكم.

كما أن الزواج غير الموثق يساعد على انتشار الفاحشة داخل المجتمع، وهذا ما أكده علماء النفس والاجتماع، وهو أمر بديهي ونتيجة حتمية لمثل هذا السلوك.

كذلك فإن الزواج غير الموثق معول هدم لروح المسؤولية لدى الأزواج، حيث يرى الشاب المتزوج بعقد غير الموثق أن مثل هذا الزواج يتيح له الإرواء الغريزي للشهوة بسهولة ويسر دون أن يتحمل أعباء مالية أو معنوية مما يشجعه على العزوف عن توثيقه ،ويتحلل منه دون أدنى إحساس بالمسؤولية أو صحوة ضميره تجاه زوجته وأبنائه.

ويثير الزواج غير الموثق مشاكل قانونية، فهي كثيرة لا حصر لها، وكم هي كثيرة قضايا إثبات الزواج وإثبات البنوة، التي تعج رفوف القضاء ومكاتبه بها، ويطول الفصل فيها.

وانطلاقا من الأهمية التي يكتسبها هدا الموضوع ارتأينا توليه بالبحث و الدراسة.

2 - إشكـــالية البحث :

إن إشكالية البحث تتمثل في الإجابة على التساؤلات الأساسية الآتية:

- ما هو أثر كل من عقد الزواج الموثق وغير الموثـــق علـــى الـــزوجين والأبنـــاء والمجتمع ؟.

- وهل العقد الرسمي توثيق لعقد الزواج غير الموثق من الناحية القانونية أم هما عقدان منفصلان ؟
- و كذا الإجابة على تساؤلات الفرعية الآتية !
- ما هو عقد الزواج الموثق ؟ وما هي ضوابطه ؟
- ما هو عقد الزواج غير الموثق ؟ وما هي صوره ؟
- ما هي أسباب عدم توثيق عقد الزواج ؟ وما هي مفاسد عقد الزواج غير الموثق ؟ وما هي الإجراءات الكفيلة لدفع النّاس لتوثيقه ؟ ما هي طرق إثباته وكيف يتم تسجيله ؟

3 - أسباب اختيار الموضوع :

دفعتني لاختيار هذا الموضوع أسباب متعددة أهمها :

- أنّه اقتراح الأستاذة المشرفة على الرسالة.
- أهمية موضوع الزواج غير الموثق وخاصة أنّه موضوع الساعة وقلة الدراسات حوله كان لي حافزا ودافعا للكتابة فيه.
- التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري والجدل الفقهي والقانوني الذي ثار و مازال حوله.
- إصدار وزارة الشؤون الدينية لتعليمية تقضي بإجراء العقد الإداري قبل العقد الشرعي.
- كثرة القضايا المتعلقة بإثبات الزواج غير الموثق وأخرى بإثبات نسب الأبناء الناتجين عنه والتي ازدادت في الآونة الأخيرة بشكل رهيب.
- الرعب الإعلامي حول مخاطر الزواج غير الموثق وتفاقمه وكذا حول ظهور صور له ما أنزل الله بها من بسلطان.

خلط الكثير من الدارسين القانونيين وحتى الشرعيين بين مفهوم صور الزواج غير الموثق.

4 - أهداف الدراسة :

إن أي بحث علمي لا بدّ أن تكون له أهداف يسعى إلى تحقيقها، ومن بين الأهداف التي سطرتها في هذا البحث ما يأتي :

6 - المنهـــج و المنهجية المتبـــعة :

لقد اتبعت في كتابة بحثي هذا عدّة مناهج علمية حاولت الالتزام بها قدر الإمكان ألخصها في النقاط الآتيـــة :

1 - المنهج الاستقرائي حيث قمت باستقراء أراء فقهاء الشريعة لاسيما فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة لبيان النظرة الشرعية في الموضوع ،مع الاستئناس بالمذهب الظاهري والإباضي في بعض المسائل الواردة في البحث، كذلك قمت باستقراء أراء الفقهاء المعاصرين في النوازل الجديدة والتي لم يتعرض لها الفقهاء القدامى، كما قمت باستقراء ما ورد في قانون الأسرة الجزائري لاسيما التعديل الجديد له.

2 - اعتمدت على المنهج المقارن وذلك بإجراء مقارنة بين الآراء الشرعية بعضها ببعض وبيان الراجح منها والمقارنة بينها وبين الآراء القانونية وتتويجها ببعض أوجه الاتفاق والاختلاف كلما اقتضى الأمر ذلك في بعض المسائل لا كلها.

3 - اعتمدت على المنهج التحليلي، وذلك بتحليل أراء الفقهاء ومختلف المواد القانونية الواردة في الموضوع.

وقمت بإجراء مقابلات شخصية مع الجهات المعنية كمديرية الشؤون الدينيةو الأوقاف، والقضاة والمحامين، والموثقين وغيرهم، لتدعيم البحث بما هو ملموس والخروج به من الجانب التنظيري إلى الجانب التطبيقي.

- أمّا منهجي فيتمثـــل في :

- تخريج الآيات في المتن حسب رواية حفص، مبينة السورة ورقم الآية.
- تخريج الأحاديث النّبوية الشريفة من مصادرها فإذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بهما أو أحدهما، وإن كان في غيره فإنني ذكرت كتابين أو أكثر مع الإشارة مع أمكن إلى أقوال العلماء فيه تصحيحا أو تضعيفا.
- شرح الألفاظ الغامضة في البحث.
- ترجمت لأغلب الأعلام الذين ورد اسمهم في البحث بالرجوع إلى كتب التراجم المشهورة.
- إذا ذكر المصدر أو المرجع لأوّل مرة في الهامش فإنني أذكر جميع معلوماته أما إذا تكرر ذكره اكتفيت بذكر اسم المؤلف والصفحة والجزء إن وجد.

- وضعت فهارس علمية في آخر الرسالة وهي فهرست الآيات فهرست الأحاديث، فهرست الأعلام، وفهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوع.

كما قمت بإثراء الرسالة بملاحق تشتمل على مختلف الوثائق التي تخدم البحث.

7 - أهم المصـــادر والمراجع المعتمدة :

استعنت في إنجاز هذا البحث بمجموعة من المصادر والمراجع أهمها:

اشتملت على أمهات كتب الفقه الإسلامي لاسيما فيما يتعلق بالتأصيل الشرعي للزواج غير الموثق وقد ركزت على كتب المذاهب الفقهية الأربعة وهـــي :

- كتب الحنفية منها المبسوط للسرخسي، بدائع الصنائع للكاساني، فتح القدير لابن همام .
- كتب المالكية أهمها حاشية الدسوقي لدسوقي، مواهب الجليل للحطاب، المدونة الكبرى للمالك بن أنس الأصبحي .
- كتب الشافعية أهمها الأم للشافعي ،نهاية المحتاج للشربيني .
- كتب الحنابلة أهمها المغني لابن قدامة، المحرر في الفقه لأبي البركات.
- كتب الظاهرية فقد اعتمدت على المحلى لابن حزم .

بالإضافة إلى المراجع المتخصصة في الموضوع مثل الزواج العرفي في ميزان الشرع لجمال بن محمد بن محمود ،و الزواج العرفي لسعيد عبد العظيم كذلك اعتمدت على الكتب القانونية وأهمها الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري للأستاذ عبد العزيز سعد

و كذا المجلات أهمها مجلة الموثق ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،مجلة المجتمع، مجلة الشريعة و مواقع الأنترنيت أهمها موقع إسلام أون لاين و موقع شبكة المحامين العرب

8 - صعـــوبات البحث :

مما لا شك فيه أن لكل عمل يقوم به الإنسان صعوبات ومشاق وأهم الصعوبات التي عترضتني عند طرق هذا البحث هي ما يأتـــي :

- أن موضوع الزواج غير الموثق جديد لم يسبق لأحد حسب اطلاعي طرقه كرسالة أكاديمية حديثة ممّا اضطرني إلى بذل جهد كبير في جمع ما يتعلق به من مادة علمية من مختلف المناهل.

- صعوبة الحصول على الوثائق التي تخدم البحث من الجهات المعنية.
- نذرة الدراسات الشرعية والقانونية وقلة المراجع التي تخدم الموضوع.

9 - الخطـــة المتبعـــة :

قسمت هذا البحث عملا بالمنهجية العلميـــة إلى ثلاثـــة فصـــول و فصـــل تمهيـــدي و مقدمة وخاتمة وفيما يلي عرض موجز لكل فصل وما اشتمل عليه من مباحث.

- **الفصل التمهيدي : عنونته بتوثيق عقد الزواج** ،تناولت فيه توثيق عقد الزواج وهذا من خلال المباحث الآتية : إذ خصصت المبحث الأوّل لماهية توثيق عقد الزواج وإبراز أهمية التوثيق وأصل تشريعه وأنواعه وتناولت في المبحث الثاني ضوابط توثيق عقد الزواج من خلال الحديث عن المكلفين بتوثيق عقد الزواج والمراحل التي يمرّ بها حتى يخرج في صورته النهائية، ثم بيان العقوبات التي يتعرض لها من يخل بذلك.

- **الفصل الأوّل : عنونته بماهية الزواج غير الموثق وصوره،** تناولت فيه ماهية عقد الزواج غير الموثق وصوره إجراء مقارنة بين مختلف صور الزواج غير الموثق، وركزت على إجراء المقارنة بين الزواج العرفي والصور الأخرى لزواج غير الموثق ذلك لأنّه أكثر الزيجات انتشارا.

- **الفصل الثاني : عنونته بأسباب عدم توثيق عقد الزواج ومفاسده وإجراءات دفع الناس لتوثيق عقد الزواج،** وقسمته إلى ثلاث مباحث تناولت في المبحث الأوّل أسباب عدم توثيق عقد الزواج ،والمفاسد المترتبة عن عدم التوثيق في المبحث الثاني، لأخلص في المبحث الثالث إلى الإجراءات الكفيلة لدفع النّاس لتوثيق عقد الزواج.

- **الفصل الثالث :عنونته بطرق إثبات الزواج غير الموثق وتسجيله،** قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأوّل طرق إثبات الزواج غير الموثق وفي المبحث الثاني تسجيل الزواج غير الموثق.

- **أما الخـــاتمة** : فقد تناولت فيها أهم النتائج والتوصيات المتوخاة من هذا المبحث متبوعة بالفهارس الفنية.

الفصل التمهيدي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- الفصل التمهيدي -
توثيق عقد الزواج

▪ المبحث الأول : ماهية توثيق عقد الزواج

- المطلب الأوّل : تعريف توثيق عقد الزواج وأهميته.
- المطلب الثاني : أنواع التوثيق

▪ المبحث الثاني ضوابط توثيق عقد الزواج

- المطلب الأوّل : المكلفون بتوثيق عقد الزواج .
- المطلب الثاني : مراحل توثيق عقد الزواج

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل التمهيدي : توثيق عقد الزواج

يعد التوثيق من أجل العلوم وهو عمدة القضاء في إيصال الحقوق إلى أصحابها إذ أن العقود التي يحررها الموثقون حجة يستعين بها الأطراف والقاضي على إظهار الحق، وكان بذلك أخطر الوظائف في المجتمع .

ولما كان توثيق عقد الزواج من الخطورة بمكان لكونه يتضمن حقوق الأطراف تبقى على مدى الأجيال، كان لابد أن يعطى له الاهتمام اللازم، وذلك بمراعاة القواعد التي تحكمه بصورة لا مجال فيها للالتباس والتأويل والاحتمال، وذلك كله من أجل صيانة الحقوق والاحتياط لها من الضياع وقطع النزاع وسوف نتناول توثيق عقد الزواج من خلال المباحث التالية :

المبحث الأوّل : ماهية توثيق عقد الزواج

التوثيق هو ترسيم عقد الزواج وجعله حجة عند النزاع وقد شرع لضمان مصالح الأفراد وفيما يلي نتناول في المطلب الأوّل تعريف توثيق عقد الزواج وأهميته وفي المطلب الثاني أنواع التوثيق.

- المطلب الأوّل : تعريف توثيق عقد الزواج وأهميته.

نتناول في هذا المطلب تعريف توثيق عقد الزواج في الفرع الأوّل وأهميته في الفرع الثاني.

- الفـــرع الأوّل : تعريف توثيق عقد الزواج

- البنـــد الأوّل : تعريف التوثيق.

أولا : تعريف التوثيق في اللغة.

مصدر وثق ويثق به، وثاقة وثقة ائتمنـــه ووثقـــت فلانـــا إذا قلـــت إنّـــه ثقـــة، وأرض وثيقـــة كـــثيرة العشـــب [1]، ووثقتـــه الشـــيء أحكمتـــه[2] والوثيـــق الشـــيء

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف (دم)،(دت)،(دط)، ج6، ص 4764 باب الواو مادة وثق.

[2] - بن فارس (أبو الحسين أحمد بن زكريا)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1981، ط3، ج6، 88.

- الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، مصر، 1301هـ، ط3، ج3، ص 279 فصل الواو، باب القاف مادة وثق.

المحكم[1] والميثاق العهد المحكم[2]، والموثق الميثاق، والمواثقة المعاهدة لقوله تعالى : ﴿ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُم بِهِ ﴾[المائدة/آية 07] [3].

والوثاق ما يُشدُّ به وأوثقَهُ فيه شدَّهُ ووثقه توثيقا أحكمه واستوثق منه أخذ الوثيقة[4].

ثـــانيا : تعريف التوثيق في الاصطلاح الفقهي.

عرفه حاجيّ خليفة[5] بأنّه « علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال »[6].

عرفه مصطفى الزحيلي بأنّه « علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على، وجه يصح الاحتجاج والتمسك به »[7].

أو هو « العلم الذي يبحث عن كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به »[8].

وقد جاء في تبصرة الحكام بأنّه « صناعة جليلة شريفة وبضاعة غالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية »[9].

---

(1) – ابن منظور، مصدر سابق، ج6، ص 4764.

(2) – ابن فارس، مرجع سابق، ج6، ص 85.

(3) – ابن منظور، مصدر سابق ، ج6، ص4764.

(4) – الفيروز أبادي، مصدر سابق، ج3، ص 279.

(5) – « هو مصطفى بن عبد الحاج خليفة ، تركي الأصل ولد في القسطنطنية كان مؤرخا تولى أعمال كتابية في الجيش العثماني و ذهب مع أبيه إلى بغداد ثم انقطع في السنوات الأخيرة من حياته إلى تدريس العلوم ،من تصانيفه كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون تحفة الكبار في الأسفار البحار توفي سنة 1657» مقدمة كشف الظنون. البغدادي، الأعلام ، ج5/ 236)237.

(6) – حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، (دم)، 1982، ج2، ص 1045.

(7) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، نقلا عن محمد مصطفى الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق 1983، ط1، ج1، ص 27.

(8) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، نقلا عن السمرقندي ،مقدمة كتاب الشروط والوثائق للسمرقندي، دار الشؤون الثقافية العامّة، بغداد، مطبعة دار الحرية، 1988، ط1، ص 10.

(9) – ابن فرحون (ابن محمد بن فرحون)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليّات الأزهرية، القاهرة، 1986، ط1، ج1، ص 282.

كما عرفها عبد اللطيف أحمد الشيخ بأنّه « علم يضبط أنواع المعاملات والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها، ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي »[1].

وعليه نستخلص من خلال هذه التعاريف أنّها تصب في قالب واحد وإن اختلفت الصياغة، كما يفهم منها أن التوثيق يرتكز على ركيزتين :

1 - أن تكتب الوثيقة بشكل يمكّن من ضمان الحقوق والشروط المتعلقة بها ممّا لا يدّع مجالا للشك والإجمال.

2 - أن تكون الوثيقة بهذه الصياغة حجّة يعتمد عليها عند التقاضي في حالة غياب شهود الحال.

أمّا تعريف توثيق عقد الزواج فقد عرفه كمال الدين إمام بأنّه « صياغة الزواج في محرر مكتوب أمام موظف مختص »[2].

ثـــالثا : تعريف التوثيق في القانون.

هو نشاط يمارس في إطار الأعباء العام Charge Publique في شكل مهنة حرّة ولكنها تخضع لمراقبة الدولة وتخضع لعدّة أساليب قانونية وطنية[3].

أو هو مجموعة من الإجراءات القانونية التي تكسب العقد قوة عقود السلطة العامّة[4].

فالتعريف الأوّل يعرف التوثيق كمهنة أما التعريف الثاني فإنّه يبين الإجراءات الذي يمرّ به

---

(1) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مراجعة وتقديم قسم الدراسات والنّشر، مركز جمعة ماجد للثقافة والنشر، أبو ظبي، الإمارات، 2004، (دط)، ج1، ص 26.

(2) – محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارض، الإسكندرية، 1998، (دط)، ص99.

أن هناك فرق بين عقد الزواج الموثق وعقد الزواج المدني فأوّل عقد الزواج شرعي يتوافر على كل أركانه وشروطه الشرعية وأن الكتابة أو الرسمية وسيلة لإثباته فقط فلا هي من الأركان ولا من الشروط ولا يترتب على تخلفها بطلان عقد الزواج فالزوج يكون صحيحا كل ما في الأمر أنّه لا تسمع الدعوى إلا بتسجيله.

أما العقد المدني فهو نوع جديد يتأثر بالنظام الغربي ويكفي لتسجيله لدى الجهات الرسمية من غير إيجاب ولا قبول صريح بالزواج ولا شهود ولا ولي المرأة.

(3) – الطاهر بن ملا خسو، « التوثيق في أوربا»، مجلة الموثق، عدد 04 سبتمبر 1998، ص 33

(4) – بوحلاسة عمر، « الموثق والتوثيق والمحيط المهني»، مجلة الموثق، عدد 05، ديسمبر 1998، ص 22.

التوثيق والذي ينتهي بإعطاء العقد الرسمية ويكسبه حجيّة مطلقة في الإثبات.

- البند الثـــاني : تعريف العقد.

- أولا : تعريف العقد في اللغة.

العقد نقيض الحل[1] وعقدت الحبل أعقده عقدا وقد انعقد وتلك هي العقدة[2] وعَقَدَ بنى عَقْدًا[3] وعاقدته مثل عاهدته وهو العقد والجمع عقود قال تعالى ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة/آية01]

والعقد عقد اليمين[4].والعقدُ الضمان والعَهْدُ والعُقَدُ بالضمّ الولاية على البلد[5].

وعقد النكاح والبيع وجوبها، و هو من الشّدِّ والربط، ولذلك قالوا أملاك المرأة وأصلها العقد أي عقدة النكاح، وانعقد النكاح بين الزوجين والبيع بين المتبايعين، وعقدة كلّ شيء إبرامه[6].

فانعقد بهذا المعنى هو الجمع والربط بين أطراف الشيء سواء كان حسيا أو معنويا من جانب واحد أو من جانبين.

ثـــانيا : تعريف العقد في الاصطلاح الفقهي.

للعقد في اصطلاح الفقهاء معنيان، معنى عام ومعنى خاص وهذا الأخير لا يبتعد في معناه كثيرا عن المعنى اللغوي، بل تقييد وتخصيص له وعليه نتناول المعنى الخاص ثم العام على التوالي.

أ - المعنى الخاص للعقد : جاء في العناية « تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل »[7].

---

(1) - ابن منظور، مصدر سابق، ج4، ص 3030. باب العين مادّة عَقَدَ.

(2) - بن فارس ، مرجع سابق، ج4، ص 86.

- فيروز أبادي، مصدر سابق، ج1، ص 312 فصل العين، باب الدال مادّة عَقَدَ.

(3) - ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 3031.

(4) - ابن فارس ، مرجع نفسه، ج4، ص 86.

(5) - فيروز أبادي، مصدر نفسه، ج1، ص 313.

(6) - ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 3031

(7) - البابرتي (محمد بن محمد بن محمود)، شرح العناية على الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان،(دت)، ط2، ج6، ص 248.

فالعقد بمعناه الخاص يشمل كل توافق لإرادة الأطراف كعقد الزواج ويخرج بذلك الإرادة المنفردة كالوصية. جاء في التعريفات « ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا »[1].

ب – المعنى العام للعقد : هو كل تصرف ينشأ عنه من شخص واحد، كالنذر والوقف والطلاق والهبة[2].

ومما أطلق على العقد بمعناه العام ابن العربي المالكي[3] حيث قال « فربط العقد يكون مع الله وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول وتارة بالفعل »[4].

كذلك أخذ بعض فقهاء المالكية والحنابلة والحنفية عند كلامهم عن الطلاق والعتاق والإبراء على أنّها عقود عند بحثهم تعليق العقود واقترانها بالشرط.

جاء في الفروق « والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما »[5].

وجاء في المغني « ولو كان الإيجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشقّ ذلك ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة »[6].

وعليه فكتب الفقه تستعمل كلمة العقد، وتريد به المعنى العام وهو التصرف والمعنى الخاص وهو يتم بربط كلامين يترتب عليه أثر يقرّه الشارع وهو المعنى الشائع والمشهور ويكادّ ينفرد بالاصطلاح، إذا لا تكاد تجد فقيها يستعمل كلمة عقد يريد به الطلاق أو اليمين أو غيره فكان المعنى الخاص هو المقصود[7].

---

(1) – الجرجاني، (الشريف علي بن محمد الجرجاني)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1988، ص 153.

(2) – علي عثمان الفقي، فقه المعاملات – دراسة مقارنة – دار المريخ، الرياض السعودية، (دت)، (دط)، ص 125.

(3) – « ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي، تفقه على يد أبي بكر الشاسي و أدخل للأندلس علما شريفا ولي قضاء اشبيلية فأجاد السياسة ثم عزل فأقبل على التأليف والتصنيف ونشر العلم مات بالعدوة بفاس في ربيع الآخر سنة 456» الذهبي تذكرة الحفاظ،ج4، ص 1294

(4) – ابن العربي(أبو بكر محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن ،تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، دار الجيل، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ج01، ص 526

(5) – القرافي (شهاب أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)، الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج3، بند 165، ص 169.

(6) – ابن قدامة، (موفق الدين)، المغني ،دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1983، (دط)، ج4، ص 05.

(7) – محمد أبو زهرة ،الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي (دم) ،(دت)، (دط)، ص 181.

ثـــالثا : تعريف العقد في القانون.

عرف رجال القانون العقد بأنّه « توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام كالزواج أو نقله أو تعديله أو إنهائه [1].

كما عرفه عبد الرزاق السنهوري بأنّه « توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو على نقله »[2]

أما المادة 54 من ق.م.ج، فقد عرفت العقد بأنّه « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شي ما» [3].

وبقراءتنا لنصّ المادة 54 نجد أن المشرّع الجزائري قد أخذ بما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي، إذ جمع بين تعريف العقد والالتزام ويكون بذلك قد وقع في خلط بين تعريف العقد و الاتفاق والالتزام ذلك أن العقد هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية و الاتفاق هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها أما الالتزام فهو أثر من آثار العقد[4].

وعليه من خلال تعريف الفقهاء والقانونين للعقد نجدّ أن تعريف رجال القانون للعقد يلتقي مع التعريف الخاص للعقد عند الفقهاء وهو المعنى الشائع حتى يكادّ ينفرد هو بالاصطلاح وبالموازنة بين التعريفين الفقهي والقانون نستخلص أن التعريف الفقهي أدّق وذلك من عدة أوجه :

---

(1) – بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية (دت)، (دط)، ص 365.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته – النظريات الفقهية والعقود – دار الفكر، (دم)، 1985، ط2، ج4، ص 81. علي عثمان الفقي، مرجع سابق، ص 126.

(2) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات– نظرية الالتزام بوجه عام– (مصادر الالتزام) ، دار النهضة العربية،القاهرة، (دط) ،(دت) ،ج 01، ص137.

(3) – أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 -1. المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

(4) – الحاج العربي، النظرية العامّة للالتزام في القانون المدني – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط3، 2004، ص 41-42.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 02، 2005 ص 17.

1 - إن العقد عند الفقهاء ليس هو توافق الإرادتين ذاته، بل هو الارتباط الذي يقرّه الشرع ويخرج بذلك من دائرة العقد، العقد الباطل إذ رغم توافق الإرادتين فيه إلا أنّه لا يتوافر على الشروط المطلوبة شرعا وهو في نظر القانونين يعتبر عقد وإن كان في الحقيقة ليس كذلك.

2 - إن حقيقة العقد وأساس قيامه، هو الإيجاب والقبول لما فيها من إعراب عن تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى وتلاقيهما على اتفاق، وعليه فإن مجرد توافق الإرادتين بدونهما لا يدلّ على وجود العقد، ويخرج بذلك الوعد بالعقد والذي يعتبر في نظر رجال القانون عقدا رغم أنّه ليس كذلك وعليه كان الوعد بالزواج ليس عقد.

خلاصة القول أن التعريف القانوني للعقد ليس مانعا أما تعريف الفقهاء للعقد فهو أدّق تصورا وأحكم منطقا[1].

هذا وإن الفقهاء يطلقون لفظ العقد على الوثيقة التي تتضمن شروطا وأحكاما في الزواج وغيرها من المعاملات المالية[2].

- البنـــد الثـــالث : تعريف الزواج.

- أولا : تعريف الزواج في اللغة.

من الزّوج وهو خلاف الفرد وزوج المرأة بعلها وزوج الرجل امرأته، وتزوج من بني فلان نكح فيهم[3]. وزوج الشيء وزّوجه إليه قربه ﴿ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾ [الدخان/آية 54] أي قرناهم[4] والزوج يطلق على الذكر والأنثى لقولـــه -ﷻ- : ﴿ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾ [البقرة/آية 35]، ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴾ [النجم/آية 45] [5].

---

[1] - مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- دار الفكر، دمشق، 1967، 1968، ط9، ص 294-295.

- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 82. - علي عثمان الفقي، مرجع سابق، ص 127.

[2] - عبد اللطيف أحمد الشيخ، ، مرجع سابق، ج1، ص 29.

[3] - الفيروز أبادي، مصدر سابق، ج1، ص191، فصل الزاي والسين باب الجيم (مادة زوج)، ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص 1884/1988 باب الزاي (مادة زوج)، ا بن فارس ، مرجع سابق، ج3، ص 35.

[4] - الفيروز أبادي، مصدر نفسه، ج1، ص 191. - ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص 1885.

[5] - الفيروز أبادي، مصدر نفسه، ج1، ص 254. - ابن منظور، مصدر نفسه، ج6، ص 5437.

ثـــانيا : تعريف الزواج في الاصطلاح الفقهي.

عرف الفقهاء الزواج بتعريفات مختلفة نوردها فيما يلي :

عند الحنفية : «عقد يفيد ملك المتعة قصدا» [1].

عند الشافعية : «عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح ونحوه»[2].

عند المالكية : «عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجبة قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها في الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر»[3]

شرح التعريف : عقد ذلك أن فيه الإيجاب و القبول .على مجرد احترز به من العقد على المنافع و الذوات . متعة التلذذ فأخرج بذلك المتعة لأنها من الأمور المعنوية و التلذذ من الأمور الحسية، غير عالم حرمتها أخرج نكاح المتعة و المحرمات، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر أي كل ما حرم بالكتاب و السنة و الإجماع .[4]

من خلال تعريف الفقهاء نلاحظ أنهم اعتبروا القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة وحلها وأهملوا أهم المقاصد التي من أجلها شرّع الله الزواج وخصه بالقداسية دون سائر العقود ومن هذه المقاصد هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقدين من صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهما[5] لقوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم/آية 21]

---

(1) – ابن همام، مصدر سابق ،ج3، ص 186. – الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كتز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (دت)، ط2، ج2، ص 94.

(2) – الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس)، الأمّ، دار الفكر، بيروت، 1983، ط2، ج2، ص 15.

– محمد الزهري، السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، (دط)، ص 359.

– الشربيني، (محمد الخطيب) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، (دم) (دت)، ج4، ص 200.

(3) – أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مطبعة السعادة، مصر 1331هـ، (دط)، ج2، ص 150.

– الرصاع، (أبو الله محمد الأنصاري)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ،1993، ط1، ج1، ص 335، 340.

(4) – الرصاع، مصدر نفسه، ج1، ص 235.

(5) – أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ،مرجع سابق، ص 43، 44.

وهو ما جاء في المبسوط « ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة »[1].

وقد وضع أبو زهرة تعريفا كاشفا لحقيقة عقد الزواج والمقصود منه حيث عرفه بأنّه « عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ،بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد مالكليهما من حقوق وما عليه من واجبات »[2].

وهو التعريف المختار هنا لأنّه يبين حقيقة ومقصد عقد الزواج من كونه عقدا غايته أسمى من مجرد حلّ المتعّة بين الزوجين ألا وهو التناسل وحفظ النّوع الإنساني، أمّا المتعة ليست مقصودة لذاتها بل لأجل التناسل.

ثـــالثا : تعريف الزواج في القانون.

عـــرفته المـــادة 04 من قـــانون الأســـرة

« الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب »[3].

من خلال قراءتنا لنص المادة 04 نستخلص أنّ المشرّع الجزائري على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قصروا عقد الزواج على حلّ المتعة والاستمتاع بين الزوجين رقى بالزواج إلى أسمى مراتبه ورسم له أهدافا ومقاصد يسعى لتحقيقها، فمن جهة له هدف شخصي لكل من الزوجين وهو الإحصان وآخر أسري بتكوينه أسرة قائمة على المودة والرحمة والتآلف والتعاون بين أفراد الأسرة الواحدة، وهدف اجتماعي من كونه يساهم في استمرارية النوع الإنساني وبالتالي يحافظ على بقائه.

وكل ذلك في ظّل نظام محكم بضوابط ثابتة،لأن ترك تكوين أسرة بلا نظام ولا ضابط يترتب عليه من المفاسد مالا يحصى ولا يعد و لوجدت ذرية لا تعرف لها أصلا ولا نسبا ولتفكك

---

(1) – السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986، (دط)، ج4، 194.

(2) – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (دن)، (دم)، (دت)، (دط)، ص 44.

(3) – أمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، مولود ديدان، قانون الأسرة، دار النجاح، الجزائر، 2005، (دط)، ص 04.

المجتمع واختل كما هو الشأن في دول الغرب[1].

فهذا قانون الأحوال الشخصية السوري يعرف عقد الزواج في المادة الأولى منه بأنّه « الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل »[2].

عرفته المادة 04 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية بما يأتي :

« الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة »[3].

فالتشريع المغربي أعطى للزواج صيغة القداسية حيث أطلق على الزواج الميثاق الذي هو العهد المتضمن للعقد مع الإحساس بالمعنى الروحي المطلوب في ترابط الزوجين وتماسكهما، وذلك مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء/آية 21] فقد سمى -ﷻ- عقد الزواج بالميثاق[4].

وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفصل الأوّل المادة الثانية بأنّه « الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما »[5].

وعليه فجلّ التشريعات العربية أظهرت ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع الصالح وقد نعى الدكتور محمد كمال الدين إمام على تعريف الزواج في قوانين الدول العربية، من حيث إنّها أغفلت عنصرا جوهريا عند تعريفها لعقد الزواج وهو موضوع العقد حيث لم تتعرض لآثاره الشرعية واعتبره قصورا واضحا في التعريف تعوزه الدّقة العلمية.[6]

لكننا نقول أن المشرّع أراد إبراز أهمية عقد الزواج وبيان مقاصده الشرعية أما آثار عقد

---

(1) – محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الخطبة والزوج، دار الشهاب، باتنة، (دت)، (دط)، ص 91.

(2) – المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 9/17 / 1953. المتضمن قانون الأحول الشخصية السوري، موسوعة التشريعات العربية، محمد بن يونس، نبيل سعد

(3) – وزارة العدل، مدونة الأسرة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، المملكة المغربية 2004، عدد 01، ص 18.

(4) – إدريس الفاخوري، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، (دن) (دم)، 1993، ط1، ص 29.

(5) – قانون رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، موسوعة التشريعات العربية

(6) – محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 28.

الزواج فقد عالجها في أبواب وفصول لاحقة.

- الفرع الثـــاني : أهمية توثيق عقد الزواج وأصل تشريعه.

- البند الأوّل : أهمية توثيق عقد الزواج.

للتوثيق من حيث العموم منافع كثيرة وفوائد جمّة، وقد شرعه الله مراعاة لمصلحة عباده وحفظا لحقوقهم فما من شيء يشرعه الله لعباده، إلا وقد علم بعلمه المطلق بضرورته لهم وحاجتهم إليه.

وإن التوثيق أدعى في هذا العصر الذي تعقدت فيه المشكلات وتعددت فيه أسباب النزاع، مما يقتضي توثيق العقود، وإن كان توثيق عقود البيع والرهون والديون أمرا واجبا بحكم النص فإن توثيق عقد الزواج بالكتابة أدعى.

وقد نوه على أهمية التوثيق جمع من الفقهاء.

فقد ذهب ابن فرحون[1] في تبصره الحكام إلى اعتباره « صناعة جليلة شريفة وبضاعة غالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والإطلاع على أسرارهم وأحوالهم، ومجالسهم والاطلاع على أمورهم وعيالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك، ولا يسلك هذا المسلك »[2].

واعتبرها وهبة الزحيلي أوثق في ضبط المتفق عليه وأرفع للنزاع[3].

ولا مراء في أن لهذا التوثيق فوائد جليلة نلخصها فيما يلي :

أولا : صيانة عقد الزواج والحقوق المترتبة عنه ، وحفظها من الضياع ، كحق النسب والنفقة والميراث والطاعة وغيرها من الحقوق، وبذلك يكون التوثيق الإطار الأمثل والنظام

---

(1) – « هو القاضي إبراهيم بن نور الذين برهان الدين أبو الوفا الشهير بابن فرحون اليعمري المدني المالكي، تفقه على جده وأبيه درس الموطأ و الصحيحين و غيرها تولى القضاء بالمدينة سنة793ه ، برز في التدريس و التأليف فكان من أشهر آثاره ومصنفاته تبصرة الحكام، الديباج المذهب، إرشاد السالك إلى أفعال المناسك و غيرها توفي سنة 799هـ» الديباج المذهب،ص 109

(2) – ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص 245.

(3) – وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، دمشق ،سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت ،لبنان، (دت)، (دط)، ج3، ص 108.

الأضمن لهذه المهمة[1].

ثـــانيا : قطع المنازعات ووضع حدّ للدعاوى الكيدية المتعلقة بالزواج والتي انتشرت بين أفراد المجتمع إذ قد يكون الشخص سيء النية يلجأ إلى المحكمة طالبا إثبات ما ليس له حق به بإدعاء علاقة زوجية وهمية وإقامة الدليل عليها بطرق سهلة الإثبات لاسيما إذا استعان بشهود زور وبالتوثيق يصير هناك حكما بين المتعاملين، يرجعان إليه عند المنازعة فيكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه[2].

ثـــالثا : التحرز من العقود الفاسدة ذلك أن للمعاملات والعقود وجوه كثيرة ومتنوعة وتتعلق بكل نوع شروط معينة تضمن صحتها وموانع تمنع وقوعها على الوجه الصحيح والمتعاملين قد لا يهتديان لأسباب المفسدة فكان عليهما أن يستر شد بموثق خبير يطلعاه على طبيعة التعامل بينهما بعد تحققه من خلو طبيعة التعامل من أي مانع قد يفسدها وبها تصان العقود من تطرق الفساد إليها، كأن يرغب الطرفان في إبرام عقد زواج بينهما[3].

رابـــعا : إشاعة الأمن في المجتمع وحسم مادة النزاع والخلاف بين أفراده والحفاظ على وشائج الود والصّلة والمحبة وصلاح ذات البيّن بين الناس لأنّه إذا ما حفظت الأموال لأهلها والأعراض على أصحابها والحرمات على ذويها، تشيع الثقة والأمن بين المتعاملين وتكثر العقود ويزداد دوران دولاب التمول، وذلك لا يكون إلاّ إذا كانت الحقوق موثقة[4].

خـــامسا : التخلص من الأضرار الصحية والاجتماعية والنفسية الناجمة عن الزواج المبكر بين الجنسين بسبب صغر السن لكل من الزوجين فالبتوثيق يرتدع الأطراف عن الزواج دون السن القانونية[5].

---

(1) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، مرجع سابق، ج1، ص 86.
– السرخسي، مصدر سابق، ج3، ص 168.
– اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل،مكتبة الإرشاد، جدّة، دار الفتح بيروت، 1972، ط2، ج9، ص 46.

(2) – حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، (دن)، الإسكندرية، 1996، ط2، ص 160.
– محمد عثمان شبير وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن ، 1998، ط1، ج2، ص 849.

(3) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، مرجع سابق، ج1، ص 86. – محمد عثمان شبير ، مرجع نفسه، ج2، ص 849.

(4) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، مرجع نفسه ج1، ص 86.

(5) – حسن حسن منصور، مرجع نفسه ، ج2، ص 162. – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج03، ص 124.

سـادسا : إن توثيق العقود لاسيما عقد الزواج يضمن حفظه مدة طويلة وغير محدودة، وبالتالي سهولة الرجوع إليه عند النـزاع.

سـابعا : معرفة تاريخ الأمّة وتسلسل أجيالها، وحفظ أنسابها زيادة عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها[1].

- **مجمل القـول** :

أن مقصد الشريعة الإسلامية من تشريع التوثيق هو تنبيه أصحاب الحقوق لاسيما الزوجين حتى لا يتساهلوا ابتداء فيها ويفضوا إلى منازعات لا حدّ ولا نهاية لها، وليس المقصود إبطال ائتمان بعضهم بعضا[2].

وبهذا تتكشف أهميّة التوثيق ومكانته في المجتمع، ولا يبقى في النفس أي شك يقدح في أهميته وسوف يقتنع المتعاملون بضرورة هذا التشريع ودقة أهدافه وصحة إجراءاته.

وعليه كان التوثيق يحمل في طياته الصّحة والدّقة والثّقة والطمأنينة[3].

- **البند الثـاني : أصل تشريع التوثيق.**

من الأصول المقرّرة في الشريعة الإسلامية أن لولي الأمر وهو الحاكم العام في الدولة الإسلامية له سلطة إصدار التشريعات والأوامر لما فيها صلاح للفرد والمجتمع، وله بهذا تقيد المباح إذا ما ترتب عنه أضرار تمس بالصالح العام[4].

ولما رأى ولي الأمر ما آل إليه حال النّاس والمجتمع بسبب إبرامهم لعقود زواج دون توثيقها بالكتابة من جحود ونكران له من جهة ورفع دعوى كيدية من جهة أخرى باتت تهدد المجتمع

---

(1) – مسائل في الفقه، «حكم الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة»، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، عدد36، السعودية، ص 198.

(2) – عبد اللطيف أحمد الشيخ، مرجع سابق، ج1، ص 82.

– سيد قطب، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، ج1، ص 98.

(3) – الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج3، ص 100.

(4) – السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1990، ط01، ص 121 القاعدة الخامسة من الكتاب الثاني تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

بالانهيار قرّر ومن باب المصلحة المرسلة[1]، إصدار تشريع يلزم بموجبها الأفراد بتوثيق عقود زواجهم كتابة أمام المصالح الرسمية ومن يخالف ذلك يتعرض لعقوبة المناسبة.

يقول الشرباصي « ولكن ولي الأمر في العصر الأخير قد لاحظ وقوع الكثير من حوادث الإنكار والجحود، بوسائل الخداع والاحتيال، فيما يتعلق بحالات الزواج، فأراد للمصلحة العامة أن يصون المرأة والرجل والذّرية من العواقب السيئة، لذلك أوجب تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية»[2].

كذلك يقول عبد الرحيم فودّة « القانون الذي يصدر بضرورة التوثيق يمثل إرادة الحاكم، وقد صدر لعلاج مشاكل وأخطار محققة... فواجب المحكوم أن يتبعه في هذا الأمر، وأظّن أن من القواعد الأصولية، أو لوليّ الأمر أن ينظم المباح حتّى أنّه يستطيع أن يمنعه »[3].

وعلى الأفراد أن يطيعوا أوامر ولي الأمر ما دام قد أمر بتوثيق عقد الزواج حرصا على الحقوق، وحماية لجميع الأفراد ،وصيانة للذمم التي دب فيها الفساد ،وكل من لا يلتزم بهذه الأوامر يكون آثم شرعا ويستحق العقاب.

يقول الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة « ولكن يجب شرعا تسجيل الزواج بوثيقة رسمية، ومن لم يفعل ذلك فهو آثم » يقول الشيخ محمد صفوت نور الدين الرئيس العام لجامعة أنصار السنة « إن التسجيل الرسمي من المباحات التي إذا ألزم ولي الأمر صارت مخالفتها حرام شرعا »[4].

كما قد حث الله تعالى ورسوله -ﷺ- على طاعة ولي الأمر يقول تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[النساء/آية 52].

---

(1) – المصلحة المرسلة أو المطلقة في اصطلاح الأصوليين هي التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها و لم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغاءها، وسميت مطلقة لأنّها لم تقيد بدليل، اعتبار أو دليل إلغاء، ويشترط فيها أن تكون حقيقية وعامّة ولا تعارض التشريع حكما أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء، الجزائر، 1990، ط1، ص 84.

(2) – أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، لبنان، (دت)،(دط)، ج3، ص 125.

(3) – عبد الرحيم فودة،« الزواج السري والعرفي»، مجلة لواء الإسلام، عدد 2، السنة التاسعة عشر، 02 فبراير 1965 مطابع مدكور وأولاده، القاهرة، ص 56.

(4) – جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، مراجعة علي أحمد عبد العال الطّهطاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 82.

ويقول الرسول -ﷺ- [**السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة**] [1] وقال رسول الله -ﷺ- [**إنما الطاعة في المعروف**]. [2]

وعليه لما كان توثيق عقد الزواج بالكتابة لم يدلّ دليل شرعي من الكتاب والسنّة على اعتباره، وأن تشريعه من باب جلب النفع للأفراد من ضمان حقوقهم وصيانتها ودفع الضرر من الجحود وإنكار النّسب ووضع حدّ للدعاوى الكيدية، فإن تشريعه من باب المصلحة المرسلة التي تطلبتها الضرورة والصالح العام.

- المطلب الثـــاني : أنـــواع التوثيـــق.

لما كان عقد الزواج له أهميته فقد عنت به الشريعة الإسلامية عناية فائقة وخصته بوسائل لتوثيقه وصيانته من الجحود والنكران، سواء كان بالكتابة أو الشهادة جاء في شرح النيل و شفاء العليل « التوثيق يحصل بالكتابة وإشهاد العدول » [3]..

وإن كانت كتابة عقد الزواج في الفقه قد انحصرت في حالات معينة، وأن السائد قديما هو توثيق الزواج بالشهادة، ومع تطور الأنظمة أصبح التوثيق بالكتابة أمرا لابد منه، وفيما يلي نتناول توثيق الزواج بالكتابة في الفرع الأول وتوثيق الزواج بالشهادة في الفرع الثاني.

- الفـــرع الأوّل : تـــوثيق عقد الزواج بالكتابة.

- **البند الأوّل : تعريف الكتابة** : تعرف الكتابة في معناها اللغوي والاصطلاحي.

أولا : تعريف الكتابة في اللغة.

---

(1) - أخرجه مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القشري النيسابوري) في صحيحه، دار المغني، بيروت، لبنان ، دار ابن حزم السعودية 1998، ط1، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ، رقم الحديث 1839، ص 01023

(2) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم الحديث 1840، ص 1023 وأخرجه البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة ابن بردزبة) في الجامع الصحيح، دار الفكر(دم)،1981، (دط) ،كتاب الأحكام باب السمع و الطاعة للإمام ما لم تكن معصية م4، ج8، ص106.

(3) - محمد اطفيش ، مصدر سابق، ص46،47.

الكتابة من كتب الشيء يكتبه كتبا وكتابا وكتبه أي خطّه[1]. وإكتتبه استملاه[2] والكتاب ما يكتبه فيه والدّواة والتوراة والصحيفة والحكم[3].والمكتب موضع الكُتاب والمكتب والكتاب، موضع تعليم الكتاب[4] والاكتتاب تعليم الكتابة[5].

ثـــانيا : تعريف الكتابة في الاصطلاح الفقهي.

عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى وإن اختلفت في الصياغة.

1 - الكتابة هي « الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجّة »[6].

2 - أو هي : « ضبط صيغة التعاقد وشروطه وتذكر ذلك خشية النسيان »[7].

أوهي : « ما يكتب من الكلام في الورق ونحوه »[8].

وعليه كانت الكتابة في الفقه صياغة إرادة الطرفين في وثيقة ليحتج به عند الحاجّة في القانون.

وقد تناول فقهاء القانون الكتابة ضمن طرق الإثبات ولم يعطوا للكتابة تعريفا بل عرفوا الدليل الكتابي وسوف نورّد بعضا منها :

1 - الدليل الكتابي هو الدليل المحرر كتابة بقصد إثبات التصرف القانوني أو الواقعة القانونية[9].

2 - أو هو الدليل الذي يهيأ عادّة مقدّما وما قبل حصول النزاع على نحو يمكن معه تضمينه كل

---

(1) – ابن منظور، مصدر سابق، ج7، ص 3816.
– فيروز أبادي ، مصدر سابق، فصل الكاف باب الباء، ج1، ص 221.

(2) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج.، ص 3816.
– فيروز أبادي ، مصدر نفسه، فصل الكاف باب الباء، ج1، ص 121.

(3) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج7، ص 3817.
– فيروز أبادي، مصدر نفسه، فصل الكاف باب الباء، ج1، ص 121.

(4) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج7، ص 3817.

(5) – فيروز أبادي ، مصدر نفسه، فصل الكاف باب الباء، ج1، ص 121.

(6) – محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ج2، ص 248.

(7) – الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ج3، ص 150.

(8) – قلعة جي محمد رواس، موسوعة فقه الحسن البصري، دار النفائس، بيروت، 1989، ط1، ج2، ص 80.

(9) – عباس الصراف، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمّان، الأردن، 1991، ط2، ص 223.

عناصر العملية القانونية المنشئة للحق أو الالتزام تضمينا يمنع حصول النزاع بشأنها بالمستقبل أو يقلل من احتمال حصوله[1].

وعليه فالكتابة في القانون هي عبارة عن دليل كتابي يهيئه الخصوم مقدما لإثبات تصرفاتهم القانونية، وبذلك يطمئن المتعاقد إلى إمكان إثبات حقوقه عند المنازعة فيها، والدليل الكتابي قد يكون محرر رسمي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلّف بخدمة عامّة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصه كما هو الشأن في عقود الزواج الموثقة لدى الضابط العمومي. و يكسبه بذلك الحجية المطلقة وقد يكون محرر عرفي يشمل على تواقيع الأطراف دون أن يحرّر أمام الموظف المؤهل قانونا لذلك ولا تكون له أي حجيّة من حيث الأصل[2].

البند الثـــاني : الحكمـــة من الكتابة :

إن الحكمة من الكتابة جليلة عظيمة أمر الله تعالى بها مراعاة لمصلحة العباد وتتجلى الحكمة منها :

أولا : أن في الكتابة مراعاة لصلاح ذات البين ونفي التنازع المؤدّي إلى فساد الذمّم، حتى لا يسوّل الشيطان جحود الحق وتجاوّز حدود الشّرع[3].

ثانيا : في الكتابة مراعاة حفظ الأموال وتنميتها[4].

ثالثا : الكتابة فيها زيادة التوثق وهي بذلك أحفظ للحق فكانت الشهادة على الشيء المكتوب أقوم من الشهادة الشفوية التي تعتمد على الذاكرة وحدها فالشهادة، وحدها قد

---

(1) – مصطفى محمد جمال، جلال العدوي، أصول المعاملات، دار الفكر، القاهرة، (دت)، ص 329.

(2) – طلعت محمد دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص الإثبات، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1994، ط4، ص 149- 174.

(3) – القرطبي، مرجع سابق، ج3، ص 416.
– وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ج3، ص 118.

(4) – ابن عاشور، مرجع سابق، ج3، ص 114.
– سيد قطب، مرجع سابق ، ج1، ص 98.

تكون عرضة للتوهم والنسيان مع مرور الزمن على خلاف الكتابة التي لا يمحوها مرور الزّمن جاء في البحر الرائق « فقال في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد أن يكتب العتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا صيانة عن التجاحد كما في المداينة... وينبغي أن يكون النكاح كالعتق لأنّه لا حرج فيه »[1].

- البند الثـــالث : حقيقة توثيق عقد الزواج بالكتابة في الفقه والقانون.

أولا : حقيقة توثيق عقد الزواج بالكتابة في الفقه.

من المتعارف عليه أن الناس منذ عهد رسول الله -ﷺ- إلى زمن ليس ببعيد كانوا يوثقون عقود زواجهم بالشهادة وذلك لبساطة الحياة، ووجود الثقة، فإن حقيقة أخرى مفادها أن كتابة عقد الزواج عرّف هو الآخر قديما لاسيما في عهد الخلفاء والتابعين.[2]

فبعد أن بدأ الناس يشترطون في عقود زواجهم ويؤخرون الصداق وهو ما يسمى بالكالئ، وبدأ النزاع يدّب بين الأفراد، ظهرت كتابة عقد الزواج ويطلق على الوثيقة بكتاب النكاح أو رسم النكاح أو كتاب الصداق.

وهذا ما جاء في العقد المنظم للحكام.

« وكانت عادة من تقدم ترك الكتابة حتى أحدثت الشروط والكوالئ ».

وجاء كذلك « يسمي بعض الفقهاء المكتوب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا ويسمى بكتاب الصداق أو كتاب النكاح »[3].

---

(1) – ابن نجيم (زين الدين العابدين بن إبراهيم) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دم) 1997، ط1، ج7، ج4، ص 374.

(2) – محمد عباس حمودة، دراسات في علم الكتابة العربية، مكتبة غريب، (دم)، (د ت)، (دط)، ص 41.

– عبد الحميد جيده، صناعة الكتابة عند العرب، دار العلوم العربية، بيروت ،لبنان، ط1، 1998، ص 29.

– حسن حسن إبراهيم، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة، مصر، (د ت)، (دط)، ص 156.

– أبو زيد شلبي، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي، مكتبة وهبة (دم)، 1964، ط3، ص 105.

(3) – ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام بهامش تبصرة الحكام، المطبعة العامرة الشرقية، مصر، 1301هـ، ط1، ج1، ص 04-08.

ويقول ابن تيمية [1]« و لم يكن الصحابة يكتبون صدقات، لأنّهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر بل يعجلون المهر وإن أخروه فهو معروف، فلما صار النّاس يتزوجون على المؤخر والمدّة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حجّة في إثبات الصداق وفي أنّها زوجة له»[2].

وكان يتولى كتابة النكاح كاتب يطلق عليه بالموثق يراعي في كتابته البيان والتفصيل وكانت الشروط تكتب إما في كتاب النكاح أو كتاب مستقل.

جاء في العقد المنظم للحكام «كانت الشروط إما تكتب منفردة أو مع كتاب الصداق »[3].

ولم تكن الكتابة تقتصر على النكاح والشروط والكالئ فحسب، بل تشمل كل آثار الزواج وانحلاله فتجد كتاب النفقة كتاب الحضانة ... الخ.

و لم تكن كتابة عقد الزواج من تنظيمات الدولة آنذاك ولا يلزم بها الأفراد إذ الأصل أن عقد الزواج كان يوثق بالشهادة والاستثناء هو كتابة لمن أراد ذلك،يقول كمال الدين إمام « فالتوثيق في حد ذاته مباح ، لكن الفقهاء قديما لم يجعلوه من شروط الزواج ، و لم يرتبوا على انتفائه أي جزاء».[4]

وقد كان فقهاء المالكية أكثر عناية بكتابة العقود عامّة والنكاح خاصة.

وهذا نموذج عن كتاب النكاح :

وثيقة نكاح لأب ابنته البالغ التي في حجره.

«تبدأ بالخطبة ثم تقول وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد بين فلان وفلانة على صداق كذا النقد منه كذا قبضه للزوجة والدها إذ هي في حجره يجهزها به إليه، وصار بيده وابرأ منه الزوج

---

[1] – « أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ا بن تيمية الحرابي الدمشقي الإمام الفقيه المجتهد المحدث الحافظ الأصولي، أبو العباس تقي الدين شيخ الإسلام شهرته تغني عن الإطناب في ذكره له مواقف جليلة في حرب التتار له تصانيف كثيرة منها الإيمان ومنهاج السنة واقتضاء الصراط المستقيم توفي مسجونا في القلعة» الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج04، 1496، وما بعدها، السيوطي طبقات الحفاظ ص 520و 521 .

[2] – مجموع فتاوى أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النّجدي، (دن)، (دم)، (دط)،(دت)، ج32، ص 131.

[3] – ابن سلمون الكناني، مصدر سابق، ج1، ص 28.

[4] – محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 99

فبرئ والكالئ كذا مؤخرا إلى أجل كذا.»

وهناك عدّة شواهد على أن الزواج كان يكتب فتجدّ مثلا في كتب المالكية عقود الزواج ففي المعيار تجد مسائل تدلّ على كتابة النّكاح.

مثل « امرأة ضاع كتاب صداقها وطلبت بكالئها »

« من التزم نفقة زوجية وكتب بذلك وثيقة ».

« امرأة شهد لها زوجها في كتاب صداقها بأنّه زادها في الصداق...».

« ولي أراد أن يزوج وليته وقد كان كتب إيجابا و لم يشهد فيه »[1].

كذلك جاء في الذخيـــرة.

- فصل : وتكتب في الأخرس : هذا ما أصدق فلان بن فلان.

- فصل : وتكتب في إقرار الزوجين بالزوجية.

- فصل : وتكتب إذا كان الولي الزوج بعد ذكر الصداق وما قبله.

- فصل : وتكتب في نكاح التفويض[2].

جـــاء في الفتـــاوى الهنديـــة :

1 - إذا زوج الأب ابنته البكر البالغة يكتب هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وليها فلان إياه بإذنها ورضاها.

2 - أن يكتب وولي تزويجها إياه أبوها بعد أن سماه لها وأعلمها بالصداق المذكور فيه[3].

---

(1) - الونشريسي (أحمد بن يحي)، المعيار المعرب، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف محمد حجيّ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981، (دط)، ج3 ، ص 20 – 118 – 179 - 192.

(2) - القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ط1، ج10، ص 338 - 339 – 340 - 341.

(3) - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان وبهامشه فتاوى قاطيخان والفتاوى البزازية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986، ط4، ج6، ص 252.

ثـــانيا : حقيقة توثيق عقد الزواج بالكتابة في القانون.

مع تطور الحياة وتغير الأحوال وظهور الأنظمة وأمام تعقد المشكلات، أصبحت الشهادة وحدها لا تكفي لتوثيق الزواج، بسبب ما يلحق الشهود من عوارض لا تعدّ ولا تحصى، الأمر الذي أدى بالحكام إلى إيجاد وسيلة تضمن بها الحقوق وتصان بها الأعراض والأنساب ألا وهي كتابة عقد الزواج أمام جهات رسمية لا يعتد بسواها ولا تسمع دعوى الزواج التي لم تكتب وتوثق في شكل رسمي.

ويعد المشرّع الجزائري أحد الذين أمرّ بكتابة الزواج أمام موظف رسمي ورتب على عدم التوثيق أن لا يعتد بالزواج وما يترتب عليه من آثار.

حيث نص في المادة 18 ق.أ.ج « يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون. »[1].

وبذلك أصبحت كتابة عقد الزواج من التنظيمات التي أوجدتها الضرورة ولا غنى عنها باعتبارها أداة لإثبات الحقوق وبدونها تفقد الزوجة كل حقوقها.

- الفرع الثـــاني : توثيـــق عقد الزواج بالشهـــادة.

تعد الشهادة إحدى أهم وسائل توثيق عقد الزواج، وهذا لصيانته من الجحود والنكران وعليه تناول الشهادة من حيث تعريفها وأراء الفقهاء فيها

- البند الأوّل : تعريـــف الشهـــادة.

أولا : تعريف الشهادة في اللغـــة.

1 – في اللغـــة : من شهد والشهيد من أسماء الله الحسنى وهو الذي لا يغيب عن علمه شيء[2].

---

[1] - أمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 07.

[2] - ابن منظور، مصدرسابق، ج4، ص 2348، باب الشين مادة شهد، الفيروز أبادي، مصدر سابق،3، ج1، ص 303، باب الدال فصل الشين مادة شهد.

والشهادة خبر قاطع[1] أي إخبار لما شاهده والمشاهدة المعاينة وشاهده عاينه[2]. وشهد له بكذا أي أدّى ما عنده من الشهادة[3]وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهدا عليه[4]. والشهادة اليمين لقوله تعالى﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور/آية 06][5].

ثـــانيا : تعريف الشهادة في الاصطلاح الفقهي.

عرف الفقهاء الشهادة بتعريفات وإن اختلفت في صياغتها فهي تجتمع في معنى واحد.

- تعريف الحنفيـــة :

جاء في الهداية « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء »[6].

جاء في حاشية رد المحتار « إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي »[7].

- تعريف المالكية :

عرفها ابن عرفة المالكي [8]بقوله « قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدّل قائله مع تعدّده أو حلف طالبه »[9].

---

(1) – ابن منظور، مصدر سابق، ج4، ص 2348، الرّازي (محمد بن أبي بكرين عبد القادر)، مختار الصحاح، ضبطه وصححه أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1944، ط1، ص 419.
– الفيروز أبادي، مصدر سابق، ج1، ص 303.

(2) – الفيروز أبادي، مصدر نفسه، ج1، ص 303، ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 2348.
– الرازي، مرجع نفسه، ص 419.

(3) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 2348.
– الرازي : مرجع نفسه، 419.

(4) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 2348.

(5) – ابن منظور، مصدر نفسه، ج4، ص 2349.
– الفيروز أبادي، مصدر نفسه، ج1، ص 303.

(6) – المرغيناني، (برهان الدين علي بن أبي بكر)، الهداية شرح بداية المتبدي، دار الفكر بيروت، لبنان، (دت)، ط2، ج7، ص 364.

(7) – ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دراسة وتحقيق عادل أحمد عبد الموجود علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ج8، ص 182.

(8) – « هو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي له مصنفات في الفقه والأصول وغيرها توفي سنة 803» الحجوي الفكر السامي ج2، ص 249، 250. ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 419.

(9) – الرصاع، مصدر سابق، ج2، ص 106.

عرفها ابن فرحون « فهو إخبار يتعلق بمعين »[1].

- تعريف الشافعية : هي إخبار عن شيء بلفظ خاص[2].
- تعريف الحنابلة :

جاء في المغني « الشهادة من المشاهدة لأنّ الشاهد يخبر عما يشاهده، لأنّ الشاهد بخبره جعل الحاكم كالمشاهدة للمشهود عليه »[3].

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن الشهادة إخبار الشخص بما عاينه وشاهده بنفسه على أن يكون هذا الإخبار صادقا ويخرج بذلك الإخبار الكاذب.

وقد ركز الفقهاء على تعريف الشهادة حين الأداء دون التحمل وعليه فالشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجّة، فهي عند التحمل أداة للتوثيق الحقوق وعند النزاع تكون أداة لإثبات الحقوق على الغير[4].

ثـــالثا : تعريف الشهادة في القانون.

هي « مشاهدة وقائع و تصرفات جرت أو تجري بين شخصين أو أكثر في مكان وزمان محددين ،وتشتمل الشهادة على الرؤية بالعين المجردة والسمع بما دار من حديث واتفاق بين البائع والمشتري أو أي تصرف آخر ومعرفة أسماء وألقاب والحالة المدنية للأطراف المتعاقدة ومسكنهم »[5].

- البند الثـــالث : الحكمة من الشهـــادة.

جعل الله تعالى الشهادة أداة لتوثيق المعاملات بين النّاس سواء كانت مالية أو غير مالية كالنكاح، وقد عظم الله تعالى الشهادة ونسبها إلى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه، قال تعالى ﴿لَكِنِ اللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَائِكَةُ يَشْهَدُونَ﴾ [النساء/آية 166].

---

(1) - ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص 245.

(2) - ابن قدامة، مصدر سابق ، ج12، ص 04.

(3) - الرملي، (شمس الدين محمد بن أبو العبّاس ابن شهاب الدين)، نهاية المحتاج غلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1914، الطبعة الأخيرة، ج8، ص 292.

(4) - عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، (دط)، ص 351، 352.

(5) - بوحلاسة عمر، «شهادة الشهود في العقود التوثيقية»، مجلة الموثق، عدد 09، ص 25.

كما اشتق الله تعالى له اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما.

وقد جعل الله تعالى الشهادة ميزانا للمفاضلة بين العباد فرّد شهادة الفاسق وخصصه بردّها وقبل شهادة العدل ورفعه بقبوله[1] فقال تعالى ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [الحجرات/آية 06].

وقال تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[الطلاق/آية 02].

وقوله -ﷺ- [أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم].

[2]وللشهادة أهمية كالكتابة، بل قد تحتاج الكتابة إلى الشهادة لتكون حجّة وقد شرعت الشهادة في الزواج لاعتبارات جليلة تطلبتها طبيعة عقد الزواج وتتلخص فيما يلي :

أولا : بالشهادة يفرق بين الحلال والحرام، فلا تكون علاقة الرجل بالمرأة محلّ شبهة أو سوء ظن وبالتالي إخراج النكاح عن السّرية [3].

ثانيا : أن الشهادة شرطت لدفع الجحود والإنكار وصيانة الأبضاع والأنساب[4].

ثالثا : يتحقق بالشهادة توثيق عقد الزواج والاحتياط لإثباته عند الحاجة إليه[5].

وتكشف الحق فيما اختلف فيه.

---

(1) – ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص 257، 258.

(2) – بن الجوزي، (أبو الفرج عبد الرحمن)، العلل المتناهية في الأحاديث الوهية، قدم له وضبطه خليل الميس، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1983، ط1كتاب في الأحكام والقضايا باب إكرام الشهود،ج2، ص760 .

قال الخطيب تفرد بروايته عبد الصمد بن موسى وقد ضعفوه وقال العقيلي هذا الحديث غير محفوظ وقال الذهبي في الميزان هذا منكر .

- العقيلي، (أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد) ، الضعفاء الكبير ، حققه ووثقه عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،ط1، كتاب عبد الصمد باب عبد الصمد بن علي الهاشمي بند 1053، ج 3، ص 84
- ابن عساكر (أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله)، تاريخ مدينة دمشق ،دراسة وتحقيق محب الدين أبو سعيد عمر بن غرومة الغمري، دار الفكر، بيروت ،لبنان 1996، ص 242 .

(3) – محمد محدة، مرجع سابق، ص 284.

(4) – الكاساني، (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ط2، ج3، ص 393.

(5) – « ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي، تفقه بأبي بكر الشاسي وأدخل للأندلس علما شريفا وإسنادا منيعا ولي قضاء اشبيلية، فحمد و أجاد السياسة ثم عزل ، فأقبل على التأليف و التصنيف ، ونشر العلم مات بالعدوة بفاس في ربيع الآخر سنة 456هـ » الذهبي،تذكرة الحفاظ، ج 04، ص 1294.

قال ابن العربي[1] « والظاهر الصحيح أن الإشهاد ... إنّما الأمر به إرشاد للتوثق والمصلحة ... توثقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب »[2]

- البند الخامس : أراء الفقهاء في اشتراط الشهادة.

اختلف الفقهاء في أصل اشتراط الشهادة في النكاح إلى أقوال.

أولا : القول الأول.

ذهب الحنفية[3] وأحمد في المشهور[4] والشافعية[5] إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بالإشهاد عليه وإلا كان فاسدا.

جاء في الأم « لو عقد النكاح بغير شهود ... لم يجز النكاح ولا نجيز نكاحا إلا نكاحا عقد بحضرة شاهدين عدلين »[6].

وقد استدلوا على ذلك بالسنّة والمعقول :

---

(1) - الكاساني، مصدر سابق، ج3، 394.

(2) - ابن العربي، مرجع سابق، ج1، ص 258.

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق علي محمد معوّض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ج3، ص 394.

- السرمدي (عبد الله بن سليمان بدماد أفندي)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (دم) (دت)، (دط)، ج1، ص 320، 321.

(4) - الزركشي (عبد الله)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993، ط1، ص 20، 21.

- أبو البركات (مجد الدين)، المحرّر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1984، ط2، ج2، ص 18.

- مرعي بن يوسف، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق، عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، لبنان، 1985، ط1، ص 204.

(5) - الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)، الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد سطرجي وأخرون، دار الفكر، (دم)، (دت)، (دط)،ج11، ص86. كذلك عن عمرو علي وابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي.

- النووي (أبو زكريا محي الدين بن شرف)، المنهاج على هامش السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، (دت) (دط)، ص 362.

- الرملي، مصدر سابق ، ج6، ص 216.

(6) - الشافعي، مصدر سابق، ج5، ص 22.

أ - من السنـــة :

وعن عبد الله بن عباس -رضي الله عنه- عن رسول الله -ﷺ- أنّه قـــال : [**الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة**][1].

عن ابن عباس [2]عن النّبي -ﷺ- أنّه قـــال : [**البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بينة**][3].

دلّ الحديث على أن المرأة التي تنكح بغير بينة تعد زانية وبغي فكان لا بدّ من الإشهاد على النكاح لدفع تهمة الزّنا عنها، وبهذا يتبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إذا لدفع تهمة الزّنا[4].

عن عمران بن حصين[5] -رضي الله عنهما- عن النّبي -ﷺ- أنه قـــال : [**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**] [6]

وعن عائشة[7] -رضي الله عنها- قالت قـــال رسول الله -ﷺ- : [**لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل**] [8].

---

(1) - أخرجه الدارقطني (الحافظ علي بن عمر)، في سننه، تعليق المغنى على الدر قطني، لأبي الطيب محمد أبادي، عالم الكتب، بيروت، 1986، ط4، ج3، ص 227.

(2) - « ابن عباس عبد الله بن العباس بن المطلب القرشي ابن عم الرسول -ﷺ- ولد في بنو هاشم بالشعب قبل الهجرة بثلاث، دعا له الرسول -ﷺ- بالفقه في الدين مات بالطائف سنة 68 »، ابن سعد، الطبقات، ج2، ص 365 ابن عبد البر الاستيعاب، ج2، ص350.

(3) - أخرجه الترمذي (محمد بن عيسى بن سورة الترمذي) في سننه ،حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983،كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة رقم الحديث 1109، ج2، ص 284.

- أخرجه البيهقي (أبو بكر أحمد الحسين بن علي) في السنن الكبرى ، دار الفكر ،(دم)، (دت)، (دط) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين، ج7، ص 125، 126 .قـــال يوسف بن حماد رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق و لم يرفعه

(4) - المباركفوري (محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990، ط1، ج4، ص 197، 198، الذر قطني، مرجع سابق، ج3، ص 228.

(5) - « عمران بن حصين أسلم في خيبر وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح بعثه عمر إلى البصرة ليوفقه أهلها، مات سنة 52هـــ وقيل 53هـــ» عبد البر، الاستيعاب، ج3، ص 22، 23. ابن حجر، الإصابة، ج3، ص 26، 27.

(6) - أخرجه عبد الرزاق (أبو بكر بن الهمام الصنعاني) في المصنف، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب النكاح باب النكاح حديث رقم 10473، ج6، ص 196.

(7) - « عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق تكنى بأم عبد الله إحدى زوجات النبي -ﷺ- بنى بها في شوال في سن التاسعة و لم ينكح بكرا غيرها ماتت سنة 57 و قيل 58» ابن عبد البر، الاستيعاب ج4، ص352. ابن حجر، الإصابة ج4، ص359.

(8) - أخرجه الدار قطني، في سننه، كتاب النكاح باب النكاح حديث رقم 24، ج3، ص227

وجه الدلالة من الحديث أن النّبي -ﷺ- أخبرنا بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل فدلّ ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح[1].

ب - من المعقـــول :

استدل القائلون بوجوب الإشهاد على النكاح من المعقول :

1- بأن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه[2].

2- أنّه يشترط في النكاح الإظهار وطريقه هو شهادة الشاهدين [3].

3- أن الحاجّة إلى الشهادة على النكاح لدفع احتمال النسيان والجحود والإنكار[4].

- مناقشـــة الأدّلـــة :

نوقشت الأدلة التي تمسك بها الجمهور بما يأتي :

1- أن حديث ابن عباس قيل فيه إن الترمذي ذكر أنّه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنّه قد وقفه مرّة، وأن الوقف أصحّ، ويجاب عن هذه المناقشة بأن هذا لا يقدح في الحديث، لأنّ عبد الأعلى ثقة، فيقبل رفعه وزيادة، وقد يرجح الرّاوي الحديث وقد يقفه.

2- قيل في حديث عمران بن حصين، أن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك ويجاب عن هذه المناقشة بأن هذا الحديث رواه الشافعي -رضي الله عنه-، ومن وجه آخر عن الحسن مرسلا، وقال هذا إن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به.

وعليه ما قيل من مناقشة حول هذه الأدّلة وكونها ضعيفة لا تنقص من قيمتها وقوتها شيئا فلو أن في سندها ضعفا فإن بعضها يقوي بعضا، والنفي في قوله [لا نكاح] يتوجه إلى الصحة وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا لأنّه قد استلزم عدمها عدم صحة النكاح[5].

---

(1) – الشوكاني (محمد بن علي)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، حققه طه عبد الرءوف سعد، مصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج7، ص 219.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 340.

(3) – السرخسي، مصدر سابق، ج7، ص 31.

(4) – الكاساني، مصدر سابق، ص 394.

(5) – الشوكاني، مرجع سابق، ج7، ص 218-219.

ثـــانيا : القـــول الثاني.

ذهب الإمام مالك وأحمد في رواية عنه وابن أبي ليلى[1] وعثمان البتـــي[2] -رحمهم الله- وغيرهم إلى أن الشهادة مستحبة عند التعاقد ويكفي الإعلان، وتجب عند الدخول بالزوجة فإن لم يقع إشهاد فسخ عقد الزواج بطلقة بائنة وحجتهم أن عدم الإشهاد مطلقا يفتح الباب بمصراعيه لكل من الزّناة بإدعاء أنهم متزوجون، ولابدّ أن يشهد شاهدان على النكاح غير الولي فلو عقد الولي من دون شهود ثم تفرقا فلما لقي الولي شاهدان أشهدهما على نكاح ابنته وكذا فعل الزوج بأن أشهد شاهدان على نكاحه جازّ النكاح على أن يكون شاهدي الولي غير شاهدا الزوج وتسمى بشهادة الأبذاذ.

وإذا تم الدخول بالزوجة بدون شهادة واعترف بوطئه لها أقيم عليهما حدّ الزّنا ويدرأ الحد إذا اشتهر الدخول بالزوجة بالوليمة أو الدف ونحوه أو إذا كان على الدخول أو العقد شاهدا واحد[3].

جاء في حاشية الدسوقي « والحاصل أن الإشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد ... يفسخ العقد »[4].

وعليه فالشهادة شرط تمام لا صحة تشترط عند ترتب أثر العقد.

وقد استدل من السنة والأثر والمعقول :

---

[1] - « هو عبد الرحمن بن عيسى المشهور بابن أبي ليلى، الإمام الفقيه المجتهد امتحن بالحكمة والقضاء فابتلى بالندم والبكاء » الأصفهاني ،حلية الأولياء ج 4، ص 350، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 48.

[2] - « هو ابن مسلم فقيه البصرة ، أبو عمر اسم أبيه مسلم و قيل أسلم و قيل سليمان و أصله من الكوفة» الذهبي، سير الأعلام ج04، ص 408.

[3] - محمد عليش، شرح منح الجليل، دار صادر، (دم)، (دت)، (دط)، ج2، ص 06.
- الجزيري (عبد الرحمن) ، الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969، (دط)، ج4، ص 410.
- الحطاب، (عبد الله محمد بن عبد الرحمن)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1992، ط3، ج3، ص410.
- محمد أحمد، الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيراواني، دار الفكر، (دم)، 1997، (دط)، ص 210.

[4] - الدسوقي (شمس الدّين محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه تقريرات محمد عليش، دار الفكر، (دم)، (دت)، (دط)، ج2، ص 216.

أ- **من السنـــة :**

قـــوله -ﷺ- [**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف**] [1].

- **وجـــه الدلالـــة :**

إن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزّنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية، وإن رسول الله -ﷺ- نهى عن النكاح السر والنهي عن السر يكون أمر بالإعلان[2].

ب-من الأثر:

« أقام النّبي -ﷺ- بين خيبر والمدينة ثلاثا، بنينا عليه بصفية بنت حيي ودعوة المسلمين إلى وليمة فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع [3]. فألقى فيها من الثمر والأقط والسمن فكانت وليمته فقال المسلمون إحدى أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه، فقالوا إن حجبها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطأها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين النّاس». [4].

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن أصحاب النّبي -ﷺ- استدلوا على أنّها من أمهات المؤمنين بالحجاب ولو كان أشهر على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهار وهذا يدلّ على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد[5].

ب- **من المعقـــول :**

إن الإشهاد ليس شرطا في صحة العقد عندنا بل واجب مستحب مخافة أن كل اثنين اجتمعا

---

(1) - أخرجه الترمذي،في سننه ، كتاب النكاح عن الرسول -ﷺ- باب ما جاء في إعلان النكاح رقم الحديث 1089، ج03، ص398 قال أبو عيسى هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث وعيسى بن ميمون الذي يروي عن أبي نجيح التفسير هو ثقة. أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصداق باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف ومالا يستنكر من القول ج07، ص 290.

(2) - المبار كفوري، مرجع سابق، ص 178.

- الشوكاني، مرجع سابق، ج7، ص 281.

(3) - « من النطع وهو الأدم والنطاعة اللقمة يؤكل نصفها ثم ترد إلى الخوان» ابن منظور، مصدر سابق ج06، ص 4460 4461 كتاب النون مادة نطع .

(4) - أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب النكاح باب البناء في السفر، رقم الحديث 4864، ج05، ص 1980 عن حدثنا قتيبة قال حدثنا إسماعيل بن جعفر عن حميد عن أنس.

(5) - الدسوقي، مصدر سابق ، ج2، ص 216.

في خلوّة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد يؤدي لرفع حدّ الزّنا[1].

إن النكاح عقد من عقود، وطالما أن الشهادة لم تكن شرطا في البيع فكذلك النكاح.

- **منـــاقشة الأدلـــة :**

في الأثر قيل لهم أنه لا يدلّ على عدم اشتراط الشهادة في النكاح لأنّه يحمل على الخصوصية فلا يلحق به غيره[2].

في المعقول هناك فرق بين عقد البيع وعقد النكاح، فإنّ البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنّه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد لذلك، اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيع نسبه، وفي ذلك ضرر مالا يخفى[3].

ثـــالثا : القـــول الثالث.

ذهب ابن عمر[4] والحسن وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا ابن عمر وأبو ثور[5] وابن حزم[6] إلى أن النكاح يصح بدون الإشهاد عليه وذهب ابن حزم إلى أن النكاح كما يجوز بالشهود يجوز بالإشهاد أو الإعلان العام.

---

(1) - الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص 216.
- الخرشي أحمد ، شرح مختصر سيدي خليل، دار الفكر، (دم) ،(دت)، (دط)، ج3، ص 168.
- محمد عليش، مصدر سابق، ج2، ص 06.

(2) - ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 340.
- الكاساني، مصدر سابق، ص 390.

(3) - ابن قدامة، مصدر نفسه، ج7، ص 340.

(4) - « هو ابن عمر عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن العدري، أحد أعلام الفقه شهد الخندق، وهو من أهل البيعة الرضوان، وكان أكثر أشد الناس إتباعا للأثر مات سنة 74هـ» ابن سعد، الطبقات ج02، ص373. العجيلي، معرفة الثقات ج2، ص48 الذهبي، تذكرة الحفاظ ج01، ص37 ابن حجر، الإصابة ج2، ص374.العسقلاني، تقريب التهذيب ج1، ص 425.

(5) - « هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي كان من أصحاب محمد بن الحسن ثم صار يختلف إلى الشافعي أثنى عنه الإمام أحمد مات سنة 240هـ » الشيرازي ،طبقات الفقهاء، ص 92 -101

(6) - « هو الحافظ الفقيه المجتهد أبو محمد علي بن أحمد بن السعيد بن حزم الظاهري ولد بقرطبة سنة 384هـ، كان شافعي المذهب ثم أصبح يميل إلى القول بالظاهر نفى القياس وتمسك بالعموم والبراءة الأصلية كان صاحب دين وورع من مؤلفاته الإحكام في أصول الأحكام المحلى بالآثار الفصل في الملل والنحل توفي سنة 456هـ » الذهبي شمس الدين تذكرة الحفاظ، ج3، ص 1146.

قال ابن المنذر[1] : أنّه يصح النكاح بغير شهود «لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر »[2].

- واستـــدلوا على ذلك :

أن النبي -ﷺ- أعتق صفية بنت حي فتزوجها بغير شهود وكذلك فعل الحسن، أن الأحاديث المروية عنه -ﷺ- فيها ضعف.

- مناقشـــة الأدلـــة :

1- أن ما احتجوا به من ضعف أحاديث الإشهاد على النكاح يردّ عليه أن هذه الأحاديث وإن كان فيها ضعف فإن بعضها يقوي بعض[3].

2- ما احتجوا به أن النّبي -ﷺ- أعتق صفية بنت حي و تزوجها بغير شهود يردّ عليه بأن ذلك من خصائصه -ﷺ-.

جاء في المغني « فأما نكاح النّبي -ﷺ- بغير ولي وغير شهود فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره »[4].

3- الإعلان العام على النكاح وحده لا يكفي بل لابدّ من الإشهاد عليه، فالفرق شاسع بين مجرد الإعلان على الزواج والإشهاد عليه،إذ الغاية من الإشهاد لتوثيق الزّواج إذ يتأكد الشهود من جدّية وشرعية عقد الزوج، أما الاكتفاء بمجرّد الإعلان فلا يحصل به سماع الإيجاب والقبول وإنّما يحصل ذلك بالتسامع[5].

- مجمـــل القـــول :

---

(1) – « هو أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري صاحب تصانيف الكثيرة كالإشراف والإجماع مات 318هـ » الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج3، ص 78.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 33.

– ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سلمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ج9، 48.

– الزيلعي، مصدر سابق، ج3، ص 98.

(3) – ابن حزم، مصدرنفسه، ج9، ص 465.

(4) – ابن قدامة، مصدر نفسه، ج7، ص 340.

(5) – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1994، ط2، ج 06، ص114.

بعد عرض الآراء المختلفة حول الإشهاد على الزواج نرجح رأي الجمهور الذين يشترطون لصحة الزواج الإشهاد عليه فإن لم يحصل الإشهاد عليه وقع الزواج فاسدا[1].

ذلك أنّه لو صح الزواج دون إشهاد عليه لاختلط الحلال بالحرام، وكان ذلك ذريعة للمعاشرة المحرمة فلا يعجز الفاسق الذي يعاشر امرأة في الحرام أن يدعي أنّه تزوجها كما يفتح أبواب الريبة والظّن والجحود والنكران[2].

ويستحب إلى جانب الإشهاد على الزواج إعلانه ليذيع ويشيع بين الناس استناد لقوله -ﷺ- [أعلنوا النكاح بالدفوف[3] « أو لم ولو بشاة »[4]].

وعليه وبالمقارنة بين أنواع التوثيق نرى أن الكتابة أداة إثبات قويّة بما توفره من ضمانات أكثر مما توفره الشهادة التي هي عرضة للأخطاء الإنسانية، كضعف الذاكرة، وعدم الضبط والتدقيق كما أنّها عرضة للمحاباة والارتشاء[5].

ومن هنا كان التوثيق بالكتابة أدعى في هذا العصر الذي تعقدت فيه المشكلات وتعددت فيه أسباب النزاع[6] ولا ننسى دور الشهادة فرغم سلبيتها فلا غنى عنها في دعم حجيّة الكتابة، وعليه فالتوثيق يتم بالكتابة والشهادة معا.

---

(1) – عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج6، ص 114.

(2) – مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ط2، ص 106.

(3) – سبق تخريجـــه، ص 31.

(4) – أخرجه البخاري،في صحيحه ، كتاب النكاح باب الوليمة ولو بشاة، ج06، ص 142 .

(5) – بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، (دت)، ط2، ص 84.

(6) – مسائل في الفقه ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مرجع سابق، ص 198.

▪ المبحث الثاني : ضوابط توثيق عقد الزواج .

نظرا لما توثيق عقد الزواج من أهمية، من حيث كونه يشكل ضمانة للحقوق الأفراد فقد عنى به الفقه والقانون معا وخصوه بجملة من الضوابط سواء تعلق الأمر بالقائم على التوثيق بأن يكون ذا عدل وديانة وأمانة متمتعا بسلامة الحواس فقيها بعلم الكتابة والتوثيق وغيرها.

أو من حيث الضوابط التي تحكم المراحل التّي يمرّ بها توثيق عقد الزواج وضرورة مراعاتها وكذا الجزاءات المرتبة على الإخلال بهذه الضوابط صيانة لعقد الزواج من تلاعب الأفراد به .

وعليه نتناول في المطلب الأوّل المكلفون بتوثيق عقد الزواج وفي المطلب الثاني مراحل توثيق عقد الزواج.

- المطلب الأوّل : المكلفون بتوثيق عقد الزواج.

هم كل الأشخاص المساهمون في توثيق عقد الزواج وإضفاء الصفة الرسمية عليه سواء ضابط عموميين معنيون من طرف الدولة في إطار وظيفة عامّة يؤجرون عليها أو في إطار مهنة حرّة أو من العامّة وهم الشهود.

وسوف نتناول القائمين بالتوثيق في التشريع الجزائري وبالتالي نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأوّل ضابط الحالة المدنية وفي الفرع الثاني الموثق وفي الفرع الثالث الشهود.

- الفـــرع الأوّل : ضابط الحالة المدنيـــة.

- البند الأوّل : تعريف ضابط الحالة المدنية.

هو الضابط العمومي المؤهل قانونا لتحرير عقد الزواج وإعطائه الصفة الرسمية تعينه الدولة مقابل أجر يتقاضاه بصفة دورية.

حيث نصت المادة 18 ق.أ.ج

« يتم عقد الزواج ... أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما وردّ في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون »[1].

---

(1) - أمـــر 05-02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84 -11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة ص 07..

ويتمتع بهذه الصفة رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا نوابه أما في الخارج فيتمتع بها رؤساء المراكز القنصلية هذا ما نصت عليه المادة الأولى من ق.ح.م.

« إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية »[1].

ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض مهام تحرير عقد الزواج لأي موظف في البلدية م 1/2 ق.ح.م [2].م77 قانون البلدية[3].

ولابدّ أن يشار في وثيقة الزواج إلى اسم ولقب وصفّة القائم بتوثيق الزواج لتفادي الأخطاء التي قد تقع والتي قد يترتب عليها مسؤولية [4].

- البند الثـــاني : اختصاصات ضابط الحالة المدنية.

ولضابط الحالة المدنية اختصاصين :

أولا : اختصاص نوعي

يتلخص أساسا في الصلاحيات المحدّدة في المادة 3 ق.ح.م وهي تحرير وتسجيل عقود الزواج وفقا لأحكام القانون.

استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقصر والأذون بالزواج بالنسبة لموظفي الأمن والعسكريين، حسن مسك سجلات الحالة وذلك بتسجيل كل الوثائق التي يتلقاها.

تقيد كل البيانات الهامشية، ومنطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالزواج وغيرها من الصلاحيات[5].

ثـــانيا : اختصاص محلي :

---

(1) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، قانون الحالة المدنية، دار النجاح، الجزائر، 2006، ص 163.

(2) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص163-164.

(3) - قانون رقم 90 – 08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتضمن قانون البلدية م 77 " يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض تحت مسؤولية أي موظف في البلدية استلام تصريحات ... الزواج".

(4) - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (دت)، ط02، ص 53.

(5) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص165-166.

إذ يحرر عقود الزواج الواقعة بدائرة اختصاصه الإقليمي.

هذا ما نصت عليه المادة 71 ق.ح.م « يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين »[1].

وعليه من خلال قراءتنا لنص المادة، نستخلص أن على كل من الزوجين أن يحررا عقد زواجهما أمام ضابط الحالة المدنية التي يقع في دائرة اختصاصه الموطن الدائم أو محل إقامتهما الدائم أو لأحدهما.

أما إذا لم يكن لهما موطن أو محل إقامة دائم ففي محل إقامة أحد الزوجين مؤقتا على أن لا تقل المدّة عن شهر إلى تاريخ إبرام عقد الزواج، وهذه المهلة لا تطبق على المواطنين الحاملين للجنسية الجزائرية.

وعلى الزوجين احترام الاختصاص المحلي فيما يتعلّق بالموظف المكلّف بتحرير عقد الزواج وإلا كان عرضة للبطلان.

كما يتعين على ضابط الحالة المدنية احترام اختصاصه المحلي، فيما يخص تحرير عقود الزّواج وإذا ما حرر عقود زواج خارج دائرة اختصاصه كانت عرضة للبطلان.

ولكل من له مصلحة أو النيابة العامّة أن يحتج ببطلان هذا الزواج أمام المحكمة المختصة[2].

أما إذا عقد جزائري أو جزائرية عقد زواجهما في بلد أجنبي فإن لهما إبرام عقد زواجهما أمام الجهات التي حددتها م 97 ق.ح.م وهي[3] :

أمام الجهات الأجنبية المكلّفة بتحرير عقد زواج على أن يحترم الطرف الجزائري الشروط الموضوعية التي يتطلبها التشريع الجزائري لا مكانية عقد الزواج.

أو أمام هيئة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية الموجودة بالبلد الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين الجزائريين أو جزائري وأجنبية من حاملي جنسية ذلك البلد.

---

(1) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص174.

(2) - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 134.

(3) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 218-219.

أما إذا أبرم عقد الزواج خارج هذه الجهات ،كان مشوبا بالبطلان لمخالفته الاختصاص المحلي[1].

- البند الثـــالث : الرقابة على أعمال ضابط الحالة المدنية.

يخضع ضابط الحالة المدنية إلى نوعين من الرقابة قضائية وإدارية.

أولا : الرقابـــة الإداريـــة.

طبقا لأحكام المادة 3/23 ق.ح.م[2] فإن للولاة ورؤساء الدوائر ونوابهم الاطلاع على سجلات الحالة المدنية، وهذا استثناء من القاعدة العامّة التي تمنع الاطلاع على السجلات، وهذا الاستثناء مؤداه هو ممارسة الرقابة الإدارية.

وعليه بموجب هذه الرقابة، فإن لوزير الداخلية واستنادا إلى تقرير الوالي الأمر بوقف ضابط الحالة المدنية عن ممارسة مهامهم أو عزلهم، إن حكم عليهم بعقوبة جزائية أو في حالة ارتكابهم أخطاء جسمية بسبب ممارستهم مهام وظائفهم بصفتهم هذه.

ثـــانيا : الرقابـــة القضائيـــة.

أما الرقابة القضائية، مؤداها وضع ضابط الحالة المدنية سجلاته تحت تصرف النائب العام أو مساعده حتى يتسنى لهما مراقبتها والحصول على كل المعلومات الخاصة بوضعية هذه السجلات م 23 ق.ح.م / 1-2[3].

كما يجوز للجهات القضائية الأمر بموجب مقرر قضائي بإرسال سجلات الحالة المدنية بين يدي النائب العام أو القاضي المنتدب من أجل الاطلاع عليها أو مراقبتها سنويا م 24 ق.ح.م.

وعلى النائب العام أو مساعده الاطلاع على وضعية السجلات وتقرير محضر أو ملخص عن التحقيق مع ذكر المخالفات وإخضاع ضابط الحالة المدنية للمتابعة الجزائية م25 ق.ح.م[4].

---

(1) - المدرسة الوطنية لكتابة الضبط، الأيام الدراسية حول الحالة المدنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، الجزائر، (دط) ، ص 14-15.

- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 56،57 - 60.

(2) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 154.

(3) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 154.

(4) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 175.

- **البند الرابـــع : مسؤولية ضابط الحالة المدنيـــة.**

يتحمل ضابط الحالة المدنية المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها بنفسه أو بواسطة مفوضيه أثناء ممارسة وظائفهم المتعلقة بسجلات ووثائق الحالة المدنية والتي يمكن أن ينتج عنها ضرر للمواطنين أو للمصلحة العامة وهي المسؤولية المدنية والجزائية.

حيث يكون ضابط الحالة المدنية مسؤولا مدنيا عن كل حالة تحريف في سجلات الزواج وكل تحريف أو تزوير في وثائق الزواج، تسجيل وثائق الزواج في أوراق منفصلة أو في غير سجلات المعدّة لها إذا ترتب عنها ضرر لأصحابها هذا ما نصت عليه م 27-28 ق.ح.م[1].

كذلك يخضع لمتابعة جزائية في حالة اقترافه لأخطاء نص عليها قانون العقوبات في المواد 158-159، 214-215 ق.ع.ج، كإتلاف سجلات الزواج أو تزويرها أو نزع أوراق منها أو تسجيل عقد زواج لامرأة سبق لها الزواج قبل انقضاء مهلة العدّة المقرّرة شرعا، أو تحرير عقد الزواج لم يحترم فيه شروط الزواج المحددة قانونا وغيرها من المخالفات[2].

- **الفرع الثـــاني : المـــوثق.**

- **البند الأوّل : تعريف المـــوثق.**

عرفته المادة 3 ق التوثيق وكذا المادة 3 من قرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين.

بأنّه « ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائه هذه الصيغة »[3].

وعليه فهذه المادة أوضحت أمرين جوهرين هما :

1 - أن الموثق يتمتع بالضبطية العموميّة، خوله القانون جزء من صلاحية السلطة العمومية وهي تحرير عقد الزواج[4].

---

(1) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 176.

(2) - ينظر إلى وزارة العدل، قانون العقوبات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (دم)، 2002، ط3، ص 55، 56 - 73.

(3) - قرار 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، الجريدة رسمية، عدد 92 سنة 29.

- قانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 14، السنة 43، ص 15.

(4) - بدون مؤلف، « مهنة التوثيق»، مجلة الموثق، عدد 01 نوفمبر 1997، ص 07.

2- أن يمارس هذه المهام بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة م 16 من قرار 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين[1].

وهو بذلك يضفي الرسمية على عقد الزواج ويكسبه الحجيّة المطلقة[2].

- البند الثـــاني : اختصـــاص الموثق.

يتنوع اختصاص الموثق بين الاختصاص النوعي والمتمثل في تحرير عقود الزواج وإضفاء الرسمية عليها م 3 ق.ت [3] واختصاص محلي يمتد إلى كامل التراب الوطني م2 ق.ت[4].

- البند الثـــالث : الرقـــابة على أعمال الموثق.

يخضع الموثق لنوعين من الرقابة رقابة إدارية ورقابة قضائية.

أولا : الرقـــابة الإداريـــة.

تتمثل في رقابة الغرفة الجهوية على أعمال الموثقين، حيث تقوم بانتداب مراقب يتم انتقاءه واختياره من بين مجموعة من الموثقين وتراعى فيه جملة من المقاييس، من بينها الخبرة الكفاءة المهنية... الاستقامة الأخلاقية السمعة الحسنة....الخ.

ويتم انتدابه بموجب تفويض أو أمر بمهمة موقع من ظرف الغرفة يحدد فيه المكتب المراد مراقبته ويكون التفويض من نسختين يحتفظ المكتب محل المراقبة بأحدها ويضع ختمه وتاريخ بدء المراقبة على النسخة الثانية التي يعدها للمراقب.

والهدف من هذه الرقابة ضمان السير الحسن للمهنة واحترام القوانين السارية التي تنظم المهنة،وأي إخلال يقع من جانب الموثق يعطي للغرفة كامل الصلاحيات لتوقيع ما تراه مناسبا من عقوبات إدارية لاسيما التحذير والتنبيه والإيقاف المؤقت.

ثـــانيا : الرقـــابة القضـــائية.

إذا استمر الموثق محل الرقابة في ارتكاب المخالفة، لا يكون من رادع له سوى تدخل

---

[1] - الغرفة الجهوية للغرب، «علاقة القضاء بالتوثيق»، مجلة الموثق ،عدد 06، أفريل 1996، ص 32.

[2] - سباغ محمد، «التوثيق والعقود الرسمية»، مجلة الموثق عدد 05 ديسمبر 1998، ص 20.

[3] - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص15.

[4] - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص15.

الهيئات القضائية سواء كانت المحاكم المدنية أو الجزائية[1].

- البند الـــرابع : مسؤوليـــة الموثق.

يتحمل الموثق المسؤولية عن الممارسة اليومية لمهامه وهي تتنوع بين المسؤولية المهنية المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

أولا : المسؤوليـــة المهنيـــة.

يتقيد الموثق في إطار القيام بمهامه بالضوابط الأخلاقية والمهنية المفروضة عليه، وأي إخلال أو خروج عنها يعرضه للمساءلة إدارية هذا ما نصت عليه المادة 53 ق التوثيق.

« دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون»[2].

ويدخل ضمن المسؤولية المهنية المحافظة على السرّ المهني م 4 ق.ت[3]. وتسجيل عقود الزواج في الحالة المدنية [4]مع دفع المبالغ المستحقة لخزينة الدولة م 40 ق.ت[5].

وأي إخلال يعرضه للعقوبات تأديبية حصرتها 54 ق.ت وهي الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدّة أقصاها ستة أشهر و العزل من الوظيفة[6].

ثانيا : المسؤوليـــة المدنيـــة.

تقوم على أساس م 124 من القانون المدني المعدل[7].

---

(1) – زيدان بورويس، « ضرورة وجدوى الرقابة على أعمال الموثق»، مجلة الموثق، ع 09 جانفي 2000، ص 21-23.

(2) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 19.

(3) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 16.

(4) – بوحلاسة عمر،« الموثق والتوثيق والمحيط المهني»، مجلة الموثق، ع 05، ديسمبر 1998، ص 23.

(5) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص 18.

(6) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص 19.

(7) – قانون رقم 05 – 10 المؤرخ 20 يونيو 2005 المعدّل للأمر رقم 75- 58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية ،عدد 44، سنة 42، ص 23م 124 «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

وعليه إذا ما ارتكب الموثق خطأ وأحدث ضررا للمتعاقدين أو لأحدهما كان للمتضرر رفع دعوى ضد الموثق أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض.

ثالثا : المسؤوليـــة الجزائيـــة.

إذا ارتكب أفعالا وتصرفات تعد جريمة في القانون أهمها جريمة الاختلاس والخيانة م 120 ق.ع.ج، الرشوة استغلال النفوذ م 126، 128، ق.ع ممارسة السلطة العمومية م 142 ق.ع.ج[1].

- الفرع الثـــالث : الشهـــود.

يعد الشهود أحد أهم المساهمين في توثيق عقد الزواج إلى جانب ضابط الحالة المدنية والموثق لذلك حرص الفقه على ضرورة تمتعهم بالعدالة والثقة وغيرها من الصفات التي لا غنى عنها في تحمل الشهادة.

- البنـــد الأول : تعريف الشهود.

هم الأشخاص الذين يدلون بمعلومات حول أحداث معينة أو يصادقون على صحة ما صرح به أمامهم بناء على طلب من له مصلحة وبحضورهم وبتوقيعهم تتأكد شرعية وصحة الوثيقة التي كانوا أطرافا فيها[2].

- البند الثـــاني : شروط الشهود في الفقه.

أولا - التكليـــف : ويقصد به أن يكون الشاهدين عاقلين بالغين.

ثـــانيا - العـــدد : يشترط في الشهود التعدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد[3].

ثـــالثا - العدالـــة رابعـــا - الذكورة خـــامسا - إسلام الشاهد- سادسا سلامة الحواس- ثـــامنا سماع كلام العاقدين[4].

---

(1) - قانون رقم 88 - 26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 وزارة العدل، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 41، 42-45-50. ينظر المواد 119 مكرر و 125 ق.ع.ج.

(2) - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع سابق، ص 98.

(3) - ابن همام، مصدر سابق ، ج3، ص 206.

(4) - شروط الشهود سنتناولها بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثالث، ص 186-192.

- البند الثـــالث : شروط الشهود في القانون وأقسامهم.

أولا : شروط الشهود في القانون .

اشترط المشرع الجزائري أن يتم عقد الزواج بحضور شهود يشهدون عليه، وهذا ما يتضح من نص م 9 مكرر 5 من ق.أ.ج « يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : ... الشهود »[1].

وإن كان المشرع الجزائري قد نظم القواعد المتعلقة بالولي والصداق، فإنّه لم يشر إلى الشروط المطلوب توافرها في شهود الزواج، كما لم يبين الأشخاص الممنوعين من الشهادة لاسيما إذا كانوا محرومين من ممارسة حقوقهم المدنية مما يفهم جواز شهادتهم وقبولها.

وقد اقتصر المشرع الجزائري على تحديد سن الشهود بـــ 21 سنة في نص المادة 33 ق.ح.م « يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون ميز فيما يخص الجنس ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين »[2].

أما باقي الشروط فإنّه يستفاد من نص المادة 222 ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[3]. وقد اعتبر المشرع الجزائري كل عقد يحرره الموثق ويشهد عليه شهود من أقاربه باطلا، أما أطراف العقد فيمكنهم إحضار شهود من الأصول أو الفروع م 20 من قانون التوثيق [4].

وقد اعتبرت م 20 من قانون التوثيق الجزائري باطلا كل عقد يحرره الموثق ويشهد عليه شهود من أقاربه، أما أطراف العقد يمكنهم إحضار شهود من الأصول أو الفروع[5].

---

(1) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 6.

(2) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 178.

(3) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 45.

(4) - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص 17

(5) - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص 17

ثـــانيا – أقسام الشهود : ينقسم الشهود إلى ثلاثة أقسام.

أ – شهود التشريف : هم الذين يحضرون على سبيل التشريف وليس لهم أية قيمة قانونية ومنهم حضور إخوة الزوجة في عقد الزواج وإمضائهم مع شاهدي العقد و الأطراف[1].

ب – شهود التعريف (شهود الإثبات) Témoins Certificateur : هم الشهود الذين يقع على عاتقهم ومسؤولياتهم عبء إثبات صحة شخص أو أشخاص معينين يكونون أطرافا في العقد ولا يملكون بطاقة رسمية تثبت هويتهم هذا ما نصت عليه م 324 مكرر 3/2 ق.م.ج « إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما »[2].

ويشترط في شاهدي التعريف أن يكونا معروفين جيدا لدى الموثق بالغين يتمتعون بالأهلية المدنية ولا يكونا من الزوجين[3].

ويجوز أن يكون شهود التعريف من أقارب الزوجين كما يمكن أن يحضرهما الموثق على ألا يكونوا من أقاربه هذا ما نصت عليه م 20 من قانون التوثيق « لا يجوز لأقارب وأصاهر الموثق المذكورين في المادة السابقة وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكون شهود في العقود التي يحررها غير أنّه يجوز لأقارب أو أصاهر الأطراف المتعاقدة أن يكون شهود إثبات »[4].

ج – شهود العقد Témoins Instrumentaires : وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه ويكونون معروفين بالأخلاق الحميدة كالصدق والأمانة ويلزم حضورهما عند تحرير عقد الزواج لتحمل الشهادة[5].

هذا ما يفهم من نص المادة 324 مكرر 3 ق م ج « يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة

---

(1) – بورويس زيدان، «الطرق والإجراءات العلمية لتحرير عقد توثيقي»، مجلة الموثق، جوان، جويلية، 2002، ع 7، 38.

(2) – أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 -10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

(3) – سباغ محمد، «التوثيق والعقود، الرسمية»، مجلة الموثق، ع 05 ديسمبر 1998، ص 21.

– بوحلاسة عمر، «شهادة الشهود في العقود التوثيقية»، مجلة الموثق، ع 10، 2000، ص 14.

(4) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ص 17

(5) – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، (دم) (دت) (دط)، ص 98.

البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين »[1]

- البند الـــرابع : الجزاء المترتب على تخلف الشهود.

أولا : في حالة تخلف الشهود في عقد الزواج فإنّه يصير فاسدا، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل هذا ما نصت عليه المادة 33 ق.أ.ج/2 « إذا تم الزواج بدون شاهدين ... يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل »[2].

ثـــانيا : الجزاء في حالة إخلال الشهود بالشهادة.

طالما أن الشهود أحد أهم المساهمين في إنشاء عقد الزواج إلى جانب ضابط الحالة المدنية والموثق فلا بد أن يتسموا بالصدق والأمانة وإن أي إخلال بمتطلبات الشهادة يعرضهم لتوقيع عقوبات جزائية، هذا ما نصت عليه م 34 ق.ح.م « يتعرض كل شخص ذكر في العقد، و لم تكن تصريحاته حقيقية للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 ق العقوبات »[3].

وبالرجوع إلى المادة 1/217 نجدها تنص على « يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنّه غير مطابق للحقيقة ».[4]

---

(1) - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

- في الترجمة الفرنسية جاء المشرع الجزائري بعبارة Témoins Instrumentaires ويعني شاهدي إثبات، فحين أن المشرع الفرنسي قصد شاهدي العدل كما لم تفرق المادة 324 مكرر 07 ما يفيد التفريق بين شاهدي الإثبات وشاهدي التعريف.
- يلاحظ على المادة 03/324 عبارة - تحت طائلة البطلان- حضور شاهدين عند تحرير العقد من ظرف الضابط العمومي في الترجمة الفرنسية لنفس المادة تشترط حضورهم في العقود الاحتفالية Acte Solennels. كعقد الزواج وتناقض هذه المادة مع م 324 مكرر 1/2 التي تنص على « توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء وعبارة تقابلها الصياغة الفرنسية "S il Ya lieu " والتي تفيد أن حضور الشهود ليس ضروري في كل العقود الرسمية وعلى المشرع الجزائري التدخل لتوحيد المصطلحات القانونية لنص العربي ووضع حد لتناقض لأن النصوص بالحالة التي هي عليها قابلة لعدّة تأويلات وتطبيقات قضائية متناقضة وحتّى في ساحة الموثقين هناك انقسام فمنهم من يعمل بالنّص العربي والآخر بالنص الفرنسي، ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 37، 38.

(2) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 10.

(3) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 178.

(4) - قانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982وزارة العدل، قانون العقوبات، ص 74.

وعليه كل شاهد يدلي بتصريحات وأقوال مخالفة للحقيقة فإنّه يتابع بجريمة التصريح بمعلومات كاذبة.

- **مجمـــل القـــول** : أن الشهود مصدر مهم في إنشاء وتطور الأنظمة عبر العالم رغم ما يقال من كونهم أصبحوا غير ذي نفع في عصرنا، بسبب ما استجد في إثبات أنظمة هوية الأفراد بوثائق رسمية معتمدة من طرف الدولة مثل بطاقة التعريف وشهادة الميلاد وجواز السفر وغيرها من الوثائق الرسمية التي لا تدحض إلا بتزوير وبالطرق القضائية المعروفة.

ومهما يكن فإن غياب الشهود يقلل لا محالة من قيمة وثيقة عقد الزواج ويجعله محل ريبة وشك.

كما أن الشهادة لا غنى عنها ولا بدليل لها مهما وصلت أنظمة هوية الأفراد إلى ذروتها خاصة عندما يتعلق الأمر بعقد الزواج باعتباره له خطره القانوني والاجتماعي، والشهادة عليه تلعب دورا إعلاميا في إعلانه وإشهاره وإبرازه أمام العامة والعدالة حتّى لا يختلط بالزّنا،علاوة على أنّه يوثق ما يخشى النزاع فيه مستقبلا بسبب النكران والجحود.

- المطلب الثاني : مراحل توثيق عقد الزواج.

يمرّ توثيق عقد الزواج أمام الموظف المكلّف بذلك بثلاث مراحل تناولها في ثلاثةفروع في الأوّل مرحلة ما قبل توثيق عقد الزواج في الفرع الثاني مرحلة توثيق عقد الزواج وفي الثالث مرحلة ما بعد التوثيق.

- الفـــرع الأوّل : مرحلة ما قبل توثيق عقد الزواج.

لصحة توثيق عقد الزواج لابد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية و القانونية

- البنـــد الأوّل : الشروط الموضوعية.

لا بدّ لصحة عقد الزّواج أن يتوافر الرضا بين الزوجين م 9 ق.أ.ج وجود ولي المرأة، وكذا حضور شاهدين ذكرين ذكر الصداق وخلو الزوجين من الموانع الشرعية م 9 مكرر ق.أ.ج[1].

---

[1] - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84 -11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 06.

- البند الثـــاني : الشروط القانونية.

يمكن إجمالها في الشروط العامّة لتوثيق عقد الزواج :

أولا : أن يوثق الأطراف عقد زواجهما أمام موظف مؤهل قانونيا لذلك وهو واحد من اثنين إما ضابط الحالة المدنية أو الموثق هذا ما نصت عليه المادة 18 ق.أ ج [1] والأطراف لهم الخيار للجوء إلى أي منهما ويعتبر عقد زواجهما صحيح، كما يتعين أن يكون الموظفون مختصون محليا ونوعيا لصحة عقد الزواج وإلا كان باطلا لعدم الاختصاص.هذا ما نصت عليه المادة 3 و71 من ق.ح.م.ج[2].

ثـــانيا : أن يكون العاقدان بالغان سن الزواج.

يتعين أن يكون كل من الزوج والزوجة بالغين سن 19 سنة كاملة هذا ما نصت عليه م 7 ق.أ.ج « تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة »[3].

ثـــالثا: إحضار شهادة طبية تثبت خلو العاقدين من الأمراض:(**ملحق رقم1**)

وهو شرط جديد أدرجه المشرع الجزائري إلى جانب أركان وشروط عقد الزواج ونص عليه في 7 مكرر من ق.أ.ج. ونصها « يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج »[4].

وقد حدد التنظيم الصادر بموجب مرسوم تنفيذي شروط وكيفيات تطبيق م 7 مكرر من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة والمتعلقة بالفحص الطّبي.

حيث نص في المادة 02 منه على ضرورة حيازة كل طالب الزواج لشهادة طبية لا يزيد

---

(1) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 07.

(2) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 105، 202.

(3) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 05.

(4) – مرسوم تنفيذي رقم 06 - 54 المؤرخ في 11ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84 - 1 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 31، ص 04.

تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعهما لفحوصات طبية مسلمة لهما من مختص.

كما نصت المادة 03 من المرسوم أنّه على الطبيب المختص عدم تسليم الشهادة الطبية لطالب الزواج حتى يجري فحص عيادي شامل مع تحليل فصيلة الدّم.

كذلك يمكن أن يشتمل الفحص الطّبي على السوابق الوراثية والعائلية لتحقق من وجود أمراض قد تؤثر على مسيرة حياة الزوجين والتي قد تؤثر على الذرية مستقبلا م 04 من المرسوم وبعد إجراء الفحوصات المحددة أعلاه يمنح الطبيب للعاقدين شهادة طبية ما قبل الزواج Certificat Médical Prénuptial وتكون وفق نموذج معد لذلك.

- البند الثـــالث : الشروط الخاصة لتوثيق عقد الزواج.

يتطلب المشرع الجزائري زيادة على الشروط العامّة شروط خاصة لبعض الأشخاص وهي :

أولا : الترخيص بالزواج بالنسبة للقصر. .(ملحق رقم 2)

على كل راغب في الزواج دون السن القانونية أن يحضر من أجل توثيق عقد زواجه ترخيص بالزواج من طرف رئيس المحكمة وذلك بإتباع الإجراءات التالية :

أ - تقديم طلب مكتوب من الولي أو القاصر يشمل على عنوان الطالب وأسباب الترشيد والضرورة التي اقتضته و تاريخ الدخول بالزوجة لا يزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الترخيص بالزواج.

ب - تقديم شهادة طبية من طبيب محلّف يثبت السلامة العقلية والقدرة البدنية والصحية ومؤكدة بصورة شمسية للقاصر.

ج - حضور القاصر شخصيا ووليه أمام رئيس المحكمة بغرض التحقق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواج.

د - حضور كل من الزوجين أمام القاضي لتحقق من قدرتهما الجسدية و العقلية على الزواج[1].

بعدها يقوم رئيس المحكمة بدراسة الطلب والتحقيق في الأسباب واستطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة.

---

[1] - بدوي علي، «عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع»، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، (دم)، 2004، ع2، ص 161.

فإذا اتضح له جدية الأسباب المقدمة وتحقق من القدرة المادية والجسدية للزوجين فإنه يصدر أمر بالإعفاء من سن الزواج وبالتالي يمنح الأطراف الترخيص بالزواج دون السن القانونية[1] وهذا مستفاد من نص م 7 ق.أ.ج.م « ... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج »[2].

ثـــانيا : الترخيص بالزواج في حالة تعدد الزوجات. (ملحق رقم 3)

كل من يرغب في الزواج بأخرى أن يحصل على ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة وذلك بإتباع الإجراءات التي نصت عليها م 8 ق.أ.ج. « يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية »[3].

وعليه يمكن تلخيص الإجراءات في :

أ - أن يخبر الزوج كل من الزوجتين السابقة واللاحقة.

ب - أن يقدم طلب يلتمس فيه الترخيص له بالزواج بأخرى إلى رئيس المحكمة مكان مسكن الزوجين.

ج - يقوم رئيس المحكمة بالتحقق من موافقة الزوجتين وذلك بحضورهما الشخصي لتعبير عن رضائهما كذلك التأكد من وجود المبرر الشرعي ومدى قدرة الزوج على تحقيق العدل بين الزوجتين ومدى توافر الشروط الضرورية للزواج.

---

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 137-138.

[2] - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 05.

[3] - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 05.

فإذا تأكد لرئيس المحكمة توافر كل هذه الشروط كان له أن يمنح للزوج ترخيص بالزواج بأخرى.

ثـــالثا : تقديم الوثائق الخاصة بالأرامل والمطلقات.

تنص المادة 2/75 ق.ح.م « يجب على المرأة التي حلّ زواجها السابق أن تقدم حسب الحالة :

إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أو نسخة من عقد الميلاد يشار فيها إلى وفاته أو دفتر العائلي الذي فيه الوفاة وإما ملخصا عن عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطلاق مرفوقا [مرفقا] بشهادة القاضي أو كاتب الضبط المختص يشهد أنه صار نهائيا »[1].

وعليه يتعين على الأرملة التي ترغب في الزواج من جديد أن تحضر وثيقة ميلاد زوجها مشار فيها إلى وفاته أو الدفتر العائلي مؤشر فيه بالوفاة.

أما المطلقة والتي ترغب في الزواج من جديد أن تحضر ما يثبت طلاقها وهي :

إما وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطلاق، وإما نسخة من الحكم أو القرار القاضي بالطلاق مرفقة بشهادة من كاتب الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار يثبت أنّه قد أصبح نهائيا باستنفاد طرق الطعن أو عدم القيام بإجراء الطعن باستئناف أو المعارضة أو النقض، أو تحضر الدفتر العائلي إذا كان يتضمن بيانا بالطلاق.

رابعـــا : الترخيص بالزواج موظفي الأمن الوطني. (ملحق رقم 4)

كل شخص تابع للسلك الشرطة ويرغب في الزواج أن يحصل على الإذن بالزواج من الجهة الإدارية التي عينته م21 [2].

---

[1] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 206.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 91 - 524 الصادر في 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني « يجب على موظفي الشرطة الذين يعتزمون عقد زواج أن يصرحوا بذلك لدى السلطات المخولة صلاحية التعين قبل ثلاثة أشهر على الأقل من إبرام عقد الزواج وأن يرفقوا الطلب بوثائق الحالة المدنية الخاصة بالقرين المقبل وأن يذكروا المهنة التي يمارسها القرين كتابيا عند الاقتضاء.

تدرس السلطة المخوّلة صلاحية التعين هذا التصريح والتي يمكنها عند الاقتضاء اتخاذ أي إجراء كفيل بالحفاظ على مصالح الإدارة».

ويمكن تلخيص شروط منح الترخيص فيما يلي :

أ. تقديم طلب مكتوب يلتمس فيه المعنى الترخيص له بالزواج إلى الجهة المختصة التي لها صلاحية تعينه وذلك قبل العرس أو حفل الزواج بـــ ثلاثة أشهر على الأقل.

ب. أن موظفات الأمن الوطني لا يمكنهن الحصول على إذن بالزواج إلا بعد ترسمهن.

ج. إذا كان موظف الأمن الوطني قاصر ورغب في الزواج لا بد أن يحصل إلى جانب ذلك على رخصة من مصالح وزارة الداخلية، و إعفاء من شرط السن من رئيس المحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها[1].

خـــامسا : الترخيص بالزواج أفراد الجيش الشعبي الوطني : (ملحق رقم 05)

كل عسكري سواء كان في الخدمة الفعلية أو رجال الدرك الوطني أو المجندين الخاضعين لنظام الخدمة الوطنية ويرغب في الزواج أن يحصل ترخيص بالزواج من مصالح الدفاع الوطني هذا ما جاء في المادة 40 من القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي « لا يجوز للضابط العامل أن يعقد قرانا إلا بعد الحصول المسبق على ترخيص كتابي من وزير الدفاع الوطني والذي يقوم بعقد قران دون ترخيص يتعرض للعزل وفقدان حقوقه في المعاش سواء بالنسبة إليه أو ذوي الحقوق» [2].

ســـادسا : الترخيص في حالة الزواج بالأجانب : (ملحق رقم 06) .

كل أجنبي يرغب في عقد زواجه في الجزائر أن يحصل على ترخيص من الوالي عملا بالقرار الصادر من وزارة الداخلية 1980/02/11 ونفرق بين حالتين :

إذا كانتإقامة الأجنبيين دائمة :

1. يتعين عليهما وفقا لنص م 10 من أمر رقم 66-211 من الحصول على إذن أو موافقة من الوالي بزواجهما وذلك بتقديم طلب مكتوب موقع من الطرفين يتضمن هوية وعنوان كل واحد من الأطراف ورقم تاريخ بطاقة الإقامة لكل منهما[3].

---

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، 1989 ط02 ،ص 60-62.
– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق ،ص 142، 144، 148.

[2] – أمر 69 – 89 في 31 أكتوبر 1969 المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي.

[3] – عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص 54، 55.
– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع نفسه ،ص 149، 150.

2. إذا كان أحد الأجنبيين يقيم إقامة قانونية دائمة في الجزائر ويحمل بطاقة إقامة وفقا لنص المادة العاشرة من المرسوم رقم 66-112 والآخر يقيم إقامة مؤقتة ولا يحمل بطاقة إقامة قانونية لمدّة عامين على الأقل فإن الرخصة بالزواج لا تمنح لهما من الوالي إلا بعد رأي إيجابي مسبق من طرف مصالح الأمن الوطني بالولاية.

إذا كان الزواج المراد إبرامه سيقع عقده بين شخصين أحدهما جزائري والآخر أجنبي فإنّه لا يمكن الحصول على إذن أو ترخيص بالزواج من الوالي إلاّ بعد رأي مصادق عليه ومؤيد من المديريّة العامّة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية[1].

و أن تكون إقامتهما شهرا واحد على الأقل من تاريخ الزواج م 71 ق.ح.م.ج[2].

- الفرع الثـــاني : مرحلة توثيق عقد الزواج وبعده.

- البند الأوّل : تكوين ملف عقد الزواج.

بعد توافر الشروط الموضوعية والقانونية يتقدم المتعاقدان إلى مكتب الموظف المكلّف بتوثيق عقود الزواج مصحوبين بالوثائق التالية :

1. شهادة ميلاد أصلية لكل من الزوجين محررة بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر، وإذا تعذر على أحدّ الزوجين إحضارها أمكنهم إحضار :

- وثيقة إشهاد محررة ومصادق عليها من قبل رئيس المحكمة مدعمة إما بيمين الطالب وشهادة ثلاثة شهود وتشمل على البيانات التالية - اسم ولقب ومهنة ومسكن ومكان وتاريخ ميلاد المعني بالزواج اسم ولقب أبويه إن كانا معروفين، بيان الأسباب التي منعت الطالب من تقديم وثيقة الميلاد المشار إليها.
- أو تصريح الطالب مدعّم بالوثائق المبينة للحالة المدنية للمعني كالدفتر العائلي للأبوين أو بطاقة التعريف الوطنية أو العسكرية وغيرها مما يمكن أن يثبت الحالة المدنية للمعني م 74 ق.ح.م.ج[3].

---

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق، ص 54، 56.

(2) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 202.

- إذا تعلق الأمر بزواج جزائرية مسلمة مع غير مسلم كان الزواج باطل شرعا وقانونا. م 30 ق.أ.ج.

(3) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 205.

2. شهادة طبية ما قبل الزواج محررة بتاريخ أقل من ثلاثة أشهر لكل من الزوجين
3. الترخيص بإعفاء من السن القانونية للزواج بالنسبة للقصر.
4. الترخيص بالزواج في حالة الزواج بأخرى.
5. الترخيص بالزواج بالنسبة لموظفي الأمن والعسكريين.
6. وثائق تثبت حل الرابط الزوجية بالطلاق أو الوفاة بالنسبة للمطلقة أو المتوفى عنها.
7. شهادة الإيواء يستخرجها المعني فإن تعذر عليه إحضارها فله أن يقدم تصريح شرفي موقع من المعني ومصادق عليه يحدد فيه مكان سكناه هذا ما نصت عليه م 75 ق.ح.م.ج[1].

ويشترط الموثق زيادة على الوثائق السابقة صورة من بطاقة التعريف للزوجين والولي والشاهدان.

يقوم ضابط الحالة المدنية أو أحد معاونيه بتدوين بيانات الأطراف، في استمارة تشمل على كل ما يتعلق بالزوج والزوجة والشهود من بيانات تحتفظ بها الإدارة (**ملحق رقم7**)وتحدد موعد للأطراف من أجل عقد زواجهم.

أما الموثق فإنّه يدون بيانات الأطراف في عقد الزواج مباشرة ويحدد للأطراف أجلا من اجل إبرام عقود زواجهم.

- البند الثـــاني : اللقاء مع الضابط المكلف بتوثيق عقد الزواج.

في الموعد المحدد لعقد الزواج يتم اللقاء بين الأطراف والموظف المكلّف بتوثيق عقد الزواج ويقوم فيه بالإجراءات التاليـــة :

أولا : التحقق من حضور الأطراف .

---

[1] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، مرجع سابق ، ص 205.

- في مصر فإن المأذون لا يحرر عقد الزواج اليتيمات والقاصرات اللائي لهن معاش أو مرتب في الحكومة إلا بعد صدور تصريح من المحكمة الأحوال الشخصية المختص ويلزم المأذون بأخطار الجهة التي تتولى صرف المرتب أو المعاش بالعقد م 33 (أ) من لائحة المأذونين المضافة بقرار وزير العدل الصادر في 1956/12/24. أنور العمروسي، شرح لائحة المأذونين الموثقين المنتدبين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995، ط1،، ص 112.

1. إذ يتحقق من حضور الأطراف شخصيا أي الزوج والزوجة.
2. التأكد من حضور ولي المرأة سواء كان أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره م 11 ق.أ.ج[1].
3. التأكد من حضور شاهدين ذكرين بالغين وبتعين تقديمهما لما يثبت هويتهما كالبطاقة التعريف أو السياقة.

- ثـــانيا : التأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية .

إذ يتأكد ضابط الحالة المدنية من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومدى علم كل واحد من طالبي الزواج بنتائجها ،وبالأمراض التي تشكل خطر يتعارض مع الزواج، ولا بد من تنبيه الأطراف بذلك في حالة عدم العلم ،من أجل تقصي الرضا فإن ارتضيا الأطراف بالزواج رغم إصابة أحد الزوجين بالمرض، استمر في إجراءات عقد الزواج وإن امتنع أحدهما عاد الحال إلى ما كان عليه م 7 مكرر ق.أ.ج[2] م 7 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشهادة الفحص الطبي [3].

بعد تقصي رضا الزوجين يسأل الموظف المكلّف بالتوثيق الأطراف عن تحديد الصداق وعلى الشهود أن يكونا سامعين للإيجاب والقبول والتوثق من وجود الرضا بين الزوجين[4].

- البند الثـــالث : مرحلة تحضير عقد الزواج.

بعد تأكد الموظف المكلّف بتوثيق عقد الزواج، من توافر أركان عقد الزواج وشروطه الموضوعية والشكلية يقوم بتجسيد توافق إرادة الأطراف في وثيقة يحررها وفقا لشروط وأشكال

---

(1) - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 06. تعد هذه المادة خطرا على المجتمع إذ يمكن لأي امرأة لها وليها الشرعي وهو أبوها أن تختار أي شخص ليزوجها ودون علم عائلتها وهو يتنافى وعادات وتقاليد المجتمع والشرع، وقد بدأ عمليا، تطبيق هذه المادة إذ تحضر المرأة رجل غريب يتولى زوجها وقد يكون دون علم عائلتها.

(2) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 05.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 04.

(4) - يلزم القانون المصري المأذون من التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والقانونية، م 33 من لائحة المأذونين، أنورالعمروسي، مرجع سابق، ص 111، وهو مالا يقوم به الضابط المكلف بالزواج عندنا.

المنصوص عليها القانون والتي تشتمل على بيانات موضوعية وأخرى شكلية :

أولا : البيانات الموضوعية :

وهي بيان أن الموضوع يتعلق بعقد الزواج، ذكر مبلغ الصداق وفيما إذا كان مؤجلا كله أو معجل علما أن وثيقة الزواج المحررة من طرف ضابط الحالة المدنية لا يذكر فيها مبلغ الصداق كما لا توجد خانة خاصة به (**ملحق رقم 08**) رغم أن المادة 15 ق .أ . ج نصت على ذكره في العقد « يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا »[1].

أما الوثيقة المحرّرة من طرف الموثق يذكر فيها مبلغ الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا (**ملحق رقم 09**) وفي حالة تحفظ الأطراف عن ذكر مبلغ الصداق يكتب في الوثيقة « معلوم بينهما » كذلك ذكر الشروط المتفق عليها، مع مراعاة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة أو لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها م 19 ق.أ.ج سواء ذكرت في عقد زواج أو عقد رسمي لا حق،وهو ما كانت عليه عقود الزواج فيما مضى إذ كانت الشروط تكتب إما في كتاب النكاح أو في كتاب الشروط[2].

علما أن وثيقة الزواج المحررة من طرف ضابط الحالة المدنية لا تشتمل على خانة خاصة بالشروط عكس الوثيقة المحررة من طرف الموثق و التي تشتمل على خانة تدون فيها كل ما يشترطه الزوجان.

- التأشير على خضوع الطرفين للفحوصات الطّبية وبيان الحالة الصحية في حالة الإصابة بمرض م 7 مكرر ق.أ.ج. [3].

- النص على الترخيص بالزواج المنصوص عليه عند الاقتضاء.

- النص على الإعفاء من السن القانونية إذا لزم الأمر م 73 ق.ح.م.ج[4].

---

(1) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 07.

(2) - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 08.

(3)- أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 05.

(4) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 204.

10 - يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الضابط العمومي والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم م 27 ق التوثيق و م 08 من ق.ح.م[1].

- البند الـــرابع : تـــلاوة مضمون عقد الزواج.

بعد أن أصبح العقد جاهزا وبعد صياغة إرادة الزوجين وقبل التوقيع يقوم الموظف المكلّف بتوثيق عقد الزواج بتلاوة مضمون ما اتفقوا عليه وملحقاته على كل من الأطراف المتعاقدة والشهود هذا ما نصت عليه م 35 ق.ح.م.ج « يتلوا ضابط الحالة المدنية، العقود على الأطراف الحاضرين أو الوكلاء وعلى الشهود كما يطلب منهم الاطلاع عليها مباشرة قبل التوقيع عليها ويشار في العقود إلى استكمال هذه الإجراءات »[2].

وإذا كان عقد الزواج محرر أمام الموثق فعليه علاوة على تلاوة مضمونه على الأطراف أن يتلو النصوص الجبائية والتشريع المعمول به م 29 قانون التوثيق [3]

وعلى الضابط المكلّف بتوثيق عقد الزواج الإشارة على تلاوة مضمون وثيقة الزواج على الأطراف وهذا ما عليه الفقه جاء في الإفادة « وينبغي له أن يقرأ كتابه قبل التاريخ لئلا يكون نسي شيئا أو أقمحه... ».[4]

- التوقيـــع على عقد الزواج :

- وبعد تلاوة العقد بالكيفية السابقة يصل الأطراف إلى أهم مرحلة وهي توقيع العقد حيث يوقع عليه كل من الضابط العمومي القائم بتوثيق عقد الزواج والأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء م 29 ق التوثيق[5] م 36 ق.ح.م[6].

---

(1) - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص17، أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 168.

(2) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 179.

(3) - قـــانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 17.

(4) - التواتي سيدي محمد البشر، مجموع الإفادة ، مطبعة الدولة التونسية، تونس ط2، 1693م، ص 06.

(5) - قـــانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،ص 17.

(6) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 179. =

وإذا كان من بين الأطراف من لا يعرف أو يستطيع التوقيع بسبب عاهة فعلى الضابط العمومي المكلّف بالتوثيق عقد الزواج أن يبين ذلك في العقد هذا ما نصت عليه م 36 ق.ح.م «... ويشار إلى السبب الذي منع الحاضرين والشهود من التوثيق »[1].

- البند الخـــامس : تسجيل عقد الزواج.

بعد صياغة عقد الزواج في شكله النهائي وتوقيع الأطراف والشهود والضابط العمومي نصل إلى المرحلة الأخيرة التي تلي توثيق عقد الزواج.

ونفرق في هذه المرحلة بين ما إذا كان عقد الزواج موثقا من طرف ضابط الحالة المدنية أو الموثق.

إذا كان عقد الزواج موثقا من طرف ضابط الحالة المدنية يقوم هذا الأخير بعد إتمامه بصيغته النهائية بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بالبلدية (**ملحق رقم10**) وتسليم الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج م 72 ق.ح.م[2].

أما إذا حرر عقد الزواج أمام الموثق، فإنّه يتقاضى مباشرة أتعاب عن خدماته من الأطراف تحدد قيمته بـــ 1800 دج ويقتطع منها للضرائب 500 دج ضريبة الطابع 40 دج ضريبة طابع الحجم مرتين أي 80 دج، رسم القيمة المضافة 17%. وهذا مقابل وصل مفصل م14 ق.ت.ج [3] وبعدها يسلم للزوجين شهادة تثبت انعقاد زواجهما أمام الموثق (**ملحق رقم 11**) وفقا للقانون ويحتفظ بأصل العقد، ويرسل ملخصا عن وثيقة عقد الزواج يسمى بمستخرج زواج

= ورد في المادة 324 مكرر 2 ق.م «... ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد » قد يفهم البعض أن الضابط العمومي الموثق، ضابط الحالة المدنية، لا يوقع على العقد بل يؤشر عليه ولكن الحقيقة أن الضابط العمومي يوقع على العقد بعد توقيع الأطراف والشهود ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005، ط1، ص 370.

(1) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 179.

(2) - أمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 202.

- نظر لما لسجل عقد الزواج من حجية وقوة إثباتيه فإنّه يمنع على ضابط الحالة المدنية أن يسجل فيه عقد الزواج إلا بعد ترقيمها من أوّل صحة إلى آخرها ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة، ثم يحرر رئيس المحكمة محضرا بافتتاح السجل بصفة رسمية ويذكر فيه عدد الأوراق التي تضمنها واسم البلدية التي ستستعمله والسنة التي سيستعمل فيه م 7 ق.ح.م ويمكن استعمال السجل لتسجل عقود الزواج بصفة متتابعة.

(3) - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 19.

(ملحق رقم 12) في ظرف 03 أيام إلى ضابط الحالة المدنية مرفقا بوثائق الحالة المدنية ونسخ أو صور من الإثباتات الأخرى، مقابل قسيمة استلام موقعة من ضابط الحالة المدنية، ويقوم هذا الأخير بتقيد ملخص الزواج في سجلات الحالة المدنية المخصص لتسجيل عقد الزواج خلال 05 أيام تسري ابتداء من تاريخ تسلمه للملخص، ثم يسلم للزوجين دفترا عائليا، كما يؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد كل من الزوجين م 27 ق.ح.م[1].

أما الموثق فيلزم بتسجيل عقد الزواج الذي حرره لدى مصالح التسجيل والضرائب بداية الشهر الذي يلي إعدادها، ويدفع في نفس الوقت حقوق ورسوم التسجيل لدى قابضات الضرائب، وأي إخلال يعرضه لعقوبات تأديبية[2].

أما إذا لم يرسل الموثق ملخص عقد الزواج في ظرف 03 أيام المحدّدة قانونا ،يترتب عليه امتناع ضابط الحالة المدنية عن تسجيل عقد الزواج وتعد وثيقة عقد الزواج باطلة ويعاد توثيقه من جديد.

- البند الســـادس: حفظ سجلات الزواج وعقوده :

آخر ما يقوم به ضابط الحالة المدنية والموثق هو حفظ سجلات الزواج وعقوده عند نهاية كل سنة،و لا بدّ أن يوقف التسجيل فيها لزاما وتختم من قبل ضابط الحالة المدنية في نهاية اليوم الواحد والثلاثين من شهر ديسمبر من العام الجاري ويحرّر محضر باختتامها يتضمن عدد الوثائق المدونة في السجل، وتودع أحد نسختيها في محفوظات البلدية وترسل النسخة الأخرى إلى كتابة ضبط المجلس القضائي خلال شهر من اختتامها على الأكثر م 9 ق.ح.م[3].

ويتولى النائب العام بنفسه أو بواسطة ممثليه أو قضاة منتدبين فحص هذه السجلات والوثائق والأوراق الملحقة، كالوثائق ورخص السماح بالزواج خاصة ما يتعلق بالعسكريين وموظفي الأمن والتحقق من سلاماتها ويحرر محضر يضمن فيه نتائج التحقيق تحت طائلة توقيع العقاب على ضابط الحالة المدنية في حالة ارتكابهم للمخالفة م 25 ق.ح.م[4].

---

(1) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 203.

(2) - بوحلاسة عمر، « الموثق والتوثيق والمحيط المهني»، مرجع سابق، ص 23.

(3) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 168.

(4) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 175.

وتحفظ سجلات الزواج في مقر البلدية والمجلس القضائي مدة 100 سنة من تاريخ اختتامها وبانقضاء المهلة يتم نقلها إلى مستودع محفوظات الولاية تحت إشراف ورقابة النائب العام والوالي م 21 ق.ح.م.ج[1].

كذلك يلزم الموثق بحفظ أصول عقود الزواج على أحسن حال، وعليه أن يخصص بمكتبه حيزا للأرشيف مع ترتيبها بصورة منتظمة مناسبة تتماشى مع الحفظ السليم للعقود ويسأل الموثق عن أي تلف أو ضياع لها م 3 و 60 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثق[2]، م 10-11 قانون التوثيق [3].

والهدف من ذلك هو لا ريب الحرص على ضمان بقاء عقود الزواج في مأمن من التلف أو الضياع، وإمكانية الرجوع إليها كلما دعت الحاجة لتسليم نسخة منها أو التأكد من المضمون الأصلي للعقد، خاصة وأن عقود الزواج تتضمن حقوق تبقى على مرّ الأجيال[4].

- **البند السابع: قيمة وثيقة الزواج في الإثبات :**

إن وثيقة عقد الزواج المحرّرة لدى موظف مؤهل لذلك لها حجية مطلقة في الإثبات ولا يمكن الطعن في صحتها إلاّ بالتزوير هذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج»[5].

وعليه إذا تم الطعن بالتزوير في وثيقة عقد الزواج فإننا نفرق بين حالتين، إذا انصب التزوير على العناصر الجوهرية لوثيقة عقد الزواج كتزوير توقيع أحد الأطراف أو الشهود أو تزوير تاريخ الورقة فإن البطلان يشمل كل أجزاء وثيقة عقد الزواج هذا ما نصت عليه م 1/46 ق.ح.م « تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد

---

(1) - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 173.

(2) - قرار 14 نوفمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثق.

(3) - حمان بكاي، « العقد التوثيقي الإجراء والمراحل التي يمرّ بها»، مجلة الموثق، ع 17 جويلية 1999، ص 30.

(4) - قانون 06 - 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 16.

(5) - أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ثـــانيا : إذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة الموثقة، كأن حرّر عقد الزواج كان فيه أحد أقاربه أو أصاهره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة أو تجمعه بهم قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت، أو كانوا شهودا في العقود التي حررها م19 و 20 من قانون التوثيق فإن وثيقة الزواج تكون باطلة[1].

ثـــالثا : كذلك إذا ما حرّر الموظف عقد الزواج خارج دائرة اختصاصه كما حددتها المادة 71 من قانون الحالة المدنية فإن عقد الزواج يكون باطلا[2].

رابعا: يعاقب كل ضابط عمومي حرر عقد الزواج بدون رخصة يستوجب القانون إحضارها هذا ما نصت عليه م 77 من ق.ح.م « يعاقب القاضي الشرعي [الموثق حاليا] الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأوّل من قانون العقوبات.

يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي [الموثق حاليا] الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية »[3].

خـــامسا : كذلك يعاقب ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة أو في غير السجلات المعدة لذلك والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج.

كذلك الذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون م 144 ق.ع.ج.[4].

ســـادسا : يعاقب ضابط الحالة المدنية والموثق بكل تزوير في وثيقة الزواج وذلك بوضع توقيعات مزورة، إحداث تغير في الوثيقة أو الخطوط والتوقيعات انتحال شخصية الغير أو الحلول

---

(1) – قانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ص 07.

(2) – أمر رقم 70 – 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 202.

(3) – أمر رقم 70– 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص207 تعد عقوبة 200 دج. المقررة في المادة 77 ق.ح.م هي عقوبة زهيدة تقضي التطورات رفعها حتى تحقق فكرة الردع الصارم.

(4) – قانون رقم 01 – 09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 وزارة العدل، قانون العقوبات، ص 51.

محلها، الكتابة في سجلات الزواج أو التغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها بعقوبة السجن المؤبد م 214 ق.ع[1].

سابعا : يتعرض الموثق الذي يتأخر في تسجيل عقد الزواج أمام مصلحة الضرائب لعقوبات جبائية تتمثل في غرامات مالية يتحملها الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص من أمواله الخاصة م 113 من قانون التسجيل تقدر بـ 300 دج، كما قد يتعرض لغرامة نسبية تصاعدية نصت عليها المادة 93 من قانون التسجيل تقدر بـ 10 % إذا كان التأخير يتراوح ما بين يوم واحد و30 يوما مضاف إليها 3 % عن كل شهر أو جزء من الشهر في التأخير وتحسب هذه النسب على أساس الرسم المستحق[2].

كما يتعرض لعقوبات تأديبية لأنه يعتبر قد استولى على أموال الخزينة العمومية واستعملها لحسابه الخاص وهو سلوك محضور بنص م 42 من قانون التوثيق « يحضر على الموثق تحت طائلة العقود المنصوص عليها في قانون العقوبات.

« الاحتفاظ ... بالمبالغ الواجبة الدفع إلى قابضات الضرائب والخزينة العمومية »[3].

- البند الثاني : الجزاء في حالة عدم احترام الرخص والإجراءات الواقعة من الأطراف.

أولا : في حالة عدم إحضار الشهادة الطبية : في حالة عدم إحضار الأطراف الشهادة الطبية ما قبل الزواج يمنع على ضابط الحالة المدنية والموثق تحرير الزواج م 6 من المرسوم المتعلق بالفحص الطبي [4] فإذا حرر الزواج دون إحضارها يكون باطل.

ثانيا : في حالة عدم إحضار الرخصة المتعلقة بالإعفاء من السن القانونية للزواج : يعتبر شرط السن من النظام العام يجب احترامه من المواطنين وكل شخص سواء من الزوجين أو ممثليهما أو من له مصلحة ساهم في إبرام عقد زواج القاصر دون الحصول على إذن أو ترخيص

---

(1) - قانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982قانون العقوبات، ص 43.

(2) - بورويس زيدان، « الطرق والإجراءات العلمية لتحرير عقد توثيقي»، مجلة الموثق، عدد 09، ص 37.

(3) - قانون 06 -02المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ص 19.

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 06 - 154 المؤرخ في 11ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84 -11المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ص 04.

ممن له سلطة منحها يوقع عليهم عقوبة الحبس من 15 يوم إلى 03 أشهر وغرامه من 400 إلى 1000 فرنك فرنسي جديد أو بإحدى هاتين العقوبتين (قانون 63/224) كذلك يترتب على ذلك بطلان عقد الزواج قانونا لا شرعا إذا لم يتم دخول، ويجوز الطعن فيه إما من الزوجين شخصيا أو من النيابة العامّة أو من كل ذي مصلحة.

إذا ما تم الدخول فإن العقد يكون قابل للإبطال قانونا لا شرعا يجوز الطعن فيه من أحد الزوجين دون سواهما.

وفي حالة تسجيل عقد الزواج فإن لوكيل الجمهورية أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار أمر بإلغاء وثيقة الزواج.

وفي حالة بلوغ القاصر السن القانونية أو حمل الزوجة لا يجوز أن يطعن ببطلان عقد الزواج سواء نسبيا أو مطلقا ويتعين تسجيل الأبناء في الحالة المدنية قانون 63/224[1].

ثـــالثا : في حالة عدم إحضار الرخصة المتعلقة : بزواج موظفي الأمن الوطني والعسكريين : إذا أخلّ موظفو الأمن والعسكريين بالإجراءات المتعلقة بزواجهم وإتمام ذلك دون رخصة فإنهم يتعرضون إلى عقوبات إداريه وإجراءات تأديبية بعد تقديمه أمام اللجنة المتساوية الأعضاء قد يصل العقاب حدّ الطرد من الوظيفة.

أما إذا أخفوا صفتهم على الموظف المكلّف بالتوثيق عقد الزواج وسجل الزواج فإنّه يعرض نفسه لعقوبات ومتابعة جزائية بتهمة التزويرو الإدلاء بوقائع كاذبة

وعليه كل من أطراف العقد يصرح ببيانات كاذبة يتعرض إلى عقوبات جزائية هذا ما نصت م 34 ق.ح.م.ج « يتعرض كل شخص ذكر في العقد و لم تكن تصريحاته حقيقة للعقوبات المنصوص عليها في 217 ق.ع[2].

---

(1) - loi n° 63 - 224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage. journal official n° 44 a - 02.07.1963

- في مصر يعاقب من يدلي بأقوال غير صحيحة ببلوغ أحد الزوجين السن القانونية بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه م 227 من قانون العقوبات المعدل بالقانون 29 لسنة 1982.

- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 115.

(2) – قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 وزارة العدل، قانون العقوبات، ص 74.

رابعـــا :في حالة عدم إحضار الرخصة المتعلقة بتعدد الزوجات، فإن المشرع الجزائري لم يرتب أي عقوبة على الأفراد سوى امتناع ضابط الحالة المدنية عن توثيق عقد الزواج ، أما إذا تمكن الزوج من توثيق زواجه دون أن يعلم ضابط الحالة المدنية بوضعيته فإنه يتابع بجريمة الإدلاء بالتصريح الكاذب.

- البند الثـــالث : الجزاء المترتب على الإخلال بيانات وثيقة الزواج.

هناك بيانات جوهرية في وثيقة عقد الزواج كالاسم ولقب الموثق والأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء، وحضورهم وكون التوثيق قد تم باللغة العربية، وإثبات حضور الشاهدين وقت التوقيع، ومكان وتاريخ تحرير عقد الزواج، وإثبات أن وثيقة عقد الزواج قد تم تلاوتها على الأطراف م 30، 35، 36، 37، م 73 ق.ح.م. م 26- 29 قانون التوثيق.

فإن لم تشتمل وثيقة عقد الزواج على أحد هذه البيانات الجوهرية فإنّها تكون باطلة ولها حكم الورقة العرفية[1].

وتعتبر بيانات غير جوهرية لا يترتب على تخلفها بطلان وثيقة الزواج، عدم دفع حقوق التسجيل، عدم ترقيم الصفحات، وجود إضافة أو تحوير وكتابة بين السطور م 27 قانون التوثيق .

وإن بطلان وثيقة عقد الزواج لا تعني بطلان عقد الزواج، فالزواج يبقى صحيحا إذا توافر على أركانه وشروطه الشرعية ،كل ما في الأمر أنّه لا يمكن الاحتجاج بوثيقة الزواج أمام القضاء عند النزاع، فهي وسيلة لإثبات الزواج وليست ركنا فيه.

هذا ما أكده قرار 1983/01/03. « يعتبر كل زواج صـــحيحا إذا تـــوافرت أركانـــه ولـــو كان غير مسجل بالحالة المدنية » [2].

---

[1] – عبد الرزاق،السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،– الإثبات–، (أثار الإلتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، (دط) ،(دت)، ج 02، ص 135، 136.

– ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 45-46.

[2] – المجلة القضائية، عدد 03، 1984، ص 731.

الفصل الأول

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- الفصل الأول -
ماهية الزواج غير الموثق وصوره

▪ المبحث الأول : ماهية الزواج غير الموثق.

- المطلب الأوّل : تعريف الزواج غير الموثق.
- المطلب الثاني : حكم الزواج غير الموثق.

▪ المبحث الثاني : صور الزواج غير الموثق

- المطلب الأوّل : الزواج العرفي .
- المطلب الثاني : الزواج السري.
- المطلب الثالث : مقارنة بين صور للزواج

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول : ماهية الزواج غير الموثق و صوره

لاشك أن موضوع الزواج غير الموثق يعدّ من أخطر الموضوعات المعاصرة في باب الزواج، خاصة وأنّه قد انتشر وتفشا في الآونة الأخيرة، الأمر الذي أثار جدلا واسعا بين الفقهاء المعاصرين لاسيما في بيان حقيقتة وحكمه وصوره.

وسوف نحاول بيان ماهية الزواج غير الموثق من خلال المباحث التالية

▪ المبحث الأول : ماهية الزواج غير الموثق .

نتناول في هذا المبحث عقد الزواج غير الموثق، من حيث تعريفه في المطلب الأوّل، ثم نستعرض حكمه في المطلب الثاني.

- المطلب الأوّل : تعريف الزواج غير الموثق.

- الفرع الأوّل : حقيقة الزواج غير الموثق.

عرفه الفقهاء بأنه زواج غير المسجل سواء على يد مأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية أو في الشهر العقاري [1].

أو هو « الزواج ... غير مسجل بوثيقة رسمية، كعدم تسجيله في المحكمة الشرعية »[2].

أو زواج لم يسجل في المحكمة الشرعية و لم يجر على يد مأذون، و لم تصدر فيه وثيقة زواج [3].

يفهم من هذه التعاريف أن عقد الزواج غير الموثق، هو عقد يتم بين رجل وامرأة دون أن يتم توثيقه وتسجيله لدى الموظف المؤهل قانونا لذلك.

وتجدر الإشارة أن الزواج غير الموثق له صور متعددة فقد يكون مكتمل الأركان والشروط ويسمى بالزواج العرفي، وقد يكون بدون شهود ويسمى زواج السر وقد يقصد منه

---

[1] - فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2001، ص 17.

[2] - حسام الدين بن موسى عفانة، الزواج العرفي وما يترتب عنه2004/ 10/07 موقع www. Islam online. Net

[3] - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، دار النفائس، بيروت، (دت)، ط2، ص 175.

التمتع و يسمى بزواج المتعة، وقد يكون القصد منه التحليل دون قصد الدوام والاستمرار فيسمى نكاح التحليل، وقد يكون الزواج غير الموثق دون صداق ويسمى نكاح الشغار.

- المطلب الثاني : حكم الزواج غير الموثق.

انتشر الزواج غير الموثق في الآونة الأخيرة بشكل رهيب تحت مسميات كثيرة، مثل الزواج العرفي، وزواج السر، وزواج المتعة وزواج المسيار وغيرها، وهي في حقيقتها زيجات لا تخرج عن كونها إمّا زواج صحيح إذا توافرت فيه الأركان والشروط الشرعية من رضا الزوجين وولي الزوجة، وشاهدين، وإعلان وإشهار وتحديد صداق أو زواج فاسد، إذا فقد أحد شروط الصحة، أو زواج باطل، إذا فقد أحد أركانه.

وأمام انتشار هذه الأنواع من الزواج في المجتمعات الإسلامية وما يترتب عنها من أثار خطيرة خاصة في حالة الإنكار والجحود، وما نجم عنه من ضياع الأنساب ومفاسد نذكرها، في حينها، لم يسع فقهاء الشريعة والقانون إلا أن يقدموا ما رأوه مناسبا من فتوى.

- الفـــرع الأوّل : حكم الزواج غير الموثق في الفقه.

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة عقد الزواج المكتمل الأركان وشروط الصحة وبطلان عقود الزواج التي تتم في سرية بدون ولي ولا شهود، إذ يكتفي فيها الطرفان بالإيجاب والقبول أو تتم بحضور الشهود دون الولي مع التواصي بالكتمان، ووصفوا هذين النوعين من الزواج بالزّنا المقنع، بل والأكثر من ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد الزواج غير الموثق والمكتمل الأركان ممنوع شرعا مع صحة التعاقد إذا لم يوثق رسميا أمام جهات رسمية، وكل هذا حفظا على العرض والنسب.

ونعرض فيما يأتي بعض أراء رجال الفقه وعلم الاجتماع :

- البند الأول : فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

« سئل الشيخ الإسلام ابن تيمية في رجل تزوج بامرأة مصافحة[1] على الصداق خمسة

---

[1] - المصافحة من الصَفْحُ والجَنْبُ، والمصافحة الأخذ باليد و التصافح مثله والرجل يصافح الرجل إذا وضع صُفْحَ كفّه في صفح كفّه ومنه حديث المصافحة عند اللقاء، ويراد بها هنا نكاح السر، ابن منظور، مصدر سابق، ج4، ص 2455، 2456.

دنانير كل سنة نصف دينار، وقد دخل عليها وأصابها، فهل يصح النكاح أم لا ؟ وهل إذا رزق منها ولد يرث أم لا ؟ وهل عليها الحدّ أم لا ؟.

الجواب : الحمد لله، إذا تزوجها بلا ولي، ولا شهود، وكتما النكاح فهذا نكاح باطل باتفاق الأئمة بل الذي عليه العلماء أنّه : « لا نكاح إلا بولي » وأيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، وكلا هذين اللفظتين مأثور في السنة عن النّبي -ﷺ- قال غير واحد من السلف : [لا نكاح، ونكاح السر هو من البغايا] وقد قال تعالى ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴾ [المائدة/آية 05] فنكاح السر، من جنس ذوات الآخذان وقال تعالى﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ [النور/آية 32] وقال تعالى : ﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة/آية 221].

فخطاب للرجل بتزويج النساء، ولهذا من قال من السلف أن المرأة لا تنكح نفسها البغي هي التي تنكح نفسها، ولكن إذا اعتقد هذا نكاحا جائزا كان الوطء فيه وطء شبهة يلحق الولد فيه ويرث أباه أما العقوبة فإنهما يستحقان العقوبة على مثل ذلك »[1].

- **البند الثاني : رأي فضيلة الدكتور حسام الدين عفانة أستاذ الفقه وأصوله بجامعة القدس بفلسطين".**

ذهب الدكتور حسام عفانة إلى أن المشهور أن الزواج العرفي يطلق على نوعين من الزواج :

- **النّوع الأوّل** : الزواج المستكمل الأركان والشروط لكنه غير مسجل في المحكمة الشرعية وغير مثبت في وثيقة زواج رسمية.

وهو زواج معتبر شرعا، وقد كان سائدا بين المسلمين قديما إلى أن صار توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارف عليه بين المسلمين[2] وصارت بعض القوانين الأحوال الشخصية تلزم بتسجيل الزواج رسميا.

---

[1] - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، (دت) ،(دط)، ج443/5، ج 119/3.

[2] - حسام الدين بن موسى عفانة، موقع سابق

... إذ بات تسجيل عقد الزواج أمرا لابدّ منه، ... وعليه يجب شرعا تسجيل الزواج بوثيقة رسمية، ومن لم يفعل ذلك فهو آثم وإن كان العقد صحيحا ترتب عليه آثاره الشرعية، ولا ينبغي لأحد أن يشجع على هذا النوع من الزواج لما يترتب عليه من مفاسد وضياع لحقوق الزوجة والأولاد [1].

- **النّوع الثاني** : الزواج الذي يتم بين الشاب والفتاة، كأن يقول لها زوجيني نفسك فتقول له زوجتك نفسي، ثم يكتبان ورقة بينهما، وهذا النوع أصبح منتشرا في بلاد كثيرة ، ولا يعتبر زواجا في الشرع بل هو في حقيقته زنا

- **البند الثـــالث: فتوى الشيخ عطية صقر عضو لجنة الفتوى وأحد أبرز علماء الأزهر.**

ذكر الشيخ عطية صقر أن الزواج غير الموثق يطلق على الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان : نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط، ونوع لا يكون مستوفيا لذلك.

- فأما **النوع الأول** : عقد صحيح شرعا، يحل به التمتع وتتقرر به الحقوق للطرفين، وللذرية الناتجة منهما، وكذلك ثبوت التوارث، وقد كان هذا النظام هو السائد قبل أن توجد الأنظمة الحديثة التي توجب توثيق هذه العقود.

- أما **النوع الثاني** : من الزواج فله صورتان، صورة يكتفي فيها الطرفان بالتراضي على الزواج دون شهود ولا إعلان، وصورة أخرى قد يكون العقد فيها لمدة معينة كشهر أو سنة، وهذا النوع باطل بصورتيه باتفاق مذاهب أهل السنة لأن الصورة الأولى عبارة عن نكاح سر والصورة الثانية تمثل نكاح المتعة.

وإذا قلنا أن النوع الأول صحيح شرعا تحل به المعاشرة الجنسية، لكن له أضرارتترتب عليه أمور محرمة منها :

1. أن فيه مخالفة لأمر ولي الأمر وطاعته واجبة فيما ليس بمعصية، ويحقق مصلحة العامة والله يقول ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء/آية 59].

---

[1] - حسام الدين بن موسى عفانة، موقع سابق.

2. أن عدم توثيق الزواج يعرض حق المرأة للضياع، كالميراث الذي لا تسمع الدعوى به بدون وثيقة، وكذلك يضيع حقها في الطلاق ... ولا يصح أن تتزوج بغيره ما لم يطلقها، وربما يتمسك بها ولا يطلقها

ومن أجل هذا وغيره كان الزواج الذي لم يوثق ممنوعا شرعا مع صحة التعاقد وحل التمتع به، فقد يكون الشيء صحيحا ومع ذلك يكون حراما، كالذي يصلي في ثوب مسروق، فصلاته وإن كانت في الظاهر صحيحة إلا أنها في حقيقتها حرام بفعل سرقة ما يستر به عورته لتصح الصلاة.

وكذلك لو سرق من أجل الحجّ ، فإن الفريضة تسقط عنه ويكون قد ارتكب إثما كبيرا من أجل السرقة[1].

- البنـــد الـــرابع : فتوى الدكتور فريد واصل مفتي الديار المصرية.

ذهب الدكتور فريد واصل إلى أن عقد الزواج اعتمادا على ما هو منسوب لمذهب الإمام أبي حنيفة أصبح غير مشروع الآن بناء على قول جمهور الفقهاء، لأن التشريع الإسلامي إنما جاء للصالح العام بما يوافق الزمان والمكان، وللمحافظة على الكليات الخمس التي هي ضرورية لقيام المجتمع الإسلامي في أي زمان ومكان، ولهذا فإن دار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى بحرمة هذا الزواج الذي يقوم بغير تحقيق أركانه وشروطه الشرعية التي قال بها جمهور الفقهاء، ومنها الولي، وهو والد الزوجة أو أخوها، أو أحد عصبتها والإعلان والإشهار بين الناس[2].

- البنـــد الخـــامس : فتوى الإمام شيخ الأزهر د. محمد سيد طنطاوي.

ذهب الدكتور محمد علي سيد طنطاوي إلى أن الحديث قد كثر عما يسمى بالزواج غير الموثق أمام المأذون الشرعي أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض.

وهذا الزواج حتى ولو كان مشـــتملا علـــى الأركـــان والشـــروط الشـــرعية لعقـــد الزواج، فإنّه لابد أن يوثق لدى موظف رسمي، لأنّ هـــذا التوثيـــق وضـــعته الدولـــة لصـــيانة

---

(1) - ختام محمد، الزواج العرفي بدعة شبابية، 2006/5/20 موقع www. Annabaa. Org -

- جمال بن محمد بن محمود ، مرجع سابق ،ص 120، 121.

(2) - حسن حسن منصور، مرجع سابق، ج2، ص 175.

الحقوق الزوجية، وهو أمر تدعو إليه شريعة الإسلام، فقد وصف الله تعالى الزواج بأنه ميثاق غليظ حيث قال ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء/آية21] [1].

- البند السادس : رأي الدكتور عزّة كريم أستاذ علم الاجتماع بالمركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية.

إن عقد الزواج يكون سليما من الناحية الشرعية، إذا توافرت فيه العلانية والقبول وشهادة الشهود وغير ذلك من أركان وشروط الصحة دون أن يوثق، ولكن يعاب عليه من الجانب القانوني عدم توثيقه مما يترتب عنه فقد كلا الزوجين حقوقهما القانونية.

والنوع الآخر من الزواج الذي يفتقد أحد الجوانب السابق ذكرها من إيجاب وقبول وعلانية أو إشهاد غير مقبول شرعا [2].

- البند السابع : رأي الأستاذ أبي عبد السلام رئيس لجنة الإفتاء بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر.

حيث ذكر أنه لا يعترف بالزواج غير مستكمل الأركان من الولي، والصداق و تحديد محل الزواج والصيغة، أي صيغة الإيجاب والقبول والشهود والإعلان عن الزواج وفي حالة ما إن لم يستوف شرط من هذه الشروط فالزواج باطل وغير معترف به[3].

- البند الثامن : رأي الشيخ محمد نبيل غنايم أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة.

ذهب الشيخ محمد نبيل غنايم أنه بالنظر إلى حقيقة الزواج غير الموثق يتبيّن حكمه الشرعي، فهو باطل وحرام وفاعله آثم إثما عظيما من عدة وجوه منها، أن الله تعالى شرع الزواج لتحقيق مقاصد عديدة أهمها إقامة الحياة الآمنة المطمئنة التي من خلالها يتحقق الحصول على النسل

---

(1) - شريف كمال عزب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، دار التقوى، القاهرة، 2000، ط1، ص49، 50.
- جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 121.

(2) - ناهد العجوز، جرائم التزوير المتعلقة بالزواج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، (دط)، ص 263.

(3) - صورية بورويلة، « الزواج العرفي، الدين يتحفظ والقانون يتساهل»، جريدة الخبر، 2006/11/08م.

وإشباع الغريزة بطريق مشروع فأين المقاصد من الزواج غير الموثق ؟ ... هذا الزواج لا تتوافر فيه شروط وأركان الزواج الشرعي، فالمسألة هنا مسألة إيجاب وقبول من اثنين فقط ؟ ولكنها أكبر من ذلك وأعظم فأين الولي ؟[1].

- الفرع الثـــاني : حكم الزواج غير الموثق في القانون.

إن عقد الزواج غير الموثق حتى يكون صحيحا لا بدّ أن يتوافر على الأركان والشروط التي حدّدها المشرع الجزائري في المواد 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المادة 09 ق.أج. « ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين » المادة 09 مكرر ق.أ.ج. « يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

- أهلية الزواج
- الصـــداق.
- الـــولي.
- شـــاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية ».

وإذا ما تخلف ركن من أركان عقد الزواج أو شرط من شروطه فإنه لا يخرج عن كونه زواج باطل أو فاسد.

وقد تناول المشرّع الجزائري مسألة بطلان عقد الزواج وفساده في المواد 32، 33، 34، 35، من قانون الأسرة الجزائري ، دون أن يلتزم بتعريف كل من البطلان والفساد.

وسوف نتناول كل من البطلان والفساد في عقد الزواج على النحو الآتي :

- البنـــد الأوّل : عقد الزواج غير الموثق فاسد.

يكون عقد الزواج غير الموثق فاسدا إذا اختلّ فيه شرط من شروط الصحة المحددة في المادة 09 مكرر ق.أ.ج كأن يكون بدون ولي أولا تتوفر فيه أهلية الزواج، أو عدم وجود صداق، ووجود موانع الشرعية للزواج م 33 ق.أ.ج، وعليه يمكن حصر أسباب فساد عقد الزواج في

---

[1] - عبد المالك مطلق، تقديم عبد الله بـــن عبـــد الـــرحمن الجـــبرين، مفاســـد الـــزواج العـــرفي ومســـاوئه في المجتمـــع السعودي 2007/01/10 موقع akhawat islam way. Com -

الحـــالات الآتيـــة :

1. إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا كأن تكون المرأة مجبرة.

- أثـــار الزواج الفاسد :

إن الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له وحكمه هو وجوب التفريق بين الزوجين قبل الدخول، أمّا بعد الدخول فتترتب عليه بعض الآثار وهي :

1. تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل : تنص المادة 33 ق.أ.ج «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل»[1].
2. ثبوت نسب الابن لأبيه، رعاية لحقوق الطفل ومنعا لاختلاط الأنساب (م 34، 40 ق.أ.م).
3. ثبوت حرمة المصاهرة، حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد، بعد الدخول أن يتزوج بأصول المرأة وفروعها، كذلك يحرم على المرأة بالزواج الفاسد أصول الرجل وفروعه (م 26 ق.أ.ج)[2].
4. وجوب العدّة لمعرفة براءة الرحم من الحمل (م 30 – 34 ق.أ.ج)[3].
5. تستحق الزوجة نفقة العدّة إذا كانت تجهل سبب فساد الزواج، غير أنّها لا تستحق النفقة الزوجية ولا ميراث ولو تمّ الدخول، لأنّهما أثران من أثار الزواج الصحيح.
6. اعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة، يدرأ عنها الحد.

- البنـــد الثاني : الـــزواج غير موثق زواج بـــاطل.

هو كل زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية وهي :

---

(1) - أمر 05-02 المـؤرخ في 27 فبرايـر 2005 المعـدل لقـانون رقـم 84-11 المـؤرخ في 09 يونيـو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 10.

(2) - أمر 05-02 المـؤرخ في 27 فبرايـر 2005 المعـدل لقـانون رقـم 84-11 المـؤرخ في 09 يونيـو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 09، 11.

(3) - أمر 05-02 المـؤرخ في 27 فبرايـر 2005 المعـدل لقـانون رقـم 84-11 المـؤرخ في 09 يونيـو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 09، 10.

1. إذا اختل ركن الرضا : تنص المادة 33 « يبطل الزواج إذ اختل ركن الرضا...».
2. كل زواج بإحدى المحرمات : م 34 ق.أ.ج « كل زواج بإحدى المحرمات سواء كانت حرمة مؤبدة أو مؤقتة ».

ففي هذه الحالة يفسخ الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب العدة وينصرف البطلان إلى زواج المسلمة بغير المسلم. م 30 ق.أ.م.

3. اشتمال عقد الزواج على شرط يتنافى ومقتضيات العقد. م 32 ق.أ.م. [1].

- أثـــار الزواج البـــاطل :

الزواج الباطل يعتبر وجوده كعدمه لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول، وعلى الزوجين أن يفترقا في الحال وعليه فإنّ الآثار المترتبة على البطلان هي ما يلي :

1. لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 131 ق.أ.ج. « إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين »[2].
2. ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد وإحياء له م 34. [3]. « كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء ».
3. لا يترتب عل العقد الباطل الصداق للزوجة.
4. لا يترتب على العقد الباطل أي أثر من أثار الزواج الصحيح.
5. لا عدّة على الزوجة في الزواج الباطل.

---

[1] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 09-10.

- قرار المحكمة العليا في 2000/07/18 ملف رقم 279128، المجلة القضائية، ع 2، 2003، ص 267. ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية على إتمام إجراءات الزواج.

[2] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 28.

[3] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 10.

نقد وتعليق على نصوص المنظمة لفساد عقد الزواج وبطلانه : [1].

حاول المشرّع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد المتعلقة ببطلان الزواج وفساده تفادي النقد الذي وجه له بهذا الخصوص، وإن كان قد وفق في جانب من حيث أنّه رتب على الشروط صحة قواعد الفساد، إلا أنّه يؤخذ عليه تقصيره في جوانب أخرى نذكرها في الحين :

1. نص في المادة 32 ق.أ.ج. « يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد» [2]دون أن يميز بين الموانع المؤبدة والموانع المؤقتة فمعلوم أن الموانع المؤقتة لا تبطل عقد الزواج ويمكن تصحيحه إذا زال المانع وهذا ظاهر من تسميته مثل زواج المرأة المحصنة أو الزواج في العدّة.
2. أن المشرع الجزائري في المادة 32 المعدلة حصر بعض حالات البطلان دون الآخر. ثم فصل في مواد لاحقة حالات البطلان والفسخ وحبذا لو كانت المادة 32 شاملة إجمالا لكل حالات البطلان والفساد ثم يفصل في مواد لاحقة كل حالة على حده مع بيان حكمها، وأثرها، كما فعل في قانون الأسرة القديم حيث نص في المادة 32 « يفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردة الزوج»[3]ثم فصل في مواد لاحقة حكم كل حالة من حالات البطلان والفساد .
3. حبذا لو أن المشرّع الجزائري حدد مفهوم كل من الزواج الفاسد والباطل وفصل أكثر في الآثار المترتبة.

---

[1] - المشرع الجزائري في قانون الأسرة القديم (1984) ذكر أن النكاح إذا فقد أحد أركانه، ولم يعلم أمره إلا بعد الدخول، فإنّه يستمر صحيحا ونافذا، وإذا فقد أكثر من ركن كان باطلا، وهو معنى غير سليم من الناحية الشرعية والقانونية وغير مستساغ، لأن قيمة الركن مستمد من ذاته، وليس من تدعيم باقي الأركان، فالركن ما يترتب على تخلفه انعدام العقد، وإذا لم يحدث هذا الأثر لم يكن ركن،محمد محدة، « دراسات قانونية، لقانون الأحوال الشخصية»، جريد اليوم، 22 سبتمبر 2004، ص 09.

[2] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص10 .

[3] - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة وزارة العدل قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ص 09.

هذا وإن كان المشرّع الجزائري قد نظم أحكام الزواج غير الموثق في حالة تخلف أركانه وشروطه فإنّه حدد من جهة أخرى ما يطلق عليه بالشروط القانونية وهي إفراغ عقد الزواج في وثيقة رسمية يحرّرها موظف مؤهل قانونا لذلك بموجب المادة 18 ق.أ.ج « يتم عقد الزواج أمام موثق أو أما موظف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القـــانون»[1].

ويترتب على عدم توثيق عقد الزواج عدّم اعتداد المشرع الجزائري بما يترتب على العقد من آثار، مع العلم أن الشكلية التي يتطلبها المشرع الجزائري ليست لصحة عقد الزواج ،فتخلفها لا يمس جوهر العقد ووجوده، وإنما يترتب عليها عدم سماع الدعوى المتعلقة بالآثار الزوجية إذا لم يكن الزوجين حائزين على وثيقة زواج رسمية، ولا يكون أمامهم في هذه الحالة سوى اللجوء إلى جهات القضاء لتثبيت زواج واستخراج حكم بذلك تكون له قوة الورقة الرسمية، وبموجب هذا الحكم يتم تسجيل زواجهم في سجلات الحالة المدنية. م. 22 ق.أ.ج « يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي »[2].

- **مجمـــل القـــول :**

بعد تبيان حكم الزواج غير الموثق في الفقه و القانون نلاحظ إجماع معظمهم على تحريم الزواج غير الموثق بجميع صوره وأشكاله، بل إنهم أدخلوا الزواج غير الموثق والمستوفى لكل أركانه وشروطه في الحرمة، وذلك مخافة ضياع حقوق الأسرة وانهيار المجتمع.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونقول مع القائلين بضرورة توثيق عقد الزواج، وعدم الاعتداد بكل زواج لا يوثق أمام المصالح الرسمية، وذلك لما له من آثار سلبية وعواقب جمّة تلحق بالمرأة والطفل معا، تظهر آثارها عند النزاع ولاسيما عند الإنكار.

---

(1) - أمـــر 05-02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84-11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 07.

(2) - أمـــر 05-02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84-11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 08.

▪ المبحث الثاني : صور الزواج غير الموثق .

للزواج غير الموثق صور عديدة منها الزواج العرفي والزواج السري، وزواج المتعة وزواج التحليل وزواج الشغار ونظرا لأهمية كل من الزواج العرفي والزواج السري باعتبار أنهما عرفا انتشار مذهلا في المجتمعات العربية والإسلامية، فإننا سوف نقصر دراستنا على هذين النوعين من الزواج، وعليه سنتناول الزواج العرفي في المطلب الأوّل الزواج السري في المطلب الثاني.

- المطلب الأوّل : الزواج العرفي.

نتناول في هذا المطلب تعريف الزواج العرفي في الفرع الأوّل وحكمه في الفرع الثاني وإجراءاته في الفرع الثالث.

- الفرع الأوّل : تعريف الزواج العرفي.

- البند الأول : تعريف العرف.

أولا : تعريف العرف في لغة.

من عرف العرفان أي العلم ورجل عروف وعروفة، يعرف الأمور وعريف القوم سيدهم وعرّف بذنبه عُرفا،و اعتراف والمعروف ضد المنكر، والمعروف، كالعرف و المعروف ما يستحسن من الأفعال وعرّفه، طيبة وزينة، والعُرْفُ النخل إذ بلغ الإطعام والعرْفُ والعُرُوفُ الرمل المرتفع[1]، والعراف المنجم[2].

ثانيا : تعريف العرف في الاصطلاح الفقهي.

عرفه عبد الوهاب خلاف بقوله « هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك »[3].

كذلك عرفه عبد العزيز خياط بقوله « العرف ما اعتاداه الناس وساروا عليه في الشؤون حياتهم» [4].

---

(1) - ابن منظور، مصدر سابق ج4، ص 2897، 2902 باب العين مادة عرف.

(2) - الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقري)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار القلم، بيروت، لبنان، (دن) (دط)، ج 1، ص 553.

(3) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، 1970م، ط9، ص 99.

(4) - عبد العزيز خياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، (دت) ، 1977م، (دط)، ص 24.

- البند الثـــاني : تعريف الزواج العرفي.

عرفه سليمان الأشقر بأنّه « عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية و لم يجري على يد مأذون، و لم تصدر فيه وثيقة زواج »[1].

عرفه يوسف القرضاوي « زواج مستكمل الأركان والشروط ، وكل ما في الأمر أنّه غير موثق، فالزواج العرفي زواج رجل من امرأة بإيجاب وقبول بشهادة الشهود وبرضا الأولياء، وبمهر بغيبة الاستقرار في الحياة الزوجية، وإنجاب الأولاد »[2].

عرفه محمد إبراهيم بأنّه « هو زواج اكتملت فيه أركان الزواج الصحيح، ولكنه لم يوثق من الحكومات القائمة في هذا البلد الذي تمّ فيه العقد »[3].

عرفه حسن حسن منصور بأنّه « زواج أفرغ في ورقة عرفية، و لم يتدخل الموظف العام المختص في تحريرها »[4].

عرفه بوحلاسة عمر بأنه « تلك العقود التي جرت في الماضي وفق أصول الشريعة الإسلامية، و لم تسجل بالحالة المدنية، في وقتها القانوني »[5].

عرفه بدوي علي بقوله : « عقد بين رجل وامرأة أبرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتم فيه الدخول بالزوجة، إلى بيت الزوجية، و لم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا لذلك »[6].

من خلال التعاريف السابقة للزواج العرفي، نصل إلى أنّه زواج متوافر على جميع الأركان الشرعية من رضا الزوجين، وولي الزوجة، وشهود، والإعلان، وكل ما في الأمر أنّه لم يوثق لدى

---

(1) - عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 175.

(2) - شريف كمال عزب، مرجع سابق، ص 56.

(3) - محمد أبو هيثم، ظاهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي في 1.9. 2002. موقع www. Uslam Way. Com.

(4) - حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 195.

(5) - عمر بوحلاسة، « عقود الزواج المغفلة»، نشرة القضاة، ع 2، أفريل 1989م، ص 16.

(6) - بدوي علي، مرجع سابق، ص 157

- عرفه محمد الكدي العمراني الزواج الذي يعقد في المسجد أو المركز الإسلامي رائد عبد الله نمر بدير، مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي ،قدم له حسام الدين بن موسى عفانة، دار الجوزي، القاهرة 2006 ، ط1، ص237.

الجهات المكلّفة بتسجيله، وقد اصطلح عليه الفقهاء الزواج العرفي، لأنّه يتم وفق ما تعارف عليه النّاس منذ عهد رسول الله -ﷺ-، كما يطلق عليه اسم الزواج المغفل لإغفاله بعدم تسجيله، ويصطلح عليه عقد زواج شرعي لأنّه مكتمل الأركان الشرعية كما يطلق عليه اسم الزواج بالفاتحة لاقترانه بها.

وتجدر الإشارة هنا، أن مصطلح الزواج العرفي مصطلح حديث، وهو في مقابل عقد الزواج الرسمي أو الموثق[1].

- الفرع الثـــاني : حكم الزواج العرفي.

الأصل أن الزواج العرفي متى كان مستوفيا لكل شروطه الشرعية، فإنّه زواج صحيح يترتب عليه كل الآثار الشرعية للزواج سواء للزوج أو الزوجة أو الأبناء.

ولكن لأسباب سيأتي بيانها في المبحث التالي، فإنّه شبه إجماع من الفقهاء المعاصرين بأن الزواج العرفي المستكمل لأركانه الشرعية وغير الموثق، لدى الجهات المكلّفة بذلك يوشك أن يكون زواجا مكروها كراهة قانونية واجتماعية ترتب الكراهة الشرعية وقد علّل الفقهاء حكمهم هذا بالحجّج والأدّلة التالية :

1 - أن الزواج العرفي، عرضة للإنكار ويؤدي إلى ضياع حقوق الزوجة الشرعية والقانونية[2]

2 - أن فيه مخالفة لأمر ولي الأمر، وطاعته واجبة، فيما ليس بمعصية، ويحقق، مصلحة العباد لقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء/آية 59].

والنبي -ﷺ- يقول [السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة][3]، وقـــال -ﷺ- [إنما الطاعة في المعروف].[4]

---

[1] - في القانون المدني، يطلق الفقهاء كلمة العرفي في مقابل لكلمة الرسمي لاسيما في مجال الإثبات، فيقولون محرر عرفي، وهو الذي يقوم بتقريره الأفراد فيما بينهم، ويجب أن يكون موقعا من الأطراف، حتى يحتج بهم مستقبلا، ومحرر رسمي يقوم بتقريره، موظف عام، مختص وفقا للأوضاع معينة مقررة لذلك.

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

[3] - سبق تخريجـــه، ص 17.

[4] - سبق تخريجـــه، ص 17.

وما دام ولي الأمر قد أمر بتوثيق عقد الزواج حرصا على الحقوق وحماية لجميع الأفراد، وصيانة للذمم التي ذب فيها الفساد، فلابدّ أن يلتزم الأفراد بتوثيق عقود زواجهم، وإلاّ كان امتناعهم إثما كبيرا وكبيرة من الكبائر[1].

وقد صدرت عن الفقهاء المعاصرين فتوى بتحريمه ومنعه، بل منهم من دعا إلى تجريم الزواج العرفي وفي ذلك يقول عبد الرحيم فودة في ندوة لواء الإسلام بعنوان الزواج السّري والعرفي « القانون الذي يصدر بضرورة التوثيق يمثل إرادة الحاكم، وقد صدر لعلاج مشاكل وأخطار محققة، فإذا سلمنا بهذا المبدأ، تكون النتيجة أن الزواج العرفي مخالف للشرع، لأنّ طاعة ولي الأمر واجبة ما دام على حق، لقد أصدر الحاكم هذا القانون ليتلافى به أخطار ومشكلات، فواجب المحكوم أن يتبعه في هذا الأمر، وأظنّ أن من القواعد الأصولية، أن لوّلي الأمر أن ينظم المباح حتى أنّه يستطيع أن يمنعه »[2].

« ولكنكم تقولون أنّه لم يمنع الزواج العرفي، فلنطالب بمنعه حتى نسد هذه الثغرة وليأخذ القانون طريقة وليحترم ويلتزم، متى تحقق أن هناك أضرارا من هذا الزواج العرفي وأنني أرى أن في قوله تعالى : ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء/آية 21]، ما يوجب الاحتياط لهذا العقد، وأن نعطيه القدر الذي منحه الله.

فالعقد العرفي عبث وكثير ما تمليه الشهوات، والنزوات، وأنا لا أوافق عليه وأنّه حرام »[3].

كما ذهب حسام الدين بن موسى عفانة إلى أنّ الزواج العرفي إذا استكمل أركانه وشروطه من الولي والإيجاب والقبول، والإشهاد على العقد، والمهر، فهو زواج صحيح، حتى ولو لم يوثق لدى جهات التوثيق الرسمية، ولكن يجب شرعا تسجيل الزواج بوثيقة رسمية، ومن يخل بذلك فهو آثم، وإن كان العقد صحيحا تترتب عليه آثاره الشرعية [4].

---

(1) - حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 158، يقول الشيخ محمد صفوت نور الدّين الرئيس العام لجامعة أنصار السنة « أعني بذلك أن من لم يعقد الزواج على الطريقة الرسمية، أي لم يسجل بطريق المأذون الشرعي في المحكمة وارتضى بالزواج العرفي. فإننا نقول له إن التسجيل الرسمي من المباحات التي إذا ألزم ولي الأمر صارت مخالفتها حرام شرعا ..

- جمال بن محمد بن شحمود، مرجع سابق، ص 82.

(2) - عبد الرحيم فودة، الزواج السري والعرفي، مرجع سابق، ص 56.

(3) - عبد الرحيم فودة، الزواج السري والعرفي، مرجع نفسه، ص 56.

(4) - حسام الدين بن موسى عفانة، موقع سابق.

- مجمـــل القـــول :

بعد عرض آراء وفتاوى الفقهاء المعاصرين في حكم الزواج العرفي يتبين لنا ضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الجهات الرسمية المكلفة بذلك، وهو واجب شرعي على كل مقبل على الزواج ومن لا يلتزم بذلك فهو آثم شرعا وإن كان العقد صحيحا تترتب عليه آثاره الشرعية.

وهذا لما يترتب على عدم توثيقه من فساد وضياع لحقوق الزوجة والأولاد وعلى الآباء أن يلتزموا بأمر ولي أمرهم وألا يزوجوا بناتهم زواجا عرفيا وأن يحرصوا على توثيقه، حماية للنظام العام، وصونا لحقوق الزوجة والأبناء.

- الفرع الثـــالث : إجراءات إبرام عقد الزواج العرفي.

إن عقد الزواج في الإسلام يباشره الطرفان أو من يوكلانه، في أي وقت وفي أي مكان يختارانه سواء كان في المسجد، أو في البيت في شهر رمضان أو خارجه سواء قبل العيد أو بعد العيدين، سواء بين يدي الإمام أو غيره، فالمهم أن يكون مستوفي لجميع أركانه الشرعية.

وتتم إجراءات عقد الزواج العرفي في المجتمع الجزائري في أغلب الأحيان في المسجد،[1] حيث يتولى إمام المسجد إبرام عقد الزواج العرفي متبعا الخطوات التالية :

1 - افتتاح الجلسة بالموعظة أو الدروس، وهي ليست ركنا في العقد وتسمى خطبة النكاح أو خطبة الزواج، هي خطبة مألوفة عند العرب من أقدم العصور، وقد خطب أبو طالب في زواج رسول الله -ﷺ- كما خطب رسول الله -ﷺ- في زواج فاطمة لعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهما-[2].

---

[1] - لا يشترط الفقه عقد الزواج في المسجد، إذ يصح في أي مكان، فالمهم توافره على أركانه وشروطه الشرعية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في ملف رقم 58224 قرار في 1989/12/25م « حيث أن الزواج ينعقد في أي مكان من الأرض سواء بداخل المسجد أو خارجه، على خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه في أسبابه بأن الزواج ينعقد بمكان تقام فيه الدعارة والفساد.

وقد ترتب عن هذا بطلان عقد الزواج العرفي موضوع النزاع، مع أن هذا لا يدخل ضمن أركان الزواج ولا في صحته مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه» المجلة القضائية، 1991، ع4، ص 110، أنظر قرار 28/09/1993، ملف رقم 96258 غير منشور.

[2] - أحمد الشرباصي، الزواج السري أو العرفي ، مرجع سابق، ص 59.

2 - يقوم إمام المسجد بالمناداة على ولي الزوجة والزوج أو وكيلة.

3 - تقوم إدارة المسجد، بتسجيلهم في سجل خاص، يدوّن فيه اسم الزوج واسم الزوجة واسم الشهود وولي الزوجة.

4 - يقوم إمام المسجد بسؤال كل من ولي الزوجة والزوج أو وكيله عن توافر الرضا وعن الاتفاق على مبلغ الصداق.

ثم يكلّفهم بأداء صيغة الزواج و تكون على النحو الآتي :

« يقول الزوج أو وكيله « بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله زوجني ابنتك فلانة ويقول الولي، بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت تزويج ابنتي لفلان ».

ويتم ذلك بحضور شاهدين ذكرين عدلين، إضافة إلى حشد وجمهرة من الناس من أقارب الزوجين وغيرهم.

5 - ثم يتم الدعاء للزوجين بالبركة والصلاح ويصطلح عليه بالفاتحة .

ويتم إجراء العقد الشرعي يومي الخميس والجمعة[1].

وقد أدخل تعديل على إجراءات إبرام عقود الزواج العرفية في المساجد حيث صدرت تعليمية عن وزارة الشؤون الدينية تم توزيعها على 15 ألف مسجد في 48 ولاية، تمنع أئمة المساجد من عقد الزواج الشرعي ما لم يقدم المقبلان على الزواج وثيقة رسمية من السلطات الإدارية تثبت وجود عقد مدني بينهما[2].

وانطلاقا من هذا التعديل أصبح على الإمام أن يتحرى توثيق الأطراف لعقود زواجهم أمام الموظف المؤهل رسميا وإلا فإنّه سيمتنع عن عقد قرانهم.

وقد استثنى المشرّع من إحضار وثيقة الزواج الرسمية، رجال الأمن والمغتربين، والذي يتطلب إجراءهم لعقد الزواج الرسمي قيودا قانونية، ومن ثمّة يجوز لأئمة المساجد إبرام عقود شرعية دون اشتراط وثيقة الزواج الرسمية، وذلك بموجب التماس يقدمونه لمديريّة الشؤون الدينية.

---

(1) - مقابلة شخصية مع الإمام عبد الكريم رفيق، إمام خطيب بالجامع الأمير عبد القادر يوم الثلاثاء 14 نوفمبر 2006 الساعة 14.00، بمسجد الأمير عبد القادر.

(2) - جوهلاء غمراسة، جزائر تتجه لمنع الزواج العرفي، جريدة الشرق الأوسط الدولية، الأحد 29 أكتوبر 2006، ع 10228، موقع www. Asharqalansat. Com - .

وأخيرا تسلم إدارة المسجد للأطراف شهادة شرفية[1](**ملحق رقم 13**)

والشيء المثير للانتباه هو ما جاء في نص التعليمة الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية، والتي عبرت عن العقد الشرعي أو العرفي الذي يبرمه الأطراف في المساجد بين يدي الإمام بمصطلح « قراءة فاتحة خطبة النكاح »(**ملحق رقم 14**) وخلوها من كلمة العقد، وهو عيب في المصطلح.

ذلك أن ما يتم في المساجد هو عقد زواج شرعي مكتمل الأركان والشروط الشرعية، خلافا لما اعتبرته التعليمة بأنها خطبة مقترنة بالفاتحة وعليه تكون التسمية « إبرام عقد زواج شرعي » تماشيا مع ما هو متعارف عليه من أن الزواج الشرعي هو الزواج المكتمل الأركان[2].

وقد وقع خلط في مفهوم كل من ا لخطبة والفاتحة وعقد الزواج والذي يتضح من خلال قراءتنا للمادة 6 ق.أ.ج حيث تنص على أنه « إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون ».وبالرجوع إلى نص المادة 05 ق.أ.ج « الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة »[3]. وعليه وبقراءة نص المادة 05 و 06 من ق.أ.ج نجد أنّ المشرّع الجزائري أعطى للفاتحة أحكاما مختلفة فإذا اقترنت الفاتحة بالخطبة أخذت حكمها. كما جاء في قرار رقم 73919 في 1991/04/23.

« اقتران الخطبة مع الفاتحة بمجلس العقد لا يعد خطبة، بل هو زواج صحيح لتوافر جميع الأركان »[4].

---

(1) - الأئمة يعقدون الزواج الشرعي بمعدل 300 ألف حالة في السنة.

(2) - أما في مصر فإن الزواج العرفي يكتب في ورقة بين رجل وامرأة تتضمن إقرار كل من الزوجين بأهليتهما للتعاقد والتصرف وخلوهما من كافة الموانع الشرعية، ويدوّن في هذا العقد أسماء الشهود فيقر الزوج (يسمى باسمه) وبعد إيجاب وقبول، ويجب أنّه قد قبل الزواج من الزوجة (تسمى باسمها) زواجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسول الله -ﷺ- وعملا بأحكام الشريعة الإسلامية، كما تقر الزوجة (تسمى باسمها) بعد إيجاب وقبول صريحين أنها قبلت الزواج من الزوج (يسمى باسمه) زواجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله -ﷺ- وعملا بأحكام الشريعة الإسلامية.

ويذكر في العقد أن الطرفين اتفقا على صداق قدره (كذا) كما يتضمن العقد أن الطرفين أقرا بقبولهما جميع أحكام هذا العقد مما تقتضي به الشريعة الإسلامية وما يترتب عليه من آثار وخاصة البنوة، إذ لأولادهما ثمرة هذا الزواج جميع حقوق شرعية و قانونية. أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 139، 140.

(3) - أمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 04.

(4) - مجلة قضائية، ع 02، 1993م.

وعليه فالمشرع الجزائري وتماشيا مع ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية، قد اعتبر الفاتحة المقترنة بالخطبة بمجلس العقد زواجا، أما إذا اقترنت بالخطبة أخذت حكمها وهو خلط وقع فيه المشرع الجزائري ومعه الاجتهادات القضائية من عدّة أوجه نقوم بتبيانها :

1 - أن هناك فرقا بين الخطبة والفاتحة وعقد الزواج فالخطبة هي مرحلة تسبق الزواج وهي وعد بالزواج، والفاتحة هي آية قرآنية تقرأ للتبرك لا غير وهي ليست من أركان الزواج ولا من شروط الخطبة.

2 - أن المشرّع الجزائري جاهل بأعراف وعادات المجتمع الجزائري لكون الفاتحة لا تتلى أثناء مرحلة الخطبة ولا علاقة لها بها بل ما جرّت به العادة أن تلاوة الفاتحة تكون في مجلس العقد، أي بعد تبادل الإيجاب والقبول بين الزوجين، وولي الزوجة، وتحديد الصداق وحضور الشهود وتتلى الفاتحة من طرف الإمام للتبرك[1]، وبالتالي فإن الفاتحة لا يؤثر وجودها أو عدمها لا في الخطبة ولا في الزواج.

وقد وضح قرار في 1984/11/19 ملف رقم 34046 الفرق بين الخطبة والفاتحة وعقد الزواج جاء فيه «من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها وأن لصحة عقد الزواج لابدّ من توفره على جميع أركانه المتمثلة في رضا الزوجين وولي الزوجة وحضور الشاهدين، وصداق، ولما ثبت من أوراق الملف الحالي، أن شهود القضية صرحوا وأكدوا حضورهم لوليمة أو فاتحة الخطبة، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم القاضي بصحة الزواج على ذلك علما أن الفاتحة ليست من بين أركان الزواج وإنما هي من باب التبرك والدعاء وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد »[2]

وحبذا لو أن المشرع الجزائري أزال اللبس الواقع في مفهوم كل من الفاتحة والخطبة والزواج بأن يقصر المادة 06 من ق.أ.ج على أحكام الخطبة دون ذكر الفاتحة، لأن الفاتحة للتبرك فلا هي من شروط الخطبة، ولا هي من أركان الزواج، ولا تؤثر في أي منهما.

وعليه لوضع حدّ للبس الذي شاب المادة 06 قبل وبعد التعديل والذي بقي فيها المشرع

---

[1] - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر 2005، (دط)، ج 01، ص 55.

[2] - مروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال، (دم)، 2004، (دط)، ص 131، 132.

الجزائري معتبرا الفاتحة المقترنة بالخطبة وعدا بالزواج [1]، في حين أنها تلحق دائما بعقد الزواج الشرعي حسب العرف الساري في المجتمع الجزائري.

فـــإننا نقتـــرح :

1 - إمّا إلغاء الفاتحة وعدم النص عليها تماشيا مع التشريع التونسي حيث نص على الخطبة في الفصلين الأول والثاني من المجلة، دون أن يتطرق لمسألة الفاتحة واقترانهما بالخطبة أو بمجلس العقد

حيث جاء في الفصل الأوّل « كل وعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به »

جاء في الفصل الثاني « يسترد الخاطب الهدايا التي يقدمها إلى خطيبته إلا إذا كان العدول من قبله أو وجد شرطا خاصا » [2]

وحسنا فعل المشرّع التونسي عندما لم يذكر الفاتحة، لكونه لا علاقة لها بعقد الزواج، أمّا القانون السوري فقد حسم في مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة، حيث ذهب إلى أن الفاتحة سواء اقترنت بالخطبة أو كانت لاحقة بها أو سابقة عليها لا تكون زواجا، فلا قيمة لها من الناحية القانونية والشرعية.

حيث نص في المادة الثانية « الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدايا لا يكون زواجا »

أما القانون المغربي فقد اعتبر الخطبة وعدا بالزواج، ، يدخل في حكمها أمران :

1. قراءة الفاتحة. 2. ما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا.

جاء في المادة الخامسة من الباب الأوّل « الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج ... ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة...» [3].

2 - أو اعتبار الفاتحة دائما قرينة على وجود عقد الزواج تماشيا مع العرف والعادة الساريين في المجتمع الجزائري ويضع بذلك حدا للبس والتناقض الذي وقعت فيه محاكمنا.

---

[3] - يبدوا أن المشرع الجزائري متأثرا بالزواج العرفي في مصر حيث إن الفاتحة عندهم لا تقترن بمجلس العقد الزواج.

[1] - المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 1953/09/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

[3] - وزارة العدل ، مدونة الأسرة المغربية ، مرجع سابق، ص18.

3 - أو أن يعتبر الخطبة المقترنة بالفاتحة عقدا متى توافرت شروط العقد أو عدم اعتبارها عقد زواج حتى ولو توافرت شروطه حتى تسجل رسميا[1].

وقد اقترحت الغرفة الوطنية للموثقين أن يكون التعديل على النحو التالي :

« يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة، تخضع الخطبة والفاتحة التي تمت بدون أركان الزواج لنفس الأحكام المبينة في المادة 05 أعلاه ».

وذهبت الغرفة الوطنية للموثقين أنه ونظرا لازدواجية العقد بين عقد زواج شرعي وعقد زواج رسمي، وأن عقد الزواج الشرعي يتم بأركانه المنصوص عليها في قانون الأسرة وسمي بالفاتحة في عرفنا فإن الحل هو جعل الفاتحة التي تتم في شكل عقد زواج لها نفس أحكام الزواج وإذا تمت الفاتحة دون أركان عقد الزواج فإنها تأخذ حكم الخطبة وهو نفس تعديل المادة 06 ق.أ.ج السابق ذكرها.

وهذا التعديل لم يضع حدا للبس المطروح في ساحة القضاء[2].

- **مجمـــل القـــول :**

ما يمكن أن نجمله بشأن الزواج العرفي هو أنّه زواج مكتمل الأركان والشروط الشرعية لصحة الزواج، وكل ما في الأمر أنّه لم يوثق في الحالة المدنية، بل أبرم وفقا للأعراف السائدة بشأن إبرام عقد الزواج والمعهودة منذ زمن رسول الله -ﷺ-، وبما أنّه لم يصب في شكل رسمي كان عرفيا في مقابلة العقد الرسمي، ويصطلح عليه الزواج المغفل أو الزواج الشرعي أو الزواج بالفاتحة.

ورغم صحة الزواج العرفي من الناحية الشرعية ،فإنّه لقي استهجانا من طرف الفقهاء المعاصرين وصل إلى حد تحريمه بل ويأثم من يبرمه دون توثيق بسبب ما ينجر عنه من ضرر يلحق الزوجة والأبناء.

- المطلب الثـــاني : الزواج السري .

انتشرت في الآونة الأخيرة في بعض الدول الإسلامية، مثل مصر، وسوريا، والأردن، والسودان،

---

[1] - محمد باوني، مبررات تعديل القوانين، وانعدام هذه المـبررات في تعـديل قـانون الأسـرة ومـا ينبغـي أن يعـدل. (مقال غير منشور).

[2] - الغرفة الوطنية الموثقين، «الموثقون أمام ثغرات قانون الأسرة»، مجلة الموثق، 31 ماي، جوان 2001م، ع1، ص 31.

وغيرها، ظاهرة اجتماعية خطيرة يصطلي بنارها شرائح عديدة من أفراد المجتمع، ويمتد أداها ليشمل غالب أفراد الأمّة وهو الزواج السرّي وقد عدّه الفقهاء المعاصرون كارثة أخلاقية واجتماعية ستؤدي لا محالّة إلى انهيار المجتمع وتقويض جوانبه الأخلاقية ولبناته الأساسية ألا وهي الأسرة، كما اعتبروه ظاهرة تندر الأمّة بخطر عظيم يذهب بأساس عزّها ألا وهو شبابها.

والسؤال الذي نطرحه هنا : كيف يتم الزواج السري وما هي حقيقته وما هو حكمه وما موقف الفقه والقانون منه ؟

وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف الزواج السري في الفرع الأول وبيان حكمه في الفرع الثاني.

- الفرع الأوّل : تعريف الزواج السري

- البند الأول : تعريف السر في لغـــة.

السرّ من الأسرار التي تكتم[1] والسر ما أخفيت والجمع أسرار[2] ورجل سرّي يصنع أشياء سرا من قوم سرّيين[3].

وسرّه سرورا وسُرًا بالضم وسُرّى كبشرى وتسرّه ومسرة أفرحه[4].

- البند الثـــاني : تعريف الزواج السري في الاصطلاح الفقهي.

اختلف الفقهاء في تعريف نكاح السر فمنهم من ذهب إلى تعريفه بأنه ما تم بدون شهود ومنهم من عرفه بأنه ما تم بحضور شهود وتواصوا بالكتمان وفيما يأتي نعرض بعض هذه التعاريف.

جاء في حاشية الدسوقي « نكاح السر، هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته أو عن جماعة »[5].

جاء في مواهب الجليل « نكاح السر هو الموصى بكتمه »[6].

---

(1) - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ج2، باب الراء، فصل السين، ص 46.

(2) - الفيومي، مرجع سابق ، ج1، ص 372.

(3) - ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص 1989.

(4) - الفيروز أبادي، مصدر سابق، ص 47.

(5) - الدسوقي ، مصدر سابق، ج2، ص 236.

(6) - الحطاب، مصدر سابق، ج3، ص 444.

جاء في بدائع الصنائع « نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذا السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا »[1].

جاء في التعريفات « نكاح السر هو أن يكون بلا تشهير »[2].

جاء في التعاريف « نكاح السر أن يكون بلا تشهير »[3].

جاء في فتح القدير « نكاح السر ما لم يحضره شهود فإن حضروا فقد أعلن »[4].

وفي الواقع يتم الزواج السرّي بتعاقد رجل مع امرأة سرا بأن يشهد على زواجها شاهدان من الأصدقاء مع التواصي بكتمانه، ويكتبان بذلك ورقة، يقرّ فيها الرجل أن المرأة زوجته وتكون الورقة من نسختين بيدّ كل طرف نسخة للعمل بها [5]، وله صورة أخرى وهو أن يتم الزواج بتراضي الرجل والمرأة بأن تقول له زوجتك نفسي فيقول لها قبلت ويكتبان ورقة دون أن يعلم بذلك أحد من الشهود أو ولي المرأة أو غيرهم فهو زواج في غاية السرّية [6].

وعليه فنكاح السر هو نكاح يتم دون إشهاد أصلا أو إشهاد مع الكتمان وعدم الإعلان.

وعليه فإن اختلاف الفقهاء في تعريف نكاح السرّ جعلهم يختلفون في حكمه.

- الفرع الثـــاني : حكم الزواج السري

---

(1) - الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 253.

(2) - الجرجاني، مصدر سابق ،ص246

(3) - محمد عبد الرءوف المناوي، التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، (دم)، (دت)، ط1، ص 315.

(4) - ابن همام، مصدر سابق، ج03، ص 200.

(5) - جمال الدين بن محمود، مرجع سابق، ص 88.

(6) - شريف كمال عزب، مرجع سابق، ص 47. وقد ارتفعت نسبة الزواج السري في الجامعات المصرية، بشكل ينذر بخطر عظيم ينبئ بكارثة اجتماعية وأخلاقية، ولا نبالغ إن قلنا ذلك فالإحصائيات التي خرجت بها مراكز البحث المختلفة لخير دليل على ما نقول فحسب إحصائيات لشريحة من 510 طالب وطالبة منهم 26 حالة زواج سري وفي إحصائيات جديدة أعلنتها وزارة الشؤون الاجتماعية المصرية، كشف أن 255 ألف طالب وطالبة في مصر اختاروا الزواج السري أي بنسبة 17% من طلبة الجامعات البالغ عددهم 51 مليون ، أما في سوريا فلا توجد إحصائيات رسمية، ترصد حجم ظاهرة الزواج السرّي، لكن لافت للانتباه شيوعه بين أوساط الشباب.
وفي الجزائر ذكر مصدر من وزارة العدل أن حوالي 04 آلاف قضية تسجل في المحاكم تتعلق بشكاوى ترفعها نساء حول حمل ناجم عن زاوج مزيف.

- البنـــد الأول : حكم الزواج السري في الفقه الإسلامي.

ذهب الفقهاء إلى أن النكاح إذا حضره شهود وأطلقت حريتهم في الإخبار، كان صحيحا شرعا.

كما اتفقوا على أن النكاح دون إشهاد باطل، لكنهم اختلفوا في حكم الزواج الذي يتم بشهادة شاهدين ويتواصيان بكتمانه هل هو من قبيل نكاح السر ؟ حيث انقسموا في ذلك إلى فريقين

- الفـــريق الأوّل :

ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والظاهرية[3] ورأي للإمام أحمد[4]، إلى أن نكاح السر هو الذي لم يحضره شهود أما إذا حضره شهود وتواصوا بكتمانه فهو ليس بنكاح سربل هو نكاح صحيح.

- جاء في الأم « إذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان الشهود بكتمانه فالنكاح جائز ولكن أكره لها السر لئلا يرتاب بها »[5].

وجاء في شرح منتهى الإرادات « إذا أشهد على عقد الزواج وتواصوا بالكتمان صح العقد مع كراهته »[6].

- جاء في المحلى « ليس سرا ما علمه خمسة، الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان»[7].

- أدلّـــة هذا الفريق :

و قد استدل أنصار هذا الفريق من السنـــة بما يأتي :

1. عن عمر بن حصين عن النّبي -ﷺ- قال : [لا نكاح إلاّ بوليّ وشاهدي عدل].[8].

---

(1) - السرخي، مصدر سابق، ج5، 09

(2) - الشافعي، مصدر سابق، ج5، ص 24.

(3) - ابن حزم، مصدر سابق، ج9، ص 48.

(4) - البهوتي، مصدر سابق، ج3، ص 25.

(5) - الشافعي، مصدر نفسه،ج5، ص 24.

(6) - البهوتي، مصدر نفسه ، ج 03، ص 25.

(7) - ابن حزم، مصدر نفسه، ج9، ص 48.

(8) - سبق تخريجـــه، ص 28.

وعن عائشة قالت قال رسول الله -ﷺ- [**لا نكاح إلاّ بوليّ وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**] [1]..

- **وجـــه الاستـــدلال** : أنّه لا يعد نكاح السرّ ما شهد عليه عدلان[2].

2. عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن رسول الله -ﷺ- أنّه قـــال : [**البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بينة**] [3]

- **وجـــه الاستـــدلال** : لو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن الزّانية بدونها، ولأن الحاجّة مست إلى دفع تهمّة الزّنا، ولا تندفع إلا بالشهود، لأنّها لا تندفع إلا بظهور النكاح، واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود به[4].
- **من الأثـــر** :

« أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السّر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت »[5].

- **وجـــه الاستـــدلال** : أن عمر اعتبر أن النكاح الذي تم بدون شهود نكاح سر وأنّه لو سبق غيره أو سبقه غيره لرجم فاعله[6].
- **من المعقـــول** : ليس سرا ما علمه خمسة الزوج والزوجة والولي والشاهدان، وذلك أن السر إذا جاوزّ الاثنان خرج عن كونه سرا »[7].

جاء في المبسوط « ولأن الشرط لما كان هو الإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فإن مع شهادتهما لا يبقى سرا »[8].

---

(1) - سبق تخريجـــه، ص 28.

(2) - ابن حزم، مصدر سابق، ج9، ص 49.

(3) - سبق تخريجـــه، ص 28.

(4) - الكاساني، مصدر السابق، ج2، ص 253.

(5) - مالك بن أنس، الموطأ، حققه وعلّق عليه بشار عواد معروف، محمود محمّد خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ط2، ج1، ص 583.

(6) - الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990، ط1، ج3، ص 188.

(7) - ابن حزم، مصدر نفسه، ج9، ص 49.

(8) - السرخسي، مصدر سابق، ج5، ص 31.

- **الفـــريق الثـــاني :**

ذهب المالكية وفي رواية لأحمد أن نكاح السر باطل، وهو ما حضره شاهدان وتواصيا بكتمانه[1].

فإن وقع كان النكاح باطل، يفسخ قبل الدخول وبعده، إلا أن يطول بعد الدخول، فلا يفسخ، ويثبت فيه صدق المثل.

أما إذا تزوج ولم يشهد، فنكاحه صحيح ويشهدان، فيما يستقبلان، إلا أن يكون قصد كتم النكاح فهذا من قبيل نكاح السر وهو باطل.

أما إذا أقرّ الزوجان بنكاح السرّ فرق بينهما، ويحدان إذا ثبت الوطء إلاّ أن يكون الدخول فاشيا، أو يكون على العقد شاهد واحد، فيدرأ الحدّ بالشبهة[2] لقوله -ﷺ- [**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله**][3].أما ابن الحاجب فذهب أنّه يفسخ نكاح السر إن طال.

ويعاقب الشاهدان والزوجان على كتم النكاح، إلا أن يعذرا بجهل فلا يعاقبا[4].

- **أدلّـــة هـــذا الفـــريق :**

- **من السنّـــة** : عن النّبي -ﷺ- أنّه قـــال : [**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف**] [5].

---

(1) - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر (دم)،(دط)، ج4، ص 44. عبد الوهاب بن نصر، المعونة، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ج1، ص 595.

(2) - ابن رشد (أبو الوليد القرطبي)، البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988م، ط2، ج2،ص 378، 379.

(3) - أخرجه البيهقي في سنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ج08، ص238 أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم الحديث 1447 ج 02، ص 438، 439 عن عبد الرحمن بن الأسود و أبو عمر عن البصري عن محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة روى نحو هذا غير واحد من أصحاب الرسول صلى الله عليه و سلم قال الترمذي ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في هذا الحديث

(4) - الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 253.

(5) - سبق تخريجـــه، ص 31.

عن علي بن أبي طالب« أن رسول الله -ﷺ- مرّ هو أصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال : ما هذا ؟ فقالوا : نكاح فلان يا رسول الله، فقال : كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان». [1].

- **من المعقـــول :**

لما كانت الزّنا تتم سر، فإنّ النكاح يمتاز عنها بإعلان، وبذلك فالنهي عن السر يكون أمرا بالإعلان [2].

- **منـــاقشة الأدلـــة :**

نوقشت أدّلة المالكية بالحجج الآتيـــة :

- إن إعلان النكاح يكون بالشهادة عليه إذ لا يتصور وجود إعلان دون شهود.
- قوله -ﷺ- [**أعلنوا النكاح**] إلى آخر الحديث فإنّه يحمل الإعلان على الاستحباب، كما يحمل ضرب الدف على الاستحباب دون الإيجاب.
- أن نهيه عن نكاح السرّ فهو النكاح الذي لم يحضره شهود[3].

- **الفـــريق الثـــالث :**

وهو قول شاذ لابن أبي ليلى وأبي ثور حيث ذهبا إلى عدم اشتراط الشهادة في النكاح ولا تلزم[4].

- وقد استدلـــوا من القرآن :

قـــال تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء/آية 03].

- **من السنـــة :**

أن رسول الله -ﷺ- أنكح آمنة بنت ربيعة بن الحارث و لم يشهد.

---

(1) - أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصداق باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه ومالا يستنكر من القول رقم الحديث 15066 ج 11، ص 125 قال حسين وحدثني عمرو يحي المازني أن رسول الله -ﷺ- كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف حسيني عبد الله ضعيف.

(2) - الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 252.

(3) - الماوردي، مصدر سابق، ج11، ص 86

(4) - الماوردي، مصدر نفسه، ج11، ص 84. وأبي بكر الأصم وعثمان البتي.

كذلك روي أن عليا زوج ابنته أم كلثوم من عمر و لم يشهد.

وكذلك فعل الحسن بن علي تزوج بغير شهود[1].

- **من المعقـــول :**

لما كانت الشهادة ليست شرطا على عقد البيع ولا الإجارة فكذلك النكاح[2].

- وقد نوقشت أدلتهم بشدّة :

1 - فأما الجواب عن الآية، فالمقصود منها بيان من تستباح من المنكوحات و لم ترد في صفات النكاح.

2 - تزويج النّبي -ﷺ- آمنة بنت ربيعة و لم يشهد، وتزويج علي ابنته أم كلثوم بعمر بن الخطاب، و لم يشهد غير صحيح، بل الصحيح أنّه حضر العقد شهود، إذ يبعد أن يخلو مجلس رسول الله -ﷺ- من الشهود، وكذا الأمر بالنسبة لعمر مع علي، -عليهما السلام-، فلا يخلو مجلسيهما من الشهود، وأن قول الراوي (لو لم يشهد) أي لم يقل لمن حضروا أشهد، كما أن الأثر المروي عن عمر في أنّه ردّ نكاح حضره رجلا وامرأة لخير دليل على ذلك.

أما ما روي عن الحسن أنّه تزوج بغير شهود فقد ذهب الفقهاء إلى أنّه قول شاذ فقد ثبت أنّه أعلنه بعد ذلك عند الدخول، وهو موافق لمذهب مالك، وبتالي يكون نكاحه صحيح لا نكاح سر[3].

- **منشـــأ الخـــلاف :**

بعد عرض الرأيين السابقين يتضح لنا أن منشأ الخلاف هو هل ما تقع فيه الشهادة، ينطبق عليه اسم السر أم لا !؟ بمعنى آخر هل الإعلان المشترط يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصية الشهود بالكتمان، إذ لا يضر في هذه الحالة التوصية بالكتمان بعد الإعلان، أو أن الإعلان لا يحصل بالإشهاد وفي هذه الحالة يضر الكتمان[4].

---

(1) - ابن همام، مصدر سابق، ج3، ص 200، ابن رشد، مصدر سابق، ص 15. المرغيناني، مصدر سابق، ج3، ص 199.

(2) - الماوردي، مصدر سابق، ج1، ص 84.

(3) - الماوردي، مصدر نفسه، ج11، ص 85-86.

- المرغيناني، مصدر نفسه ،ج3، ص 199. ابن همام، مصدر نفسه، ج3، ص 200.

(4) - ابن رشد (محمد بن أحمد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححه ووافق على طبعة محمد شاكر، مكتبة الخانجي، القاهرة، (دت)، (دط)، ج2، ص 19.

- التـــرجيح :

بعد عرض أراء الفقهاء في مسألة نكاح السر، فإننا نرجح الرأي القائل بعدم جواز كتمان الشهود وأطراف النكاح له، إلا إن كانت هناك مصلحة شرعية وراء هذا الكتمان أما إذا لم يوجد المسوغ الشرعي للكتمان وتواصوا به، فإن العقد يبقى صحيحا وإن كره لهم كتمانه، ويلزم الأفراد في هذه الحالة إشهار نكاحهم وإعلانه.

أما نكاح السر الذي يتم بدون حضور الشهود، فلا مراء في أنّه نكاح باطل بإجماع الفقهاء.

ولابن تيمية في بطلان نكاح السرّ الذي يفتقر إلى الشهود قول من أجمل ما قيل في فساد هذا النكاح نشيد به حيث قال : « فإن نكاح السر من جنس اتخاذ الآخذان شبيه به، لاسيما إذا زوجت نفسها بلا ولي، ولا شهود، وكتما ذلك، فهذا مثل الذي يتخذ صديقه ليس بينهما فرق ظاهر معروف، عند الناس يتميز به عن هذا... فلا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق مبين، قـــال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ ﴾ [التوبة/آية 115]، وقـــال الله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام/آية 119][1].

أما في الفقه المعاصر فقد اتفقت كلمة الفقهاء المعاصرين على تحريم الزواج السري

فقد أكد الدكتور فريد واصل مفتي الديار المصرية أن الزواج السري متهم بأنّه مجرد تستر لإشباع الرغبات، و أوضح أن هذا الزواج ليس الهدف منه تحقيق أغراض الزواج المقصودة شرعا إلا في القليل النادر وأغلبه يكون وليد نزوات عاطفية طارئة،إذ لا يستطيع الزوج أن يحمل ذويه الأعباء المالية لمتطلباته لا سيما لو كان يدرس ويزيد عليها أعباء تكوين أسرة وما تتطلبه من أعباء مالية [2].

أما الدكتور محمد نبيل غانيم أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة فقد اعتبر أن هذا الزواج هو جريمة هذا العصر، وهو نذير الخراب والشؤم في العلاقات الاجتماعية وهو التحلل من القيم والمبادئ الدينية، وهو النفاق الذي يبطن المرء فيه خلاف ما يظهر، وهو موطن لكثير من الكبائر والفواحش [3].

---

[1] – فتاوى ابن تيمية، جمعه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، م 32، ص 127.

[2] – هشام جواد حداد، الزواج السري أو العرفي13 ماي 2006. موقع www. Islam. Online. Net. –

[3] – حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 178.

3 - وذهب الشيخ هيثم جواد في خطبة ألقاها بعنوان الزواج السري أو العرفي إلى اعتبار الزواج السري زنا مقنعا هدفه إشباع الوطر الغريزي.

أما عن الحقيقة النفسية للزواج السري يقول الدكتور يسرى عبد المحسن أستاذ الطب النفسي بكلية الطب جامعة القاهرة.

« من الناحية النفسية هو تقنين غير مشروع، لعلاقة غير مشروعة»ويواصل الدكتور قوله « ولكي يخفف الشباب من العبء النفسي والصراع الداخلي يحاولون إيجاد مهرب ومبرر ظاهري لتقنين هذه العلاقة في صورة هذا الزواج ... لإعفاء أنفسهم من الشعور بالذنب » [1].

وقد اعتبر الدكتور محمد سيد طنطاوي الإمام الأكبر وشيخ الأزهر أن ما يحدث من تزوج شاب بفتاة بعيدا عن أهلها وتقع المصائب والكوارث بعد ذلك، فلا يمكن وصف ذلك إلا بأنه زنا.

وأما الشيخ عطية صقر فقد اعتبره عقدا باطلا لعدم وجود الشهود، ولعدم إشهاره، وإعلانه كما تقول بعض المذاهب، ويحرم بذلك الدخول بالمرأة ، وإن تم فإنه لا تثبت به حقوق الطرفين [2].

كما ذهب الشيخ محمود شلتوت إلى أن نكاح السرّ بنوعيه، باطل وحرام، سواء كان دون إشهاد أو بالإشهاد مع التواصي بالكتمان لأن مجرد العدد لا يزيل السرية [3].

وعليه اتحدّت كلمة الفقهاء المعاصرين على حقيقة واحدة وهي أن زواج السرّ لا يخرج عن كونه زنا مقنعا وهو باطل وحرام، سواء تم بلا ولي ولا شهود أو بشهود مع التواصي على الكتمان ، ويكونون بذلك قد وافقوا المالكية.

---

[1] - حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 189، 190. ويقول الدكتور رأفت عثمان عميد كلية الشريعة السابق بجامعة الأزهر، وعضو مجمع البحوث الإسلامية « إن كل هذه الأعمال تدل على سخف في التصرفات وعبث في السلوك، فهي ممارسات زنا، لا يربطها بالعقد الشرعي للزواج أي رباط ... وما يحدث من هؤلاء الشباب نوع من العبث بالأحكام الشرعية بدون أن يألفوها بألفة شرعية، ويجب على الدولة أن تضرب على أيدي هؤلاء الذين يريدون إشاعة الفاحشة في المجتمع »(دم) مجموعة مفتين، كتابة الزواج العرفي بالوشم، فتوى في 2003/06/05.

موقع .www. Asharaqalawast. Com –

[2] - جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 45.

[3] - محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة، 1991م، (دط)، ص 16.

- **مجمـــل القـــول :**

بعد عرض أراء الفقهاء في حكم كل من الزواج العرفي و الزواج السرّي يتضح لنا إجماع الفقهاء على أن الزواج الذي يتم بين الرجل والمرأة دون اكتمال الأركان والشروط المعتبرة شرعا ليس بزواج أصلا.

أمّا الزواج الذي تكتمل فيه الأركان والشروط المعتبرة فإنه صحيح، وأمّا الكتابة فهي ليست شرطا لصحة العقد وإنّما لصيانته والخشية من ضياع الحقوق، وأمّا الخلاف فقد ثار حول مخالفة الزواج المكتمل الأركان لمقاصد النكاح العظيمة، أو بما يسببه من آثار سيئة على المجتمع، وما حصل من استغلال لهذا العقد استغلالا بشعا، مما يجعله أمام العامّة لا فرق بينه وبين الزّنا، وعليه من قال بصحته نظر إلى عقده أي توافره على كل الأركان والشروط، ومن قال بتحريمه نظر إلى خطورته من جهة المقاصد ولا فرق بين عقد الزواج المكتمل الأركان من عدمه، وعليه من قال بصحته من جهة اكتمال أركانه وشروطه الشرعية قال بحرمته من جهة الآثار الخطيرة المترتبة عليه[1].

- **البند الثـــاني : حكم الزواج السري في القانون.**

يعد زواج السر في القانون الذي يتم بدون شهود هذا ما نستخلصه من قراءتنا لنصوص قانون الأسرة الجزائري.

حيث اعتبر القانون الشهادة شرط لصحة الزواج ويترتب على تخلفها فساد عقد الزواج وهو ما نص عليه في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة « يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية ... شاهدان »[2].

كما يمتنع ضابط الحالة المدنية عن تحرير عقد الزواج لا يحضره شهود هذا ما يتضح من نص المادة 36 ق.ح.م.ج « توقع ... العقود من طرف ضابط الحالة المدنية والطرف الحاضر والشهود »[3].

---

[1] - عبد المالك مطلق، موقع سابق.

[2] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 10.

[3] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ،ص 177-178

وعليه إن تعاقد رجل وامرأة دون شهود كان الزواج سرا وهو فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل هذا ما نصت عليه المادة 02/33 من قانون الأسرة « إذا تم الزواج بدون شاهدين ... يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل»[1].

فإذا ما وقع نزاع بين المتزوجين سرا وبدون إشهاد فإن القضاء لا يسمع دعواهم لعدم التأسيس وهذا قضت به المحكمة العليا قرار في 2002/07/03 ملف رقم 261925.

« وحيث أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة زواج ظاهر وآخر سري، بل هناك زواج واحد، يقره الشرع والقانون، وهو الذي تتوفر فيه الشروط والأركان المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة المكرس لشريعة الإسلامية، ومتى انعدمت هذه الشروط في أي زواج لا يعد شرعيا، وما نتج عنه هو الآخر غير شرعي »[2].

قرار رقم 3430 في 1981/11/05.

« من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهر »[3].

أما إذا تم الزواج بحضور شهود مع التواصي بالكتمان فإن المشرع لم يتطرق لسرية عقد الزواج لا في قانون الأسرة ولا في نصوص لاحقة، مما يفهم منه صحة الزواج الذي يتم بصورة سرية طالما أبرم بحضور الشهود بدليل أنه، إذا ما رفع أحد الأطراف دعوى لتثبيت الزواج تم في السر فإنها تسمع مادام تم بحضور شهود يعتمد عليهم في إثبات واقعة الزواج.

هذا ما يتضح من قرار المحكمة العليا رقم 55116 المؤرخ في 10/02/ 1989«من المقرر قانونا و شرعا أن الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد»[4].

- المطلب الثالث : المقارنة بين صور الزواج.

وقع الخلط في مفهوم صور الزواج غير الموثق بعضها ببعض، لاسيما بينها وبين الزواج العرفي ونظرا لأهمية الزواج العرفي وكونه أكثر انتشارا فإننا سنحاول بيان العلاقة بينه و بين صور

---

(1) - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 06.

(2) - المجلة القضائية، ع 2، 2003، ص 273.

(3) - المجلة القضائية، ع 02، ص 96. أنظر قرار 79575، 20 06 1998.

(4) - المجلة القضائية ، ع1 ، 1991.

الزواج غير الموثق من خلال بيّان أوجه الشبه والاختلاف وعليه نتناول في الفرع الأوّل العلاقة بين الزواج العرفي والزواج الشرعيو الزواج الرسمي وفي الفرع الثاني العلاقة بين الزواج العرفي والزواج السري وزواج الشغار والتحليل والمتعة وفي الفرع الثالث العلاقة بين الزواج العرفي وزواج المسيار وزواج الفراند والزواج بالوشم

- الفـــرع الأوّل : المقارنة بين الـــزواج العـــرفي والـــزواج الشـــرعي والـــزواج الـــرسمي

- البنـــد الأوّل : المقارنة بين الزواج العرفي والزواج الشرعي.

الزواج الشرعي هو الزواج الذي يتوافر على أركان الزواج وشروطه من الصيغة وهي الإيجاب والقبول وكذا الرضا بين الزوجين والولي المرأة و الشهود وتحديد الصداق والإشهار والإعلان.

وعليه من خلال تعريف كل من الزواج العرفي والزواج الشرعي، يتبين لنا أن الزواج العرفي يطلق على الزواج الشرعي الذي اكتملت فيه الأركان الشرعية من إيجاب وقبول الطرفين والولي، والشهود، وذكر الصداق والإشهار والإعلان.

- البند الثـــاني : المقارنة بين الزواج العرفي والزواج الرسمي.

عرّف الفقهاء الزواج العرفي بأنّه الزواج الذي اكتملت أركانه الشرعية غير أنّه لم يوثق في الدوائر الحكوميّة.

والزواج الرسمي هو الزواج الذي يتم تحريره أمام موظف رسمي مؤهلا قانونا لتوثيق عقود الزواج والذي يضفي الرسمية على هذه العقود.

وعليه يتبين لنا أوجه الشبه والاختلاف.

أولا – أوجه الشبه : هو أن كل من الزواج الرسمي والزواج العرفي يتوافر على الأركان والشروط الشرعية أي أنّه صحيح من الناحية الشرعية.

ثـــانيا – أوجه الاختلاف :

- **من حيث الانعقـــاد** :

1 - الزواج العـــرفي : عقد شفاهي يتم غالبا بين يدي إمام المسجد بحضور جماعة من المسلمين، أو تكتب فيه ورقة عرفية تتضمن اعترافا بالزوجية.

2 - الزواج الـــرسمي : هو الزواج الذي يتم تحريره أمام موظف مؤهل قانونا لذلك، وهو ضابط الحالة المدنية أو الموثق و الذي يطبع على الزواج الطابع الرسمي.

- من حيث الآثـــار :

1 - الزواج العرفي تترتب عليه آثار الشرعية، من وجوب نفقة للزوجة والأبناء الطاعة للزوج وثبوت نسب الأبناء وغيرها من الحقوق، أما من الناحية القانونية فإن القانون إن كان لا ينكره، فهو من جهة لا يعترف بما يترتب عليه من آثارإلا إذا كان مسجلا لدى جهات المكلّفة بتسجيله.

2 - الزواج الموثق تترتب عليه كل الآثار الشرعية والقانونية[1].

- من حيث الحجيّـــة :

1 - إن الزواج العرفي ولو أثبت بالشهود أو وثيقة عرفية، فإنّه يقبل الطعن فيه ويقبل الإنكار.

يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو « العقد العرفي يعتبر كالورقة العرفية التي يقبل الطعن بالتزوير والإنكار »

2 - الزواج الـــرسمي : وهو وثيقة رسمية من الدولة لا تقبل الإنكار ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبها يثبت الزواج قطعا غير أنّه يقبل الطعن بالتزوير.

- من حيث سماع الدعوى :

1 - لا تسمع دعوى الزواج العرفي، سواء تعلقت بذات الزواج أو الآثار المترتبة عليه، فلا تسمع دعوى النفقة، أو الميراث، أو الطلاق، إلا إذا كان موثق في وثيقة رسمية وفي حالة عدم توثيقه يثبت بحكم.

2 - في الزواج الرسمي تسمع دعوى الزواج أو أي حق مترتب عليه أمام المحاكم وهو يضمن حقوق الزوجة والأولاد.

---

[1] - أسامة عمر سليمان الأشقر، مستحدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، 2005م، ط2، ، ص 132.

- **من حيث الضمانات :**

إن الزواج العرفي وإن كان مكتمل الأركان الشرعية فهو مع ذلك لا يضمن حقوق المرأة والأولاد خاصة في حالة الإنكار.

أمّا وثيقة الزواج الرسمية فهي تضمن حقوق المرأة.

- **النتيجـــة** : لابدّ من توثيق عقد الزواج لضمان حقوق المرأة والأطفال ،خاصة وأن التوثيق أصبح من تنظيمات الدولة، وقد أوجبه ولي الأمر وطاعته واجبة، ومخالفته تكون إثما.

- الفرع الثـــالث : المقارنة بين الزواج العرفي و الزواج السري وزواج الشغار والتحليل و المتعة

- البنـــد الأول : المقارنة بين الزواج العرفي الزواج السري.

كثيرا ما يقع الخلط بين مفهوم الزواج العرفي والزواج السرّي، لما بينهما من تداخل قد يخفى على بعض أهل العلم الحدّ الفاصل بينهما، وهذا واضح في تعابير الكثير من الفقهاء حيث يطلقون على الزواج العرفي تسمية زواج السر، وهو خطأ وخلط في المفهوم فالزواج العرفي غير الزواج السري، ذلك أنّه زواج صحيح مكتمل الأركان والشروط لكن ينقصه التوثيق لدى المصالح الرسمية، أما الزواج السري فهو ما يتم بدون شهود وبدون ولي أو بولي وشهود مع التواصي بالكتمان إذ تغلب عليه السرية، وهو باطل شرعا أما الزواج العرفي فهو صحيح شرعا غير معترف بآثاره قانونا.

وهذا ما أكده الدكتور فرج زهران الدمرداس في مقال له بعنوان الزواج العرفي من منظور شرعي حيث يتكلم عن الزواج السري فيقول : « إن تسمية هذا النوع من الزواج باسم الزواج العرفي، تسمية غير صحيحة ولا تتفق مع الحقيقة والواقع لأن معنى كون الشيء عرفيا أن الناس قد تعارفوا عليه وارتضوه، وألفوه هذا الزواج لم يتعارف عليه الناس و لم يرتضوه و لم يألفوه بحيث أنّه إذ أطلق لفظ الزواج فإنّه لا ينصرف ولا يعني إلا شيئا واحد عند العامة والخاصة، وهو الزواج الذي يحضره الولي ويدعو إليه القريب والبعيد... فإن هذه التسمية خاطئة وغير صحيحة، وليكن

الاسم الصحيح والمناسب له هو الزواج غير العرفي »[1].

ونقوم ببيان أوجه الاختلاف :

1 - الزواج العـــرفي : يتم برضا الزوجين، وحضور الولي، وشهادة الشهود، ويتم فيه الإعلان،غير أنّه لم يسجل في سجلات الرسمية وهو زواج صحيح شرعا.

2 - زواج الســـرّ : نوعان زواج يتم بإيجاب وقبول من الرجل والمرأة من غير حضور الشهود والولي ولا يكون فيه إعلان وهو زواج باطل بإجماع الفقهاء.

وهو من جنس السفاح قال ابن تيمية « ونكاح السرّ من جنس ذوات الأخدان » [2].

فالفرق بين الزواج العرفي والسري، هو وجود السرية والرغبة في الكتمان وعدم الظهور، أمّا الزّواج العرفي فيه الإعلان ويشتهر بين النّاس.

- **من النـــاحية القانونية** : يعترف القانون بالزواج العرفي، ويلزم إثباته في وثيقة رسمية حتّى يرتب آثاره الشرعية القانونية.

زواج السرّ لا يعتد به القانون وهو في حكم الزّنا.

زواج السر أشبه بزواج المتعة لأنّ المقصود الأساسي فيه هو الاســـتمتاع بعيـــدا عـــن رقابـــة المجتمع والقانون والقيم الدينية[3].

- البند الثـــاني : المقارنة بين الزواج العرفي وزواج الشغار.

عرف الفقهاء زواج الشغار بتعاريف متقاربة في المبنى و المعنى

وهو أن يتزوج اثنان امرأتان على أن تكون إحداهما في نظير صداق الأخرى[4].

---

(1) - فرج زهران الدمرداس، الزواج، العـــرفي، مـــن منظـــور شـــرعي، مجلـــة الأمـــواج، الإســـكندرية، ع1، 1999. موقع، www.amwague.net -

(2) - ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، (دط)، ص 165.

(3) - أحمد الشرباصي، الزواج السري أو العرفي، مرجع سابق، ص 59.

- أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 137.

(4) - الشافعي، مصدر سابق ج5، ص82. عبد الوهاب بن نصر، مصدر سابق، ج1، ص503. عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ص237، السرخسي، مصدر سابق، ج5، ص 105. الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة الأحوال الشخصية، دار التراث العربي. بيروت، لبنان، 1969، دط، ج4، ص 126.

ونكاح الشغار باطل عند جمهور الفقهاء صحيح مكروها تحريما عند الحنفية،فادا وقع فسخ قبل الدخول وبعده على المشهور عند المالكية مع دفع مهر المثل أما عند الحنفية فهو نكاح صحيح يثبت فيه مهر المثل[1].

- **أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج العرفي و زواج الشغار.**

1 - **أوجه الشبه** : كل من الزواج العرفي و زواج الشغار غير موثق أمام المصالح الرسمية .

2 - **أوجه الاختلاف** :

- **من حيث الانعقاد:**

الزواج العرفي مكتمل الأركان و الشروط الشرعية من رضا الزوجين وولي وشهود وتحديد الصداق.

زواج الشغار وإن توافر على الولي و الشهود و الرضا فالصداق هو بضع المرأة ببضع الأخرى.

- **من حيث الحكم.**

الزواج العرفي صحيح شرعا.

زواج الشغار باطل باتفاق الفقهاء مكروه تحريما عند الحنفية.

- **من حيث الأثر**

الزواج العرفي يترتب عليه كل أثار الزواج الصحيح من نفقة للزوجة و الأولاد و النسب وغيرها من الحقوق.

زواج الشغار يفسخ قبل الدخول وبعده بمهر المثل.

- **البند الثالث المقارنة بين الزواج العرفي و الزواج التحليل.**

---

[1] - عبد البر النمري، مصدر سابق، ص237. ابن حزم، مصدر سابق، ج9، ص118. عبد الوهاب بن نصر، مصدر سابق، ج1، ص503. الشربيني، مصدر سابق، ج3، ص14، الرملي، مصدر سابق، ج7، ص586، الشافعي، مصدر سابق، ج5، ص82.

عرف الفقهاء زواج التحليل بتعاريف متقاربة في اللفظ والمعنى.

وهو نكاح رجل بمطلقة غيره ثلاثا بقصد تحليلها لمطلقها وهو أشبه بالنكاح المؤقت لأنه لا يقصد به الدوام والاستقرار[1].

وقد اختلف الفقهاء في حكمه فبينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية إلى جواز نكاح التحليل وصحته إذا كانت نية التحليل مقصودة و لم تشترط في عقد النكاح[2].

وقد قال عنه الأستاذ محمد رشيد رضا « نكاح التحليل شر من نكاح المتعة وأشد فسادا وعارا ».[3]

أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج العرفي وزواج التحليل.

- **أوجه الشبه.**

كل منهما يتوافر على الأركان الشرعية من ولي ورضا الزوجين وشهود وإعلان وتحديد الصداق.

- **أوجه الاختلاف .**
- **من حيث الغرض.**

الزواج العرفي يقصد به الدوام والاستقرار.

زواج التحليل يقصد به تحليل المطلقة لمطلقها.

الزواج العرفي غير موثق.

زواج التحليل قد يكون موثقا أمام الجهات الرسمية.

---

(1) - المرداوي، (علاء الدين ابن الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، (دم)،(دت)، (دط)، ص161. عبد البر النمري، مصدر سابق، ص238. ابن رشد، مصدر سابق، ص48. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج177.

(2) - عبد البر النمري، مصدر نفسه، ص238، عبد الوهاب بن نصر، مصدر سابق، ج1، ص557. ابن تيمية، مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، مصدر سابق، ص204. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج3، ص 101. الكاساني، مصدر سابق، ج4، ص182، 183. الشافعي ،مصدر سابق ج5 ص83. ابن حزم ، مصدر سابق ج9، ص432.

(3) - محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (دت) ،(دط)، ج2، ص394.

- **من حيث الحكم.**

الزواج العرفي زواج صحيح شرعا.

زواج التحليل زواج باطل.

- **من حيث الأثـــر.**

الزواج العرفي تترتب عليه كل آثار الزواج الصحيح.

زواج التحليل لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج.

- **البند الـــرابع : المقارنة بين الزواج العرفي وزواج المتعة.**

زواج المتعة هو الذي ينشأ بلفظ من ألفاظ المتعة أو التمتع أو الاستمتاع كأن يقول الرجل للمرأة أتمتع بك شهرا ويكون دون حضور الشهود أو تعيين مدة[1].

جاء في النهاية «عقد الرجل على المرأة مدة معلومة و بمهر معلوم» [2].

جاء في الكافي «هو أن يتزوج الرجل المرأة بشيء مسمى إلى أجل معلوم، يوما أو شهرا أو مدة من الزمان معلومة على أن الزوجية تنقضي بانقضاء الأجل والفرقة وهو نفس تعريف الكمال بن همام» [3].

أما الزواج المؤقت هو الذي ينشأ بلفظ من ألفاظ النكاح و التزويج ولكنه يقترن بالصيغة تدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدد طال الوقت أو قصر كأن يقول الرجل للمرأة تزوجتك مدة سنة أو مدة إقامتي في هذا البلد ويتم بحضور الولي والشهود[4].

وعليه يختلف نكاح المتعة عن الزواج المؤقت في الصيغة ففي زواج المتعة تكون بلفظ أتمتع و في الزواج المؤقت بلفظ النكاح والزواج، الشهود ليسو شرطا في زواج المتعة وشرطا في الزواج المؤقت، تعيين الوقت ليس شرطا في الزواج المتعة وشرطا في الزواج المؤقت.

---

(1) - ابن همام ، مصدر سابق، ج3، ص247.

(2) - الطوسي، (أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي)؛ النهايـــة في مجـــرد الفقـــه والفتـــاوى، دار الكتـــاب العـــربي، (دم)، 1980، (دط)، ص489.

(3) - ابن عبد البر، مصدر سابق، ص 383؛ المرغيناني، مصدر سابق ج3، ص2465. ابن همام، مصدر نفسه ،ج3، ص246 .

(4) - ابن همام مصدر نفسه، ج3، ص246 .

وقد اتفق الفقهاء[1] على بطلان كل منهما لأنهما لا يحققان الغرض الأسمى من الزواج أما الشيعة فقالوا بصحة زواج المتعة[2].

و يحضرني قول الأستاذ أحمد الشرباصي حيث قال في هدا المقام « إن زواج المتعة المؤقت يجعل المرأة كالسلعة تباع وتشترى من حين إلى حين وهي تنتقل من رجل إلى رجل ولو جاء من وراء هذا الزواج درية لما وجدت بيتا تستقر فيه لتهدأ أو تنشأ وتربي »[3].

- **أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج العرفي وزواج المتعة.**

أوجه الشبه: لا يوجد شبه بينهما.

أوجه الاختلاف:

- **من حيث التوثيـــق.**

الزواج العرفي غير موثق.

أما زواج المتعة فهو يوثق في المحاكم الشيعية و التي تعترف به.

- **من حيث الانعقـــاد**

ينعقد الزواج العرفي برضا الزوجين وولي وشهود وتحديد الصداق.

ينعقد زواج المتعة بالإيجاب و قبول الطرفين دون اشتراط الشهود أو الولي.

- **من حيث الصيغـــة.**

ينعقد الزواج بلفظ النكاح وزواج المتعة بلفظ المتعة.

من حيث التعدد في الزواج العرفي لا يجوز الزواج بأكثر من أربع نساء.

في زواج المتعة للزوج أن يعدد ما شاء من النساء.

من حيث الحكم الزواج العرفي صحيح شرعا لا يعتد بآثاره قانونا ويتعين تسجيله.

- **من حيث الانحلال.**

ينحل الزواج العرفي بالطلاق.

---

(1) - ابن همام، مصدر سابق، ج3، ص246. مالك بن أنس ، مصدر سابق، ج2، ص159 ابن رشد، مصدر سابق، ص 48، الشافعي، مصدر سابق ج5، ص86. النووي (أبو زكريا محي الدين بن شرف)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (دم)، (دت) ،(دط) ، ج16، ص249.

(2) - الطوسي، مصدر سابق، 489 .

(3) - أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، مرجع سابق، ص123.

ينحل زواج المتعة بالانتهاء المدة المتفق عليها.

- **من حيث الأثـــر.**

يترتب على الزواج العرفي كل أثار الزواج والطلاق من ثبوت الحقوق المالية والمعنوية للزوجة من نفقة وميراث ومهر،وحقوق للزوج من طاعة والقرار في البيت، وحق الأبناء في النسب وأثار الطلاق من نفقة العدة ونفقة الأبناء وحق الحضانة وغيرها من الحقوق.

زواج المتعة لا يترتب عنه أي اثر ماعدا ثبوت نسب الأبناء.

- الفـــرع الثالث : الفرق بين الزواج العرفي وزواج المسيار وزواج الفراند والزواج بـــالوشم.

- البنـــد الأوّل : المقارنة بين الزواج العرفي وزواج المسيار.

قبل بيان الفرق بين كل من الزواج العرفي وزواج المسيار نبحث عن حقيقة زواج المسيار.

إن أصل كلمة المسيار كلمة عامية تعود إلى لهجة البوادي في دول الخليج و يقصد بها السير والتيسير أي أن يسير الرجل إلى المرأة من ناحية وإدخال السرور عليها من ناحية أخرى [1].

وبذلك تكون كلمة المسيار كلمة دارجة على لسان بعض الناس وبعض الدول الخليج و لم تعرف في اللغة العربية ولا في الفقه الإسلامي [2].

وزواج المسيار نوع جديد من الزيجات ظهر مؤخرا، ومن الفقهاء من يشبهه بزواج النهاريات والليليات المعروف قديما، وقد قال أحمد التميمي أن هذا الزواج ظهر لأول مرّة في منطقة القصيم بالسعودية ثم انتشر في المنطقة الوسطى، ويقال أن أوّل من ابتدعه هو فهد الغنيم إذ لجأ إلى التزوج بنساء فاتهم قطار الزواج الطبيعي، أو المطلقات الآتي أخفقن في زواج سابق [3].

وقد عرفه أحمد التميمي بأنه : « عقد الرجل على المرأة عقد زواج شرعي مستوفي الأركان، لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة »[4].

---

(1) - عرفان بن سليم العشا حسونة ، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة ،المكتبة العصرية ، صيدا ،بيروت ،2005، (دط)، ص 03.

(2) - رائد عبد الله نمر بدير، مرجع سابق، ص 60.

(3) - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 137.

(4) - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع نفسه ، ص163.

وقد عرفه يوسف القرضاوي بأنّه « الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل مع إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينهما وبين زوجته الأولى أو زوجاته »[1].

وعليه من خلال هذين التعريفين نستنتج أن زواج المسيار هو زواج يتوافر على كل أركانه الشرعية من ولي الزوجة وشاهدين ورضا الزوجين وذكر الصداق، لكنه يعفي الزوج من شيئين أساسين لا تقوم دعائم البيت إلاّ بهما، وهما حق النفقة وحق المبيت ويتم التنازل عليهما بالتراضي بين الزوجين عند العقد بمحض إرادة الزوجة وبكامل رضاها ،ويترتب على زواج المسيار كل آثار الزواج الصحيح من مهر الزوجة والميراث وثبوت نسب الأولاد لأبيهم ولزوم نفقة الأبناء وغيرها من الآثار الشرعية التي رتبها الشارع على عقد الزواج الصحيح، وقد يكون زواج المسيار موثقا لدى الجهات الرسمية .

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم زواج المسيار إلى الرأيين الآتيين :

- **الـرأي الأول** : القائلون بإباحة زواج المسيار.

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بإباحة زواج المسيار.

وفي ذلك يقول الدكتور يوسف القرضاوي « فإن وجدت هذه الأمور الأربعة الإيجاب والقبول من أهلها والإعلام ولو في حده الأدنى وعدم التأقيت والمهر ولو تنازلت عنه المرأة بعد ذلك فالزواج صحيح شرعا وإن تنازلت المرأة فيه عن بعض حقوقها »[2].

كذلك ذهب الدكتور أحمد الحجي الكردي والدكتور محمود أبو ليل إلى أن الزواج صحيح لإستفائه الشروط الشرعية، أما اعتباره مكروها أم لا فذلك منوط بالظروف.

حيث قال « إذا كان الأمر كذلك – زواج يتم بعقد وشهود، وولي ولكن بشرط أن لا يلتزم الزوج ببعض الحقوق الواجبة عليه اتجاه زوجته – فالعقد صحيح شرعا، وإذا كان قد تمّ

---

(1) – يوسف القرضاوي، « زواج المسيار يستوفي شروط العقد الشرعي ولا غبار عليه». إعداد زكي أبو شامة، مجلة الشريعة، 1998. ع 398، ص 10. وفي الغالب تكون هذه زوجة ثانية وعنده زوجة أخرى. هي التي تكون في بيته وينفق عليها .

– يوسف القرضاوي، «كلمة هادئة حول زواج المسيار »مجلة المجتمع، 1998م، ع 1301، ص 31.

(2) – يوسف القرضاوي، مجلة المجتمع، مرجع نفسه، ص 30.

الاتفاق على عدم الوفاء ببعض حقوق الزوجة، وهي راضية بذلك فلا بأس لأن الزواج الشرعي الصحيح قائم على المودّة والرحمة، وعلى ما يتراضيان عليه، ما دام حلالا طيبا بعيدا عن الحرام ».

وذهب الشيخ عبد العزيز ابن بار عندما سئل عن رجل تزوج بثانية، واتفقا على أن تبقى في بيت أهلها، ويذهب إليها زوجها في أوقات مختلفة وتخضع لظروف كل منهما فأجاب « لا حرج في ذلك إذا استوفى العقد الشروط المعتبّرة شرعا، وهي وجود الولي ورضا الزوجين وحضور شاهدين عدلين على إجراء العقد وسلامة الزوجين من الموانع » .

- **الـــرأي الثـــاني** : القائلون بحرمة زواج المسيار.

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بحرمة زواج المسيار، وممن ذهب لذلك الشيخ محمّد ناصر الدين الألباني، الدكتور علي القرة داغي، الدكتور إبراهيم فاضل الديو، الدكتور جبر الفضيلات، الدكتور محمد الزحيلي، الدكتور عمر سليمان الأشقر، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، الأستاذ السرطاوي.

يقول الدكتور محمد الزحيلي « لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سدا لذرائع، لأنّ كل ما أدى إلى حرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج متوقعة عادة، وليس مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة ونادرة »

وقد ذهب الدكتور محمد الجبوري إلى أن زواج المسيار والذي شاع وداع في الآونة الأخيرة، وإن وجد فيه صورة عقد زواج شرعي إلا أنّه غير مقبول شرعا.

وقد اعتبره الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، بدعة جديدة ابتدعها ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسؤوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فلا يكون الزواج بالنسبة إليهم، إلا وسيلة لقضاء حاجاتهم الجنسية تحت مظلة الشرعية وهذا ما لا يجوز.

- **الرأي الراجح في حكم زواج المسيار** :

أرى والله أعلم ترجيح الرأي الثاني الذي ينص على تحريم زواج المسيار وذلك للأسباب الآتيـــة :

1- أن زواج المسيار بما فيه من إسقاط حقي النفقة والمبيت، إن كان في ظاهره يحل المشكلات الاجتماعية، إلا أنّه يتعارض بشكل صريح مع ما وضعه الشارع من قيود وحدود لتحصين المجتمع و حماية مصالحه العليا.

2- زواج المسيار في حقيقة تحطيم لمعاني الزوجية.

3- زواج المسيار هو امتهان لكرامة المرأة، و تحطيم لمعاني أخرى وأهمها القوامة والرجولة.

4- لزواج المسيار آثار سلبية تنعكس على الأطفال، حيث تضعف روابط الأبوّة والبنوّة ويخرج الولد إلى الحياة، و هو يفقد الإحساس بالانتماء إلى الأسرة والمجتمع[1].

5- إن زواج النهاريات والليليات أفضل بكثير من زواج المسيار.

6- زواج المسيار صورة من صور تعدد الزوجات لكنه تعدد مشوه كالوليد الذي يخرج للحياة مشوها .

7- أن زواج المسيار ليس إلا سوق متعة ينتقل فيها الرجل من امرأة لأخرى وكذلك تنتقل فيه المرأة من رجل لآخر، وبالتالي فهو شبيه بنكاح المتعة.

8- إن كان زواج المسيار يحل مشكلة العوانس الغنيات فما مصير العوانس الفقيرات.

وعليه فإن زواج المسيار إن كان في ظاهره مكتمل الأركان من حضور ولي ورضا الزوجين وشهود وإعلان وإشهار وقد يوثق إلاّ أنّه تترتب عليه مفاسد جمّة أكثر من نفعه[2].

- **المقارنة بين الزواج العرفي وزواج المسيار :**

- **أوجـــه الشبـــه :**

1- كل من الزواج العرفي و زواج المسيار قد استكمل شروطه وأركانه الشرعية.

2- كل من الزواج العرفي وزواج المسيار يبيح استمتاع الزوجين ببعضهما ، ويثبت فيه نسب الأولاد والتوارث بينهما.

3- كل منهما عقد مؤبد .

4- كل من الزواج العرفي وزواج المسيار متشابهان في الأسباب التي أدت إلى ظهورهما من غلاء المهور وكثرة العوانس والمطلقات، وغيرها من الأسباب.

- **أوجـــه الاختـــلاف :**

---

[1] - أسامة سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 196-198.

[2] - أسامة سليمان الأشقر ،مرجع نفسه، ص 199- 201.

1- زواج المسيار قد يوثق لدى الجهات الرسمية المكلفة بتوثيق العقود. أما الزواج العرفي فالأصل فيه عدم التوثيق.

2- يترتب على الزواج العرفي كل آثاره الشرعية بما فيها الحق في النفقة والمبيت ولكن زواج المسيار فيه إسقاط حق النفقة والمبيت[1].

- البند الثاني : المقارنة بين الزواج العرفي و زواج الفرند والزواج بالوشم.

كثيرا ما يطلق الزواج العرفي على أنواع من الزيجات ظهرت مؤخرا وأصبحت تطفوا على السطح وهي زواج الفرند، والزواج بالوشم مما يجعلنا نتساءل، هل هذه الزيجات هي في الحقيقة زواج عرفي ؟ وإن لم تكن كذلك فما هي حقيقتها ؟.

إن الإجابة على هذا السؤال يقتضي منا بيان حقيقة كل من زواج الفرند والزواج بالوشم لتحديد علاقتهما بالزواج العرفي من حيث بيان أوجه الشبه والاختلاف.

أولا : زواج الفرند.

هو قران بين الرجل والمرأة يكون بإيجاب وقبول بينهما، وبحضور الولي والشهود وذكر الصداق، وقد يوثق هذا الزواج ولكن دون أن يمتلك الزوجان بيتا إذا يعيش كل من الزوجين في بيت أبويه، فتبقى المرأة في بيت أهلها، ويبقى الرجل في بيت أهله، ويتم اللقاء من حين إلى آخر في الفندق أوفي مسكن مفروش[2].

وزواج الفرند كزواج المسيار صورة جديدة من الزيجات المعاصرة محلّ خلاف بين الفقهاء المعاصرين، بين مؤيد له ومعارض له وبين مبيح له بضوابط، وهذا ما سنوضحه من خلال الآراء الآتية :

- الرأي الأوّل : إباحة زواج الفرند.

وبذلك قال عبد المجيد الزنداني رئيس مجلس الشورى لحزب الإصلاح اليمني، ورئيس جامعة الأبحاث الإسلامية، زواج الفرند أداة ووسيلة لاتقاء شرور الفتن الأخلاقية خاصة لدى

---

(1) - أسامة سليمان الأشقر، مرجع سابق ، ص 166. - سلمان بن صالح الخرشي، موقع سابق.

(2) - شؤون اجتماعية ، «طرق جديدة للزواج»، مجلة الشريعة ع 469، 2005م، ص 20.

الشباب المسلم في الغرب، وهو وسيلة لتيسير الزواج، وهو ابتعاد عن الحرام وتوقيت للزواج، كما هو الحال في زواج المتعة.

- كذلك ذهب الدكتور محمد سيد ضنطاوي شيخ الأزهر إلى أنّه طالما أن زواج الفراند، قد استوفى شروطه الشرعية والقانونية فهو حلال، ولا يؤثر تنازل المرأة عن حقها في السكن والنفقة برضاها في صحة الزواج[1].

كما أجاز المجمع الفقهي زواج الفراند[2].

- الـــرأي الثـــاني : منع زواج الفراند.

صرحت الدكتورة سعاد صالح رئيس قسم الفقه بجامعة الأزهر أن زواج الفراند زواج شرعي إلاّ أنّه لا يحقق كل مقاصد الزواج الشرعية والمرجوّة من عقد الزواج وهي:

1- تنظيم الطاقة الجنسية لتحقيق غاية جليلة هي التناسل والتكاثر.

2- الإنجاب لقوله تعالى ﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ [النساء/آية 01]

3- المشاركة في أعباء الحياة لأن عقد الزواج مؤبد وليس مؤقتا وهذا منطلق من قوله تعالى ﴿ وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم/آية 21].

4- تربية الأجيال وحفظ الأنساب.

وأكدّت الدكتورة على ضرورة البحث عن حلول جدّية وجذرية لعلاج مشكلة الزواج، فزواج الفراند ما هو إلا حلّ مؤقت.

وكما عبرت الدكتورة عن مخاوفها من هذا الزواج مما قد ينجّر عنه من مفاسد، فالزواجان متباعدان ولا يتعدى اللقاء بينهما اللقاء الجنسي، ثم يذهب كل منهما إلى حال سبيله وقد يؤدّي هذا التباعد إلى انحراف في سلوكهما لانعدام رقابة أحدهما للآخر وخلق القلق والشك بداخلهما، وبذلك هو زواج محكوم عليه بالفشل مستقبلا مما يزيد عدد المطلقات والأطفال الذين يفتقدون للرعاية.

- الـــرأي الثـــالث : وضع ضوابط على هذا الزواج حتى يكون حلالا.

---

(1) - أحمد جمال، زواج الفراند هل يحل مشاكل الشباب في 2003/07/23موقع www. daral Hayat. Com -

(2) - عبد المالك. مطلق زواج الفراند وموقف المجمع الفقهي في 2006/07/21موقع www. Alma slim. Net -

ذهب الدكتور محمد رأفت عثمان عميد سابق بكلية الشريعة والقانون وعضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر أن « زواج الفراند بين الشاب والفتاة، قائم على عقد زواج مستوفى أركانه وشروط صحته من الناحية الشرعية، وهو يحلّ بلا شك مشكلات الشباب المسلم في الدول الغربية إلا أنّه قد يخلق مشكلة أخرى بين هؤلاء الأزواج، إذ حدث حمل فمن يتولى رعاية الأولاد الذين ينشؤون عن هذا الزواج، أم أنهما سير سلان أبناءهم إلى إحدى مؤسسات رعاية الأطفال مجهولي النسب ».

وعليه قال يوضع تحفظات عليه حتى يكون حلالا.

وعليه تكون الضوابط التي يجب مراعاتها لضمان صحة الزواج كما يلي :

1 - أن تكون أسرة كل من الزوجين على علم بهذا الزواج.

2 - أن تساعد الدولة والهيئات الإسلامية الشباب المسلم على تأجير مسكن مناسب وبأقل الأسعار ليعيش عيشته كاملة بدلا من زواج المبعدين.

أما الدكتورة سامية الجندي أستاذة علم النفس بجامعة الأزهر فقد ذهبت إلى أن زواج الفراند قضية ذات شقين، فهي من جهة تحلّ مشكلة الشباب وإعفافهم بزواج شرعي بدلا من وقوعهما في الحرام، ومن جهة أخرى يسبب للزوجين اضطرابات وقلق تنشأ بسبب وضعيتهما، وعدم إمكانية الالتقاء في عش الزوجية تحت مسكن واحد[1].

وتقترح الدكتورة سامية الجندي أن يتزوجا في منزل أسرة الزوج، وتخصص ولو غرفة خاصة بهما بأقل التكاليف والإمكانات من دون تعقيدات تجعل الزواج صعبا وشاقا.

أما الدكتور محمد المختار المهدي أستاذ بجامعة الأزهر، والرئيس العام للجمعية الشرعية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة فقد عبر عن تخوفه من هذا النوع من الزواج ويدعوا إلى ضرورة إحاطته بضوابط شرعية تحول دون الخروج عما هو مقرر شرعا.

ذلك أنّه وإن كان زواج الفراند صحيح شرعا، من حيث توافره على كل الأركان والشروط، إلا أنّه لا يحقق الاستقرار التام بين الزوجين، وقد تكون نية الزوجين التوقيت، فيكون زواج متعة، وهو حرام شرعا وقد يكتم الزوجين الزواج عن أهلهما والغير، فنكون أمام زواج السر.

كما ذهبت الدكتورة علي ليلة أستاذ علم الاجتماع بجامعة عين شمس.

---

[1] - أحمد جمال، موقع سابق.

إلى أن الأصل أن المجتمع يقوم على أسر متماسكة، وليس أفراد متباعدين بينهما معاشرة زوجية متباعدة، وأن زواج الفراند، لابدّ وأن يطبق في المجتمعات الغربية، والتي يغلب عليها الانحراف والتسيب الأخلاقي بين الشباب، وهو بذلك يحول دون انحراف الشاب والفتاة المسلمة في وسط محفوف بالمغريات.

وقد دعت إلى أن يكون الوضع مؤقتا، وأن يسعى الزوجان لتوفير مسكن خاص بهما في أقرب وقت، وأكدت أن زواج الفراند لا يصلح في المجتمعات العربية[1].

أما الدكتور عبد المالك مطلق أجازّ هو الآخر زواج الفراند ولكن بضوابط تتوافق وروح الشريعة الإسلامية وهي :

1 - عدم منع الطالب من الزواج المعتاد في بلد الدراسة لمن اضطر إليه.

2 - قصر إباحة هذا الزواج في البلدان التي يكثر فيها الفتن والتفكك الأسري، وكثرة اختلاط الجنسين والتبرج.

3 - تيسير وتسهيل الزواج المعتاد من قبل الأسرة والمجتمع بشكل عام، بحيث يوجد العفاف والبعد عن الفاحشة.

4 - توثيق هذا الزواج كتابة ولا يسمع أي دعوى بهذا الزواج إذا لم يوثق رسميا.

وقد أكدّ الدكتور على مراعاة هذه الضوابط وأن إهمالها أو أحدها يترتب عليه أثار وخيمة وهي تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة والعشيقات بالنسبة للرجل و انتشار أولاد الزنا.

ومن جهة أخرى يحذر من منع هذا الزواج، في وقت انتشرت فيه الفتن والمفاسد وأمام صعوبة تكاليف الحياة وغلاء المهور سوف يلجأ الشاب إلى علاقات غير شرعية.

فلابدّ حسب قول الدكتور أن يوفق بين العلم الشرعي المبني على مصلحة الإنسان، والواقع المعاصر [2].

– أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج العرفي زواج الفراند :

– أوجـــه الشبـــه

إن كلا من زواج العرفي، وزواج الفراند يشتملان على أركان عقد الزواج وشروطه.

---

[1] – أحمد جمال، موقع سابق.

[2] – عبد المالك، مطلق، موقع سابق.

- **أوجـــه الاختـــلاف**

يختلفان في أن الزواج العرفي تترتب عليه كل آثاره الشرعية، أما زواج الفراند يسقط فيه حق السكن والمبيت، وهو بذلك قريب من زواج المسيار.

ثـــانيا : الزواج بالوشـــم [1].

وهو أن يقترن رجل بامرأة بزواج يتم كتابته عن طريق وشمه في أي موضع من الجسد ليشير إلى ارتباطهما الوثيق، وإذا ما أراد الانفصال عليهما إزالة الوشم بماء النار.

- وقد ذهب الدكتور عبد الصبور شاهين أستاذ بكلية دار العلوم جامعة القاهرة : إلى أن الوشم حرام في ذاته فكيف يكون الحرام أداة لتحقيق الحلال، إن هذا النوع من العبث مخالف للشريعة الإسلامية وتترتب عليه أضرار، كما أنّهم يلجؤون إلى الطلاق عن طريق إزالة الوشم بماء النار، في حين أنّه بإمكانهما اللجوء لأي نوع من أنواع التعاقد المشهود عليه وبموافقة ولي الأمر، وبالتالي لا حاجة لهذا الوشم الذي يشوهون به أجسادهم، لأنّه حرام، ولا يمكن اعتباره سوى زنّا.

ويقول الدكتور الحسنين الشافعي أستاذ التفسير في كليّة أصول الدين جامعة الأزهر : إن الزواج بالوشم ظاهرة غريبة عن قيمنا الإسلامية وبدعة جديدة وخطيرة للغاية، وتتمثل خطورتها، في كونه مخالفا للشريعة الإسلامية، وفيها مساس بالأعراض، ولابد من اتخاذ موقف حيال هذه البدعة الخطيرة من جهات عدة، كالبحث عن أسباب ظهورها، وطرق مواجهتها، ومكافحاتها، وعليه فالزواج بالوشم حرام بالإجماع وبدعة تدلّ على غياب الوازع الدّيني[2].

- أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج العرفي والزواج بالوشم :

إذا كان الزواج العرفي صحيح شرعا لإستفائه لكل أركان عقد الزواج و شروطه ،فإن الزواج بالوشم لا يحمل من الزواج إلاّ الاسم إذ لا يتوافر على أركان الزواج وشروطه الشرعية، فكان زنّا وعلاقة غير شرعية تحت تسمية الزواج.

---

[1] - الوشم هو غرز الجلد بإبرة وحشوه بالكحل وغيره لتغير لونه إلى الزرقة أو الخضرة، وهو حرام بإجماع العلماء لما فيه من أضرار بالبدن وهو نجس وفاعله ملعون ابن منظور، مصد سابق، ج06، ص 4845، لقوله -ﷺ- [لعن الله الواشمة والمستوشمة] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس باب وصل الشعر، م 4، ج07، ص62. ومسلم في صحيحه كتاب اللباس والزينة باب التحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة ،رقم الحديث 2124، ص 1175.

[2] - مجموعة من المفتين، كتابة الزواج العرفي بالوشم، موقع سابق.

الفصل الثاني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

أسباب عدم توثيق عقد الزواج ومفاسده وإجراءات دفع الناس لتوثيقه

▪ المبحث الأول : أسباب عدم توثيق عقد الزواج

- المطلب الأوّل : الأسباب القانونية.
- المطلب الثاني : الأسباب الأسرية و التربوية والاجتماعية.
- المطلب الثالث : أسباب الأخلاقية والدينية والإعلامية.

▪ المبحث الثاني : المفاسد المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج

- المطلب الأوّل : مفاسد الزواج غير الموثق على المرأة.
- المطلب الثاني : مفاسد الزواج غير الموثق على المجتمع.
- المطلب الثالث : نماذج واقعية من حالات الزواج غير الموثق.

▪ المبحث الثالث : إجراءات دفع الناس لتوثيق عقد الزواج

- المطلب الأوّل : الإجراءات الاجتماعية والدينية.
- المطلب الثاني : الإجراءات الإعلامية والتربويّة.
- المطلب الثالث : الإجراءات والوزارية والقانونية.

جامعة الأمير نايف للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني : أسباب عدم توثيق عقد الزواج ومفاسده وإجراءات دفع الناس لتوثيقه.

إن الزواج غير الموثق قد عرف تزايدا ملحوظا في الآونة الأخيرة و أصبحت طلبات إثبات الزواج و النسب تعج بها رفوف المحاكم من شرائح مختلفة داخل المجتمع، سواء كانت طبقة مثقفة واعية أو دونها الأمر الذي جعلنا نطرح السؤال الآتي : ما هي أسباب وعوامل عدم التوثيق عقد الزواج ؟ وما هي المفاسد المترتبة عليه ؟ وما هي الإجراءات الكفيلة لدفع الناس لتوثيق عقد الزواج ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة يتطلب منا تقسيمها إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول أسباب عدم توثيق عقد الزواج وفي المبحث الثاني مفاسد عدم التوثيق وفي المبحث الثالث الإجراءات الكفيلة لدفع النّاس لتوثيق عقد الزواج ؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة يكون من خلال المباحث التاليـــة :

▪ المبحث الأوّل : أسباب عدم توثيق عقد الزواج.

تتنوع أسباب عدم توثيق عقد الزواج إذ منها القانونية والاجتماعية والنفسية وكذا الأسرية والإعلامية والأخلاقية وأخرى دينية وبيئية، ستناولها بالتفصيل على النحو الآتي:

- المطلب الأوّل : الأسبـاب القـانونية.

تعد الأسباب القانونية أحد أهم العوامل التي تدفع الأفراد نحو التهرب من توثيق عقود زواجهم.

ويقصد بها القيود القانونية والأحكام التي يفرض القانون على الأفراد احترامها والتزامها عند إجراء عقود زواجهم وقد برزت بعد تعديل قانون الأسرة الجديد، حيث استحدث المشرّع الجزائري موادا جديدة وتعديلا لمواد قديمة تضم قيودا يتعذر على بعض الأفراد الالتزام بها لعدم توافرهم على الشروط اللازمة، الأمر الذي أدى إلى تزايد ملحوظ لظاهرة الزواج غير الموثق وتتمثل هذه القيود فيما يـــأتي :

- الفـــرع الأوّل : الأسبـــاب القـــانونية العامة.

- البنـــد الأول : تعـــدد الزوجـــات.

نص المشرع الجزائري على تعدد الزوجات في المادة المادة 08 المذكورة سابقا كما نص في المادة 08 مكرر من ق.أ.ج على « في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ».

وجاء في المادة 08 مكرر 01 « يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه »[1].

فالمشرع الجزائري بعد أن أباح تعدد الزوجات أوردّ قيودا على ذلك اعتبرها بعض الأفراد ثقيلة بالنسبة لهم و لم يجدوا طريقا سهلا سوى اللجوء إلى الزواج غير الموثق،إذ يجب على الراغب في التعدد أن يلتزم بالقيود المحددة في المادة 08 ق.أ.ج السابق ذكرها [2]

وأمام هذه القيود فيما يخص التعدد فإن الكثير من الأزواج يلجأ إلى الاحتيال على القانون عن طريق الزواج غير الموثق و الذي يصبح فيه القاضي مجبرا على تثبيت الزواج خاصة في حالة إنجاب الأطفال[3]

كما يجد الرجل نفسه مدفوعا للزواج بأخرى زواجا غير موثق خشية أن يصل إلى علم زوجته الأولى خبر زواجه بثانية فتطالبه بالطلاق، وهو ما يهدد كيان أسرته بالانهيار.

وكما أن الزواج غير الموثق المنفذ الوحيد لتهرب من تبعات الزواج الرسمي سواء تعلق الأمر بالزوجة الأولى أو الزوجة الثانية، حيث يتجنب رفع الزوجة الأولى دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق في حالة التدليس و المطالبة بالنفقة عليها وعلى أبنائها في حالة الإهمال العائلي أو المطالبة بمسكن لحضانة أبنائها في حالة الطلاق إذا كانت حاضنة وهو حق قررّه لها القانون في نص المادة 72 ق.أ.ج. « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما وإن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار.

---

(1) - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 05، 06.

(2) - تعدد الزوجات تناولتها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ص 49، 50.

(3) - منير إدعيس، منتدى في الجزائر لمناقشة قانون الأسرة الجديد 03/21/ 2007موقع .ww.amangordan.org - mebek.

- شمس الدين، كلمة في الزواج العرفي ، الخميس 30 تشرين الثاني ، 2006 موقع maktoobblog.com -

وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ». [1]

كما منح القانون للمطلقة حق اللجوء للقضاء المستعجل للمطالبة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، ويقضي لها بالنفقة وغيرها بموجب أمر على عريضة هذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من ق أج. «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن ». [2]

وعليه كان الزواج غير الموثق هو السبيل الوحيد الذي يجده الزوج لتهرب من الالتزامات المترتبة على الزواج في حالة رغبته في التعدد[3].

- البند الثـــاني : الوثائق التي يجب على الأفراد إحضارها أمام الموظف المؤهل لتوثيق عقد الزّواج.

يفرض القانون على كل مقبل على الزواج إحضار الوثائق الإدارية من أجل توثيق عقد زواجه ،فإذا تخلفت وثيقة واحدة امتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن توثيق عقد الزواج[4]

هذه الشروط والوثائق تعد قيودا يصعب على بعض الأفراد تحصيلها خاصة أن منهم من لم يقيد في الحالة المدنية وبالتالي لا يملك أي وثيقة تثبت هويته الأمر الذي يدفعه للزواج دون توثيق.

- البند الثـــالث : الفحوصات الطبية.

استحدث المشرع الجزائري مادّة جديدة يلزم بموجبها كل المقبلين على الزواج بإجراء فحص طبّي يثبت سلامتهم الجسدية من الأمراض، وتقدّم شهادة الفحص الطّبي لضابط الحالة المدنية أو الموثق ويمتنع معها عن تحرير عقد زواج إذا لم يحضر الزوجان شهادة تثبت إجراء فحص طبي شامل[5].

---

(1) - أمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984. المتضمن قانون الأسرة، ص 16، 17.

(2) - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984. المتضمن قانون الأسرة، ص 14

(3) - بدوي علي، مرجع سابق، ص 161.

- فاطمة مصطفى، الزواج العرفي، (دم)، (دن)، 1998، ط1، ص 24، 25، 26.

(4) - الوثائق التي يجب على الأفراد إحضارها تناولتها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ص 52،53.

(5) - الفحوصات الطبية تناولتها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ص 47، 48.

وعليه يعد إجراء الفحص الطبي قيدا على بعض الأفراد من عدّة جوانب، فـقد يكون أحد الزوجين مصابا بمرض ويخشى معرفة الطرف الآخر بحاله فيمتنع عن إتمام الزواج فيلجأ إلى الزواج غير الموثق كما يكلّف إجراء الفحوصات الطّبية مبالغ مالية تكون مكلّفة على بعض الأفراد الأمر الذي يدفعهم إلى إتباع أسهل الطرق والزواج بدون تكاليف عن طريق الزواج غير الموثق[1]وفي هذا تقول قداش غنية النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء ولاية البليدة : « إن من بين أهم الثغرات القانونية التي يواجهها القضاة و التي يلجأ بسببها الأزواج إلى الاحتيال على القانون على اعتبار أنها تعيق الزواج هو اشتراط شهادة طبية تثبت خلو المرأة و الرجل من أي مرض » [2].

- البند الـــرابع : التهرب من التبعـــات القانونية.

يرتب عقد الزواج غير الموثق تبعات قانونية سواء تلك المنجرة عن الزواج مثل مطالبة الزوجة بمسكن خاص عن الأهل والنفقة عليها وعلى أبناءها وغيرها من التبعات، تظهر جليا عند التنازع، أو المترتبة عن الطلاق من نفقة العدّة والمتعة ونفقة الأبناء وتعويض الزوجة على الطلاق التعسفي وغيرها من الإجراءات القضائية الواجبة الإتباع وما يترتب عنها من مصاريف قضائية، وصدور أحكام و نفقات التنفيذ وإجراءات الطعن و غيرها من العراقيل القضائية.

كل هذه المصاريف تجعل الأفراد يختارون الزواج غير الموثق حتّى يتسنى لهم التنصل منه ومن مسؤولياته القانونية متى أرادوا ذلك.

- الفرع الثـــاني : الأسباب القانونية الخاصة.

- البند الأول : حالة المطلقين.

يلزم القانون كل مطلق أو مطلقة إحضار إلى جانب الوثائق السابق ذكرها شهادة الطلاق بالنسبة للرجل وشهادة تثبت أن الطلاق تم منذ أكثر من ثلاثة أشهر بالنسبة للمرأة.

ويحدث أن يمتنع ضابط الحالة المدنية تسليم شهادة تثبت وقوع الطلاق، وذلك لعدم تبليغه

---

[1] - مقابلة شخصية مع القاضي نمور السعيد ، رئيس سابق لغرفة الأحـــوال الشخصـــية ، بمجلـــس قضـــاء قســـنطينة ، قسنطينة يوم الاثنين 06 نوفمبر 2006 على الساعة 1400.

[2] - منير إدعيبس، موقع سابق.

بحكم الطلاق من طرف رئيس كتابة الضبط الجهة القضائية التي أصدرت حكم الطلاق ،زدّ على ذلك أن رئيس كتابة الضبط في أغلب المحاكم والمجالس القضائية لا يقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسه بل بناء على طلب ممن يرغب من أحد الزوجين في الإسراع بتسجيل الطلاق على هامش سجلات الحالة المدنية.

كما أن الشهادة التي تثبت الطلاق غالبا لا تسلم إلا بإحضار –نسخة من حكم الطلاق– نسخة من محضر تبليغ الحكم .

وأمام صعوبة استخراج مثل هذه الشهادة يضطر الأفراد للزواج دون توثيق[1].

- البند الثـــاني : حالة موظفي الأمن و المنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني.

يشترط القانون لزواج موظفي الأمن والمنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني وأفراد الدرك الوطني زيادة على الشروط الواجب توافرها لتوثيق عقود زواجهم أمام المصالح الرسمية أن يقدموا رخصة تسلم لهم من الإدارة المستخدمة بعد إجراء بحث اجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها.

ومعلوم أن تسليم الرخصة من قبل الإدارة في أكثر الأحيان يأخذ وقتا طويلا ينجم عنه رفض منح الرخصة لأسباب موضوعية قد تتعلق بسلوك الزوجة، أو السيرة السيئة للأسرة، الأمر الذي يدفع الأفراد للزواج دون توثيق أمام الجهات المكلّفة رسميا بذلك.

- البند الثـــالث : الزواج بالأجـــانب.

يحدث أن ترغب امرأة جزائرية مسلمة في الزواج بأجنبي غير مسلم ، والأجنبي في مفهوم القانون هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية ، ولكون زواج المسلمة بغير المسلم محضور شرعا وقانونا.

فإنّه يتعين على الأجنبي غير المسلم أن يدين بالإسلام وأن يحضر شهادة من نظارة الشؤون الدينية تثبت تدينه بالدين الإسلامي، كما يتعين عليه وعلى المرغوب الزواج بها إحضار ترخيص بالزواج من الأجنبي يستخرج من مديرية التنظيم بالولاية.

كذلك يحدث أن يتزوج جزائري مسلم بأجنبية لهدف الحصول على أوراق الإقامة داخل البلد الأجنبي، كما يرغب من جهة ثانية الزواج بجزائرية من بلده، وهي حالات كثيرا ما تقع وبما

---

[1] - بدوي علي، مرجع سابق، ص 161.

أن الدولة الأجنبية ترفض التعدّد فإنّه يلجأ إلى الزواج دون توثيقه من المرأة الجزائرية وبهذا يضمن استقراره في البلد الأجنبي والتخلص من متابعتها له بجريمة التعدد ،كما يحدث أن ترغب المرأة الجزائرية المقيمة في الخارج التزوّج بجزائري، غير أن زواجها هذا قد يحرمها من الامتيازات التي تمنحها لها الدول الأجنبية، كمعاش زوجها المتوفى، أو تعويضات تقدم لها لأسباب ما، فإنّها لا تجدّ أمامها سوى الزواج دون توثيق.

- **البند الـــرابع : الترشيد الذي يمنح للقصر.**

وضع المشرّع الجزائري قيدا على سن الزواج حيث حدده بـــ 19 سنة كاملة بالنسبة للزوجين وهذا يتضح من نص المادة 07 ق.أ.ج [1].

وعليه فإن تحديد سن الزواج والإجراءات المتبعة للحصول على رخصة تسمح بالزواج دون السن القانوني له تعتبر قيودا في نظر المواطن الذي تعوزه الضرورة والحاجة لأنّ يزوج ابنه أو ابنته دون سن الزواج، ولا يجد الأولياء من مخرج إلا الزواج غير الموثق ومن الاعتبارات الشخصية[2] حاجّة العائلة لامرأة تساعد الأم في البيت[3].

- **البند الخـــامس : عدم الرغبة في التنازل عن المعاش.**

يحدث أن تلجأ الزوجة إلى الزواج دون توثيقه أمام الموظف المؤهل لذلك رسميا، رغبة منها في الاحتفاظ بمعاش زوجها المتوفى والمعاش هو راتب شهري تتقاضاه الزوجة من الدولة بسبب وفاة زوجها [4]ويقول المحامي عمار خبابة أن بعض النسوة والفتيات اللواتي لجأن للزواج العرفي

---

(1) - الترشيد الذي يمنح للقصر تناولته في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ص 48،49.

(2) - بدوي علي، مرجع سابق، ص 163.

(3) - بدوي علي، مرجع نفسه، ص 163.

(4) - وقد ذهب الفقهاء إلى أن هذا العمل حرام لأنّه بمثابة اختلاس لأموال الدولة وتحايل على القانون.

- جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 96.

- أحمد الشرباصي عبد الرحيم فوده وآخرون ، «الزواج العرفي أو السري »، مرجع سابق، ص 52.

تنص المادة 9 من أمر 99/66 المؤرخ في 02 فبراير المتضمن تعديل القانون رقم 99/63 المؤرخ في 12 أبريل 1966 المتعلق بإنشاء معاش للعجز عن العمل و لحماية ضحايا حرب التحرير الوطني على «وفي حالة وفاة العاجز تستمر الزيادة الممنوحة عن كل ولد ... تدفع إلى الأم و في حالة زواج ثان للأم تدفع هذه الزيادة إلى الشخص الذي يكون الأولاد في كفالته ».

- شمس الدين، موقع سابق.

بغرض الحفاظ على منحة كن تقاضينها كنساء ضحايا الإرهاب، هؤلاء تمنع عنهن منحهن بمرسوم واضح، وبالتالي يفضلن اللجوء للزواج غير الموثق خاصة إذا كن صغيرات وضمان الحفاظ على منحتهن التي سوف تنقطع في حالة إثبات ذلك الزواج[1].

- البند الســـادس : الاحتفاظ بالمحضون و بمسكن الحضانة.

الأصل أن الحضانة حق للأم هذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون أ.ج « الأم أولى بحضانة ولدها...» [2].

غير أ ن هذا حق يسقط إذا ما تزوجت الحاضنة بغير محرم لها هذا ما نصت عليه المادة 66 ق أ.ج. «يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم...»[3].

وعليه فإن الحاضنة تسقط حضانتها لأبنائها إذا ما تزوجت بغير محرم لها وهو مالا ترضاه فتلجأ إلى الزواج دون توثيق لضمان بقاء محضونها معها وتحت ولايتها وتحقق ما رغبت فيه.

كما قد ترغب الحاضنة في الزواج و في الوقت ذاته الاحتفاظ بمسكن الحضانة المقرر لها قانونا بمناسبة ممارسة الحضانة، هذا مانصت عليها المادة 72 ق.أ.ج ومعلوم أنه بمجرد زواج الحاضنة رسميا تفقد مسكن الحضانة والمحضون معا، وتسقط هذه الحقوق و لا تجد منفذا سوى اللجوء للزواج غير الموثق.

وعليه كان التعديل الجديد للقانون للأسرة الجزائري السبب في تنامي ظاهرة الزواج غير الموثق والتي يراها المواطن ثقيلة عليه .

حيث يقول أحد القضاة « إن قانون الأسرة الجزائري الجديد تسبب بشكل أو بآخر في تنامي ظاهرة الزواج العرفي بالجزائر في السنوات الأخيرة ». ويواصل القاضي القول « نرى أن قانون الأسرة الجديد عمل على تقييد الزواج ووقف حجر عثرة أمام إتمام حالات كثيرة منه ليحل محلها الزواج العرفي.

---

(1) - صورية بوريلة، مرجع سابق.

(2) - أ مر 05-02 المؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84-11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 15.

(3) - أمر 05-02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84-11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 16.

وقد حذر المحامي عمار خبابة من تنامي ظاهرة الزواج غير الموثق في الجزائر بفعل أسباب قانونية حيث يقول : « انتظروا مزيدامن الحالات» حيث أكد المحامي أن الزواج غير الموثق من القضايا المطروحة على القضاء الجزائري منذ القديم، وقد جاء قانون الأسرة الجديد ليزيد من حالاته وفتح المجال أكثر لانتشاره [1].

- المطلب الثاني : الأسباب الأسرية و التربوية والاجتماعية.

ساهمت الأسرة والمؤسسات التربوية والاجتماعية في تنامي ظاهرة الزواج غير الموثق وهو ما سنتناوله من خلال الفروع الآتيـــة :

- الفـــرع الأوّل : الأسبـــاب الأسريـــة.

كانت الأسرة في الماضي حريصة كل الحرص على تنشئة أبنائها تنشئة صالحة إذ كان كل من الوالدين يقوم بدوره ويتحمل مسؤوليته تطبيقا لقول رسول الله -ﷺ- : [كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعي ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته] [2].

وما نراه وما نسمع عنه سواء في الجرائد أو التلفاز أو الشارع من انتشار الزواج غير الموثق بمختلف صوره ليس إلا مظهرا من مظاهر التفكك الأسري، الذي تعيشه المجتمعات العربية وتعود أسبابهإلى كثرة حالات الطلاق وانعدام رقابة الآباء على أبناءهم وإهمال تربية الأبناء.

كذلك فقدان التكامل والتكافل الاجتماعي داخل الأسرة،أدى إلى انحراف سلوك الأبناء حيث يجدون أنفسهم في حرية مطلقة دون رقيب ولا حسيب على تصرفاتهم، الأمر الذي يجعلهم ضحايا رفاق السوء ووسائل الإعلام التي يتعلمون منهم ما يضرهم، ويكونون ثقافتهم الجنسية والزواجية.

كذلك كثرة عدد الأبناء داخل الأسرة الواحدة، وكثرة الخلافات الزوجية والأسرية التي

---

[1] - صورية بورويلة، مرجع سابق.

[2] - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، ج1، ص215. أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم الحديث 1829، ص 1016.

يؤثر على سلوك الأبناء خاصة في المراحل العمرية مثل المراهقة، التي تعد أصعب المراحل السنية التي لا يستطيع الأبناء اجتيازها بمفردهم دون توعية ورعاية من والديهم.

كبت الحريات داخل الأسرة، إذ من الأسر من يقيد أبناءه بلجام من حديد مما يدعوهم للتمرد على سلطة الأهل محاولين إثبات ذاتهم وشخصيتهم ولو كان ذلك من خلال زواج غير موثق.

فهذه المتناقضات داخل الأسرة تكون سببا رئيسا في لجوء الأفراد للزواج غير الموثق بمختلف صوره لاسيما الزواج السرّي.

وعن مسؤولية الأسرة في انتشار الزواج غير الموثق يقول الدكتور صوفي أبو طالب رئيس مجلس الشعب السابق « أن مشكلة الزواج العرفي ..... ترجع أساسا للتنشئة داخل الأسرة ولا أعتقد أن هناك أسرة سوية يلجأ أبناءها لمثل هذا النوع من الزواج »[1].

ويقول الدكتور أحمد محجوب الخبير بالمركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية « وقد ساهمت الأسرة بأسلوبها التربوي الخاطئ أو المفقود في تنشئة أبناءها في انتشار هذا الزواج ... من عدّة نواحي يمكن أن نجملها فيما يلي : غياب التنشئة الأسرية ... ويرى علماء النفس والاجتماع أن افتقاد الأبناء للتنشئة داخل الأسرة يؤثر 90% في انحرافهم السلوكي لأن الأبناء حرموا من المناعة التي تحميهم من الانحراف »[2].

- الفرع الثـــاني : الأسبـــاب التربويـــة.

مهدت المؤسسات التربوية سواء المدرسة أو الإعدادية أو الثانوية أو الجامعة في نشر الزواج غير الموثق ، ويتضح ذلك من خلال البرنامج المعتمد حيث تمّ تهميش مادّة الدين واعتبارها من نوافل المناهج الأمر الذي أدى إلى انتشار الأميّة الدينية وتدني الثقافة الإسلامية، لدى الطلبة والطالبات، وبالتالي جهلهم بأحكام الدين وبحكم الزواج غير الموثق بصوره المختلفة ويصدقون ما يقال هنا وهناك وما يذاع في وسائل الإعلام المختلفة من صحة هذه الأنواع.

---

(1) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، هامش، ص 70، 71.

- فاطمة مصطفى، مرجع سابق، ص 45.

(2) - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، هامش، ص 70.

وعليه فابتعاد الأسرة والمدرسة عن الدور المنوط بها في توجيه النشء وتربيته من بين أسباب انتشار الزواج غير الموثق يقول أيمن حمودة في كتابه الزواج العرفي بين الطلبة : « إن رجال الفكر وعلماء الشرع وأساتذة الاجتماع يتفقون على أن أسباب هذه الظاهرة هي أسباب تربوية في المقام الأوّل... أهمها « تهميش مادة الدين... أدى إلى عدم اهتمام الطلاب بها... أكبر الأثر في انتشار هذه الظاهرة بين الطلاب»[1]

- الفرع الثـــالث : الأسباب الاجتماعية.

تعد الأسباب الاجتماعية أحد أهم العوامل وراء انتشار الزواج غير الموثق وتتمثل هذه الأسباب في الفوارق الاجتماعية وتأخر سن الزواج والصعوبات المادّية، وهذا ما سيتضح من خلال البنود الآتية :

- البنـــد الأول : الفوارق الاجتماعية :

- ويقصد بها المكانة الأدبية والاجتماعية للزوج أو الزوجة، إذ يحدث أن يرغب الرجل أو المرأة في الزواج بمن دونه مستوى ونتيجة لرفض المجتمع لمثل هذا الزواج غير المتكافئ وعدم تقبله له وأمام رغبة الزوج أو الزوجة في المحافظة على سمعتها ومكناتها الاجتماعية يلجأ إلى الزواج غير الموثق ومن صور هذا الزواج ! زواج الطبيب من ممرضته، والمدير من سكرتيرته، وزواج ربّ البيت من الخادمة، أو امرأة مسنة من طبقة راقية من شاب دون مستواها فحتى لا تمتز المكانة الاجتماعية لهؤلاء يلجؤون إلى الزواج غير الموثق.

يقول الدكتور علي حسين نجديده أستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة أن هناك أسبابا عديدة من الواقع ... التي تجعل البعض يقدم على هذا الزواج مثل المكانة الأدبية العالية للزوج وخاصة إذا كان متزوج من قبل ويرغب في الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي، و من صوره زواج الطبيب من الممرضة وزواج المدير من السكرتيرة[2].

ويقول الأستاذ صلاح أبو إسماعيل « وقد تكون هناك دوافع أخرى من وراء الزواج السري كأن يخشى الرجل أو المرأة علم أسرتها بارتباطهما بمن لا يكافئهما اجتماعيا أو أسريا، فعلينا أن

---

[1] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص71.

[2] - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، هامش، ص 70.

نعدل كذلك من مفهوم المكافأة أو التكافؤ حتى نفهم أن الدين هو كل شيء »[1].

وعليه فالفوارق الاجتماعية تكون في أكثر الأحيان السبب وراء الزواج غير الموثق.

- البند الثـــاني : تـــأخر سن الزواج.

أكدت العديد من الدراسات والإحصائيات في الكثير من الدول ارتفاع نسبة النساء على عدد الرجال في المجتمع، الأمر الذي أدى إلى انتشار ظاهرة العنوسة، بالإضافة إلى تداخل عوامل اقتصادية ونفسية، كرغبة بعض النساء في إتمام الدراسة ورفض الزواج قبل ذلك.

وعليه بات تأخر سن الزواج مشكلة طفحت على السطح وهي السبب وراء انتشار الزواج غير الموثق وانتشار الانحرافات الجنسية[2].

- البند الثـــالث : الصعوبـــات المـــادية.

تعتبر الصعوبات الماديّة التي تحيط بكثير من الشباب في الآونة الأخيرة من أكبر معوقات الزواج الأمر الذي يدفعهم للزواج غير الموثق.

وتتمثل هذه الصعوبات في : تأثر العائلات بالتقاليد والأعراف المتعلقة بالزواج.

إذ يتطلب إقامة الزواج في الكثير من المجتمعات العربية تكاليف باهظة ابتداء من الخطوبة إلى المجاملات الرسمية حتى إقامة حفل العرس والذي يكون بهيجا وهي بطبيعة الحال تكون مكلّفة ومن الأسباب التي تؤدي إلى إبرام زواج غير موثق[3]،كذلك ارتفاع قيمة المهر ونفقات الزواج وتكاليفه.

بالإضافة إلى انتشار البطالة وغلاء المعيشة، وقلّة الأجور، ووجود أزمة السكن بالإضافة إلى غلاء قيمتها وكذا إيجارها، وقلة مناصب الشغل وإن كان البعض يرجئ ذلك إلى تدخل النّساء في شتى مناصب العمل.

---

(1) - جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 96.

- أشرف مشـــرف، الـــزواج العـــرفي مـــن جهـــة نظـــر مختلفـــة مـــع المشـــرع المصـــري، منتـــدى المحـــامين العرب2006/10/11موقع www. Mohamoon.net ، فـــارس محمـــد عمـــران، مرجـــع سابق ص 70، مجلة لواء الإسلام،مرجع سابق ص 63.

(2) - فاطمة مصطفى، ، مرجع سابق، ص 30، 31، 32.

(3) - فارس محمد عمران، ، مرجع نفسه، 74.

فالزواج إذا يقف لوحده وبمفرده، وتقف أمامه جميع العقبات، تحاوّل النيل منه، وتحول دون قيامه وإتمامه.

وأمام هذه العقبات المادية يجد الشاب مستقبله غير واضح المعالم وأملّه في تكوين أسرة بعيدة التحقيق، فمن أين يأتي بالمال لتوفير مسكن الزوجية ومن أين يجهز ه ومن أين يقدم مهر لعروسه فالتكاليف باهظة.

الأمر الذي يدفعه للبحث عن مخارج وحلول لما هو فيه، فيفكر في السفر إلى الخارج لتأمين مستقبله، ومنهم من يختار الحل الأسهل وهو أن يتزوج زواجا غير موثق هروبا من أعباء الزواج ومتطلباته.

وإذا كان من الشباب من يرغب في الاستقرار وبناء أسرة ويتخذ من الزواج غير الموثق حلا وقتيا إلى حين الانفراج[1].

فإن منهم من يرى في الزواج غير الموثق، أداة للحصول على المتعة ولإشباع غرائزه، ويكون لهم منفذ سهلا للتحلل من كل أعباء الزواج من السكن أو النفقة بل لتخلّص من الزواج ذاته بكل سهولة[2].

وعن الأسباب الاجتماعية يذكر أحد القضاة لجريدة الخبر أن السبب في انتشار الزواج غير الموثق هو... غلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزواج إضافة إلى انتشار البطالة وانخفاض المستوى المعيشي للجزائريين وعدم توفر المسكن وكل هذه العوامل تعتبر من العقبات التي تقف في طريق الزواج العادي، مما يجعل اللجوء إلى الزواج غير الموثق الذي تسقط فيه كثير من الأمور مثل التكاليف المادية بديلا مريحا على كل المستويات[3].

- البند الـــرابع : تـــأثر بعض العائلات بعوامل البيئة.

تعد العوامل البيئية والطبيعية من أهم الأسباب التي تدفع الأفراد للزواج دون توثيق كما قد

---

(1) - فاطمة مصطفى، مرجع سابق، ص 40، 41. - جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص : 95، 96.
- أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق ص142.

(2) - فاطمة مصطفى، ، مرجع نفسه، ص 40، 41.
- جمال بن محمد بن محمود، مرجع نفسه، ص 95، 96. أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع نفسه، ص 142.

(3) - صورية بورويلة، مرجع سابق.

يتدخل عرف المنطقة وتقاليدها في انتشار الزواج غير الموثق.

فمثلا في الجزائر ينتشر الزواج غير الموثق في منطقة الجنوب وهو من بين العادات الشائعة في منطقة تمنراست، خصوصا لدى قبائل الطوارق حيث يقتصرون في زواجهم على الجماعة وقراءة الفاتحة فقط، دون اللجوء إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق لإبرام عقود زواجهم في حينها، وهذا يرجع إلى عدّة اعتبارات وأسباب أهمها :

1. عدم حيازّة الزوجين على عقود ميلادهما.
2. أن عرف المنطقة جرى على تزويج البنات والبنين دون السنّ القانونية، كما أن البيئة ساهمت في ذلك حيث تبلغ الفتاة طبيعيا سنّ الزواج في فترة مبكرّة فتزوج بالفاتحة دون توثيق تهربا من قيّد السنّ الذي فرضه قانون الأسرة، كما أن الفتاة في منطقة الجنوب خاصة في أقصى الجنوب وفي بعض البوادي والقرى النائية لا تزاول الدراسة فلا يكون أمام الأهل سوى تزويجها في سن مبكر زواجا بالفاتحة.
3. بعد المسافات وصعوبة المسالك للاتصال بالإدارة المعنية بإبرام عقود الزواج ،سواء كان ذلك في منطقة الجنوب أو المناطق الريفية النائية، حيث أن تنقل المواطن في هذه المناطق إلى مكاتب الحالة المدنية يستغرق أياما وقد يكلّفه التنقل مبالغ تفوق قدرته المالية فيلجأ إلى الزواج غير الموثق.

وعندما يصبحون في حالة ماسة لهذه الوثيقة سواء من أجل قبض المنح العائلية أو تسجيل أبنائهم بالحالة المدنية، يلجؤون إلى العدالة لطلب تقييد أو إثبات زواجهم غير الموثق[1].

- المطلب الثالث : الأسباب الأخلاقية والدينية والإعلامية.

- الفـــرع الأوّل : الأسباب الأخلاقية.

تعد الأسباب الأخلاقية من أهم ما يدفع الشاب للزواج غير الموثق ويتضح ذلك من خلال البنود الآتية :

- البنـــد الأول : التـــبرج.

---

(1) - المدرسة الوطنية لكتابة الضبط، مرجع سابق، ص 107.

هو أن تظهر المرأة للرجال الأجانب الذين ليسوا من محارمها ما يوجب عليها الشرع أن تستره من زينتها ومحاسنها، فهو التكشف والتعري وإظهار الزينة من المرأة والمفاتن وهو محرّم في كتاب الله وسنة رسول الله -ﷺ- وإجماع المسلمين.

والتبرج الصارخ من أعظم الأخطار على المجتمع ففيه استفزاز للغرائز وهو لا محالة يشجع على اللجوء إلى الزواج غير الموثق في أسوء صوره .

- البند الثـــاني : الاختـــلاط والخلـــوة.

يقصد به إلتقاء امرأة برجل من غير المحارم في مكان واحد يمكنهما فيه الاتصال فيما بينهما بالنّظر أو الإشارة أو الكلام دون أن يكون ذلك محكوم بالضوابط الشرعية[1].

والاختلاط والخلوة محرم في شريعة الإسلام وجاءت الأحاديث مؤكّدة على ذلك :

قال رسول الله -ﷺ- : [**لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثها**][2].

وعنه -ﷺ- : [**إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار : يا رسول الله أفرأيت الحمو، قال الحمو**[3]. **الموت**][4].

فهذه الأحاديث تدلّ على حرمة اختلاط الرجال بالنّساء لأنّه يؤدي إلى مفاسد لا تحمد عقباها وعلى المرء أن يتقي الشبهات ويحترم ما جاء به شرع الله ورسوله الكريم.

---

(1) - شريف كمال عزب، مرجع سابق، ص 31، جمال بن محمد محمود، مرجع سابق، ص 92.

(2) - أخرجه الترمذي في سننه،كتاب في لزوم الجماعة باب الفتن عن رسول الله -ﷺ-، رقم الحديث 2254، ج3، ص 315.
قـــال عنه الترمذي حديث حسن صحيح غريب ،وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي -ﷺ- .
أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب لا يخلو رجل بامرأة أجنبية،ج7، ص 91.

(3) - « الحمو من الأحماء وهم الأقارب الزوج كالأب والأخ والعم وغيرهم و يسمى الواحد حم وإذا أضيف قيل هذا حموها ويقال أيضا هذا حما وهو حماها ويقصد بالحمو الموت أي أن هؤلاء الأشخاص الغاية فيهم الشر والفساد فشبهه بالموت أو يكون دعا عليها أي كأن الموت بمنزلة الحم الداخل عليها إن رضيت بذلك» الزمخشري (جاد الله محمود بن عمر) ، الفائق في غريب الحديث، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، 1996، ط1، ج01، ص 276، 277.

(4) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة ، رقم الحديث 4934، م3، ج5، ص 159.
- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام ، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها، رقم الحديث 2172، ص 1196.

وقد بات اختلاط الرجال بالنساء أمرا عاديا بلغ حدّه وجاوزّ ذرونته سواء في الجامعات أو أماكن العمل أو في الشارع وهو لا ينفك عن الضحك والنظر والخضوع بالقول والمصافحة وكل ذلك من المحرمات.

وقد ترتب عنه ظهور الصداقة بين الرجل والمرأة وهذه تؤدي لا محالة إلى الزواج غير الموثق، إذ أن الاختلاط الشديد وغير المنضبط يؤدّي إلى قيام علاقات عاطفية ورغبة جامحة في الارتباط والزواج، وأمام وجود صعوبات لتحقيق ذلك، واستجابة لتيار العاطفة يكون الحلّ هو اللجوء إلى الزواج غير الموثق والذي لا يخرج في أغلب صوره عن كونه زنّا مقنعا[1].

وعن الاختلاط قالت الدكتورة عزّة كريم أستاذة علم الاجتماع بالمركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية « ومن أهم العوامل التي ساعدت على انتشار هذا الزواج هو الاختلاط المباح دون رقابة ولفترات طويلة بين الشباب» وتواصل الدكتورة« إن الجاذبية بين الذكر والأنثى فطرية وفي مرحلة الشباب تكون الأحاسيس الجنسية والعاطفية في ذروتها في نفس الوقت تكون غير محصنة بالقيم الأخلاقية والاجتماعية... وبالتالي تمهد لهذا الزواج»[2].

وعليه كان الاختلاط غير المحكوم بضوابط شرعية من بين أسباب الزواج غير الموثق.

- البند الثـــالث : نيـــة النصب والاحتيال.

غالبا ما يكون وراء الزواج غير الموثق نية مبيتة لدى كل من الرجل والمرأة على السواء كأن يرغب الرجل في النصب والاحتيال على المرأة وخداعها، وبما أن التوثيق يقيده فإنّه يفضل عدم توثيق عقد الزواج حتى إذ ما حقق مآربه السيئة تنصل منها بسهولة دون أن يتحمل أدنى مسؤولية.

وكثيرا ما يتخذ الرجل الزواج غير الموثق أداة للمتعة والتنقل بين النساء، حيث يتزوج أكثر من امرأة دون أن يوثق زواجه تم يتنصل من المسؤولية دون أن يلتزم بتوثيق أي من هذه الزيجات .

كما تعمد بعض النّساء إلى اتخاذ الزواج غير الموثق، أداة لكسب أموال طائلة من الرجال

---

[1] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 71.

[2] - حسن حسن منصور، مرجع سابق ، ص 187.

مما يحقق لها الكسب السريع والمريح فتتنقل من رجل ثري إلى آخر بزواج غير موثق ضاربة عرض الحائط بعرضها وشرفها.

- الفرع الثـــاني : الأسبـــاب الدينية.

تعد من أسباب ظهور الزواج غير الموثق الأسباب الدينية.

وينظر إليها من وجهين، من جهة الاكتفاء والثقة بعقد الإمام (الفاتحة) ومن جهة الجهل بأحكام الدين وضعف الوازع الديني والاضطراب في الفتوى.

- البنـــد الأول : الاكتفاء والثقة بعقد الإمام (الفاتحة).

من المعلوم أن عقد الزواج في عهود سابقة وحتى وقت قريب كان يتمّ وفق قواعد الشريعة الإسلامية دون توثيقه بالكتابة وقد كان يتسم ببساطة إجراءاته ،إذ يحضر ولي الزوجة والزوج أو وكيله إلى المسجد أين يعقد قران الزوجين بحضور حشد وجمهرة من الناس من أقارب الزوجين وسواهم، وبعد إجراء الزواج من طرف إمام المسجد الذي يتحقق من توافر أركان الزواج من رضا الزوجين، وولي الزوجة وحضور شهود وذكر الصداق يدعو للزوجين بالبركة ويتم الدخول بالزوجة في حفل بهيج، دون أن يكلّف الأفراد وثائق رسمية أو حضور شخصي للزوجين، ويكون الزواج صحيحا ينتج كل آثاره الشرعية من وجوب النفقة للزوجة وثبوت نسب الأبناء وانتقال الميراث للزوجين .

ورغم صدور نصوص قانونية منذ عهد الاستعمار وحتى الاستقلال والتي تلزم المواطنين بتسجيل زواجهم في الحالة المدنية تحت عقوبات جزائية سالبة للحرية ومفقرة للذمّة المالية (الغرامة)،فإن المواطنين بقوا متشبتين بما ألفوا عليه آباءهم من عقد زواج شرعي على يد الإمام، رغم ما يترتب عليه من آثار سلبية تظهر عند النزاع أمام القضاء سواء حول حقيقة وجود هذا العقد أو صحته أو إثبات نسب الأطفال الناجمين عنه، والتي يطول الفصل فيها [1].

- البند الثـــاني : ضعف الوازع الديني والجهل بأحكام الدين .

إن من أهم أسباب ظهور الزواج غير الموثق، ضعف الوازع الديني لدى الأفراد ومن المعلوم أنّه كلما ابتعد المرء عن دينه وضعفت في نفسه القيم والمبادئ الدينية أصبح أكثر إقداما على

---

[1] - بدوي علي، مرجع سابق، ص 158، 159. عمر بوحلاسة، مرجع سابق، ص 16، 17.

المعاصي وأكثر جرأة على اقتراف المحرمات وإحجاما عن الخير والعفاف وأقل خشية لله -ﷻ- قال تعالى : ﴿ فَمَنْ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا ﴾ [طه/آية 123، 124]

وذكر معروف الكرخي[1]عن بكر بن قيس قال : « إذا كنت لا تحسن تتقي أكلت الربّا، وإذا كنت لا تحسن تتقي لقيت امرأة و لم تغض بصرك، وإذا كنت لا تحسن تتقي وضعت سيفك على عاتقك ».

أما في أيامنا هذه أصبحنا في حالة يرثى لها وصار الانحلال والفجور موضع مباهاة وفخر و لم تعد ثمة ملاحقة بالحدود الشرعية،وظهرت صور من الزواج غير الموثق والتي باتت ناقوس خطر يدق في مختلف الدول الإسلامية وبدأت بوادره تنتشر في الجزائر فهي تعيش على غرار الدول الأخرى في بؤر الفساد والمجاهرة بالفسق والفجور بسبب البعد عن شرع الله.

إذ بسبب ضعف الوازع الديني أصبحنا نسمع عن حالات النكران والجحود للعلاقة الزوجية من جهة الزوج خاصة، إذ من السهل عليه أن يوقع بالمرأة فريسة له بعدما يقنعها بالزواج به دون توثيق، على أن يوثقا زواجهما لاحقا، بعد تسوية وضعيته المادية أو الزوجية إذا كان متزوجا بأخرى.

وسرعان ما يتخلى عنها وينكر علاقته بها، ويتركها تتجرع الآلام حيث تتهم في عرضها وشرفها هي وعائلتها ،وما كان لمن تشبع بالقيم والدين أن يفعل مثل هذا.

هذا و إن من الأسباب القويّة وراء الإقدام على الزواج غير الموثق، جهل الكثيرين بالحكم الشرعي الصحيح لصور الزواج غير الموثق لاسيما زواج المتعة والزواج السري حيث عمت الأمية الدينية وحل الفراغ الديني في نفوس الكثيرين.

يقول أيمن حمودة في كتابه الزواج العرفي بين الطلبة : « إن رجال الفكر وعلماء الشرع وأساتذة الاجتماع يتفقون على أن أسباب هذه الظاهرة هي أسباب تربوية في المقام الأوّل... أهمها « الأمية الدينية وتدني الثقافة الإسلامية لدى الطلبة والطالبات ... أكبر الأثر في انتشار هذه

---

[1] - «أبو الحسن عبيد الله الحسن الكرخي من أكابر وأقطاب المذهب الحنفي عراقي المولد والوفاة مات سنة 340هـ» ابن خلكان، وفيات الأعيان ،ج01 ص 04. ابن العماد، شذرات الذهب، ج 03، ص 209.

- عمر بوحلاسة، مرجع سابق ص 16، 17.

الظاهرة بين الطلاب »[1].

- البند الثـــالث : اضطراب الفتـــوى.

يعد اضطراب الفتـــوى وتضاربها بين العلماء واختلافهم بشأن الحكم الشرعي للزواج غير الموثق سببا آخر من أسباب انتشاره فلقد قال الدكتور عبد المحسن أستاذ الطب النفسي بجامعة القاهرة : « إن انشقاق رجال الدين وعلماء الإسلام حول أحكام الحل والحرمة في الزواج العرفي، يزيد من تعقيد الأمور، ويزيد من هذه العلاقة المشبوهة...» [2].

وقد ظهرت، في الآونة الأخيرة، كثرة الفتوى في دين الله و التقول على الله بغير علم وهذا ممّا نهى الله عنه واتفقت الشرائع على تحريمه قال تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف/آية 33].

وقال تعالى : ﴿ولا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [النحل/آية 116].

وقال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– « إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا »[3] .

وعليه كان انتشار الزواج غير الموثق سببه تضارب الفتاوى فالبعض من المفتين يحلّه وآخر يحرمه، فلا بدّ من التفصيل والبيان حتى يصطلح كل فريق على حقه، فما يتوافق مع الضوابط الشرعية للزواج الإسلامي نحلها، وما تخالفه نحرمها وننكرها ،كذلك لابد من تحصيل أدوات النظر في الكتاب والسنّة .

فأن يفتي المرء في أمر دينه ليس بالأمر الهين، فلا بد من الحذر، وتجنب الرخص أو زلات

---

(1) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 71.

(2) - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، ص 73.

(3) - أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب المكاتب، باب النوادر، رقم الحديث 12،ج 04، ص 146 .

العلماء، فلكل جواد كبوّة، ولكل عالم زلة [1] ومن يتقول على الله وعلى رسوله الكريم ويقول في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار لأن المتكلم بالرأي إن أصاب الحق مرة سيخطئه آلاف المرات.

- الفرع الثـــالث : أسباب إعلاميـــة.

لعبت وسائل الإعلام بمختلف أنواعها دورا مهما وخطيرا في انتشار الزواج غير الموثق وذلك خلال ما يتم إذاعته ونشره سواء في الإعلام المقروء أو المسموع أو المرئي.

إذ عملت على إثارة الغرائز الجنسية لدى الشباب المراهق، وذلك بعرض أفلام ومسلسلات تصور أن العلاقة بين الرجل والمرأة والعشق المحرم أمر لابدّ منه، والاختلاط أمر مباح، والتبرج الفاحش حريّة شخصية.

كما تشجع على صور من العلاقات بين الرجل والمرأة ما أنزل الله بها من سلطان، وتحت مسميات دخيلة على مجتمعاتنا الإسلامية مثل (البوي فرند - والجرّل فرند) [2].

وعليه تضافرت كل وسائل الإعلام واتحدت لنشر الرذيلة ومنها الزواج غير الموثق في أسوء صوره فنجد :

1. السينما بعرضها للأفلام الجنسية المثيرة للغرائز تدعوا إلى المجون والعرى والإباحية.
2. المسرح تحول إلى كباريهات من الدرجة الثانية.
3. الصحف والمجالات أصبحت تعني بالجنس بشكل كبير، فظهر على السطح ما يسمى بالصحافة الصفراء، وصحف إثارة الجنس، بالإضافة إلى كتب الجنس الرخيصة التي تباع دون رقيب ولا حسيب.
4. التلفاز والمذياع وشبكات الإنترنت والأقراص المضغوطة تقوم على بث أفلام ومسلسلات تعمل على تبصير الشباب بالزواج غير الموثق بصورة خاطئة ومثيرة، وذلك عن طريق إعطاء نماذج لمشاهير المجتمع من رجال الأعمال والفنانين والفنانات الذين يقدمون على مثل هذا الزواج.

وحسب إحصائيات ودراسات مختلفة قامت بها مراكز البحث توصل إلى أن الغزو الثقافي

---

[1] - سميع عبد العظيم، الزواج العرفي، دار القمة، دار الإيمان الإسكندرية، 2002، (دط)، ص 36، 37، 38.

[2] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 72.

- فاطمة مصطفى، مرجع سابق ص 52، 53.

الغربي ومن خلال وسائل الإعلام المختلفة رتب الآثار السلبية أهمها رغبة 42% من الطالبات في الزواج غير الموثق من زملائهن الطلاب في الجامعة أو من رجل كبير على غرار فكرة الصداقة بين الشاب والفتاة في المجتمعات الغربية[1].

وفي هذا تقول سامية خشاب - رئيس قسم الاجتماع بالآداب القاهرة « إن الزواج العرفي بين الطالب وزميلته في الجامعة هو نوع من الصداقة يناظر ما يحدث في الغرب، ويحاولون أن يكسوه أو يغلفوه بستار شرعي ليخفوا مخالفته لدين ولتقاليد المجتمع وأعرافه »[2].

وعن خطورة وسائل الإعلام على سلوك الفرد يقول محمد يحيى أستاذ الاجتماع بالجامعة الآداب بالقاهرة « إن خطورة هذه الوسائل الإعلامية الأجنبية تتمثل في حدوث ما يمكن أن نطلق عليه عملية استيطان القيم، وهي عملية معروفة في مجالات علم النفس، وتعني تشبع شخصية المشاهد بما يراه من قيم وسلوكيات وأفكار بشكل لا يكاد يشعر به، فيحدث التقليد التلقائي لديه لكل ما يراه، فتتغير أفكاره وسلوكياته وطريقة تعامله مع الآخرين »[3].

أمام كل هذا الرعب الإعلامي وغزّوه للفكر الإسلامي وإستيطانه في نفوس المسلمين بشكل مريب، نقول إنّه السبب الرئيسي وراء ظهور الزواج غير الموثق في أخطر صوره وهو الزواج السر ي وزواج المتعة.

---

(1) - جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 97.

(2) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 72.

(3) - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، ص 72. فما الذي يحدث اليوم، ومن هو المسئول الرئيسي عن ذلك ؟

إنهم أعداء الإسلام الغرب الذي جندّ كل ما لديه من أموال وتكنولوجيا في سبيل تدمير المسلمين والقضاء على الإسلام. عن طريق تسخير كل وسائل الإعلام في سبيل بث كل ما هو حرام غريب عن مجتمعاتنا وكأبرز مثال على ذلك :

ما قام به المليونير اليهودي (مردوخ) حيث اتجه إلى توظيف واستثمار التكنولوجيا الإعلامية لخدمة أغرضه، فقام ببناء إمبراطورية ضخمة تشمل نصف سكان العالم، وذلك عندما وقّع صفقة بقيمة 350 مليون جنيه إسترليني مع رجل الأعمال (لي كاشيج) لشراء شركة (هاتشفيجن) لشبكات الأقمار الصناعية والذي يعدّ مجاله أوسع في العالم، حيث يصل 38 بلدا آسيويا تمتد من الخليج حتى أندونيسيا وتقوم الشبكة بنشر الفاحشة والتشجيع على الزّنا والخنا وتدريب الشباب على العشق الحرام وكيفية إنشاء العلاقات المحرمة بالفتيات، ويعلمهم كيف يرسلون رسائل الحب وغيرها من الأفكار الشنيعة التي تحرض على الفاحشة وتساعد على انتشارها.

- شريف كمال عزب، مرجع سابق، ص 38.

وفي هذا تقول الدكتورة عزّة كريم، أستاذ علم الاجتماع بالمركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية « والشباب يعقد هذا الزواج بناء على ما يصله من خلال وسائل الإعلام بأنّه سليم من الناحية الشرعية، ولا يلتزم الشباب هنا بالجوانب الشرعية حيث لا يتوفر في هذا الزواج جانب العلانية»[1]

- **مجمـــل القـــول :**

ما يمكن أن نصل إليه من خلال ما تقدم أن أسباب الزواج غير الموثق، لا تقف عند سبب واحد، بل تتضافر مجتمعة، وقد أكدّ الدكتور الشيخ القرضاوي، عن تدخل هذه الأسباب في خلق صور الزواج غير الموثق بشيء من الاختزال حيث يقول.

« وأنا أرى أن هناك أسبابا كثيرة منها أسباب دينية وأخلاقية، فالدين مغيب عن الشخصية المسلمة، ولم يجدوا الموجهين الذين يوجهونهم التوجيه السليم، لم يجدوا في المجتمع ما يشبع رغباتهم، فلديه طاقة، لكنها لم تصرف في الحلال، فحاولوا أن يصرفوها في الحرام ؟ ».

وقد أكدّ الدكتور يوسف القرضاوي مسؤولية كل من المجتمع والأسرة في انتشار الزواج غير الموثق وقام بإجراء مقارنة سطحيه بين ما كان وما هو كائن حيث يقول :

« ولا أستطيع أن أعفي المجتمع من التبعة والمسؤولية، فيما يحدث في هذا الأمر لماذا يقدم الشباب على فعل هذه الأمور الآن، ولماذا لم يقدم الشباب من قبل على ذلك ؟.

والإجابة أنّه كان هناك نوع من الحصانة والمناعة ضد تفكير الشباب في مثل هذه الأمور الخارجة وكان هناك أيضا رقابة من الأهل على أولادهم، ولكن حدث الآن للأسف الشديد نوع من الانفلات فلم تعد الأسرة تهتم بما يصنع أبناءها وبناتها مع التقليد الأعمى ».

ويواصل الدكتور يوسف القرضاوي قوله « للحضارة الغربية التي أخذنا منها أسوء ما فيها ولم نأخذ ما فيها من تكنولوجيا وثورة علميّة وحسن الإدارة والتنظيم،ولكن أخذنا الجانب الإباحي والجانب التحليلي الانحلالي فهذا ولاشك خلل كبير »، ويضيف يوسف القرضاوي « هناك المهور والهدايا، وحفلات الزواج التي تشترط في كثير من الأحيان بعض الأسر أن تقام في فنادق خمس نجوم، وهذا يتطلب مبالغ طائلة، وهذا ما دفع الشباب إلى الإحجام عن الزواج و أن يتزوجوا من بلد آخر أرخص أقول أو يتجه إلى الزواج العرفي »[2]

---

(1) - حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 185. ناهد العجوز، مرجع سابق ، ص 23.

(2) - شريف كمال عزب، مرجع سابق، ص 58.

▪ المبحث الثاني : المفاسد المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج.

إن عقد الزواج غير الموثق تترتب عليه مفاسد تلحق بالمرأة والمجتمع، وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب الآتية :

- المطلب الأوّل : مفاسد الزواج غير الموثق على المرأة

- الفرع الأوّل : التأثير السلبي على نفسية المرأة وضياع حقوقها الشرعية والقانونية.

من الناحية النفسية فإن المتزوجة زواجا غير موثق تشعر أنها أقل شأنا وقيمة من المرأة المتزوجة بوثيقة رسمية، فهي تحس بالمهانة وعدم قوامه الرجل عليها، وتكون دائما صاغرة أمام زوجها، ملّحة في طلب توثيق زواجها، ويستغل الزوج ذلك لابتزازها.

كما أنّها تشعر بالتهميش ،خاصة إذا كانت هي الزوجة الثانية، إذ كثيرا ما يرفض الزوج الإنجاب منها خشية علم زوجته الأولى فيضيع حقها في الأمومة، وهو ما ينعكس سلبا على نفسيتها، ومما يزيد في اضطرابها نظرة المجتمع إليها بازدراء واحتقار، كل هذا يؤثر سلبا على نفسية المرأة الأمر الذي قد يؤدي بها إلى صدور سلوكيات سيئة منها تضر بنفسها وبالمجتمع وأهمها عدم إحكام تربية الأولاد في حالة الإنجاب ، وتنشئتهم تنشئة سويّة متكاملة مما يؤثر سلبا على تكوين شخصيتهم.

أما من ناحية حقوق المرأة الشرعية والقانونية فهو يعرضها للإنكار من طرف الزوج، فكم هي الحالات التي يتنصل فيها الزوج من المسؤولية وينكر صلته بالمرأة ونسب الأبناء، فتجد نفسها وحيدة في مجابهة المجتمع.

بإضافة إلى صعوبة إثبات زواجها أمام القضاء، بسبب ما يحيط به من عراقيل إذ قد يتوفى أحد الزوجين ويرغب الزوج الآخر في الحصول على المنافع المترتبة على الزواج ويحتاج في إثباته إلى شهود يؤكدون وقوعه وقد يصدم بوفاة الشهود الذين حضروا مجلس العقد أو الذين حضروا حفل الزفاف أو غفلتهم وتناسيهم لواقعة الزواج أو إنكارهم لها .

كذلك من شأن الزواج غير الموثق أن يعرض حقوقها للضياع سواء كانت حقوقا معنويّة أو مالية، وتتأكد هذه الحقيقة عند ظهور مشاكل عائلية مع الزوج الذي قد يقرّر الطلاق، وبما أن الزوجة لا تملك وثيقة زواج رسمية تثبت الزواج فهي أمام القضاء لا صفة لها كزوجة، فلا يمكنها المطالبة بجميع حقوقها التي يعترف بها القانون للزوجة المعقود عليها رسميا، كحق النفقة والمتعة، والتعويض في حالة الطلاق التعسفي، والميراث أو المعاش في حالة وفاة الزوج، إذ القوانين القائمة لا تبيح صرف المعاش إلا للزوجة الثابت زواجها بوثيقة رسمية.

فحق النفقة مثلا تستحقها الزوجة من يوم الدخول بها، فإن امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، وتقدمت الزوجة للعدالة مطالبة بحقها بالنفقة فلا بدّ عليها أن تقدّم وثيقة زواج رسمية وإلا رفضت دعواها لانعدام الصفة، التي هي من النظام العام، إذ عليها أن تقدّم إلى العدالة ما يثبت صفتها في الدعوى كالزوجة وهذا ما نصت عليه المادة 495 ق.إ.م[1].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا 1978/02/07 أنّه « طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنّها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذ طالبت بإثبات علاقة الزوجيّة والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها »[2].

كذلك فإن الإدارات العموميّة المخوّلة لها أداء المنح والتّعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها، وفي حالة عدم تقديم الزوجة لعقد الزواج، أو عدم إمكان إثباته، فإنّها لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق والأمر ذاته بالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين وتعويضات ضحايا الإرهاب، وغيرها من الحقوق[3].

كذلك عدم حيّازة الزوجة لوثيقة الزواج يجعلها غير قادرة على متابعة زوجها جزائيا، كما لو ترك الزوج مقرّ الزوجية مدّة شهرين م 330 ق.ع.

كذلك لو كانت المرأة حامل لا يمكنها متابعة زوجها بجريمة إهمال زوجة حامل

---

(1) - أمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08 خلوفي رشيد ،قانون الإجراءات المدنية ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ص 143.

(2) - المجلة القضائية، ع 03، 1990، ص 65.

(3) - مجموعة من المؤلفين، «الزواج العرفي» إعداد شادية عبد الله، مجلة الشريعة، ع 385، كانون /1998/02، ص 11.
- أحمد الشرباصي، الموسوعة الشرباصية في الخطب المنبرية، دار الجيل، بيروت لبنان، 1987، (دط) ،ص 389.

م 330 ق.ع [1].

كذلك لو كان الزوج على علاقة غير شرعية بامرأة أخرى لا يمكنها متابعة زوجها بجريمة الزّنا م 339[2].

إن أيّة متابعة قضائية يستوجب أن يرفق إلى جانب الشكوى نسخة من عقد الزواج تثبت صفتها كالزوجة، وإلا رفضت دعواها.

وهذا ما أكده المستشار أنور العمروسي بقوله « والزواج العرفي سواء كان محررا في ورقة أو تمّ شفاهة لا يرتب حقا لأي من الزوجين قبل الآخر، فلا يجب نفقة على زوجها ولا حق لمن في طاعتها، ولا يرث أحدهما الآخر ... ويلاحظ أنّه لا يثبت به تلك الحقوق طالما أنّه ظل زواجا عرفيا، أما في حالة الاعتراف به أمام القضاء، والحصول على حكم بإثبات العلاقة الزوجية، فإنّه ينتج جميع الآثار التي ترتب على الزواج الموثق »[3].

كذلك الزواج غير الموثق يضيع حق الزوجة في الطلاق إذ لا يمكنها رفع دعوى طلاق، إذا ما أرادت ذلك لأنّها لا تملك وثيقة تثبت الزواج، وعليها أن تتجه للعدالة من أجل إثبات زواجها وهو ما يستغرق الفصل فيه شهورا إن لم نقل سنوات، وكثيرا ما يرفض القاضي الفصل في دعوى الطلاق وإثباته في حكم واحد، إذ يعتبر أنهما طلبان منفصلان وأنّه يتعين رفع دعوى تثبيت الزواج ,إذا ما حكم بتثبيت الزواج يفصل في دعوى الطلاق، وإلى حين الفصل في الدعويين تبقى الزوجة كالمعلقة لا هي مطلقة ولا هي متزوجة، وإذا ما تقدّم

---

(1) - م 330 قانون العقوبات رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى5000 دينار :

1.أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدّة تتجاوز شهرين ويتحلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية.

2.الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي» وزارة العدل، قانون العقوبات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ط3، ص 103.

(2) - م 339 قانون العقوبات، رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 « يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين...» وزارة العدل مرجع سابق، ص106.

(3) - جمال بن محمود، مرجع سابق، ص 101.

لها رجل قاصد الزواج منها، تجدّ نفسها في مأزق فإن هي قبلت الزواج منه اتهمت بتعدّد الأزواج.[1]

وهو ما يحدث في الواقع، إذ قد تتزوج المرأة دون توثيق زواجها ثم يطلقها الزوج طلاقا عرفيا وبعد مدّة تتزوج رجلا آخر وتوثق الزواج الثاني، وقد تنجب منه، فيرفع الزوج الأوّل دعوى بطلان زواجها الثاني، بدعوى أنّها لا زالت في عصمته وقد يدعي أبوّة صغيرها زورا وبهتانا وفي مصر هناك أكثر من 25 ألف قضية في ساحات القضاء، اكتشف فيها أن الزوجة تجمع بين زوجين في وقت واحد، وزاد هذا الخطر بعد انتشار عمليّة رتق غشاء البكارة.

فانظر حجم المصيبة والكارثة التي تقع فيها المرأة التي تتزوج دون توثيق، بالإضافة إلى إهدار كرامتها، فتكون عرضة لألسنة الناس، وتكون سهلة المنال لكل طامع.

فأثر الزواج غير الموثق على الزوجتين سلبي إذ لا تتمكن الزوجة الأولى أن تطالب بالحقوق المترتبة على الزواج إن لم تكن حائزة على وثيقة زواج رسمية كما لا يمكنها أن تطالب بالتطليق لعدم تسجيل وتوثيق الزواج الثاني، والأمر ذاته بل أكثر منه بالنسبة للزوجة الثانية والتي لم توثق عقد زواجها إذ لا يمكنها أن تطالب بحقوقها أمام العدالة لعدم حيازتها على وثيقة الزواج الرسمية[2]

- الفرع الثـــاني : فتح منافذ الظّن السيئ والقذف بالزّنا.

إن الزواج غير الموثق لاسيما إذا لم يكن فيه إعلان وإشهار له ،يترتب عنه قلق وإزعاج وإشاعات، وسوء الظن حول العلاقة المشبوهة بين الطرفين، لا يعلم الناس أنهما متزوجان، فالرجل يدخل على المرأة والناس يجهلون حقيقة علاقتهما، فيكونان عرضة للقذف والرمي بالزّنا[3].

---

(1) - هذا وقـد أوجـد المشـرع المصـري مخرجـا لـذلك، حيـث أعطـى للمـرأة المتزوجـة دون توثيـق حـقّ اللجوء إلى القضاء لأجل الحصول على الطلاق، دون الحاجّة لوثيقة زواج رسمـي بـل يكفـي أن تكـون بحوزتهـا ورقة زواج عرفي.

(2) - بدوي علي، مرجع سابق، ص 161. فاطمة مصطفى، مرجع سابق، ص 24، 25، 26.

(3) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 30، رفيق علوي،« الزواج العـرفي وأثـره علـى الأسـرة»، مجلـة المجلـس الإسلامي الأعلى، 2000، ص 389.

والرسول الله -ﷺ- يقول : [دع ما يريبك إلى مالا يريبك].[1].

وعنه -ﷺ- قال : [فمن اتقى الشبهات فقد إستبرأ لدينه وعرضه].[2].

فعدم توثيق عقد الزواج يفتح منافذ الظّن السيئ والخوض في الأعراض والتقول على الناس ورميهم بالزّنا، وهذا الأمر يعصف بكيان المجتمع، ويعرض سلامته ووحدته وأمنه للخطر[3].

يقول الدكتور القيسي : « من أثاره السيئة احتمال الظّن السيئ في من يتزوج هذا الزواج لأن من السنة إشهار الزواج وإعلامه »[4].

- المطلب الثاني : مفاسد الزواج غير الموثق على المجتمع.

يترتب على الزواج غير الموثق مفاسد تلحق بالمجتمع :

- الفـــرع الأوّل : ضياع حقوق الأبناء واختلاط الأنساب وزنا المحارم.

- البند الأول : ضياع حقوق الأبناء.

من أخبث المفاسد التي يخلفها الزواج غير الموثق، ضياع حقوق الأبناء في النسب، ذلك أن الزوج بعد أن يقنع المرأة بالزواج به دون توثيق، يتركها خاصة إذا اكتشف حملها، تهربا من المسؤولية وهنا تجد الزوجة نفسها أمام العدالة ساعية لإثبات زواجها، وإثبات نسب الولد لأبيه وفي المقابل تجد دعوى نفي النسب مرفوعة من الزوج، وقد ينتهي الأمر برفض إلحاق نسب الابن لأبيه، فيهدر حق هذا الطفل في النسب.

وتضيع حقوقه الشرعية والقانونية حيث لا يسجل في سجلات الحالة المدنية، ولا يمكنه

---

(1) - أخرجه النسائي (أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي)، في سننه، المطبعة المصرية، مصر، (دت)(دط)، كتاب الأشربة باب الحث على ترك الشبهات، ج7، ص 328، وأخرجه الدارمي (محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام)، في سننه، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ، 2002، ط1، كتاب البيوع باب دع ما يريبك إلى مالا يريبك، رقم الحديث 2566، ص 358. أخرجه الحاكم (أبو عبد الله النيسابوري) في المستدرك على الصحيحين، دار الكتاب العربي، بيروت ،لبنان كتاب الأحكام باب الصدق طمأنينة والكذب ريبة ج4، ص 99، قـــال عنه الذهبي سنده قوي .

(2) - أخرجه البخاري، الجامع الصحيح ، كتاب الإيمان باب فضل من إستبرأ لدينه ج10، ص 19 ، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقات باب أخذ الحلال وترك الشبهات،رقم الحديث 1599، ص 862 .

(3) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 30.

(4) - مجموعة من المؤلفين، الزواج العرفي، إعداد شاديه عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

الالتحاق بالمدرسة، ولا السفر، كما لا يكون لديه بطاقة تثبت هويته، ولا يمكنه الالتحاق بالوظائف الحكومية، وبالتالي يفقد هويته، ومكانه داخل المجتمع، وعليه إذا ما أراد الحصول على حقوقه كابن شرعي لابد أن يقدم ما يثبت ذلك وهو ليس بالأمر السهل، مما ينعكس سلبا على نفسيته [1].

فعقد الزواج غير الموثق بات جنايّة على الطفل ومستقبله، ويصبح هذا الطفل بلا نسب ولا هوية، يشعر أنّه مهمش داخل المجتمع، فيتعقد نفسيا، وقد ينحرف سلوكه، ويصبح ناقما على المجتمع، ويكون معول هدم لمجتمعه، كل هذا بسبب شعوره أنّه ابن زّنا غير مرغوب فيه داخل مجتمع ينظر إليه بازدراء وإن كان في حقيقته ابنا شرعيا لكنه ضحية زواج شرعي غير موثق[2].

إنّ هذه المعوّقات التي يجدها ابن الزواج غير الموثق، قد يدفعه إلى التحايل على القانون، لاسيما التزوير في محررات رسمية، كأن يستخرج شهادة ميلاد مزورة أو بطاقة هوّية وغيرها من الوثائق التي لا يمكن استخراجها إلاّ بوثيقة زواج رسمية !.

- **البند الثـــاني : اختلاط الأنساب وزنا المحارم.**

قد ينتج عن الزواج غير الموثق أبناء وبنات وبمرور الوقت قد يلتقي هؤلاء الأبناء والبنات، من ذات الأب، ويحدث أن يتزوج بعضهم بعضا، وهم لا يعلمون حقيقة العلاقة التي تجمعهم، وهذا من أبشع ما يخلفه الزواج غير الموثق وقد كشف الواقع عن حدوث هذه المفاسد.

ولنا ما جاء إلى لجنة الإفتاء بالأزهر رسالة من سيدة تقول فيها إنّها تزوجت بعقد زواج غير موثق مع رجل وانتظرت تحسين ظروفه المادية، وبعد عشرة استمرت خمس سنوات، أنجبت طفلا أما الزوج اختفى فجأة، وهرب تاركا إياها وحيدة مع ابنها، وبعد فترة تقدم إليها رجل كريم للزواج منها، فأخفت عنه حقيقة هذا الابن، وادعت أنه ابن أختها المتوفاة، فوافق الرجل على تقبل الطفل ابنا له، ونسبه لنفسه، كبر الابن ودخل الجامعة، وعرض على أمّه الزواج من زميلة له في الجامعة، ووافقت على ذلك وفي زيارتها لمترل البنت رأت صورة أبيه وهو الزوج الأوّل لها، والذي فرّ وتركها حامل، فاكتشفت أن ابنها وهذه البنت شقيقان، رفضت هذه الزيجة

---

[1] - محمد كعنان، « الزواج (عقد الزواج)»، مجلة الفكر الإسلامي، ع10، السنة 08، 1399هـ/1979م، ص 104.

[2] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 32، 33.

لكن دون جدوى وانتهى الأمر بزواج الابن من أخته دون علمهما بذلك وأسفر على زواجهما ابنة[1].

هذه الواقعة، إن حدثت في مصر فإنّه لا يستبعد حدوثها في الجزائر لأن كل الظروف لحدوثها قائمة وخاصة في وقت فسدت فيه ذمم الناس وأخلاقهم.

- الفرع الثـــاني : إشاعة الفاحشة في المجتمع.

قد ينجم عن الزواج غير الموثق، والذي يفتقر إلى الإعلان، ويتسّم بالسرية شيوع الفاحشة وذيوعها داخل المجتمع، حيث إنّه كلما أحس وشعر الزوجان بالحاجة إلى الإشباع الغريزي ذهبوا إلى شقق مفروشة، أو سكنات خاصة، أو إلى فنادق، الأمر الذي يدفع بالغير إلى سلوك ذات المسلك، وهو ما يؤدّي إلى إشاعة الفاحشة داخل المجتمع.

كذلك فإن الشاب عندما يرى أن هذا النوع من الزواج، يتيح له الإرواء الغريزي للشهوة بسهولة ويسر، ودون أن يتحمل أعباء الزواج المالية منها والمعنوية، فإنّه سيحجم عن التفكير في توثيق زواجه تهربا من تكاليفه المرهقة، وهنا تشيع الفاحشة وتذيع كما يؤدي إلى ظهور الزّنا المقنع تحت مسمى الزواج غير الموثق.

وهو ما يؤدي بما لا يدع مجالا للشك إلى كثرة الأطفال غير الشرعيين في المجتمع وبالتالي إلى انهياره.

- الفرع الثـــالث : إرهاق القضاء وصعوبة إعطاء التكييف الصحيح للجريمة وبالتالي العقوبة

- البند الأول : إرهاق القضاء بقضايا الزواج غير الموثق.

عرف القضاء تزايدا في عدد القضايا التي تتضمن تثبيت عقود الزواج والذي بات يشكل عبئًا على كاهلها، زيادة على قضايا الأحوال الشخصية، المتعلقة بالنفقة والميراث والطلاق وآثاره.

والأدهى من ذلك ظهور التحايل من طرف الأشخاص لتثبيت عقود زواجهم، دون وجه حق، حيث يعمد الأفراد إلى إحضار شهود زور لتثبيت عقود زواجهم، ولا يسع المحكمة في هذه

---

[1] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 36، 37.

الحالة إلاّ الحكم بتثبيت عقود زواجهم، ومنحهم مراكز قانونية، و ترتيب حقوق دون استحقاق.

* والأمثلة على ذلك كثيرة.

يحدث أن يكون الشخص على علاقة غير شرعية بامرأة وبعد وفاته تدعي أنها متزوجة دون توثيق لزواجهما، وتقدم للمحكمة شهود زور على أساسها تثبت علاقة الزواج، وتكون المحكمة في هذه الحالة، قد أضفت صفة الشرعية على علاقة غير شرعية في حين تعجز الزوجة الحقيقية عن إثبات عقد زواجهما.

ومن قصص التحايل على القانون، قضية متهمة استطاعت عن طريق التحايل من الحصول على حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية يقضي بإثبات علاقة زواج بينها وبين شخص متوفى، دون وقوع هذا الزواج فعلا، كما استطاعت إلحاق نسب بنتين أحضرتهما من المستشفى، وتمكنت بواسطة هذا العقد من الحصول على مستحقات من صندوق الضمان الاجتماعي يتعلّق بتعويض عن حادث مرور باسم الزوج المزعوم.

– البند الثـــاني : الزواج غير الموثق يحول دون إعطاء التكيف الصحيح للجريمة وبالتـــالي العقوبة.

إن الإشكال الذي يثيره الزواج غير الموثق هو تكييف الجرائم خاصة التي تكون فيها صفة الجاني والمجني عليه محل اعتبار، كما هو الحال في جريمة ضرب وقتل الأصول أو الفروع.

إذ يتغيّر الوصف الجزائي، وتصبح هذه الصفة، ظرفا مشددا في العقوبة، لكن عدم توثيق عقد الزواج وبالتالي عدم وجود صفة الابن أو الأب أو أي أحد من الأقارب يحول دون إعطاء التكييف الصحيح للجريمة وبالتالي يؤثر على درجة العقوبة.

فمثلا قد يتعدى الابن على أبيه بالضرب، وبما أنّه لا يملك ما يثبت صلته بالأب، وهي وثيقة الزواج الرسمية، ستكيف الجريمة على أنّها ضرب وجرح عمدي، وتوقع العقوبة على هذا الأساس في حين أن التكيف الصحيح لها، هي ضرب وجرح الأصول، وعقوبتها أشد م267

ق.ع.ج[1].

كذلك الأمر بالنسبة للسرقة بين الفروع والأصول إذ يحدث أن يسرق ابن من زواج غير موثق والده، الذي يرفع عليه دعوى، ونحن نعلم أن قانون العقوبات يعطي للأب الحق في التنازل عن الدعوى المرفوع ضد ابنه، فيما يتعلق بالسرقة، وطالما أن الأب لا يحوز وثيقة الزواج الرسمية التي تثبت صلته بابنه، فإنّه يحول دون استعمال حقه في التنازل عن الدعوى.

حيث نصت المادة 369 ق.ع.ج. « لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشّخص المضرور والتّنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات »[2].

فأين هي وثيقة الزواج التي تثبت علاقة القرابة والتي بناء عليها، يمكن رفع شكوى أو التّنازل عنها في حالة السرقة بين الحواشي.

ومن هنا نستطيع القول وبدون حرج أن الزواج غير موثق، أصبح مشكلة اجتماعية، إن لم نقل كارثة اجتماعية تحتاج إلى حشد كل الوسائل واتخاذ كل الإجراءات الكفيلة للحدّ منها ودفع النّاس لتوثيق عقود زواجهم.

---

(1) - م 267 قانون العقوبات رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975رقم « كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي :

1. بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذ لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل.
2. بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل مدة تزيد عن خمسة عشرة يوما.
3. بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة إذا نشأ في الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.
4. بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

إذ وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة.

- الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة.
- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشرة يوما.
- السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة» وزارة العدل، قانون العقوبات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (دم)، 2002، ط3، ص86.

(1) - وزارة العدل، مرجع سابق، ص 117.

- المطلب الثالث : نماذج واقعية من حالات الزواج غير الموثق.

إنّ الزواج غير الموثق في الجزائر، هو زواج استكمل أركانه وشروطه الشرعية، لكنه لم يوثق لدى المصالح الإدارية الرسميّة، أمّا باقي الدول العربية فقد عرفت صورا أخرى، إضافة إلى الصورة السابقة، حيث انتشر فيها الزواج السري، والذي يتّم بين الرجل والمرأة بغياب الولي مع حضور شاهدين تواصوا بالكتمان، أو يتم بين الرجل والمرأة في غياب الولي والشهود، والذي بدأ ينتشر في الجزائر في الآونة الأخيرة، لعوامل سبق ذكرها.

ولم يكن من السهل الوقوف على حالات الزواج غير الموثق لما يغلب عليها التكتم والسرية التامّة ونحاول عرض بعض من نماذج الزواج غير الموثق في الجزائر وبعض الدول الإسلامية.

- الفـــرع الأول : نمـــاذج من زواج غير موثق من الجزائر والسعودية :

- البنـــد الأول : نمـــاذج من زواج غير موثق من الجزائر

- **النموذج الأول** : لأنه عسكري لجأ زهير إلى فكرة الزواج غير الموثق، تهربا من الإجراءات التي يفرضها النظام العسكري، وبعد عام ونصف من الحياة الزوجية المتقطعة، بسبب عمله خارج الولاية توفي في حادث مرور، تاركا وراءه بنتا وولدا توأما، وفور الشروع في إجراءات الاستفادة من التعويضات على الوفاة، بدأت الخلافات تدّب بين الزوجة وأهلها، وأهل الزوج المتوفى، بل تحولت الأمور إلى معركة ضارية وصراع مرير بين أخوال الأبناء وأعمامهم حيث أعمى بعضهم الجشع والطمع في الاستفادة، من هذه التعويضات، وفي غمرة تناسى الجدّ والأعمام لحقوق ومصير الأبناء، ولحسن الحظ، فصلت المحكمة بتثبيت الزواج ونسب الأبناء، ولكن بقيت تلك العداوة بين العائلتين المتصاهرتين، وبقي الأبناء في بحث دائم عن دفء الأعمام وأبناء العمومة.

- **النموذج الثـــاني** : بدوي عاد من الصّحراء بعد أدائه الخدمة الوطنية، أين وجد والده الفلاح، وقد أنعم الله عليه بدراهم من المحصول الوفير من القمح والشعير، وكغيره ممن لا يفكرون إلاّ في تزويج أبنائهم، وجد هذا البدوي والده قد خطب له فتاة دون سابق معرفة بها، وأقيم حفل الزفاف غير أن هذا الزواج غير الموثق لم يدّم أكثر من شهرين، عندما أخذ البدوي زوجته لزيارة

أهلها[1].

على أن تعود بعد أيام، لكنها امتنعت عن الرجوع بتشجيع من أهلها، رغم مساعي أهل الزوج في إرجاعها، وسبب عزوف الزوجة هي أنّها لا ترغب في العيش في الريف على خطى أختيها المتزوجتين في المدينة، بالإضافة أنها عبرت عن عدم مقدرة زوجها التكفل بها، وبعد خمسة أشهر اتضح أنّها حامل، فانطلقت مساعي أهلها لإقناع الزوج بإرجاع الزوجة لكن فات الأوان، فقد وضعت الزوجة مولودها، والقضية في رف المحكمة لتثبيت الزواج، وإثبات النسب، الذي تحفظ عليه الزوج بحكم أن زوجته دائمة التواجد عند أختيها[2].

- **النموذج الثـــالث** : نصيرة موظفة بإحدى الإدارات، تقدم لها شاب بطال لخطبتها، ولكون نصيرة قد فاتها قطار الزواج قررت الزواج بهذا الشاب الذي يصغرها بـــ خمس سنوات وقد عارضت أهلها، الذين رفضوا بشدّة هذا الزواج.

تزوجت نصيرة هذا الشاب زواجا دون توثيق، وما إن أنجبت طفلها أنكر الزوج نسبه وفرّ هاربا وبدأت عملية البحث عن الزوج الفارّ والذي غادر المنطقة ولم يظهر له أي أثر منذ أن وضعت زوجته الطفل، وقد طردت من بيت أهلها وأجبرت على إيجار بيت بأحد الأحياء لتبقى عرضة لانتقادات المجتمع[3].

- البند الثـــاني : نمـــاذج من الزواج غير موثق من السعودية.

كشفت دراسة فقهية اجتماعية عن حقيقة الزواج غير الموثق في السعودية، وبينت الأسباب التي دفعت الفتيات للزواج دون توثيق عقود زواجهن، والآثار الاجتماعية والنفسية التي خلفها وفيما يلي نقوم بعرض بعض هذه النماذج :

- **النمـــوذج الأول** : (م.م) 47 سنة متزوجة دون توثيق، وتقول أن السبب في زواجها غير الموثق، هو لضمان الحصول على معاش والدها، وأن زواجها استمرّ لمدّة ثلاث سنوات، ثم حدث طلاق، وتقول أنّها لم تتوقع الطلاق لأنّها كانت تظنه زواج عادي كأي زواج.

---

[1] - عبد المجيد بن عطية، «الزواج العرفي يتسلل إلى العائلات الفقيرة» جريدة الشروق، ع 1779، 2006م، ص 17.

[2] - عبد المجيد بن عطية، مرجع نفسه، ص 17.

[3] - عبد المجيد بن عطية، مرجع نفسه، ص 17.

وعن عقبات هذا الزواج، تقول أنّها واجهتها صعوبات من المجتمع الذي لا يرضى بمثل هذا الزواج، وأن الزواج غير الموثق، هو زواج سريع غير مكلّف، ويحل مشاكل كثيرة، وهو زواج غير آمن، وليس للزّوجة فيه حقوق، وهي لا ترضى عنه، والحاجّة هي التي دفعتها إليه، وأنها كانت لا تشعر بأنّها متزوجة وتنصح كل من ترغب في الزواج أن تتزوج رسميا.

- **النموذج الثـــاني** : امرأة تزوجت دون توثيق عقد زواجها تقول عن تجربتها، أن هذا الزواج هو الحل الأمثل لوضعها ووضع زوجها، وأنّه زواج غير معقد، وليست هناك إجراءات إدارية، وأنها لو تزوجت بالطريق الرسمي لانتظرت الحصول على تصريح، وعن سلبياته وآثاره السيئة تقول بأنّها تشعر أنها مهمشة من طرف زوجها الذي يرفض الإنجاب خوفا من زوجته الأولى وأولاده، ومن المجتمع الذي يرفض هذا الزواج، وأنّه زواج ناقص، وأنّه يملي عليها رغبات غير واقعيّة، وقد أضاع هذا الزواج الكثير من حقوقها وأبسطها الحق في الإنجاب.

والنصيحة التي تقدمها للنساء هو عدم الزواج بدون توثيق، ليس لأنّه غير موثق فقط، بل لأنّه خارج عن إطار المجتمع الذي نعيش فيه، وعلى النّساء ألا يضعفن أمام قلوبهن، فتضيع بذلك حقوقها، فهذا الزواج حكم على المرأة بالإعدام[1].

- **النموذج الثـــالث** : حضرت إلى المحكمة إحدى السيدات علّها تجد من خلالها وسيلة تعيد إليها حقها وتعالج مشكلتها وهي أنّها كانت تزوجت من شخص أجنبي بعقد غير موثق (خارج المحكمة الشرعية) وسافرت معه إلى بلده وعاشت معه دون أن تتمكن من تثبيت هذا الزواج في الدوائر الرسمية المختصة بتوثيق عقد الزواج، وحملت من زوجها، ولما حان موعد الوضع أدخلها المستشفى باسم زوجته الأولى، ليتمكن من الحصول على شهادة ولادة المولود، وبعد الوضع، لم يعد الطفل وأمّه إلى المترل، حيث توفي الزوج واحتفظت الزوجة الأولى بالطفل على اعتبار أنّه قد سجل باسمها، وأنكرت على أمه حق النسب وحق الإرث، وحق الزوجية، وهي تريد حلا لمشكلتها هذه فماذا تفعل ؟ لقد واجهتها المحكمة للعودة إلى بلد الزوج المتوفى ومن ثم الإدعاء لدى المحكمة هناك علها تجد سبيلا لمعالجة هذه المشكلة[2].

---

(1) - أول دراسة فقهية واجتماعية، تناولت الزواج غـير الموثـق في المجتمـع السـعودي ميـدانيا، 11 نـوفمبر 2006، موقع www. Lahaonlin. com. -

(2) - عبد المجيد سالم،« الزواج القضائي والزواج العرفي»،مجلة الفكر الإسلامي، ع 02، السنة 13، 1984، ص 105.

- الفرع الثـــاني : نمـــاذج الزواج غير الموثق من سوريا ومصر.

- البند الأول : نمـــاذج من الزواج غير الموثق في سوريا.

عرفت سوريا ظاهرة الزواج غير الموثق، بين فئات عمرية مختلفة وهذه بعض النماذج منها :

- **النمـــوذج الأوّل** : فاديه 24 سنة تركت المدرسة قبل أن تحصل على شهادة التعليم الثانوية واضطرت للعمل كبائعة في أحد المحلات، تعرفت على تاجر يناهز 57 عاما من أسرة معروفة، متزوج ولديه أبناء ويسكن في أرقى أحياء دمشق، قررت فاديه الارتباط به بزواج غير موثق، ودون علم أهلها، بعد أن أقنعها بذلك، عاشت فاديه مع هذا الرجل في السر، وكان يتردد عليها في النهار، مع مرور الأيام بدأت العلاقة الزوجية تتدهور وسادها الفتور والاضطراب، خاصة أمام إلحاح فاديه على الإنجاب ورفض زوجها لذلك، إلى أن وصلت الخلافات إلى ذروتها أين أخرج الزوج ورقة الزواج العرفي ومزّقها، وشهر الطلاق عليها، مذكرا إياها، أن عقد إيجار المنزل سينتهي بعد شهرين بعدما كانت تظنّ أن الشقة من أملاكه، وهكذا وجدت نفسها مطلقة تعود لبيت أمّها بتعويض مالي تفضل به عليها، دفعا للمشاكل والخلافات.[1].

- **النموذج الثاني** : سميرة واحدة من هؤلاء الفتيات تزوجت دون توثيق لأوّل مرّة من عربي، ثري أغرقها في الهدايا والأموال، دام زواجهما شهرا فقط. لكونه عائدا لبلده، وألقى عليها يمين الطلاق، بعد أن مزّق عقد الزواج العرفي، ثم تكررت التجربة مع تاجر في الأربعين من عمره، إذ تزوجت به دون توثيق وفي السر واشتراط عليها أن لا تحمل، لكن سرعان ما أصاب العلاقة توتر وفتور بسبب رغبة سميرة في الإنجاب والاستقرار في زواجها وتثبيته، ولكن الزوج رفض ذلك وانتهت هذه العلاقة بالطلاق[2].

بعدما مزّق ورقة الزواج العرفي، ورغم ما حدث لها فإن سميرة تعتبرها تجربة تذر عليها المال دون عناء، وهي مستعدة لتكرار التجربة، ما دام زواج بشهود ورضا.

- البند الثاني : نمـــاذج من الزواج غير موثق من مصر.

- **النمـــوذج الأول** : ذكرتها جريدة الدستور الأردنية تتلخص وقائعها في امرأة مثقفة

---

(1) - الزواج العرفي في سوريا بين البزنس ونزوات الأثرياء 2006/04/13موقع www. Syria path. Com .

(2) - الزواج العرفي في سوريا، موقع سابق.

وواعية استطاع أحد الرجال التغرير بها، فتزوجها، دون أن يوثقا زواجهما، وبعد فترة زمنية قصيرة، أنكر زواجه منها، و لم تستطع إثبات هذا الزواج، وضاعت حقوقها وهي في حالة يرثى لها.

وتهمس في أذن كل امرأة أن تحرص على تسجيل وتوثيق زواجها بالمحكمة الشرعية، حتى تحفظ حقوقها المستقبلية، مهما كان زوجها يتمتع بالأخلاق والمبادئ[1].

- **النموذج الثـــاني** : امرأة تزوجت دون أن توثق عقد زواجها، إلى حين تسوية الزوج زواجه مع زوجته الأولى، وتم الزواج على يدّ إمام وشاهدين، وقد استمر الزواج سنة كاملة ليفر الزوج إلى إحدى الدول العربية بعد ما حصل على عقد للعمل وترك في أحشائها طفلة.

وجدت المرأة نفسها في مأزق خاصة مع وجود هذه الطفلة التي ستخرج للحياة دون نسب، لتكشف أيضا أن الإمام والشهود كانوا مزيفين .

وهي تدعو كافة النساء لتوخي الحيطة والحذر عند الزواج والحرص على توثيقه بالمحكمة الشرعية[2].

- **النموذج الثـــالث** : قصة أحمد الفيشاوي، وهند الحناوي، حيث تزوجت دون توثيق عقد الزواج، لكنه أنكر علاقته بها وبالتالي لم يعترف بنسب الطفلة لينا، لكنه ما لبث أن اعترف بعلاقته بهند الحناوي، دون أن يعترف بنسب الطفلة وطرحت القضية على أوراق المحاكم، ورغم أن هند الحناوي، قدمت ما يثبت قيام علاقتها الزوجية بأحمد الفيشاوي، إذ أحضرت الشهود الذين أكدوا قيام الزواج، ومع ذلك قضت المحكمة برفض إثبات الزواج وإثبات نسب الطفلة وقد أحدثت هذه القصة ضجة على كل الأصعدة وما زال النزاع فيها قائمًا[3].

إن هذه النماذج التي استحضرتها هنا ليس للتشهير ولا للتسلية، وإنما لكونها نماذج واقعية حية ،تعكس حجم الكارثة التي تقع فيها المتزوجة بدون توثيق ،وقد حاولت من خلالها أن أسلط الضوء على حقيقة الزواج غير الموثق بمختلف صوره من حيث أسبابه وأثاره و إنعكساته السلبية

---

(1) - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 154.

(2) - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع نفسه، ص 155.

(3) - عثمان محمد علي، محكمة الأسرة المصرية تناقض مبادئ الشريعة الإسلامية 2006/02/03، موقع، www. - Rezgra. Com .

على المرأة و الطفل و المجتمع، وأقول إنه عقد وإن توافرت فيه كل أركانه وشروطه الشرعية ليس من السهل إثباته، وأن أثاره أعظم خطرا، وخاصة النسب الذي هو نتاجه كثيرا ما يهدر ويصعب إثباته أمام إنكار الزوج.

﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ [الحشر/آية 02].

وإن كان الأستاذ أسامة عمر سليمان الأشقر له رأي آخر فيما يخص الزواج غير الموثق حيث يرى أن له وجها ايجابيا وفي هذا يقول :

« وسائل الإعلام في تركيزها على الموضوع، أعطت جزءا كبيرا من اهتمامها للآثار السلبية للزواج العرفي، وأغفلت بشكل واضح الإيجابيات المترتبة عنه، وأهما الحاجّة الماسة لكثير من الحالات للتزويج بهذه الطريقة بقصد بناء أسرة سليمة، وزواج دائم وناجح »[1].

[1] - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 150.

▪ المبحث الثالث : إجراءات دفع الناس لتوثيق عقد الزواج .

أمام انتشار الزواج غير الموثق، بمختلف صوره، وأمام ما يترتب عليه من مفاسد كثيرة وكضياع الحقوق، وغيرها من المفاسد التي انتشرت في المجتمع، كانتشار النار في الهشيم، أصبح لزاما على ولاة الأمور حكاما وأولياء أمور وعلماء التكاتل، واتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير سريعة وفعّالة تحدّ من انتشار الزواج غير الموثق، ودفع النّاس لتوثيقه.

وعليه تتنوع هذه الإجراءات والاجتماعية والدينية نتناولها في الفرع الأوّل والإجراءات الإعلامية والتربوية في الفرع الثاني، ثم الإجراءات الوزارية والقانونية في الفرع الثالث.

- المطلب الأوّل : الإجراءات الاجتماعية والدينيـــة.

- الفرع الأول : الإجراءات الاجتماعية.

تتلخص الإجراءات الاجتماعية فيما يأتي :

1. الدعوة إلى تغير الأنماط الفكرّية والاجتماعية السائدة، كالفارق الاجتماعي، أو المادي والأدبي، فالفارق بين الناس في الدين والتقوى لا بالمال والحسب.
وقد قال تعالى : ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ [الحجرات/13].
2. تيسير الزواج للراغبين فيه : خاصة أن تكاليف الزواج المرهقة من تضخيم مبلغ الصداق وتكاليف العرس والهدايا، وغيرها من الأعراف الفاسدة، كانت من بين أسباب لجوء الشباب إلى الزواج غير الموثق.

لذلك لابدّ من الدعوّة إلى تخفيف المهور وتكاليف الزواج عن طريق، التيسير وهو ما حث عليه رسول الله -ﷺ- [خير النكاح أيسره] [1] . [إن أعضم النكاح أيسره مؤونة] [2].

---

[1] - أخرجه أبو داود (سليمان الأشعث السجستاني)، في سننه، مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر(دم)، (دت) (دط) كتاب النكاح، باب فيمن تزوج و لم يسم صداقا حتى مات، رقم الحديث 2117، ج2، ص 238.
- أخرجه عبد الرزاق (الصنعاني ابن همام) في مصنفه ،عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه حبيب عبد الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي ، (دم) ، (دت)(دط) ، كتاب النكاح باب غلاء الصداق ، رقم الحديث 10412، ج6، ص 178.

[2] - أخرجه أحمد بن حنبل، في مسند ه، (دن)، (دم)، (دت)(دط)،كتاب السيدة عائشة -رضي الله عنها- ،باب السيدة عائشة -رضي الله عنها- ج6، ص83. =

وتيسيرا للنكاح وتشجيعا لدفع الشباب للزواج، ومنع اللجوء إلى صور الزواج غير الموثق كانت المبادرة، بمشروع زواج باتفاق أئمة وأعيان بلديّة عين الخضراء، ولاية مسيلة في الجزائر وبتزكية من أعضاء مجلسها الشعبي البلدي (**ملحق رقم 15**) والذي حدّدت أ هدفه في نقاط نجملها فيما يلي :

1. توسيع دائرة الحلال وإباحة فرص الزواج للرجال والنساء.
2. دفع العنوسة والعزوبية عن الرجال والمرأة على السواء.
3. تخفيف أزمة المهر لكثرة الشكوى من تكاليفه وسط الشباب.
4. وضع حدّ للتفاخر والمغالاة التي حرّمها الله بين المسلمين.
5. حصول البركة واليمن في الزواج الميسر[1].

3. إحياء بيت الزّكاة لمساعدة الراغبين في الزواج :لا بدّ من تولي الدولة، فكرة إحياء بيت الزّكاة، لمساعدة الراغبين في الزواج يقوم البيت بجمع التبرعات من أهل الخير من أموال الزّكاة والصدقات والتبرعات، سواء أموال أو منقولات أو عقارات، ، ضخمة توفرّ فرص العمل للشباب[2].

كما يقوم بإعانّة الشباب المقبل على الزواج في تحمل جزء من نفقات الزواج، ويكون لكل ولاية بيت الزّكاة، لمساعدة الشباب المقبل على الزواج.

وهذه الفكرة مطبقة في بعض الدول الإسلامية، كالإمارات والسعودية تحت مسمى « هيئة تيسير الزواج » وقد بلغت أمواله في آخر الإحصائيات حوالي 05 مليار جنيه، تستخدم في إقامة مشروعات صناعية وزراعية وتجارية، ضخمة توفرّ فرص العمل للشباب[3].

= - أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب النكاح ،باب النكاح، ج2، ص 178، قال عنه حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه سكت عنه الذهبي.

- أخرجه البيهقي (أبي بكر أحمد بن الحسين)، شعب الإيمان، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، الكتاب الثاني والأربعون باب الاقتصاد في النفقة وتحريم أكل المال الباطل،حديث رقم 6566 ،ج5، ص 254 .

[1] - وثيقة مشروع الزواج باتفاق أئمة أعيان بلدية عين الخضراء، وبتزكية من أعضاء مجلسها الشعبي البلدي ولاية مسيلة.

[2] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 97، 98.

[3] - فارس محمد عمران ،مرجع نفسه، ص 97، 98.

والجزائر على غرار الدول الإسلامية تسعى مؤخرا لإحياء الزكاة عن طريق إنشاء بيوت لتحصيلها بمعرفة أئمة معتمدين وبذلك توفر مناصب الشغل لخريجي الجامعات، وكذا العاطلين عن العمل.

- الفرع الثـــاني : الإجراءات الدينية.

لابدّ من اتخاذ إجراءات دينية نلخصها فيما يلي :

أولا : لا بدّ من إقامة الندوات الدينية، والثقافية في المدارس والجامعات، وحتّى في أماكن العمل يحاضر فيها رجال الدين وعلماء موثوق في نزاهتهم، وإحكامهم لأمور الدين، وأن لا يكون كما قال عنهم عمر بن الخطاب أصحاب رأي، بل يكونوا من أهل الفقه يحكمون كتاب الله وسنة رسول الله، عالمين بأحكام الشريعة، وحبذا لو تكون هذه الندوات بصفة دورية مكثفة ودون انقطاع وبالتالي يقوى الوازع الديني لدى الأفراد ويقلّ انصرافهم إلى إبرام عقود زواج دون توثيقها[1].

ثانيا : توحيد الفتوى وإسنادها بشأن الحكم الشرعي، وأحكام الحل، والحرمة في الزواج غير الموثق، إلى مفتي الجمهورية، بحيث يكون كما يقول أحمد هيكل وزير الثقافة السابق هو صاحب الاختصاص الذي يستمع إليه الناس في الفتوى، لأنّ مفتي الجمهورية هو الرجل المؤهل لهذه الفتيا بحكم تخصصه ومسؤوليته أمام الله وأمام ضميره[2].

ثالثا : الاهتمام بدور العبادة والمساجد، وأن تعود إلى سابق عهدها، مركز للإشعاع الديني، ومنتدى للثقافة والتوجيه الروحي وضرورة تطوير منهج الدعوة الدينية، واختيار الأئمّة، والمسؤولين عن الدعوة، وتدريبهم على أساليب الدعوة الدينية المتبعة والتي تتماشى وطبيعة العصر العلمي والتكنولوجي مع تركيز الدعوة على توعية وتثقيف الشباب بأمور دينية لاسيما فقه الزواج[3].

---

(1) ـ فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 82. عبد المنعم، محمد حسين، مرجع سابق، ص 125-127.

(2) ـ فارس محمد عمران، مرجع نفسه، ص 88، 89. حسن حسن منصور،مرجع سابق، ص 190.

(3) ـ مجمع البحوث الإسلامية، مرجع سابق، ص196-225.

- المطلب الثاني : الإجراءات الإعلامية والتربويّة.

- الفـــرع الأوّل : الإجراءات الإعلاميّة.

يمكن إجمال هذه الإجـــراءات في :

أولا : تطهير المجلات من كل المثيرات الجنسية التي يتعرض لها الشباب.

ثانيا : منع بيع المجلات وصحف الجنس والعرى وتغليظ العقوبة على بائعيها ومروجيها. ومعاقبة دور النشر والطباعة التي يكون لها دور في إصدار مثل هذه المجالات والكتب، ولو استدعى الأمر غلق هذه المؤسسات.

ثالثا : إذاعة البرامج الدينية والتربوية، وزيادة جرعتها سواء في التلفاز أو الإذاعة وتخصيص برنامج إيداعي وكذا تلفزيوني يناقش فيه مشاكل العصر لاسيما مشكلة الزواج غير الموثق، بحضرة رجال الدين والقانون والاجتماع والنفس، وكذا تقديم من مررن بتجربة الزواج غير الموثق، حيث يعرضن مأساتهن بأنفسهن لأن أصدق الإحساس ما كان من صاحب التجربة، كذلك لابدّ من ترشيد العلاقة بين الرجل والمرأة ووضعها في ميزانها الشرعي الصحيح.

رابعا : لا بدّ من تدخل الدولة في وسائل الإعلام فتدخلها يعين كثيرا على منع الفساد [1].

- الفرع الثـــاني : الإجراءات التربويـــة.

تلعب المدرسة دور في الحد من انتشار الزواج غير الموثق فعلى كاهلها يقع تبليغ رسالة العلم، وبث الأخلاق الفاضلة، ويمكن تلخيص الدور الذي تلعبه المدرسة فيما يلي :

أولا : الاهتمام بالتربيّة الدينية، واعتبارها مادّة أساسية، وتكثيف البرامج الدينية، والتركيز على فقه الأسرة والزواج خاصة، والدعوى والحث على طلب العلم الشرعي، مما يضع رؤية ثقافية شرعية لدى الشباب، وبالتالي تكون حصنا منيعا وحائلا دون إبرام عقد زواج غير موثق في صوره الفاسدة والباطلة كزواج المتعة وزواج السر.

---

(1) - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، ص 97، 98. جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 108.

- عبد المنعم محمد حسين، الأسرة منهجها التربوي لتنشئة الأبناء، في عالم متغير، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985، ص 07، 08.

ثانيا : التفريق بين الطلبة والطالبات في أماكن الدراسة، وهذا سدا للذرائع، ذلك أن من يدخل الحرّم الجامعي، يرى فيه المنكرات والفساد، وقد اقترح الأستاذ فارس محمد عمران في كتابه الزواج العرفي أن يكون الفصل بين الطلبة والطالبات بإنشاء كليّات خاصة بالطلبة وأخرى خاصة بالطالبات.

ثالثا : منع تبرج الطالبات وتعزير من تقوم بذلك، وإلزامهن بزيّ المحتشم وهو الحجاب الشرعي ومنع الفتاة من ارتداء الملابس الخليعة المستفزّة لغرائز الرّجال.

ونورّد هنا تجربة جامعة الأزهر والجامعات الإسلامية رائدة في هذا المجال حيث تعاقب من لا تلتزم باللباس الإسلامي وتحول للتحقيق.

وقد أصدرت أعرق جامعات تايلاند قرار بمنع طالباتها من ارتداء الملابس القصيرة والخليعة، وتعاقب من تخل بذلك، بعقوبات صارمة ورادعة[1].

رابعا : الحدّ من الاغتراب لأن حالات الزواج غير الموثق كثيرا ما تقع بين رجل وامرأة يعمل أحدهما أو كلاهما أو يدرس بعيدا عن أهله، كما هو الشأن في الطلبة والطالبات الذين يدرسون بعيدا عن مقر سكناهم، ويقطنون في أحياء جامعية، لذلك لابدّ من السعي للحدّ من ظاهرة الاغتراب بإنشاء جامعات في مختلف الولايات والتقليل قدر الإمكان من السكنات الجامعية[2].

- المطلب الثالث : الإجراءات الوزارية والقانونية.

- الفـــرع الأوّل : الإجراءات الوزارية.

أصبح ما يقوم به الإنسان اليوم ينكره غدا، إذ يتزوج الرجل المرأة زواجا شرعيا، الشهر أو السنة ثم يفر عنها، دون أن يسوي وضعية زواجه بها، وأكثر من هذا يترك معها أبناء من صلبه ينكر نسبهم إليه، الأمر الذي أدى إلى كثرة القضايا أمام المحاكم واحتاج الأمر إلى شهادات الأئمة، الذين أبرموا عقود الزواج، والتي كانت إحراجا لهم في كثير من الحالات، حيث تدخلهم في دوامة خلافات هم في غنى عنها لو تمّ توثيق عقد الزواج.

---

(1) - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 81. جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 104، 105.

(2) - فارس محمد عمران، مرجع نفسه، ص 81.

وبهذا الشأن قال عبد الله بوطمين الناطق باسم وزارة الشؤون الدينية لجريدة العرب الدولية بالشرق الأوسط « إن الحكومة تلاحظ أن قطاع الشؤون الدينية، أصبح طرفا في قضايا مرفوعة لدى القضاء رغما عنه، تخص زواجا يشبه الزواج العرفي، فاهتدينا إلى حل عادل ... »[1].

وبالموازاة عرفت مجالس الإفتاء شكوى العديد من الناس يستفسرون فيها عن الحكم الشرعي لزيجاتهم وأوضاعهم ويبحثون عن مخارج وحلول لمشاكل أوجدتها عقود الزواج غير الموثقة[2]، والتي أصبحت تشكل ضغطا على الفتوى، الأمر الذي أدى بأئمة المساجد إلى الاحتجاج على هذا الوضع ومطالبة وزارة الشؤون الدينية، بالبحث عن حلّ ناجع وفعال لهذا المرض العضال الذي بات ينخر مجتمعنا المسلم.

أمام هذا الوضع المزري لم يكن أمام وزارة الشؤون الدينية من حلّ سوى إصدار تعليمه وزارية في 12 أفريل 2002 رقم 60 والتي تلزم بموجبها أئمة المساجد بإجراء عقد الزواج الشرعي بعد العقد المدني[3].

جاء في نص التعليمة « مهمة الإمام هي المهمة التي أنشئ المسجد من أجلها... .الإشراف على قراءة فاتحة خطبة النّكاح التي تكون تتويجا للعقد الإداري »[4].**(ملحق رقم 16)**

وجاء في المذكرة رقم 08 بخصوص قراءة فاتحة خطبة النكاح وجهتها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف إلى السادة أئمة المساجد ونصها « بناء على التعليمة الوزارية رقم 60 المؤرخة في 2000/04/12 المتظمنة تنظيم عمل المسجد، وخاصة في مهام الإمام والنشاط المسجدي حيث جاء إن قراءة الفاتحة تكون بعد أن يتم العقد الإداري، وعليه نلفت انتباه كل الأئمة، أن يشترطوا على من تقدموا إليهم لإجراء عقد النكاح، (قراءة فاتحة النكاح، تقديم شهادة العقد الإداري للزواج كي يخول لهم إتمام مراسيم قراءة الفاتحة، كما يكلّف كل إمام بوضع دفتر لتسجيل هذه العقود يتضمن التاريخ، اسم الزوج، اسم الزوجة، اسم وكيل الزوج، اسم ولي الزوجة، اسم

---

(1) – بوعلام غمراسة، الجزائر تتجه لمنع الزواج العرفي عبر مطالبة الأئمة بعدم إتمام العقد الشرعي من دون إحضار المدني، جريدة العرب الدولية، الشرق الأوسط، 29 نوفمبر 2006، ع 10228، موقع. www. Asharqalawsat. Com –

(2) – مقابلة شخصية مع السيد يوسف عزوزة، مدير الشؤون الدينية والأوقاف،مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة الأربعاء في 29 نوفمبر 2006، على الساعة 10.00.

(3) – مقابلة شخصية مع السيد يوسف عزوزة مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

(4) – وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تعليمية تنظم عمل المسجد، 12 أفريل 2000، رقم 60. ص 02.

الشاهدين» [1] (**ملحق رقم 16**).

إن هذه الإجراءات التي اتخذتها وزارة الشؤون الدينية الغرض منها دفع الناس لتوثيق عقود زواجهم ضمانا لحقوقهم لاسيما المرأة والطفل، وصيانتها من الجحود والنكران.

وكذلك الهدف تحسسي، وتوعوي لأهمية توثيق عقود الزواج وبيان خطورة إغفاله، لما يترتب على ذلك من آثار خطيرة.[2]

وفي هذا المقام يقول السيد بوجمعة غشير المحامي ورئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان« إن العقد يعتبر شرعيا، كذلك لاستيفائه أركان الزواج، وأن المراد من التعليمة الحد من تصرفات غير لائقة»[3].

أما الأستاذ أبو عبد السلام رئيس لجنة الإفتاء بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فقد دعا إلى عدم اللجوء إلى إتمام العقد الشفوي إلا بعد التوثيق الإداري وذلك ضمانا للحقوق[4].

والسؤال الذي يطرح هنا في هذا المقام ؟ هل استطاعت تعليمة وزارة الشؤون الدينية، الحدّ من ظاهرة الزواج غير الموثق، وهل دفعت الناس لتوثيقه ، وبالتالي القضاء على المشاكل المطروحة بمناسبة إجراء عقود زواج غير موثقة، ؟ وما هو موقف رجال الدين والقانون بشأنها ؟

عن موقف رجال القانون ورجال الدين، فإنهم لم يهضموا استنجاد وزارة الشؤون الدينية بتعليمة تقضي باشتراط وثيقة عقد الزواج لإتمام العقد الشرعي وهو الفاتحة، وأثير الجدّل بشأن التعليمة على أنّها غلّبت العقد الإداري على العقد الشرعي من منظور ديني، وخرقت قانون الأسرة من منظور تشريعي، وطرحت مشاكل خطيرة تظهر عواقبها ميدانيا وبعبارة مختصرة أثارت بلبلة في أوساط رجال القانون وهذه بعض الآراء حول تعليمة وزارة الشؤون الدينية.

ذهبت المحامية : فاطمة الزهراء بن براهم إلى أن تعليمة وزارة الشؤون الدينية، خطر و تعد

---

[1] – مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. ولاية قسنطينة مذكرة رقم 08.

[2] – مقابلة شخصية مع السيد سليم الأرقم. رئيس مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية، قسنطينة، يوم الأربعاء 06 ديسمبر 2006، على الساعة 13.00. ومقابلة شخصية مع يوسف عزوزة مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

[3] – ش. محمد، «تعليمة وزارة الشؤون الدينية تعد على قانون الأسرة والإمام»، جريد الخير، السنة 17، ع 4874، نوفمبر 2006، ص 03

[4] – صورية بورويلة، مرجع سابق.

صارخ على قانون الأسرة، الذي يعترف بالزواج العرفي، إذا تم ترسيمه بعقد إداري لاحقا بمعنى أن الزواج بالفاتحة، معترف به شرعا، ولا يمنع القانون صاحبه من إبرام العقد الإداري، بينما تأتي تعليمة الوزارة وتغلب العقد الإداري، الذي يتيح للزوجين المفترضين أن يفعلا ما يشاءا بحجة حيازتهما على وثيقة تثبت زواجهما، من دون قراءة الفاتحة.

وترى المحامية بن براهم أنّه أمام هذه الوضعية تسقط سلطة الولي على المرأة وعلى الرجل وتصبح السلطة الوحيدة هي العقد الذي بحوزتهما، ولا يحق قانونا أن يتدخل الولي في حياة المرأة، حتى قبل أن يدخل بها، وقبل أن تتم مراسيم الزواج في العلن، الأمر الذي يشجع "زواج الفنادق"[1].

وقد صرفت بن براهم أي سوء نية من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، عند إصدارها لهذه التعليمة.

ويرى المحامي كمال صوام أن التعليمة خرق لقانون الأسرة في مادتها التاسعة التي تعترف بالزواج العرفي، بدليل قبول تثبيته بصفة رسمية لاحقا قائلا بأنّ" تسبيق العقد المدني على الشرعي يطرح مشاكل ميدانية لاحقا، وخاصة من الناحية الشرعية، ويحدث أن لا يتمّ الزواج بعد إبرام العقد المدني لسوء التفاهم أو لسبب آخر "وهو ما يؤدي إلى انتشار الطلاق قبل الدخول وأشار إلى أنّه دينيا فإنّ الطفل الذي ينتج عن عقد غير شرعي، لا يرث ولا يورث رغم أنّه من الناحية القانونية إنجاب صحيح يترتب عنه كل الحقوق.

كما أوضح المحامي كمال صوام أن حجّة الوزارة بالحدّ من حالات عدم الاعتراف بالأولاد لانعدام عقد الزواج غير مؤسس وكان أولى بالوزارة استشارة أهل القانون.

وقد ذهب الشيخ شمس الدين بوروبي أنّه يسجل عيوبا بخصوص التعليمة من كونها تفرق بين العقد المدني والعقد الشرعي، كما يرى أن مشرّع التعليمة ليس خبيرا في الأحوال الشخصية، وذهب الشيخ إلى أن العقد المدني مقبول شرعا طالما يستوفي أركان الزواج بما في ذلك حضور الولي والشاهدين، ويكون موثقا[2]وبالتالي نتساءل عن معنى الفاتحة بعد ذلك ؟ طالما أنّه تم إفراغها من محتواها وفي ضوء ذلك توصل الشيخ بوروبي إلى نتيجة مفادّها أن "التعليمة تهدف إلى إلغاء

---

(1) – ش. محمد، مرجع سابق، ص 03.

(2) – ش. محمد، مرجع سابق، ص 03.

أحد أهم أدوار الإمام الاجتماعية، وهو قراءة الفاتحة، والإثبات الشرعي للقران بين الرجل والمرأة وحصر مهمة الإمام في الصلاة بالناس ويقول "الهدف كذلك هو علمنة الزواج وإفراغ الإمام من مهامه الاجتماعية، وإبعاده عن مهمته في صيانة عقود الزواج الشرعية".

وذهب الإمام إلى القول بفاعلية العقد الشرعي، على العقد المدني من منطلق أن الإمام يسأل عن المرأة إن كانت حاملا أم لا، أو أن الرجل والمرأة ليسا أخوين من الرضاعة، حيث يمكن إبطال الزواج، إذا تأكد أمر من هذا القبيل، وهي الأمور التي لا يسأل عنها الموظف المكلف بتوثيق عقد الزواج .

ويؤكد الشيخ بوروبي أن هذا الشرط سيدفع بالناس إلى الاستنجاد بغير الأئمة لقراءة الفاتحة، كما انتقد الوزارة لانفرادها واتخاذها قرار بهذا الشكل من الخطورة، وكان الأحرى دعوة الخبراء والأئمة والقانونين لمناقشة الموضوع، وتمريره على البرلمان[1].

وقد رد عبد الله بوطمين الناطق باسم وزارة الشؤون الدينية على ما وجه إلى التعليمة من انتقادات إلى أن التعليمة التي واتخاذها وزير الشؤون الدينية أبو عبد الله غلام الله القاضية برفض إبرم الزواج عن طريق الفاتحة، ما لم ير الإمام العقد المدني إجراء الهدف منه وضع حدّ للتحايل الذي يقوم به الأفراد، إذ كثيرا ما يربط الشباب علاقات مع فتيات ويلجؤون إلى الأئمة لعقد القران الشرعي بفضل شهود مزيفين، كما أن التحقيقات أثبتت أن نسبة من الشباب يحضرون أولياء معهم إلى المساجد ويقدمونهم على أنهم من العائلة، لإيهام الإمام بجدية العلاقة التي تربطه بغيره.

وقد أعتبر عبد الله بوطمين الناطق باسم الوزارة أن مثل هذه الظواهر تسيء إلى قدسية المسجد والأئمة مهمتهم حماية المجتمع منها[2].

وعليه رغم أن تعليمة وزارة الشؤون الدنية تهدف للحد من ظاهرة الزواج غير الموثق إلا أن بعض الأفراد أصبحوا يتجنبون عقد قرانهم في المساجد ويحضرون الإمام إلى بيوتهم لعقد قرانهم تهربا من توثيق عقد الزواج .

---

[1] - ش. محمد، مرجع سابق، ص 03.

[2] - بوعلام غمراسة، موقع سابق.

- الفرع الثـــاني : الإجراءات القانونية.

كل قوانين الأسرة تلزم الأفراد يستحيل عقود زواجهم، غير أنّها متفاوتة فيما بينها في الحكم على من يتزوج دون أن يوثق زواجه في الدوائر الرسمية ويمكن أن نحددها بثلاثة اتجاهات :

- البنـــد الأول : الاتجاهات التشريعية.

الاتجاه الأول : القوانين التي تمنع سماع دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية.

وهي القوانين التي نصت على أنّه لابدّ من توثيق عقد الزواج، واكتفت بذلك و لم تفرض عقوبة جزائية على الدين لم يوثقوا عقود زواجهم من هذه القوانين.

أ. قانون الأسرة الجزائري : في المادة 18 ق.أ. ج السابق ذكرها

ب. كما نصت المادة 22 ق.أ. ج « يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة»[1].

فرغم نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توثيق عقد الزواج، إلا أن من الأفراد من يخالف ذلك ويلجأ إلى إبرام عقود زواج دون توثيق، سواء كانوا أفراد عاديين أو تابعين لسلك خاص كأسلاك الشرطة والعسكريين.

أما موقف القانون منهم أنه لا يترتب عليهم أي جزاء باستثناء الإجراءات المتخذة في مرسوم رقم 83-481 الذي نص على منح وزارة الداخلية سلطة اتخاذ الإجراءات الملائمة ضد موظفة أو موظف الأمن الذي يتزوج دون رخصة ويقدم إلى لجنة التأديب وهذا للمحافظة على مصلحة هيئة الأمن.

كذلك العقوبة المحددة في قانون 224-63 الذي نص على معاقبة الأشخاص الذين يعقدون أو يشاركون في عقود زواج فتاة أو فتى لم يبلغا السن المحددة.

---

[1] - أمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ص 07، 08.

وعليه، فالعقوبة الوحيدة التي رتبها المشرّع الجزائري على الأفراد في حالة عدم توثيقهم لعقود زواجهم هي عدم سماع أي دعوى تتعلق بما يترتب على الزوجية من حقوق، كالنفقة والميراث... إلاّ إذا كانت ثابتة في وثيقة زواج رسمية، وفي حالة عدم التوثيق لابدّ من استصدر حكم بتثبيت الزواج بعد رفع دعوى من قبل المعنيين، ودفع المصاريف القضائية مع تقديم الأدلة المثبت له من بينه وغيرها[1].

- القانون المغـــربي : نص في المادة 16 على أنّه «تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع الدعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في الدعوى الزوجية، وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمس سنوات ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيزّ التنفيذ»[2].

- القانون المصـــري :

وقد نص المشرع المصري في المادة 04/99 على أنّه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلاّ إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس 1931 »[3].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/02/01 أن الفقرة الناتجة على عدم سماع الدعوى عند الإنكار، دعوى الزوجية أو الإقرار بها، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تشترط الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنّما هي لسماع الدعوى[4].

---

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 62، 63.

(2) - وزارة العدل، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق، ص 21.

(3) - المرسوم بالقانون 78 لسنة 1931بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية والإجراءات المتعلقة بها.

(4) - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 145-146.

فالعقوبة التي فرضها المشرّع المصري، على الأشخاص الذين لا يوثقون عقود زواجهم، هي عدم سماع دعوى الزوجية، إلاّ إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، أو إقرار الزوجين، وماعدا هاتين الحالتين فلا تثبت الزوجية لا بالبينة ولا بسواها وقد كان موقف المشرّع المصري صارما ومع ذلك استمرت حالات الزواج غير الموثق في تزايد ملحوظ،دون أن تستطيع المرأة إثباته أو الخلاص من الطلاق وصارت كالمعلقة.

وعلى إثر ذلك أو جدا المشرّع المصري مخرجا ألا وهو الطلاق العرفي، حيث نصت المادة 17 منه « ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال، دون غيرهما، إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة » [1].

حيث أنّه ولأوّل مرة في التشريع المصري، اعترف القانون بحق المرأة المتزوجة دون توثيق عقد زواجها لدى المأذون الشرعي، في رفع دعواها للحكم لها بتطليق من زوجها و يمكنها إثباته بكل طرق الإثبات أما فيما يتعلق بالحقوق الشرعية للمطلقة من زواج غير الموثق كمؤخر الصداق والنفقة والمتعة وغير ذلك، لا يحق لها المطالبة بها أمام القضاء، باستثناء النسب والذي يجوز لها إثباته بكل طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك شهادة الشهود.كما لا يجوز للمطلقة عرفيا طلب الخلع من زوجها، فحقها منحصر في التطليق من زوجها، إذا توافرت أسبابه[2]وهو نوع من العقاب رتبه المشرع المصري على من تتزوج دون توثيق.

- القـــانون الكـــويتي : جاء في المادة 92 أ. « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسميـــة »[3].

---

[1] – قانون رقم 01 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصرية.

[2] – الحسني سهير، الخلع في الزواج العرفي ... زوجة من الدرجة الثانية.جريدة آخر ساعة 2001 أبريل ، عدد 3670.
25 أبريل 2001. www. Akhbar el yom. Org -

- هذا على خلاف المشرع الجزائري والذي اعترف للمطلقة عرفيـــا بـــالحق في الحصـــول علـــى حقوقهـــا المترتبـــة على الطلاق وهذا ما يتضح جليّا في قرار المحكمة العليا 2002/09/25، ملف رقم 288322.

- المبدأ إن الطلاق العرفي الموقع من الـــزوج والمثبـــت قضـــائيا لا يحـــرم الزوجـــة مـــن حقوقهـــا الماديّـــة. المجلـــة القضائية، ع. 2003.01، ص 375، 376.

[3] – قانون رقم 51–84 لسنة 1984 بشأن الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقانون، رقم 61–96 لسنة 1996، المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم 51 لسنة 1984 بشأن لأحوال الشخصية

الاتجـــاه الثاني : القوانين التي فرضت عقوبة على الدين لا يسجلون عقود زواجهم أمام الجهات الرسمية في الدولة.

ذهبت بعض قوانين الدول الإسلامية إلى تجريم الزواج الذي يتم دون توثيق وفرضت على القائمين به عقوبات جزائية من هذه القوانين.

- القـــانون الأردنـــي : نص في المادة 17 منه على :

« يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

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

وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة »[1].

فالمشرع الأردني رتب على من يبرم عقد زواج دون توثيقه، وكل من يشارك في هذا العقد من الشاهدين عقوبة جزائية، تتمثل في السجن و الغرامة لا تزيد عن مائة دينار لكل واحد من الأطراف والشهود بالإضافة إلى طرد المؤذون الذي لم يسجل عقد الزواج من وظيفته[2].

- القـــانون العـــراقي : نص في المادة 05/10 على ما يأتي :

« يعاقب بالحبس مدّة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدّة لا تقل عن ثلاثة سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية ».

---

[1] - قانون، رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني ،الجريدة الرسمية، الصادرة في 1976/12/01. عدد 2668.

[2] - أسامة عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 147.

وعليه فقانون الأسرة العراقي رتب عقوبة قاسية على من يتزوج دون توثيق عقد زواجه بالحبس لمدّة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد عن 1000 دينار وتضاعف العقوبة إذا ما تزوج الرجل زواجا ثانيا دون توثيق مع وجود الزوجة الأولى بالحبس مدة ثلاثة سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات[1].

الاتجـــاه الثالث : القانون الذي يجعل الزواج غير الموثق باطلا :

وهو القانون التونسي : فالمشرّع التونسي على خلاف قوانين الدول الإسلامية، أبطل عقد الزواج الشرعي غير الموثق وهي مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية جاء في الفصل الرابع « لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية، يضبطها قانون خاص ».[2].

هذه هي الإجراءات القانونية التي اتخذتها قوانين الدول الإسلامية، لدفع الناس لتوثيق عقود الزواج نلخصها فيما يلي :

1. قوانين لا تسمع دعوى الزوجية وما يترتب عليها إلا بعد إثباتها بوثيقة رسمية أو بحكم
2. قوانين تفرض عقوبات جزائية على من يتزوج دون توثيق.
3. قوانين تبطل عقود الزواج غير الموثقة حتى ولو توافرت على كل أركانه وشروطه الشرعية.

– البنـــد الثـــاني : حلول واقتراحات رجال القانون والدين.

أمام انتشار الزواج غير الموثق اتفق رجال القانون والدين على ضرورة تعديل التشريع لمواجهة ظاهرة الزواج غير الموثق واثقين أن التشريع يزجر النّاس أكثر من أي شيء آخر فمن لا يردعه القرآن ردعه السلطان.

غير أنّهم اختلفوا حول شكل وصورة هذا التعديل التشريعي وانقسموا إلى فريقين :

أولا – الفـــريق الأوّل : طالب أنصاره، وهم قلّة بتعديل تشريعي تعترف فيه الدولة بصور الزواج غير موثق، حيث يصبح للزوجة من زواج غير موثق كافة الحقوق المقررة للزوجة من عقد زواج موثق. تقول الدكتورة إقبال بركة رئيس تحرير مجلة حواء « أن الحلّ لمشكلة

---

[1] – قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188 لسنة 1959، مطبعة الزمان، بغداد، 2000.

[2] – أمر 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسي.

الزواج العرفي في المجتمع المصري أن تعترف به الدولة، وأن تحصل الزوجة على كل حقوقها الشرعية بمجرد أن تقدم ورقة زواجها العرفي لهيئة المحكمة، وأن تجبر الزوج على الالتزام بكل واجباته تجاه زوجته »[1].

أن هذا الاقتراح سيعقد المسألة ولا يحلها، لأنّ الإشكال مطروح حول عدم توثيق عقد الزواج ويجري البحث عن السبل الكفيلة لدفع الناس لوثيق عقود زواجهم.

وإن اعتراف الدولة بصور الزواج غير الموثق سوف يؤدي لا محالة إلى تفاقم المشكلة وإلى كثرة القضايا أمام المحاكم.

ثـــانيا – الفريق الثـــاني : ينادي أنصار هذا الفريق باتخاذ إجراءات قانونية صارمة حيال من يتزوج دون توثيق عقد زواجه، والنص على بطلان هذا الزواج، وفرض عقوبات جزائية على من يتزوج دون توثيق وإلى هذا ذهب زكريا شلس، نائب رئيس محكمة استئناف القاهرة وقال بضرورة إضافة مادة في قانون العقوبات تجرم الزواج العرفي، وتنص على عقوبة جنائية لحالاته، وأن ذلك لا يتناق إطلاقا مع الشريعة الإسلامية خاصة أن هناك حالات كثيرة من الزواج تتم وتأخذ صورا سرية، وهو ما يتعارض مع أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية .

وقد ذهب مجمع البحوث الإسلامية إلى ضرورة إصدار الجهات التشريعية في الدول قانونا يشتمل على عقوبة مناسبة توقع على كل من يثبت عليه أنه تزوج زواجا لم يوثق أمام المأذون أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض، وعلى كل من قام بالشهادة على هذا العقد أو اشترك فيه بأية صورة من الصور لمخالفته للنظام الصحيح الذي وضعته الدولة، لعقد الزواج والذي تقرّه وتؤيده شريعة الإسلام.

على أن لا يسمح القانون الذي يصدر بأن يفلت من العقاب من ينكر وقوع الزواج غير الموثق مع ثبوت قيام علاقة غير شرعية[2].

وقد اقترح الدكتور الأحمدي أبو النور وزير الأوقاف المصرية السابق فرض عقوبات مادية ومالية ومعنوية [3].

---

(1) – فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 89، 90.

(2) – فارس محمد عمران، مرجع نفسه، 90.

(3) – جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص 107.

وقد ذهب بدوي علي مفتش بوزارة العدل في الجزائر إلى ضرورة وضع نصوص جزائية تتضمن عقوبات بدنية ومالية على من أبرم عقد زواج غير موثق.

ذلك أن الالتزامات المترتبة عن العلاقة الزوجية هي مزيج بين الحق العام للمجتمع والحق الخاص للمتزوجين، وأن التساهل في هذا الحق، أكيّد سيؤدّي إلى لحوق ضرر بالصالح العام للمجتمع، وطالما أنّه يوجد حق عام لا يحترم ومهدد بالضرر يصبح لزاما على الدولة حماية الحق العام بإحداث نصوص جزائية تردع المخالفين[1].

كذلك إيجاد تشريع قانوني قائم على أحكام الشريعة الإسلامية يمنع هذا الزواج، وذلك بتطبيق حدّ الزّنا على المتزوجين دون توثيق عقد زواجهم، لاسيما صوره الباطلة وقد كتبت إحدى المصريات في جريدة الأخبار متسائلة لماذا لا يطبق حدّ الزّنا، على المتزوجين عرفيا بعد إعلان شيخ الأزهر، أن هذا الزواج زّنا حتّى نوقف هذه الرذيلة[2].

وإلى هذا ذهب نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية حيث قـــال « وأقترح أن يجرم الزواج المخالف للشروط الشرعية...لعدم توثيقه رسميا، وتكون عقوبة التجريم هذه للسلطة المختصة، وأن تكون العقوبة التعزيرية بما يحقق الهدف من مشروعية الزواج الصحيح في نظر الشرع »[3].

وقد علق حامد الشريف في كتابه الزواج العرفي من النواحي القانونية والشرعية والاجتماعية على هذا الرأي، بقوله « ولكن الحقيقة أن الرأي الخاص بفرض غرامة على الزوج يدفعها للزوجة الأولى هي بمثابة قيدا على الزوج، وكما سبق وأن ذكرنا فإن أهم أسباب الزواج العرفي وانتشاره تلك القيود التي فرضت على الزواج، وبذلك فهذا الرأي يضيف قيد جديد إلى القيود السابقة، ونحن لا نتفق على هذا الرأي ».

ثـــالثا – الفريق الثـــالث : يرى تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج غير الموثق بين المواطنين والنص على بطلان هذا العقد وعدم الاعتداد بأي آثار قانونية له.

يقول الأستاذ أشرف مصطفى كمال وكيل أول نيابة القاهرة للأحوال الشخصية : « لابدّ

---

(1) – بدوي علي، مرجع سابق ص 176

(2) – فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 91.

(3) – حسن حسن منصور، مرجع سابق، ص 175.

من تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفي بين المواطنين والنص على بطلان هذا العقد، وعدم الاعتداد به وبأي آثار قانونية له ».

و قد ذهب حامد الشريف إلى أنّ الرأي أو الفريق الذي ينادي بإلغاء الزواج غير الموثق، مخالف للشريعة الإسلامية، لأنّ أحد من الفقهاء أو الشراح لم يقل ببطلانه، أما القول بعدم الاعتداد بآثاره، فهو فعلا لا يعتد بآثاره عند الإنكار معدا دعوى النسب[1].

رابعـــا – **الفريق الـــرابع** : يرى سن نص يوحد الجهة التي تتولى توثيق عقد الزواج :

يوجد حاليا بالجزائر عدّة جهات تبرم عقد الزواج، هم ضابط الحالة المدنية، والموثق وإمام المسجد، الأمر الذي أدى إلى ظهور نوعين من عقود الزواج، عقود زواج موثقة (رسمية) وعقود زواج غير موثقة، وهي ما تسمى في الجزائر الزواج بالفاتحة ويطلق عليها القضاء بالزواج العرفي.

وإذا كان المشرّع الجزائري، لا يريد بل ولا يستطيع أن يمنع إبرام عقد الزواج بالفاتحة حفاظا على مشاعر المواطنين الدينية، وعلى تعلقهم بالتقاليد والعادات والأعراف الإسلامية، فإنّ الحلّ لمعالجة هذه الوضعية هو إحداث نص يكلّف بموجبه أئمة المساجد وهم حاليا كلهم موظفون عموميون ومؤهلون علميا وشرعيا لإبرام عقود الزواج، وذلك بعد أداء اليمين القانونية، ويمسكون، سجلات منظمة وفقا لنماذج رسمية، تسلم لهم من الإدارة، يسجلون فيها، عقود الزواج، ثم يرسلونها إلى البلديات لتقييد في سجلات الحالة المدنية، خلال آجال معقولة، بالإضافة إلى النص على عقوبة بدنية ومالية رادعة تسلط على من يخالف القانون، كأن يبرم الإمام عقد الزواج دون تسجيله، أو يتماطل في إرسال سجلات الزواج إلى البلديات، بحيث ينقضي الأجل المحدد مما يلحق معه ضرر بالزوجين [2].

وهذا ما ندى به الأستاذ عبد العزيز سعد مستشار سابق بالمحكمة العليا حيث يقول « إذا فكرنا بأن لا نحارب العرف الديني، في مجال إبرام عقود الزواج، وهو عرف شرعي، وألا نهمل تطبيق القوانين التنظيمية في هذا المجال، وهي قوانين فيها مصلحة، فإن علينا أن نضعها في قالب واحد تنصهر فيه القواعد القانونية، وذلك مثلا بأن نحدث نصا قانونيا يلزم رجل الدين الذي يقرأ

---

[1] – حامد الشريف، الزواج العرفي من النواحي القانونيـــة والشـــرعية والاجتماعيـــة، دار المطبوعـــات كليـــة الحقـــوق، مكتبة الإسكندرية، 1992، (دط)، ص 11.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 65.

الفاتحة، ويشرف على مجلس إبرام عقد الزواج في المسجد، أو في مكان آخر أن يمسك سجلا رسميا، مراقبا من وكيل الدولة أو رئيس المحكمة يسجل فيه كل المعلومات والبيانات اللازمة لوثيقة عقد الزواج، ومبلغ الصداق ونوعه وكل الشروط التي يمكن اشتراطها بين الزوجين ثم يرسل ذلك إلى ضابط الحالة المدنية، ليقوم من جهته بنسخ ما يجب نسخه أو نقل ما يجب نقله إلى سجلات الحالة المدنية »[1].

وذهب الأستاذ عبد العزيز سعد إلى أنه إذا خالف رجل الدين الذي يبرم عقد الزواج نص القانون، وأهمل تسجيل العقد وإرسال نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية، أو خالف الزوجان أو ممثلاهما الشرعيين القانون، وأقاموا حفل الزفاف أو العرس قبل الحصول على الرخصة المقررة، وجب أن يسلط على كل مخالف عقوبة بدنية ومالية معتبرة [2].

وقد وافقت السيدة بن براهم الأستاذ عبد العزيز سعد، بإسناد صلاحية إبرام عقد الزواج إلى أئمة متخرجين من معاهد إسلامية موضحة " أن الجهاز القضائي، استغنى عن هؤلاء الذين يفترض أن يكونوا قضاة الأحوال الشخصية، تناط بهم مهمة قراءة الفاتحة وفقا للشروط" وعلى رأس هذه الشروط :

تدوين الفاتحة في دفتر يعتبر بمثابة قوة قانونية إلزامية يستند إليها في إبرام العقد الإداري، لاحقا، ليكون بديلا عن تسبيق العقد الإداري عن العقد الشرعي كذلك تدوين هوية الشاهدين وقيمة المهر وأن تتم العملية بالتنسيق بين وزارة الشؤون الدينية والبلديات.

وذهبت السيدة بن براهم إلى أن هذه الكيفية هي ذاتها يعمل بها في مصر عن طريق ما يسمى بالمأذون الشرعي الذي يقوم بتسجيل الزواج الشرعي في دفتر يستنجد به عند حدوث مشاكل.

وذهب الشيخ بوروبي إلى ضرورة التوفيق بين العقد المدني والشرعي بمنح الإمام صفة المأذونية ... [3].

وعليه لابد من إحداث تسهيلات في إجراءات إبرام عقد الزواج :

---

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 65.

[2] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 161.

[3] – ش. محمد. مرجع سابق، ص 03.

وبعبارة أخرى التخفيف من القيود الواقعة على إرادة الزوجين وذلك :

1. بتمديد آجال التصريح بتسجيل الزواج إلى مدّة معقولة تسمح للزوجين، لتصريح بعقود زواجهما ويقترح مدة 30 يوما بدلا من 03 أيام تسري من تاريخ الاحتفال بالزواج[1].
2. جعل استحضار شهادة الفحص الطبي اختيارية بالنسبة للزوجين ويخضع لاتفاقهما.
3. إعطاء المرأة حق الحصول على معاش زوجها والتعويضات من صندوق الضمان الاجتماعي أو المنح المخصصة لأرامل ضحايا الإرهاب حقا مقررا لها سواء تزوجت برجل آخر أو لم تتزوج.

بمعنى أن لا يجعل زواجها ثانية قيّد على حرمانها من التعويضات والمنح.

4. إزالة القيود الواردة على تعدد الزوجات أو على الأقل التخفيف منها فكما يؤدي تقيد التعدد إلى انتشار الزواج غير الموثق ففي المقابل يؤدي إلى ظهور تعدد الخليلات وفي هذا يقول الداعية شمس الدين « وهكذا يجد الرجل نفسه إذا أراد الحلال مكبلا بالقانون أما إذا أراد خليلة في الحرام فلا شيء يقف في طريقه »[2].

- **مجمـــل القـــول :**

بعد عرض الإجراءات الكفيلة للحدّ من انتشار الزواج غير الموثق ودفع النّاس لتوثيق عقود زواجهم، فإننا نرى أن الحلّ لا يكمن في الاكتفاء بواحدة من هذه الإجراءات بل لابدّ من إعمالها جميعا وتفعيلها مع بعضها البعض حتى تحقق النتيجة المرجوة.

فالاكتفاء بالإجراءات القانونية وحدها لا يكفي، لأنّ القانون مهما فعل لا يستطيع أن يتجاهل الزواج غير الموثق خاصة ما يترتب عنه من نسل، فلا بد إلى جانب تدخل القانون، بثّ الوعي الاجتماعي والثقافي في نفوس الشباب وتبصيرهم بخطورة ما يقومون به، والأهم هو التوعية الدينية، بزرع القيّم والمبادئ وترويض النّفس على الفضائل ونبذ الرذائل والخشية من الله.

---

[1] - بدوي علي، مرجع سابق، ص 175، 176.

[2] - شمس الدين، موقع سابق.

الفصل الثالث

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- الفصل الثالث -

طرق إثبات الزواج غير الموثق وتسجيله

▪ المبحث الأول : طرق إثبات الزواج غير الموثق

- المطلب الأوّل : إثبات الزواج غير الموثق بالإقرار .
- المطلب الثاني : إثبات الزواج غير الموثق بالبينة.
- المطلب الثالث : إثبات الزواج غير الموثق عن طريق اليمين والنكول عنه.

▪ المبحث الثاني : تسجيل عقد الزواج غير الموثق.

- المطلب الأوّل : النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق.
- المطلب الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث : طرق إثبات الزواج غير الموثق وتسجيله.

إن الزواج غير الموثق، تصادفه في كثير من الأحيان صعوبات وكذلك عقبات، ذلك أنّه قد يحدث أن يعقد لأغراض معينة وبمجرّد ارتفاع شدة الخلافات يتهرب الزوج من الالتزامات المفروضة عليه، أو ترغب الزوجة في الانفصال والتخلص من هذا الزواج والمطالبة بحقوقها الشرعية، وحقوق أبنائها، غير أنّها تقابل برفض سماع الدعوى، لعدم وجود وثيقة زواج رسمية تثبت علاقتها بالزوج المدعى عليه ولا تجد أمامها من وسيلة سوى إثبات زواجها بالطرق الشرعية كما هو مقرر في الفقه والقانون وهي ،البينة، والإقرار و اليمين، فإذا ما أثبتت زواجها بواحد من هذه الطرق وقضي لها بإثبات زواجها كان لها أن تقوم بتسجيله.

وفيما يلي نتناول في :

▪ المبحث الأوّل : طرق إثبات الزواج غير الموثق.

الإثبات هو إقامة الحجة أو الدليل أمام القاضي بإتباع طرق وإجراءات حددها الشرع والقانون على وجود أو صحة واقعة متنازع فيها ، ولما كان النزاع حول واقعة الزواج له أهميته وخطره فقد أجاز الشرع ومعه القانون إثباته بإحدى طرق ثلاث وهي الإقرار أو البينة أو اليمين والنكول عنه. وفيما يلي نتناول الإقرار في المطلب الأوّل، والبينة في المطلب الثاني واليمين والنكول عنه في المطلب الثالث.

- المطلب الأوّل : إثبات الزواج غير الموثق بالإقرار.

يعد الإقرار من أقوى أدلة الإثبات ويسمى بسيد الأدلة كما يطلق عليه بالشهادة على النفس وفيما يأتي نتناول في الفرع الأوّل تعريف الإقرار بالزواج وحجيته وفي الفرع الثاني ألفاظ الإقرار بالزواج وشروطه.

- الفرع الأوّل : تعريف الإقرار بالزواج وحجيته.

- البند الأول : تعريف الإقرار.

أولا : تعريف الإقرار في ا لغة.

من القّر وهو البرد والقرور من النساء التي تقر بها. والقرار مستقر الماء في الروضة[1].وأقرّه الله تعالى وهو مقرور، وأقرّ دخل فيه، ويوم القرّ يلي يوم النحر[2].والإقرار ضد الجحود وذلك أنّه إذا أقرّ بحق فقد أقرُّه قَرَارُهُ[3].

ثـــانيا : تعريف الإقـــرار في الاصطلاح الفقهي.

« الإقرار خبر يوجب صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه »[4] أو هو إخبار عن حق ثابت على المخبر بغيره[5] فلو كان لنفسه كانت دعوى لا إقرار[6] وعرفه وهبة الزحيلي بأنّه «إخبار عن ثبوت حق الغير عن نفسه» [7].

ثـــالثا : تعريف الإقـــرار في القانون.

عرفه أحمد عبد الرزاق السنهوري بأنّه« اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد»[8].

كما عرفته المادة 341 قانون مدني جزائري بأن « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه، وذلك أثناء السّير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة »[9].

رابعـــا : تعريف الإقرار بالزوجية.

هي اعتراف كل من الزوجين بأنّه زوج للآخر وتثبت الزوجية بهذا الإقرار أمام القاضي ويعد الإقرار دليلا كافيا لإثبات الزوجية وهو ليس إنشاء لها كما في صيغة عقد الزواج

---

(1) – ابن منظور، مصدر سابق، ج5، ص 3578-3579.

(2) – الفيروز أبادي، مصدر سابق، ج02، ص 114.

(3) – ابن فارس ، مرجع سابق، ج 05، ص 08.

(4) – ميارة الفاسي (محمد بن أحمد)، ميارة الفاسي على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت لبنان، (دت) (دط) ،ج1، ص 225.

(5) – الكوهجي (عبد الله بن الشيخ حسن الحسن)، زاد المحتاج بشرح المنهاج ،حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، (دد) ،(دم) ، 1989م، ط1، ج2، ص 269.

(6) – ابن عابدين، مصدر سابق، ج8، ص 350.

(7) – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج6، ص 611.

(8) – عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق ، ج2، ص 471

(9) – أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 -2005 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

لذلك لا يشترط الشهادة لصحة الإقرار بالزواج، كما تشترط عند إنشاء عقد الزواج[1].

ونستخلص من خلال التعاريف أن التعريف القانوني للإقرار لا يكاد يختلف عن التعريف الفقهي فهما يتفقان على أن الإقرار اعتراف أو تقرير الخصم بحق عليه لآخر، وهو بذلك نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه.

- البند الثـــاني : حجيـــة الإقرار.

الإقرار حجة قاصرة و قاطعة على المقر هذا جاء في نص المادة 342 ق. م. ج «الإقرار حجة قاطعة على المقر »[2] أما كونه حجة قاصرة على المقر فلأن الإقرار نزول من المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه و هذا الإقرار يقتصر عليه و لا يتعداه إلى خلفه .

أما كونه حجة قاطعة على المقر هو أن الواقعة المقر بها تصبح في غير حاجة للإثبات عليه أو لصالحه و هذا لأنه لا يجوز للمرء أن يصطنع لنفسه دليلا [3]

ويكون بذلك الإقرار وسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات الزواج إذا ما أقرّ به أحد الزوجين وصدقه الزوج الآخر لظهور رجحان الصدق على الكذب ،بدليل أن الإنسان غير متهم فيما يقرّ به على نفسه. [4]

- الفرع الثاني : ألفاظ الإقرار بالزواج وشروطه.

- البنـــد الأول : ألفـــاظ الإقـــرار بالزواج.

الإقرار إما أن يكون بلفظ صريح أو بلفظ ضمني.

أولا – الإقرار باللفظ الصريح : كأن يقول إنسان أو رجل أن هذه المرأة زوجته وتصدقه المرأة.

ثـــانيا – الإقرار الضمني أو الإقرار دلالة : هو إقرار بلفظ يدل على التزام الشيء ضمنيا

---

(1) – محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 231. فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 150، 151.

(2) – أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05-2005 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 72.

(3) – بن يخلف بريزة، «الإقرار دليل إثبات في القانون المدني »، نشرة القضاة، عدد01 جانفي 1986، ص 42.

(4) – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج6، ص 611.

أو دلالة كأن تقول المرأة لزوجها طلقني أو اخلعني بمال فهذا إقرار منها بالنكاح، لأنّها طلبت منه مالا يصح شرعا إلا بعد صحة النكاح، فإقرارها به تضمن الإقرار بالنكاح[1].

- البند الثـــاني : شروط الإقرار بالزوج.

يجب أن يتوفر في الإقرار بالزواج شروط عامّة وشروط خاصة

أولا الشروط العامة لصحة الإقرار :

1-شروط المقر:حتى يكون الإقرار صحيحا لابدّ أن تتوفر في المقرالشروطالآتية.

أ - الأهلية والعقل : يشترط في المقر أن يكون عاقل وبالغ، فلا يصح إقرار المجنون ولا الصبي لقوله -ﷺ- : [**رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتّى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**][2]. ولا يصح إقرار المحجور عليه، لأنّه وإن كان مكلفا فهو محجور عليه في المال جاء في الإنصاف « يصح الإقرار من كلّ مكلّف مختار غير محجور عليه »[3]

جاء في زاد المحتاج « وإقرار الصبي والمجنون لاغ »[4].

ب- الطـــوعية والاختيار : فلا يصح إقرار المكره وكذا السكران لأنهما وإن كان مكلفين، إلاّ أنّهما محجور عليهما في المال[5] لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾

---

(1) - السرخسي،مصدر سابق، ج17، ص 161.

(2) - أخرجه أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي)، في سننه، مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر (دم)، (دت)، (دط) كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ،رقم الحديث 4403 ج4، ص 141.

- أخرجه الترمذي، في سننه، كتاب الحدود عن الرسول -ﷺ- باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ،رقم الحديث 1446، ج2، ص 438، وقد روي من غير وجه عن علي وذكر بعضهم وعن الغلام حتى يحتلم وفي الباب عن عائشة حديث علي حسن غريب من هذا الوجه و قد روي هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي عن النبي -ﷺ- نحو هذا الحديث رواه الأعمش عن ابن عباس عن علي موقوفا و لم يرفعه.

- أخرجه الدار مي،(محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن فضل بن بحرام)، في سننه، دار ابن حزم، بيروت ،لبنان، 2002، ط1، كتاب الحدود باب، رفع القلم عن ثلاثة، ص 317.

(3) - المرداوي (علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب ابن حنبل، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل،دار الكتب العلمية، بيروت، 1977م، ط1، ج12، ص108.

(4) - الكوهجي، مصدر سابق، ج2، 269. المرداوي، مصدر سابق، ص108. الدسوقي، مصدر سابق، ج 05، ص 85.

(5) - ابن عابدين، مصدر سابق، ج8.،ص 353.

[النحل/آية 106]، إذا جعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر فالأولى الإقرار في حالة الإكراه.

وقوله -ﷺ- : [رفع عن أمتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه] [1] وذهب الحنابلة إلى أنّه لا يصح إقرار المكره، إلا أن يقرّ بغير ما أكره عليه مثل أن يكره على الإقرار بزواج امرأة فيقر بأنّه زوج للأخرى[2].

ج- عـــدم التهمـــة : يشترط في صحة الإقرار أن لا يكون المقر متهما في إقراره، فإن اتهم في إقراره كأن أراد ملاطفة امرأة لا تحل له بطل إقراره، لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره جاء في حاشية الدسوقي « و لم يتهم المقر في إقراره »[3].

د- سلامـــة الحواس : يشترط أن يكون الإقرار بالتلفظ أما إذا كان المقرّ أخرسا يلزمه إقراره بالإشارة وإشارته تنزل منزلة العبارة، فلو نطق لسانه ورجع عن إقراره لم يعتبر رجوعا فلو لاعن زوجته بالإشارة ثم عندما نطق ادعى أنّه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه[4]

ويضيف القانون شروط أخرى وهي:

أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية، مدعى بها سواء كانت الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة مادية كالإقرار بالزواج وأن يكون محل الإقرار لا يكذبه الواقع، كأن تقر امرأة بأنها زوجة لرجل توفي قبل أن تولد.

- أن يكون غير مخالف للنظام والآداب العامة، كإقرار الرجل بأن هذه المرأة خليلته فلا يثبت زواجه بهذا الإقرار، كما لا يثبت نسب الولد الناتج عنه[5].

- أن يكون الإقرار أمام مجلس القضاء وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى م 431 ق.م.ج[6].

---

(1) - أخرجه الحاكم،في المستدرك، كتاب النكاح، ج2، ص 198. قال عنه صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه وسكت عنه الذهبي. أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى ،كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، ج6، ص 84.

(2) - المرداوي، مصدر سابق، ص 115.

(3) - الدسوقي، مصدر سابق، ج5، ص 86، .

(4) - الدسوقي، مصدر نفسه، ج5، ص 87.

(5) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ،ج2، ص 483-486.

(6) - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 -2005 المؤرخ في 20 يونيو 2005

فإن كان أمام جهة رسمية كالموثق فإنّه لا يعتد بهذا الإقرار.

وهذا ما أفتت به دار الإفتاء المصرية بقولها « ... والمعتبر في الإقرار والإنكار أن يكون بمجلس القضاء». وإذا ما أقر أحد الزوجين بالزوجية في مجلس القضاء وصدقه الزوج الأخر، وتوفي قبل صدور الحكم قضي بإقراره، سواء كان الإقرار بالزوجية مجرد أو ضمن حق آخر»[1].

شروط المقرّ به : وهو كل ما جازت المطالبة به ويشترط فيه.

أن يكون المقربه ملكا للمقرّ و أن يكون مشروعا وأن يكون معلوما[2].

ثـــانيا – الشروط الخاصة لصحة الإقرار بالزواج :

1 - أن يصدق أحد الزوجين الآخر في إقراره، لأنّ الإقرار حجّة قاصرة على المقر، لا يتعداه لسواه فإن أقرّ رجل أنّه تزوج امرأة بألف درهم ثم جحده وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته صح إقراره لأنّ الزواج ثبت في حقه بإقراره ولا يبطل بجحوده، لأنّ الرجوع عن الإقرار باطل.

2 - أن يكون الإقرار في صحة المقر أو مرضه، مادام صدقه الطرف الآخر سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة، وذهب الصحابان (أبو يوسف[3] ومحمد[4]) إلى أنّه يصح التصديق من

---

(1) – هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من الناحية الشرعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، (دط)، ص 56.

– كمال صالح النبا، الزواج العرفي ومنازعات النبوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م، (دط)، ص 11.

(2) – الكوهجي، مصدر سابق، ج2، ص 275-277.

– المارداوي، مصدر سابق، ج12، ص 126، 127.

(3) – « يعقوب ابن إبراهيم أبي يوسف كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ثم عن أبا حنيفة الذي صار من أصحابه ومن أكبر فقهاء المذهب الحنفي وأول من نشر مذهبه من حفاظ الحديث ولي القضاء أيام الهادي والمهدي الرشيد أول، من دعي قاضي القضاة،من آثاره كتاب الخراج و النوادر توفي في خلافة الرشيد سنة182هـــ» الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج 14، ص 242، ابن العماد ، شذرات الذهب ج01 ص 298 و ما بعدها الشيرازي ، طبقات الفقهاء ،ص 134 .

(4) – « هو محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان جالس أبا حنيفة وسمع منه ونظر في الرأي فغلب عليه حتى عرف به ولاه هارون الرشيد قضاء الرقة ثم عزله مات سنة 189هـــ، ابن سعد، الطبقات، ج7، ص 336. الذهبي، ميزان الاعتدال، ج3، ص 513.

الطرف الآخر بعد موت المقر سواء كان هو الرجل أو المرأة.

3 - بينما ذهب أبو حنيفة إلى التفريق بين حالة التصديق بعد موت المقر.

فإن كان المقر بالزواج هو الرجل وصدقته المرأة بعد موته ثبت حقها في المهر والميراث، أما إذا كانت المرأة هي المقرة، فلا يصح تصديق الرجل بعد موتها، فلا تثبت الزوجية بإقرارها ولا يستحق بها الزوج الميراث لأنّه بالموت تنقطع أحكام الزوجية أما بعد موت الرجل فالزوجية أحكام باقية كالعدّة .

جـــاء في المبسوط « أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما ،فيبقى الملك ببقاء المحل، فيعمل بتصديقها، ولهذا حلّ لها أن تغسله بعد موته، و لم يكن له أن يغسلها بعد موتها ».

- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا ،بأن لا يكون الرجل متزوجا بمحرم المرأة كأختها وعمتها ولا بأكثر من أربع نسوة، ولا أن تكون المرأة متزوجة فعلا برجل آخر أو معتدة من طلاق[1].

- مجمـــل القـــول :

أنه إذا كان الإقرار طريقا لإثبات الزواج في الفقه فهل يعتد القانون الجزائري به كوسيلة لإثبات الزواج غير الموثق ؟

من خلال تقصي جلّ قرارات المحكمة العليا، وجدنا أنّها لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات واقعة الزواج غير الموثق، ولعل السبب في ذلك يعود لطبيعة عقد الزواج وخصوصيته لاسيما فيما يتعلق بآثاره الخطيرة، والتي لا تتوقف عند الزوجين بل تتعداهما إلى النسل الناتج عن هذا الزواج، كما أنّه لو اكتفى القضاء بإثبات الزواج بإقرار الزوجين فإن هذا لا يؤدّي إلى ذيوعه وشيوعه، ويحول دون تحقق القاضي من توافر أركان الزواج ومدى اشتهاره وإعلانه. [2].

---

[1] - السرخسي، مصدر سابق،ج17، ص 142-144.

[2] - وهذا وإن الإقرار كان يعتد به قبل صدور قانون الأسرة 1984، فقد حكم المجلس الأعلى بأن الزوجيّة تثبت بالإقرار، سواء بطريقة مباشرة من طرف الزوجين معا، أو بطريق غير مباشر كإقرار الزوج بأن الولد المزداد هو ابنه وإقرار الزوجة بأن الولد منها ومنه. بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 276.

هذا وقد نص المشرع المصري في المادة 4/99.على أنه

« لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أوّل أغسطس سنة 1931 ».[1].

و عليه فالمشرع المصري يعتد بالإقرار كوسيلة لإثبات الزواج ،و لا يعتد بما عداها من الشهادة و اليمين، و هذا لوضع حد لدعاوى الكيدية وشهادة الزور.

- المطلب الثاني : إثبات الزواج غير الموثق بالبينة

تعد البينة أحد أهم طرق إثبات الزواج وسوف نتناول في الفرع الأوّل ماهية البينة وفي الفرع الثاني أحكام البينة على البينة وفي الفرع الثالث حكم الرجوع عن البينة

- الفرع الأوّل : ماهية البينة[2]

- البند الأول : تعريف البينة.

أولا - تعريف البينة في اللغة :

من البيان وهو ما يبين الشيء من الدلالة وغيرها[3]. وبان الشيء وأبان اتضح وانكشف فهو بين [4] وأبان الشيء فهو بين، واستبان الشيء ظهر والتبيين الإيضاح والوضوح [5] وفلان أبين من فلان أوضح كلاما منه [6]

ثانيا - تعريف البينة في اصطلاح الفقهي :

اختلف الفقهاء في تحديد مصطلح البينة فذهب الجمهور إلى أن المراد بها الشهود أو الشاهد

---

(1) المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية والإجراءات المتعلقة بها.

(2) – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، الأحوال الشخصية، دار محمود، (دم)، (دت)، ط11، ج1، ص 147.

(3) – ابن منظور، مصدر سابق ، ج1، ص 406، باب الباء كلمة بين.

(4) – ابن فارس ، مرجع سابق ،ج1، ص327، الفيروز أبادي ، مصدر سابق ، ج4، ص 201 فصل الباء باب النون

(5) – ابن منظور ،مصدر نفسه ،ج1، ص 406.

(6) – ابن فارس ، مرجع نفسه، ج1، ص 328 .

أو الشاهد و اليمين وذهب ابن القيم الجوزية[1] إلى أن المقصود بالبينة الحجة والدليل والبرهان سواء كانت منفردة أو مجملة وهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء[2] وذهب ابن فرحون إلى تعريفها بأنها اسم لكل ما يبن الحق ويظهره وسمى النبي -ﷺ- الشهود بالبينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم.[3]

ثـــالثا – تعريف البينة في القانون :

لم يعرف القانون البينة غير أنه من تقصي نصوصه القانونية نصل أنه يقصد بها الشهادة حيث نضمها المشرع الجزائري في الفصل الثاني بعنوان الإثبات بالبينة من الباب السادس من القانون المدني الجزائري .

و يمكن تعريفها بأنها أقوال شهود عدول معروفين بالصدق و الأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ،و هي بذلك دليل مباشر ،و قد أصبحت البينة بعد ظهور الكتابة دليلا من الدرجة الثانية في الإثبات بعد الكتابة[4].

- البند الثـــاني : أنواع البينة.

والبينة نوعان بينة خطية قد تكون رسمية أو عرفية وبينة شخصية

أولا – البينة الخطية الرسمية :

هي الوثائق والشهادات المحررة لدى موظف رسمي مختص ومؤهل لذلك. كوثيقة الزواج الرسمية والبينة الخطية العرفية وهي ورقة عرفية يحررها الأطراف ويوقعان عليها دون تسجيلها لدى موظف رسمي مختص.

---

(1) – « هو محمد بن أبو بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي المكنى بأبي عبد الله والملقب بشمس الدين الحنبلي الشهير بابن القيم الجوزية، نسبة إلى أبيه الذي كان قيما على مدرسة الجوزية، ولد اليوم السابع من شهر صفر سنة 691هـ الموافق 1229م بدمشق، توفي سنة 571هـ من عمر يناهز 60 سنة، من مؤلفاته كتاب الداء والدواء، روضة المحبين ونزهة المشتاقين ». ابن كثير، البداية والنهاية، ج14، ص 234-246. ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج2، ص 447.

(2) – ابن القيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر)، إعلام الموقعين، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة النهضة ، طبعة جديدة ، مصر ، (دت)، ج1، ص 90.

(3) – ابن فرحون، مصدر سابق، ج1، ص 240.

(4) – بكوش يحي، مرجع سابق، ص 188.

ثـــانيا – البينة الشخصية:

ويقصد بها الشهادة وكانت قديما الدليل الغالب و هي أنواع [1].

أ – الشهادة المباشرة : وهي التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها، والمراد إثباتها، ذلك أن حدوثها تم تحت سمعه وبصره وتسمى الشهادة من الدرجة الأولى[2].

ب– الشهادة السماعية : وفيها يدلي الشاهد بما نقله عن شخص آخر يكون قد عاين الواقعة المشهود بها والمراد إثباتها وتسمى بالشهادة على الشهادة، وصاحبها يحمل مسؤولية الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامّة.

ج – الشهادة بالتسامع : هي التي تنصب على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة، بحيث يشهد الشاهد بما يتسامعه من الناس بخصوص الواقعة المشهود بها وتخضع من حيث قيمتها في الإثبات لتقدير القاضي وهي غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية فيما شهد به [3].

د – الشهادة بالشهرة العامة : وهي ورقة مكتوبة تحرر أمام موظف رسمي هو الموثق تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود معينون يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامّة، وهو ما يعرف بالإقرار بالزواج[4].

و – شهادة الأبداد : وتسمى شهادة المتفرقين وهو أن لا يجتمع الشهود على شهادة المتناكحين والولي إذا عقدوا النكاح وتفرقوا ويقول كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت ويشترط أن يكون شاهدان على الزواج وشاهدان على الولي وبها قال المالكية[5].

– البند الثـــاني : شـــروط أداء البينـــة

يشترط لأداء البينة أو الشهادة أمام القاضي شروط تتعلق بالشاهد، وشروط ترجع

---

(1) – محمد حسين أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، دار العلوم، عمان الأردن، 2003م، ط1، 51-55.

(2) – عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد الدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية،منشأة المعارف، الإسكندرية ،1999،ص378

(3) – بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 190، 191.

(4) – بكوش يحيى، مرجع نفسه، ص 192.

(5) – الحطاب، مصدر سابق، ج3، ص 410.

للمشهود به وشروط للشهادة .

أولا : شروط ترجع إلى الشاهد :

1 - الأهلية والعقل والبلوغ : يشترط الفقه أن يكون الشاهد عاقلا، بالغا ذا أهلية، فلا تقبل شهادة المجنون ولا السكران، ولا شهادة الطفل لعدم حصول الثقة بقولهم لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة/آية 282] وقوله ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق/آية 02]، وقوله ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة/آية 282][1].

جاء في المغني « أن يكون عاقلا ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا... سواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية، وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله، ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه »[2].

أما في القانون فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الشاهد بالغا وعاقلا وقت أداء الشهادة، و قد حدد المشرع الجزائري سن الشاهد ب21 سنة في المادة 33 من قانون الحالة المدنية« يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل» [3].

أما إذا كان مميز أو دون التمييز بأن كان 18 سنة أو 16 سنة أو مجنون فلا تقبل شهادتهم، وإن سمعت فتمم دون تحليفهم وهي بذلك على سبيل الاستدلال لا غير.

حيث نص في المادة 2/64 ق إ م « يجوز سماع القصر الذين لم يتموا الخامسة عشرة دون تحليفهم اليمين.

أما الأشخاص فاقدوا الأهلية ... فلا يحلفوا اليمين، وإنما تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال.

---

(1) – الكاساني، مصدر سابق، ج6، ص 267. النووي، مصدر السابق، ج20، ص 226. النووي، متن المنهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987م، (دط)، ص 603.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 27. ج12. ص 27. الونشريسي (أبو العباس أحمد بن يحيى)، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع و الفروق ،دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (دت)، (دط)، ص 502.

(3) – أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية ، ص178.

وكل شخص غير من ذكر تقبل شهادته فيما عدا فاقدي الأهلية».

المادة 66 « القصر الذين لم يتموا الثامنة عشرة لا تسمع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال ودون حلف اليمين ».[1]

ويكون القانون قد أخذ بمسلك الفقه في وجوب أن يكون الشاهد بالغا وعاقلا وعدم الاعتداد بما دون ذلك إذ لا يمكن للقصر أن يتحملوا واقعة مادية لها أثار خطيرة.[2]

2 - الحريـــة : ذهب الحنفية المالكية والشافعية إلا أن الحرية شرط في الشاهد، فلا تقبل شهادة الرقيق لقوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل/آية 75] ولأن الشهادة فيها معنى الولاية ولا ولاية للعبد.

أما الحنابلة والظاهرية : فذهبوا إلى قبول شهادة العبد، ذلك أن الآيات جاءت عامّة في وجوب الشهادة[3].

3 - إســـلام الشاهد : اتفق الفقهاء على اشتراط إسلام الشاهد في نكاح المسلمين، ولا يكفي أن يكون مستور الإسلام غير أنّهم اختلفوا في شهادة غير المسلم على المسلم إلى قولين : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى اشتراط إسلام الشاهد.

جاء في المغني « لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده» [4].

جاء في دليل الطالب « الإسلام فلا شهادة لكافر ولو على مثله »[5].

---

[1] – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص29، 30.

[2] – إذا كان المشرع الجزائري قد حدد سن أهلية الشاهد فإن الفقه لم يحدده في سن معين لعدم ورود نص قرآني أو حديث يحدد سن البلوغ و كان يستدل على البلوغ بطهور آمراته كالحيض بالنسبة للفتاة و الاحتلام بالنسبة للرجل.

[3] – الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 267. ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص 452. الشربيني، مصدر سابق، ج4، ص 427. ابن همام، مصدر سابق، ج7، ص 399. ابن حزم ، مصدر سابق ، ج8، ص 500. ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 70 ،71

[4] – ابن قدامة، مصدر نفسه، ج7، ص 340.

[5] – مرعي بن يوسف ، مصدر سابق ،ج1، ص 347.
– النووي ، مصدر سابق،ج16، ص 202.

جاء في المجموع « إذا تزوج المسلم كتابية، فإنّه ... لا يصح إلا بحضرة شاهدين مسلمين عدليين ».

ذهب أبو حنيفة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على نكاح المسلم والكافرة وخالفه محمد وزفر[1].

جاء في المبسوط « ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح».

جاء في البدائع « إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين، فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت »[2].

4 - سلامـــة الحـــواس :

أ - البصر : يشترط الحنفية والشافعية ومحمد أن يكون الشاهد مبصرا، فلا تقبل شهادة الأعمى، لأنّ أداء الشهادة يحتاج إلى التميز بين المشهود له والمشهود عليه والإشارة إليها عند الشهادة، وشهادة الأعمى فيه شبهة.

وزاد الحنفية فمنعوا قبول شهادة الأعمى وإن كان بصيرا عند التحمل أما الشافعية وأبو يوسف أجازوا شهادة الأعمى إذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمي بعد الأداء[3]أما المالكية والحنابلة أجازوا شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت[4].

---

(1) - « زفر بن هديل العنبري، أحد الفقهاء والزهاد صدوق وثقة كان مثقفا حافظا لم يسلك مسلك صاحبيه هو أول من قدم البصرة برأي أبي حنيفة توفي فيها سنة 158 عن عمر 48 سنة»العسقلاني، لسان الميزان، ج02، ص 476.

(2) - السرخسي، مصدر سابق، ج5، ص 33.
- ابن نجيم، مصدر سابق، ج3، ص 160.
- الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص 403.
- الموصلي، مصدر سابق، ج3، ص 84.

(3) - المرغيناني، ، مصدر سابق، ج7، ص 398، 399. البابرتي، مصدر سابق، ج7، 398، 399. الحصني (تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني) ،كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1988، ط4، ج2، ص 535.

(4) - الحطاب، مصدر سابق ،ج6، ص 154. المواق (أبو عبد الله بن يوسف أبو القاسم العبداري)، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر، (دم)، 1992، ط3، ج6، ص 154. ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 61-63. محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 321.

ب – النطق اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون الشاهد ناطقا، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته لأن لفظة الشهادة لا يتحقق منها اليقين.

بينما ذهب المالكية إلى قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وغيرها[1].

5 - العـــدالة : اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشهود لقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ وقـــوله أيضا ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ .

ويقصد بها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر.

والحقيقة أن اجتناب الكبائر كلها شرط لصحة الشهادة وبعد توقيها يلاحظ شأن الغالب فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته ومن نذرت منه المعصية قبلت شهادته، وهذا هو حد العدالة المعتبرة، حتى لا يترتب على التشدد سد باب الشهادة وإضاعة الحقوق[2].

يقول ابن خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة.

إن نغفر اللهم نغفر جما وأي عبد لك ما ألما.

وعليه لا تقبل شهادة الفاسق وروي عن أبي يوسف قبول شهادته إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته، ويمنع عن الكذب لمروءته.

وقد اكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل القاضي عن عدالة الشهود حتى يطعن فيهم الخصوم[3].

---

(1) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 63، 64. ابن همام،مصدر سابق، ج7، ص 399، عبد الوهاب بن نصر، مصدر سابق،ج2، ص57، المواق، مصدر سابق ،ج6، ص154. مرعي بن يوسف، مصدر سابق ، ص 284. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، ط1، ص 378. أبو البركات، مصدر سابق، ج2، ص 286. المقدسي(شمس الدين ابن المفلح)، النكت والفوائد السنية لمجد الدين ابن تيمية، بهامش المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، (دت)، (دط)، ج2، ص 286.

(2) – أبو البركات، مصدر سابق، ج2، ص 147. – الحصني، مصدر سابق، ج2، ص 522.

(3) – السرخسي، مصدر سابق، ج16، ص 113. المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 375. الكاساني، مصدر سابق، ج16، ص368 . ابن رشد، مصدر سابق، ج2، 451، الشربيني، مصدر نفسه، ج4، ص 427. ابن قدامة، مصدر نفسه، ج9، ص 165. =

وعليه اختلف الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود إلى قولين :

أ – القـــول الأوّل :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط العدالة في الشهادة ولو ظاهرة وبذلك لا نعتد بشهادة الفاسق [1].

جاء في حاشية العدوي « ويشترط في النكاح العدالة... وما كان من نكاح على ذلك فهو باطل فإنّ لم توجد العدول استكثروا من الشهود كثلاثين والأربعين »[2].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله -ﷺ- [**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**] [3]

من المعقول أن الشهادة غرضها الحاجة إلى الصيانة من التجاحد وهو لا يحصل بشهادة الفاسق جاء في الشرح الكبير « فغير العدل من مستور وفاسق عدم »[4].

= كذلك لا تقبل شهادة مخنث لفسقه، وهو الذي يفعل الرديء، ولا شهادة نائحة ،ولا مغنية، ولا شهادة من يلعب بالطيور، ولا من يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يأتي كبيرة موجبة لحدّ الزنا ولا من يقوم أعمال مستقبحة كالبول في الطريق، أو الأكل في الطريق ولا تقبل شهادة أصحاب الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي ضعم الناس من غير دعوة. ينظر ابن قدامة، مصدر سابق، ج2، ص 35. الشافعي، مصدر سابق، ج8، ص 419، 420. النووي ، مصدر سابق، ج20. ص277، 278. مالك بن أنس، مصدر سابق، ج13، ص 03. محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 219. النسفي حافظ الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (دم) ،1997، ط1،ج7، ص 143-146. ابن نجيم، مصدر سابق،ج7، ص 143 وما بعدها. المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 400-415.

[1] – الشيرازي، (أبو اسحق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز أبادي)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر ،(دم) (دط)، ج2، ص 40.

– الشافعي، مصدر سابق، ج5، ص 23.

– القيرواني، ابن أبي زيد القيرواني بهامش الفواكه الدواني، مطبعة السعادة، مصر 1331هـ، ط1، ص 151.

– المقدسي بهاء الدين، مصدر سابق، ص 308.

– مرعي بن يوسف، مصدر سابق، ص 402.

– العدوي، (علي الصعدي العدوي)حاشية العدوي على متن كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، المطبعة الأزهرية، مصر، 1962، ط3، ج2، ص30 وبه قـال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس والحسن البصري والشعبي والأوزاعي

[2] – علي الصعدي العدوي، مصدر سابق، ج2، ص 30.

[3] – سبق تخريجـه، ص 28.

[4] – الدردير (أحمد بن محمد أحمد العدوي أبو البركات)، الشرح الكبير لمختصر خليل مع حاشية الدسوقي وتقريرات محمد عليش، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986، (دط) (دت)، ج2، ص 216.

ب - **القـــول الثاني :**

ذهب الحنفية إلى أن النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لأن كل ما يصلح أن يكون وليا يصلح أن يكون شاهدا في النكاح.

وحجتهم في ذلك أن الفسق لا يمنع من تولي الإمامة والسلطة ولا يقدح في أهلية التحمل وأن الشهادة مبناها على الصدق، فليس هناك ما يمنع من أن يكون من الفاسق صادقا وأن الغاية من الشهادة دفع تهمه الزّنا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار والتهمة تندفع بالحضور وإن كان فاسقا.

قوله -ﷺ- [لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل][1] فإن العدالة لم تأتي صفة للشاهدين وإنّما جاءت بإضافة الشاهدين إلى كلمة "العدل" وهي تعني الإسلام والفاسق مسلم فكانت شهادته على النكاح مقبولة »[2].

- **الـــراجح** : اشتراط العدالة الظاهرة لورود أحاديث كثيرة وارد بشأنها وبتالي قبول شهادة مستوري الحال وقبول شهادة الفاسق إذا تعذر وجود شاهدين عدلين، وخاصة أن الغرض من الشهادة دفع تهمة الزّنا عن الزوجين وتمييز النكاح عن السفاح كما أن النكاح يشتهر ويعلن عن طريق التسامع[3].

هذا وإذا كان المعتبر في الشهود في الفقه الإسلامي صفات عديدة أهمها العدالة والاستقامة وبالتالي عدم الاعتداد بشهادة الفاسق وكل من ليس أهلا لها فهل الأمر كذلك أمام قضائنا وهل لعدالة الشاهد أو فسقه اعتبار ؟.

الجواب أنّه ليس هناك نص يجعل من العدالة والاستقامة معيار لقبول الشاهد وبالتالي فليس لها شأن أمام جهات القضاء من جهة ولصعوبة تحري عدالة الشاهد من عدمه من جهة أخرى.

5 - عـــدم التهمـــة : أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد الشهادة، والتهمة هي أن يجلب

---

(1) - سبق تخريجـــه، ص 28.

(2) - الميداني (عبد الغني الغنيمي)، اللباب في شرح الكتاب، دار الحديث، حمص، بيروت، 1994، ط4، حققه وفصله وضبط وعلق على حواشيه، محمد محي الدين، ج3، ص 03.

- الموصلي (عبد الله بن محمود) ،الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دم) ،(دت)، (دط)، ج3، ص 83.

(3) - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ج6، ص 119. 120.

الشاهد إلى المشهود له نفعا أو يدفع عنه ضررا.

وعليه لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده جاء في المصنف [**أربعة لا تجوز شهادتهم الوالد لولده والولد لوالده**].[1]

وقد اختلف الفقهاء في شهادة أحد الزوجين للآخر، فرد جمهور الفقهاء شهادتهما لأن كل واحد منهما يرث الآخر وينتفع بماله، فينتفع بشهادته صاحبه.

غير أن الشافعية أجازّوا شهادة أحد الزوجين للآخر، لأنّ الزواج عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، ولا تجوز شهادة الخاطبين لأنهما معا كالخصمين[2]

أما في القانون فقد نصت المادة 64 ق.إ.م. « لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم ومع ذلك فالأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الأبناء يجوز استدعائهم في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق »[3].

وعليه ومن خلال قراءتنا لنص المادة 64 من ق.إ.م نلاحظ أن المشرع الجزائري أجازّ شهادة الأقارب دون الأبناء لانتفاء التهمة، ولم يحدد المشرع الجزائري الأقارب، مما يفهم منه أنّه قصد كل من يمت بصلّة قرابة للزوجين سواء أخوة أو أبناء عمومة.

وهذا الاتجاه أكدته المحكمة العليا قرار لها في 1992/09/29.

« من المقرر قانونا أنّه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق »وكذلك جاء في ملف رقم 188707 في 1998/03/17.

« من المستقر عليه أنّه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق ».

وعليه فالقانون ومعه الاجتهاد إن كان من حيث الأصل يمنع شهادة الأقارب، إلاّ أنّه يجيزها عندما يتعلق الأمر بإثبات الزواج ،ولعل الحكمة من ذلك أن أكثر من يحضر حفل الزفاف هم

---

(1) – أخرجه عبد الرزاق ،في مصنفه ،كتاب الشهادات، باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه و الزوج لامرأته، رقم الحديث رقم 5476 ، ج8، ص344. عن عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم.

(2) – مالك بن أنس، مصدر سابق، ج13، ص 05 البرجيمي سليمان، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1966م، ط1، ج5، ص338. ابن نجيم، مصدر سابق، ج7، ص 134. المرغيناني، مصدر سابق، ج7، 403-407. ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 403-406.

(3) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08. ص 29.

الأقارب ،وبالتالي لهم إثبات حدوثها عند وقوع نزاع بين الزوجين، أما ما عداهم من الأبناء فلا تقبل شهادتهم لوجود التهمة.

ثـــانيا – شـــروط ترجع إلى الشهـــادة :

1 – لفظ الشهادة : يتعين على الشاهد عند أداء الشهادة، أن يذكر لفظة الشهادة فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه ولو قال أتيقن أو أعرف أو أعلم لم يعتدبها لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها لأن فيها معنى لا يحصل في ذلك من غيرها وهذا ما أجمع عليه الفقهاء[1].

2 – موافقة الشهادة للدعوى:يشترط أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فإن خالفتها لم تقبل لأن الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعي في حقوق العباد، ولا يكون ذلك إلا بدعواه مسبقا [2].ولا يقصد بالموافقة المطابقة.

أما في القانون يشترط لصحة الشهادة أن تكون موافقة للدعوى، وبتالي لا يمكن إثبات الزواج بواسطة شهادة متناقضة. [3].

3 – مكـــان أداء الشهادة :

أ – مكان أداء الشهادة في الفقه : يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء[4].

جاء في المغني « الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء» [5]

ب – مكـــان أداء الشهادة في القانون : يتم أداء الشهادة أمام المحكمة أو مجلس القضاء وهذا ما ذهبت إليه جلّ قرارات المحكمة العليا. فالقاضي وحده له صلاحية سماع الشهود، وهي من صميم اختصاصه، وعليه فقيام جهة أخرى بسماع تصريحات الشهود كالخبير والموثق، يعد اعتداء على صلاحية القاضي ولا يعتد بما يصدر عنه من تصريحات.

---

(1) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 64-69. الحطاب، مصدر سابق، ج6، ص 155، 156. البجيرمي، مصدر سابق، ج5، ص 335، 336.

(2) – ابن قدامة، مصدر نفسه، ج2، ص 10. المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 375.

(3) – المجلة القضائية، ع2، 1991

(4) – المرغيناني، مصدر نفسه، ج7، ص 433.

(5) – الكاساني، مصدر سابق، ج6، ص 379.

وهذا الموقف يتضح جليّا في كثير من قرارات المحكمة العليا نذكر على سبيل المثال قرار1992/09/29 ملف رقم 84334.

« سماع شهود الزواج، أمام الموثق بتكليف من القضاة –خطأ في تطبيق القانون- ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع. لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكون قد تخلوا عن المسألة تتعلق باختصاصهم، لأنّه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك »[1].

- البند الثـــالث : نصـــاب الشهـــادة.

أولا – نصاب الشهادة في الفقه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة على النكاح تكون برجلين ذكرين، ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال[2].

وذهب الحنفية إلى أن الشهادة تتم بشهادة رجلين ذكرين أو رجل و امرأتين عدلين[3] لقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾

ثـــانيا – نصـــاب الشهـــادة في القانون :

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى عدم الاعتداد بشهادة النساء وحدهن في النكاح وأخذت بشهادة رجلين ذكرين

قرار في 1984/10/08 ملف رقم 34137.

«من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة... والشهادة المعتبرة في الزواج شهادة عدلين ذكرين، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية»[4].

ملف رقم 88856 في 1993/02/23 « إن حضور شاهد واحد، لا يكفي للقضاء بصحة الزواج العرفي »[5].

---

(1) – المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 44.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 07. مرعي بن يوسف، مصدر سابق، ص 286.

(3) – المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 370. ابن همام، مصدر سابق، ج7، ص 370، الميداني، مصدر سابق، ج3، ص 56.

(4) – المجلة القضائية، ع4. 1981م

(5) – المجلة القضائية، ع2، 1996م

- الفرع الثـــاني :أحكام البينة على البينة.

- البنـــد الأول : تعريف البينة على البينة.

وهو أن يحمل الشاهد ما عاينه بنفسه شاهدا آخر، فإن سمع هذا الأخير شاهدا يشهد بشيء لم يجزّ أن يشهد على شهادته، إلا أن يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه فالشاهدة على الشهادة أو البينة على البينة غير موجبة أما القضاء إلا بالإنابة والتحميل.

- البند الثـــاني : حكم ا لبينة على البينة.

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعانيه أي لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه من المشهود عليه، إلاّ أن الشهادة على الشهادة أي الشهادة بالتسامع أجيزت استحسانا في بعض المسائل منها النكاح، لأن النكاح لا يحضره كل الناس، وإنّما يخبر بعضهم بعضا أن فلان تزوج فلانة[1] وإلاّ ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مرّ الأزمان كالنسب والنكاح والإرث ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدّة، والإحصان وكمال المهر في الدخول[2] جاء في العناية « لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام لأنها أمور تختص بمعانيه أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم ،وقد تعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون كالإرث... والنكاح وكمال المهر والعدّة وثبوت الإحصان والنسب في الدخول »[3].

- البند الثـــالث : شـــروط ا لبينة على البينة

أولا - شـــروط ا لبينة على البينة في الفقه.

- أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره [4].
- أن تتوافر شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل من شهود الأصل والفرع.
- أن يعينا شاهدي الأصل ويسميا بالاسم، وذهب ابن جرير إلى أنّه إذا قال شهود الفرع أن

---

(1) - الشافعي، مصدر سابق، ج8، ص 420. الزيلعي، مصدر سابق2، ج4، ص 238.

(2) - المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 388. ابن همام، مصدر سابق، ج7، 389.عبد الوهاب بن نصر،مصدر سابق، ج2، ص 454. ابن نجيم، مصدر سابق، ج7، ص 122.

(3) - البابرتي، مصدر سابق، ج7، ص 389.

(4) - الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 337. وروي عن النسفي أنها لا تقبل إلاّ بموت شاهد الأصل

شهود الأصل ذكرين حرين عدلين جازّ ولو لم يسميهما، لأن العبرة في الصفات دون العين وردّ عليه بأنّه لا بدّ من معرفة الشهود بأسمائهم وصفاتهم، لأنّه يحتمل أن يكونا عدلين عند الشهود الفرع مجروحين عند غيرهم.

- أن يسترعي شاهدا الأصل شاهد الفرع بأن يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان نكح فلانة وأقرّ عندي بكذا. [1].

- الذكوريـــة : ذهب أحمد ومالك والشافعي، إلى اشتراط الذكورة في شهود الفرع، فلا تقبل شهادة النساء بحال، لأن شهود الفرع يثبتون بشهادتهم شهادة شهود الأصل.

أما الحنفية والحنابلة فذهبوا إلى أنه لما كان شهود الفرع يثبتون شهادة شهود الأصل ونفس الحق بشهادتهم، فإنّها تثبت بشهادة النساء أيضا. [2]

- عدد شهود الفرع : ذهب الحنابلة إلى أنّه يجوز أن يشهد على واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع وذهب أبوحنيفة ومالك والشافعي أنّه لا بدّ أن يكون شاهدا فرع على شاهد أصل لأنّ شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل، فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين [3].

ثـــانيا – شـــروط البينة على البينة في القانون.

أخذ القضاء الجزائري بالشهادة بالتسامع متماشيا في هذا السياق مع أحكام الشريعة الإسلامية وهذا يتضح جليا من قرارات المحكمة العليا.

قـــرار رقم 55116 في 1989/10/02.

---

(1) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 89-92. ابن همام، مصدر سابق، ج7، 386.
– المرغيناني، مصدر سابق، ج7، ص 384. الشيرازي،مصدر سابق، ج 2، ص 337

(2) – يوسف الأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة الحلبي، مطبعة المدني، القاهرة، (ط) الأخيرة، 1970 ج2، ص 690. محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 286. ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 93 94.
– السرخسي، مصدر سابق، ج 16 ص 138. محمد عيش، مصدر سابق، ج4، ص286. الأردبيلي، مصدر نفسه، ج2، ص 691

(3) – ابن قدامة، مصدر نفسه، ج12، ص 93، 94. المرغيناني، مصدر نفسه، ج7، ص 384. الشيرازي، مصدر سابق، ج 2، ص 337، 338. السرخسي، مصدر سابق، ج16، ص 138. محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 280. الأردبيلي، مصدر نفسه، ج2، ص 691.

« من المقرر قانونا وشرعا أن الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد أو على الأقل الفاتحة إذا كانت مشتملة على أركانه أو شهادة السماع »[1].

كذلك جاء في قـــرار 34137 في 1984/10/08.

« من المقرر شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي »[2].

من خلال عرض قرارات المحكمة العليا نستخلص أنها تأخذ بشهادة بالمعاينة كأصل كما تأخذ بالشهادة بالتسامع وكذا الشهادة السماعية، وهو إن دلّ على شيء فإنّه يؤكد حرص المشرع ومعه القضاء على صيانة أعراض الناس لاسيما المرأة ،ويسعى للمحافظة على النسل الناتج عن هذا الزواج وذلك بإحيائه عن طريق الأخذ بالشهادة بالتسامع .

كذلك تبين لنا أن المشرع ومعه القضاء على ثقة بأن اشتراط الشهادة بالمعاينة وحدها يؤدي إلى الحرج وتعطيل الكثير من الأحكام، خاصة أن إيجاد الشهود الذين حضروا مجلس عقد الزواج ليس بالأمر السهل،إذ يتعذر ذلك في أكثر الأحيان لغيبتهم أو نسيانهم أو امتناعهم عن أداء الشهادة على أن قبول الشهادة من عدمها يخضع لسلطة القاضي التقديرية، حسب قناعته واطمئنانه لها، وهذا ما أكدّه المجلس القضائي في قرار له 1967/04/05. [3]

ولذلك فإن القاضي يقوم بالتحقيق مع الشهود وهو ما نصت عليه المادة 65 و 67 ق أ م ويعد إجراء جوهريا يترتب على تخلفه نقض الحكم [4]

- مجمـــل القـــول :

أن السلطة التقديرية ممنوحة لقاضي الموضوع في الاعتداد بالشهادة من عدمه لاسيما إذا كانت الشهادة غير مباشرة، وذلك متى شعر بالريبة ولم يطمئن لها، فالشهادة طريق لإثبات الحق وهو ليس بالأمر الهين خاصة فيما يتعلق بالزواج وآثاره خاصة وأن من شأن الإثبات بالشهادة أن

---

[1] – المجلة القضائية، ع 1، 1991م.

[2] – المجلة القضائية، ع 4، 1984م

[3] – « إن إثبات الزواج بواسطة الشهود الذين حضروا العقد، يخضع لسلطة قضاة الموضوع ومدى قناعتهم بالشهادة المقدمة عند التحقيق »

[4] – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص30.

يرتب مراكز قانونية لمن ليس أهلا لمجرد أنّه اعتمد على شهود الزور، فكان حرص القاضي وورعه ويقضته في اعتماد شهادة الشهود أمر لازم وحتمي.

- الفرع الثـــالث : حكم الرجـــوع عن البينة

- البند الأول : حكم الرجـــوع عن البينة في الفقه.

أولا – تعريف الرجوع عن البينة :

وهو أن يكذب الشاهد نفسه ويدخله في الشك[1].

ثـــانيا – مكان الرجوع عن البينة:

لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا في مجلس القضاء لأنّه فسخ للشهادة، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة وهو مجلس القضاء، فإذا رجع الشاهد عن شهادته خارج مجلس القضاء لم تقبل شهادته.

وللرجوع عن الشهادة صور، فإذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها سقطت الشهادة عن إثبات الحق بها على المدعى عليه، لأن الحق يثبت بقضاء القاضي، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض[2].

ولا ضمان على الشاهد الراجع لأن الضمان يكون بالإتلاف ولا إتلاف هنا[3].

رجوع الشاهد عن شهادته بعد حكم القاضي :

إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد حكم القاضي لا يؤثر رجوعه في الحكم الذي حكم به انطلاقا من شهادته ، ولا يفسخه القاضي لأنّ آخر كلامهم يناقض أوله فترجح الأوّل على الثاني لاتصال القضاء به[4].

---

(1) – الحطاب، مصدر سابق، ج6، ص 199.

(2) – المرغيناني، مصدر سابق ، ج7، 479. ابن نجيم، مصدر سابق ، ج7، ص 215.

(3) – المرغيناني، مصدر نفسه، ج7، ص 478 الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 34. عن الأوزاعي قال سألت الزهري عن رجل شهد عند الإمام فأثبت شهادته، ثم دعى لها فبدلها ، أيجوز شهادته الأولى أو الآخرة قال لا شهادة له في الأولى ولا الآخرة قال الشيخ:« و هذا في الرجوع قبل إمضاء الحكم بالأولى». البيهقي، كتاب الشهادات باب الرجوع عن الشهادة، ج10، ص 251

(4) – المرغيناني، مصدر نفسه، ج7، ص497. ابن همام. مصدر سابق، ج7، ص497. الشيرازي، مصدر نفسه، ج2، ص 34.

ويتم الرجوع عن الشهادة بقول الشاهد رجعت عما شهدت به أو كذبت في شهادتي أو شهدت زورا[1] ويترتب على الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بها تعزير الشاهد والتزامه بضمان الغرم أو التلف الذي أحدثه وتسبب في إلحاقه بالمشهود عليه باتفاق المذاهب الأربعة وعلى الأرجح عند بعضهم، وهو جزاء على الإضرار بالمشهود عليه بغير حق[2] وقد أورد الفقهاء تطبيقات للمسألة[3].

- البند الثـــاني : حكم الرجـــوع عن البينة في القانون.

إذا شهد الشاهد أن فلانا زوج فلانة أو العكس وثبت الزواج بناء على شهادته وصدر حكم بذلك واستنفذ كل طرق الطعن وأصبح نهائيا، ثم أتى نفس الشهود الذين شهدوا بواقعه الزواج ورجعوا عن شهادتهم مبررين رجوعهم أنهم كانوا ضحية تدليس أو تغليط وإيهام من أحد الزوجين فما موقف القضاء هنا؟.نفرق بين حالتين

- **الحـــالة الأولى** : إذا تم الرجوع عن الشهادة قبل صدور حكم بذلك، فإن القاضي يستبعد الشهادة ولا يقضي بها لبطلانها، إذ يصبح تصحيح الوضع على درجات التقاضي خاصة وأن الحكم لم يصبح نهائيا.
- **الحـــالة الثانية** : أن يكون الحكم نهائيا استنفد كل طرق الطعن ورتب جميع آثاره.

كأن ترث المرأة الرجل، أو يلحق نسب الطفل لأب كان منكرا له.

فما هو الحل في هذه الحالة هل يجوز طرح المسألة من جديد على القضاء في هذا الزواج !

وما هو موقف القضاء حيال الشاهد الذي تراجع عن شهادته فهل يجوز متابعته جزائيا بتهمة شهادة الزور، وما الحل إذا كانت الشهادة بالتسامع بأن أدلى الشاهد بما نقله عن الناس سماعا دون أن يعاينه بنفسه، ودون أن يسترعيه الشاهد الأصلي، بأن أشهده على شهادته ؟

يمكن استنتاج الحلّ من خلال قرارات صادرة عن المحكمة العليا والتي استقرت أن الحكم

---

(1) - ابن همام، مصدر سابق، ج7، ص 478. ابن نجيم، مصدر سابق، ج7، ص 214، 215.

(2) - المرغيناني، مصدر سابق، ج 7، ص 181. الشافعي، مصدر سابق، ج8، ص 421. الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 340.

(3) - ينظر الخطاب، مصدر سابق ، ج6، 200 وما بعدها. السرخسي، مصدر سابق ، ج17 ص 03. وما بعدها. الشيرازي، مصدر نفسه، ج2، ص 328، وما بعدها. الموصلي، مصدر سابق، ج2، ص 145.

الصادر بإثبات واقعة الزواج يكتسي حجيّة مؤقتة.

هذا ما جاء في قرار رقم 11509 في 1998/12/15.

« إن حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة » [1]

وعليه إذا ما رجع الشاهد عن شهادته بعد أن صدر حكم إثبات الزواج واستنفذ كل طرق الطعن فإنّه يجوز لمن حكم عليه ،أن يرفع دعوى جديدة، للقضاء له بخلاف ما حكم عليه سابقا.

أما الشاهد الذي رجع في شهادته فيمكن متابعته جزائيا على أساس شهادة زور.

وقد اختلف الفقهاء في عقوبة شاهد الزور ،فذهب أبو حنيفة إلى أنّه يشهر به في الأسواق إن كان سوقيا، أو بين قومه إن كان غير سوقي، بعد صلاة العصر في مكان تجمع الناس والغاية من التشهير به هو زجره، وهو أعظم عند الناس من الضرب وقال الصاحبان نوجعه ضربا ونحبسه حتى يتوب [2].

وقد وافق الشافعية رأي الصاحبان، فقالوا إن الشهادة بالزور فسق وهي من الكبائر[3] لقوله -ﷺ- [الشاهد الزور لا تزول قدماه حتى يوجب الله لهما النار] [4] ولقوله تعالى ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾. [الحج/آية 30].

وقد شدد المالكية والحنابلة على شاهد الزور فقالوا يعزر بالسجن والضرب ويطاف به في المجالس[5].

أما في القانون فإن كل من شهد زورا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة

---

[1] – المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 58 جاء في حيثيات القرار «حيث أن إثبات واقعة الزواج ليست لها حجية الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني، باعتبار أن إثبات واقعة الزواج لها حجية مؤقتة إذ يمكن إثبات هذه الواقعة متى توافرت الأدلة على إثباتها ».

[2] – الزيعلي، مصدر سابق، ج4، ص 241. الموصلي، مصدر سابق ، ج2، ص 145.

[3] – الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 328، وما بعدها.

[4] – أخرجه ابن ماجه، في سننه، دار الفكر (دم)، (دت)، (دط) ، كتاب الأحكام باب شهادة الزور،حديث رقم 2373 ، ج2، ص 794 الحاكم، كتاب الأحكام، باب الأحكام، ج4، ص98.

[5] – ابن جزيء، مصدر سابق، ص 309. أبو البركات، مصدر سابق ، ج2، 355. مالك بن أنس، مصدر سابق، ج13، ص 53. محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 164.

من 500 إلى 2000 دج وإذا ما قبض شاهد الزور نقودا أو مكافأة أو تلقى وعودا، فإن العقوبة ترفع إلى عشرة سنوات والغرامة إلى 4000 دج، هذا ما نصت المادة 235 ق.ع.ج[1].

وعليه فشهادة الزور جريمة يترتب عليها رفض تثبيت عقد الزواج [2].

- **مجمـــل القـــول :**

يمكن للخصم أن يجرح في شهود الخصم الآخر، ويكون التجريح بسبب عدم أهلية الشاهد أو سبب وجود قرابة مقربة كأن يكون ابن أحد الزوجين أو حفيده أوشهد زورا أولأي سبب آخر،و يفصل القاضي في التجريح في الحال ويكون القرار الذي يصدر فيه غير قابل للاستئناف ويتم توجيه التجريح قبل أداء الشاهد شهادته، أما إذا ظهر سبب التجريح بعد أداء الشهادة ينظر القاضي التجريح فإذا قبله أ صبحت الشهادة باطلة.

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار 1988/12/28. « من المقرر قانونا أن يجوز من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد الشاهد أو الشهود حتى بعد إدلاء الشهود شهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأشكال الجوهرية »[3].

- المطلب الثالث : إثبـــات الزواج عن طريق اليمين والنكول عنه.

يعد اليمين طريق من طرق الإثبات يقضي به القاضي عند عدم توافر أدلة الإثبات الأخرى وهي الإقرار والبينة وسوف نتناول في الفرع الأوّل إثبـــات الزواج عن طريق اليمين و في الفرع الثـــاني النكـــول عن اليميـــن

- الفـــرع الأوّل : إثبـــات الزواج عن طريق اليمين.

---

(1) - أمر 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات ، ص 79.

(2) - هذا ما جاء في قرار 1988/02/29 ملف رقم 48184 « لما كان من الثابت في قضية الحال -- أن الطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنة الرامية إلى إثبات لزواجها بالمتوفي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض ». المجلة القضائية، ع1، 1991

(3) - المجلة القضائية، ع1، 1999، ص 18.

- البنـــد الأول : تعريف اليمين.

اليمين قسم أو حلف بالله أو أسماءه، ولا يجوز بسواها، يلتزم بأدائها المدعى عليه متى طلبها المدعي، يترتب عليها ثبوت الحق في ذمته إن حلفها.

وعرفها ابن عرفة بقوله اليمين قسم أو التزام[1].

- البند الثـــاني : إثبات الزواج باليمين في الفقه.

تباينت أراء الفقهاء حول إثبات الزواج باليمين

أولا - رأي الحنفيـــة :

لا تجوز يمين المنكر أما إذا ادعت الزوجة صداق أو نفقة على زوجها ثبت المال باليمين والنكول لأنّه مال يثبت باليمين.

أما أبو يوسف ومحمد يستحلف عندهم في النكاح لقوله -ﷺ- [**ولكن اليمين على المدعي عليه**] [2] ولأنّه حق لأدمي يستحلف فيه كالمال[3].

ثـــانيا - رأي المـــالكية :

ذهب المالكية إلى أن اليمين لا يثبت بها الزواج، فكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها على المنكر، ولو أقام المدعي شاهدا يشهد له، لا يقبل منه لأن النكاح يثبت برجلين أما إذا كان المنكر قد مات بعد الدعوى وقبل الحكم، فيحلف المدعي مع الشاهد ليرث المال، لأن دعوى الزوجية آلت إلى المآل. [4]

جاء في شرح منح الجليل « وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين ... كالنكاح ... فلا يمين على منكرها »[5].

---

(1) - الرصاع، مصدر سابق ، ص 206.

(2) - أخرجه البخاري،في صحيحه، كتاب التفسير القرآن الكريم، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا، ج5، ص167.

- أخرجه مسلم ، في صحيحه ،كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ،حديث رقم1711، ص 941.

(3) - الميداني، مصدر سابق ،ج 4، ص 31.

- المرغيناني، مصدر سابق ، ج8، ص 181. ابن همام، مصدر سابق ، ج8، ص 181.

(4)- الكشناوي (بكر بن حسن)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، (دم)، (دت)، ط2، ص 233-234. مالك بن أنس، مصدر سابق، ج13، ص 29، ابن جزي، مصدر سابق، ص 228.

(5) - محمد عليش، مصدر سابق، ج4، ص 183.

ثـــالثا – رأي الشافعيـــة :

ذهب الشافعية إلى أن اليمين جائز في النكاح، وإن أدعى رجل نكاح امرأة لا تسمع منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاها[1].

رابعـــا – رأي الحنابلـــة :

ذهب الحنابلة إلى أن النكاح لا يستحلف فيه رواية واحدة ،وحجتهم في ذلك أن النكاح مما لا يحل بذله فلم يستحلف فيه كالحد، وأن الأبضاع مما يحتاط فيها، فلا تباح بالنكول ولا باليمين المدعي، لأنّها ليس بحجّة قويّة، إنّما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال، أو للحياء من الحلف ولهذا لا يعتد باليمين في النكاح فيمين المدعي هو قول نفسه ولا يجوز أن يعطى بها أمر فيه خطر عظيم وإثم كبير.

أما إذا تضمنت الدعوى حقوق مالية كالصداق والنفقة، شرعت اليمين لأنّها تجوز في الأموال.

قـــال أبو الخطاب : « تشرع اليمين في كل حق إلا تسعة أشياء، النكاح... »[2].

وقد اعترض ابن حزم على القائلين بعدم جواز الاعتداد باليمين في النكاح بأنّه لا حجة من القرآن والسنّة على جواز اليمين في موضع وعدم جوازها في موضع آخر[3].

– البند الثـــالث : إثبـــات الـــزواج باليميـــن في القانون.

الأصل أن اليمين لا يأخذ به القضاء كدليل لإثبات الزواج غير الموثق لعدم كفايته كدليل. ولأن الزواج يقوم على أركان وشروط وهو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافرها. كما أنّه عقد له خطره لا يكفي اليمين لإثباته،خاصة وأنّه تترتب عليها حقوق تتعلق بالأشخاص ومصالح المجتمع وتمتد إلى الغير، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 1998/09/22 ملف 204254.

---

(1) – النووي، المجموع، مصدر سابق، ج20، ص 187.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج12، ص 162-165. إبراهيم المقدسي، مصدر سابق، ص557. بن المفلح (المقدسي شمس الدين أبو عبد الله محمد)، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (دم)، 2003م، ج11، ص 273 274.

(3) – ابن حزم، مصدر سابق، ج8، ص 451، 452.

- البند الـــرابع : طلب اليمين مع الشاهد.

تسمى يمين كمال النصاب وقد اتفق الفقهاء أنّه لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين في غير الأموال وعليه لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين في الزواج.

جاء في الأم « ولو أقام رجل شاهدا على أنّه نكح امرأة بولي ورضاها وشهود ومهر لم يكن له أن يحلف مع شاهده وذلك أن الرجل لم يملك رقبة المرأة... لأن رسول الله -ﷺ- إنما حكم بما لمن يملك ما حكم له به ملكا يكون له فيه بيعه وهبته.. وليس هكذا الزواج والمرأة »[1].

وهو ما أخذ به القانون.

جاء في قرار المحكمة العليا في 1998/09/22 ملف رقم 204254.

« يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة "لا نكاح بعد الموت" ».

وأضافت المحكمة العليا « حيث إذا كان إثبات الزواج بعد موت أحدهما تصبح الدعوى قضية مدنية في خصوص الإرث والصداق وفقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة "لا نكاح بعد الموت" وبالتالي تقبل فيها سماع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين... »[2].

وعليه إذا تعلق الأمر بإثبات الزواج من أجل الحصول على المنافع المالية كالميراث والنفقة وكان أحد الزوجين متوفى جاز طلب يمين المدعى عليه، لأنّ المسألة في هذه الحالة تصبح قضية مدنية وهي مما يجوز إثباتها بشاهد واليمين.

وبهذا تكون المحكمة العليا قد أخذت برأي المالكية والحنابلة الذين قالوا بعدم جواز الأخذ باليمين كدليل لإثبات الزواج، أمّا إذا تعلّق الأمر بالجانب المالي له ،فيجوز إثباته باليمين المدعى عليه وخالفت رأي الشافعية والحنفية.

والحقيقة أننا نؤيد الرأي القائل بعدم الاعتداد باليمين وحده لإثبات الزواج غير الموثق لخطورة عقد الزواج غير الموثق من جهة ،وعدّم كفاية اليمين كدليل للإثبات من جهة ،ولفساد ذمم الناس وأخلاقهم من جهة أخرى، إذ أصبح الناس يدعون بأيمانهم زورا و بهتانا وصدق رسول

---

[1] - الشافعي، مصدر سابق ، ج7، ص 03. . النووي، مصدر سابق ، ج20، ص 208، 209.

[2] - المجلة القضائية ،ع2.2001،ص173.175

الله-ﷺ- عندما قال : [لو أعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء قوم وأموالهم]. [1]

أما إذا تعلق الأمر بالجانب المالي للزواج جاز طلب يمين المدعى عليه إذا عجزّ المدعي عن إحضار البينة وهو ما قال به الفقهاء قاطبة.

- الفرع الثـــاني : إثبات الزواج بالنكـــول عن اليميـــن.

- البند الأول : تعريف النكول عن اليمين وأقوال الفقهاء فيه.

أولا – تعريف النكول عن اليمين :

النكول عن اليمين هو امتناع من وجهت إليه اليمين عن أدائها، أو هو المنع عن الحلف المطلوب منه [2].أو هو امتناع من وجهت عليه أو له يمين منها[3].

ثـــانيا – أقوال الفقهاء في النكول عن اليمين :

لو أدعى رجل على امرأة أنها زوجته، وأنكرت الزوجية، وعجز عن إثبات ذلك وجبت اليمين على المرأة فإن امتنعت فهل يعدّ نكولها إقرار على نفسها بالزوجية ؟ أم أن اليمين ترد على المدعي أي الزوج؟اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال.

- **القـــول الأول** : ذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد إلى أنّه إذا نكل المدعى عليه وامتنع عن أداء اليمين لا يقضى عليه بمجرد نكوله، بل تردّ على المدعي، وحجتهم في ذلك أن النكول حجّة ضعيفة ويجب توكيدها بيمين المدعي للدلالة على صدقة، فإنّ حلف حكم له، لأنّه إذا نكل المدعى عليه، ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعي عليه قبل نكوله[4].

---

(1) – أخرجه مسلم،في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ،رقم الحديث 1998، ، ص 491.

– أخرجه البخاري،في صحيحه، كتاب القرآن الكريم، باب إن الذين يشترون بعهد الله و أيمانهم ثمنا، ج5، ص167.

(2) – الكمثري ،حاشية الكمثري بهامش الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة الحبلي، مطبعة المدني، القاهرة، (ط) الأخيرة، 1970، ج2، ص 717.

(3) – الرصاع، مصدر سابق، ج2، ص 611

(4) – ابن قدامة، مصدر سابق،124. يوسف الأردبيني: مصدر سابق،ج 2، ص 717. يقول ابن قدامة « وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد، ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف، على مالا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين. لو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في إنكاره، ولا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإن حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها ».

- **القول الثـــاني** : ذهب الحنفية إلى أن النكول عن اليمين إقرار، وعليه فإنّه يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على المدعي .

-وذهب أبو حنيفة إلى أن النكول عن اليمين بدل، و البدل لا يجري في الزواج بل في دعوى الأموال وما شابهها لأن كثير من الناس يتحاشى الحلف وهو في الواقع صادق بريء مما يدعي عليه فهو يفضل بذل ما يدعى به على حلف اليمين، فإنّه يقع بالصادق البريء بعد حلف اليمين البارة شيء من المكروه الذي تجري به الأقدار فيظن الناس به السوء ويقولون أن ما أصابه كان أثر ليمينه[1].

أما الصاحبان فذهبوا إلى أنّه إذا كانت دعوى النكاح استحلف المنكر وعدّ نكوله إقرار، لأنّ النكول دلّ على كونه باذلا أو مقرا إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه.[2]

- **القول الثـــالث** : ذهب الظاهرية وابن أبي ليلى إلى أنّه لا يقضى على المدعى عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي، بل يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحل[3].

أما في القانون فقد نصت المادة 349ق م ج. بأنّه « لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه »[4].

وعليه فالخصم الذي وجهت له اليمين المتممة أمام خيارين إمّا أداء اليمين وإمّا الامتناع عن أدائها، ولكن لا يجوز له ردها وبذلك يكون القانون قد أخذ برأي الحنفية القاضي بمنع ردّ اليمين على المدعي[5].

---

(1) – الكمشري ، مصدر سابق،ص 717.

(2) – المرغيناني، مصدر سابق،ج8، ص 178 و 181 181 – 183. ابن قدامة ، مصدر سابق ، ج3، ص 175.
– الميداني، مصدر سابق،ج4، ص 30.

(3) – ابن قدامة، مصدر نفسه، ص 124. ابن حزم، مصدر سابق، ج8، ص 456-457. يقول ابن حزم « وقد صح ما أوردناه آنفا من قول النبي –ﷺ– بالقضاء باليمين على المدعى عليه، وأنّه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء قوم وأموالهم فيصح يقينا أنّه لا يجوز أن يعطى المدعي بدعواه دون بينة، فيبطل بهذا أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو يمينه إذا نكل خصمه لأنّه أعطي بالدعوى »

(4) – أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05 -2005 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ص73.

(5) – بكوش يحي، مرجع سابق، ص 335.

- البند الثالث : حكم اليمين الكـــاذبة.

أولا – حكم اليميـــن الكـــاذبة في الفقه:

إذا حلف المدعى عليه، وكان كاذبا في حلفه، فقد ارتكب إثما كبيرا والحلف الكاذب من الكبائر، لأنّ الله تعالى وعد فاعله بالعذاب، الأليم قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [آل عمران/آية 77]

قال رسول الله -ﷺ- [من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان] [1].

ثـــانيا – حكم اليمين الكاذبة في القانون :

رتب القانون على من يؤدي اليمين الكاذبة عقوبة جزائية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج هذا ما نصت عليه م 240 من قانون العقوبات الجزائري[2].

---

[1] – أخرجه البخاري، في صحيحه،كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين. المجلد الثاني، ج3، ص 159.

– أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة. رقم الحديث 138. ص 83

[2] – أمر 75– 47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 وزارة العدل، قانون العقوبات. الديوان الوطني للأشغال التربوية. (دم)، 2002، ط 03، ص 80 .

▪ المبحث الثاني : تسجيل عقد الزواج غير الموثق.

تعود الناس منذ زمن قديم على إبرام عقود زواجهم بين يدي الإمام وبالجماعة معتبرين ذلك من المسائل الدينية، مخالفين ما نص عليه المشرع من وجوب توثيقها لدى موظف رسمي مؤهل لذلك، الأمر الذي أدى إلى ظهور الكثير منها دون تسجيل ،وعلى إثر ذلك صدرت نصوص كثيرة قبل الاستقلال وبعده تلزم المواطنين بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت في السابق، و لم يقع التصريح بها لدى الموظفين المؤهلين لذلك في الوقت القانوني المحدد.

والسؤال الذي نطرحه هنا : هل استطاعة هذه القوانين مع كثرتها على مواجهة العقود غير الموثقة ، وبالتالي تسجيلها كلها، دون أن تخلف وراءها عقود بقيت دون تسجيل ؟وإن وجدت فما هي إجراءات تسجيلها ؟

إن الإجابة على هذا السؤال يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأوّل النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق و في المطلب الثاني إجراءات تسجيل عقود الزواج غير الموثقة.

- المطلب الأول : النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق.

تقسم هذه النصوص على مرحلتين، مرحلة ما قبل الاستقلال، ومرحلة ما بعد الاستقلال.

- الفرع الأوّل : النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق قبل الاستقلال.

- البند الأول : قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر.

كان الزواج يتم بمعرفة شيخ القبيلة، وفق قواعد وأصول الشريعة الإسلامية.

- البند الثاني : بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر.

عام 1830 أنشأ المستعمر نظام الحالة المدنية و أصدر عدة قوانين لدفع الجزائريين لتسجيل عقود زواجهم.

أولا – قانون 1882/03/23 المتعلّق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر :

وكان أوّل قانون فرنسي عنى بتسجيل عقود الزواج المتعلّق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر، والذي نص في المادة الثانية منه على ضرورة التصريح بالزواج إلى رئيس البلدية، كما نصت المادة 16 منه على أن الوثائق المتعلقة بالزواج ستنظم وتسجل في سجلات الحالة المدنية بناءا على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري، وقد رتب القانون على مخالفة أحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين (06) أيام إلى ستة (06) أشهر حبسا وعقوبة مالية، تتراوح ما بين 16 فرنك و 300 فرنك غرامة.

وقد طبق هذا القانون في جهات محددة دون سبب جدّي سماها (التل) وهي الجهات التي ترتكز فيها مصالح المستعمرين، واحتاجت السلطة المحتلة إلى التعامل مع بعض الجماعات من الجزائريين لاستخدامهم في إداراتها.

وعليه نلاحظ أن المشرع الفرنسي نظم تسجيل عقود الزواج، على مناطق معينة للبلاد، لأسباب سياسية، في حين باقي مناطق الوطن تبرم الزواج حسب الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية[1].

ثـــانيا – قانون رقم 57/777 الصادر في 1957/07/11 :

وهو قانون يعنى بإثبات عقود الزواج، المنعقدة في الجزائر طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وحسب هذا القانون فإن مباشرة الحقوق المتعلقة بالزواج وإثباته والاحتجاج به، تتوقف على تسجيل عقد الزواج في الحالة المدنية، وفقا شروط نظمها هذا القانون.

ومدّة التسجيل هي خمسة أيام تسري من يوم الدخول بالزوجة بموجب تصريح من الزوجين أو ممثليهما، ويترتب على عدم التصريح بالزواج خلال الآجل المحدد عقوبة سالبة للحرية بالحبس من (06) أيام إلى (06) أشهر وغرامة من 6000 إلى 10000 فرنك ومع ذلك يمكن للأطراف تسجيل عقود زواجهم بموجب حكم من المحكمة بناءا على طلب من أحد الزوجين، يوجه إلى رئيس المحكمة التي يوجد مكان عقد الزواج بدائرة اختصاصها.

ثـــالثا – أمر في 1959/02/04م – رقم 59/274 :

وهو خاص بتسجيل عقود الزواج، التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال

---

[1] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 18-19.

الشخصية المحلية، في عمالات الجزائر، والساورة، والواحات ويخضع الأشخاص في هذه المناطق فيما يخص عقود زواجهم وانحلالها لقواعد الأحوال الشخصية.

ونص في المادة الثالثة على دور ضابط الحالة المدنية في تسجيل عقد الزواج في سجلاته، وتسليم الزوجين، دفترا عائليا، أما إن تم الزواج أمام القاضي، وجب عليه أن يثبت ذلك في وثيقة العقد، ويسلم المعنيين شهادة بانعقاد الزواج ثم يرسل نسخة منها إلى ضابط الحالة المدنية خلال (03) أيام على أن يسلم للزوجين دفترا عائليا.

كما صدر مرسوم رقم 59/1082 اشتمل على 26 مادة تتضمن أساليب وكيفيات تطبيق الأمر رقم 59/174 ثم تلاها قرار من وزير العدل في 1959/11/21 يبين فيها أنواع المستندات الواجب تقديمها إلى ضابط الحالة المدنية، أو القاضي بغية إبرام عقود الزواج بين الأشخاص الخاضعين لنظام الحالة المدنية في كل عمالات الجزائر والساورة والواحات.

وإن هذا الأمر كان يهدف للقضاء على الزواج العرفي والطلاق العرفي الذي يتم أمام الجماعة، كما كان يهدف إلى إحكام المستعمر قبضته على الأسرة الجزائرية وإحصاء كل تصرفاتها.

وخلاصة الأمر أن المستعمر قد حصر تسجيل عقود الزواج على مناطق معينة وبقيت ما عداها، تبرم عقود زواجها وفقا للشريعة الإسلامية، كما أنه نص على تسجيل عقود الزواج التي تمت بعد صدوره، دون أن ينص على تسوية عقود الزواج التي أبرمت قبل صدوره[1].

- الفرع الثـــاني : القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق بعد الاستقلال.

صدر ت بعد الاستقلال مجموعة من القوانين جاءت متتالية وفي أزمنة مختلفة، توجب على الجزائريين الذين أبرموا عقود زواجهم بالفاتحة، أن يتقدموا إلى المحاكم الوطنية لتسجيل عقود زواجهم .

- البند الأول : مرسوم رقم 126-62 الصادر في 1962/12/13.

في سنة 1962 سارعت السلطات الجزائرية بإصدار مرسوم أجاز لكل الجزائريين الذين

---

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 22-24.

تزوجوا خلال حرب التحرير، ولم يسجلوا عقود زواجهم أن يسجلوه بقرار قضائي وفقا لإجراءات نظمها مرسوم رقم 126-62 الصادر في 1962/12/13، وذلك في الفترة ما بين أول نوفمبر 1954 وأوّل جويلية 1962.

بالرغم من أن القانون حاوّل وضع حدّ لعقود الزواج المغفلة، إلا أنّه لم يستمر العمل به، كما أنّه و إن كان وضع حلّ لتسجيل عقود الزواج المبرمة، بعد صدوره فما هو شأن عقود الزواج الواقعة قبل صدوره. [1]

- البند الثـــاني : قانون 63-224 في 29 – 1963/06.

نص في المادة الخامسة على أنّه لا يجوز لأحد أن يدعي أنّه زوج ويطالب بما يترتب على الزواج من آثار، ما لم يقدم عقد زواج محررا ومسجلا في سجلات الحالة المدنية.

ثم نص على وجوب تسجيل عقود الزواج التي أبرمت قبل صدور هذا القانون في ظرف ثلاث سنوات من الزواج [2].دون أن يبين كيفية تسجيل عقد الزواج و بقيت أحكامه تطبق الإجراءات التي نص عليها قانون رقم 57/777 الصادر في 1957/07/11 [3].

وبعد انتهاء أجل الثلاثة سنوات المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون و لم تنته عمليات تسجيل عقود الزواج التي انعقدت قبله صدر أمر ثان بتاريخ 1966/06/23 تحت رقم 66/195 يمدد هذا الأجل إلى 1967/12/31 ثم صدر أمر ثالث بتاريخ 1968/12/22 تحت رقم 68/51 اشتمل على مادة واحدة نصت على أن الأجل المحدد في المادة الخامسة من قانون 63/224 الصادر في 1963/06/29 المتعلقة بتسجيل عقود الزواج المبرمة قبل هذا يمدد مرة ثانية إلى غاية 1969/12/31.

- البند الثـــالث : الأمر رقم 69 – 72 في 1969/09/16.

أمام كثرة التمديدات للآجال في سبيل تسجيل عقد الزواج، دون أن تتم عملياته أو تقيده في سجلات الحالة المدنية،نص الأمر رقم 69 – 72 في 1969/09/16 على إمكانية تسجيلها ؛ بمجرد صدور أمر من رئيس المحكمة محل عقد الزواج، وذلك بناء على عريضة يقدمها صاحب

---

[1] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ،مرجع سابق، ص 26-27.

[2] – journale official، 1963. 7 .a2 .n44

[3] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع نفسه، ص 155.

المصلحة ويكون هذا الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[1].

ومع ذلك فإن تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ظلت قائمة و لم تنته، إما بسبب إهمال المواطنين وعدم اهتمامهم بتسجيل عقود زواج تهاونا منهم، أو سبب إهمال المسؤولين وعدم اكتراثهم بالمصلحة العامّة والنظام العام، الأمر الذي أدى إلى صدور أمر جديد .

- **البند الـــرابع : أمر 1971/09/22 رقم 71- 65.**

ألغى ضمينا الأمر 69 – 72 وقد نص على تسجيل كل عقود زواج التي انعقدت قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد، و لم تكن مسجلة أو مقيدة في الحالة المدنية، وذلك بموجب حكم صادر عن رئيس المحكمة، بناء على طلب من يعنيه الأمر[2].

أما إذا تعلق الأمر بزواج الجزائريين والجزائريات، بالأجانب والأجنبيات، وليس لهم موطن دائم في الجزائر، فإنّه يجب أن يوجه الطلب إلى البعثات الدبلوماسية، أو القنصلية الجزائرية، التي يوجد المسكن في دائرة اختصاصها، والذي يوجه الطلب إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر مصحوبا برأيهم، وذلك بعد إجراء تحقيق ويتميز مضمون هذا الأمر بأربع ميزات وهي أنه لا يكتفي بتسجيل عقود الزواج التي تتم داخل الوطن ،بل يتعداه إلى عقود الزواج التي تتم خارجه بين الجزائريين و الأجانب ،كما وكل الاختصاص بتسجيله لمحكمة الجزائر العاصمة و يشترط لذلك أن يكون هناك أطفال ناتجين عن هذا الزواج.

إن هذا الأمر قد صدر بعد صدور قانون الحالة المدنية و شمل وقائع أبرمت بعده و لم يلغي قانون 63/224 وقانون 1969 وجاء شاملا لعقود زواج أبرمت قبله و التي تعود لمئات السنين كذلك لم يشترط هذا الأمر أن يكون الزواج الذي تم أمام الموظف الرسمي قد تم وفق قواعد

---

(1) - أمر 69 – 72 المؤرخ في 1969/09/16يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من قانون رقم 63-224 في 29 – 1963/06المتعلق بالإثبات الزواج نص في المادة الأولى منه« استثناءا لما نصت عليه م5 من القانون المؤرخ في 29 يونيو 1963و دون المساس بما قررته النصوص السارية أن كل عقود الزواج التي جرت وفق للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي و التي لم تحرر أو تسجل في سجل الحالة المدنية يمكن تسجيلها في سجل الحالة المدنية بمجرد الاستظهار بحكم صادر وفقا للشروط الآتية» المادة 02 «بإمكان كل ذي مصلحة أن يوجه عريضة يطلب فيها الاعتراف قضائيا بهذا الزواج ابتداء من تاريخ عقده فتبث فيها المحكمة التي بإمكانها أن تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تقديم العريضة و يكون الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن».

(2) - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 28

الشريعة الإسلامية كما أهمل تسجيل عقود الزواج التي لم ينتج عنها أولاد[1].

- **البند الخـــامس : الأمر 70- 20 في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية.**

دخل حيّز التنفيذ في 1972/07/01 نص هذا الأمر على تسجيل كل عقود الزواج، التي أبرمت وفق تعاليم الشريعة الإسلامية دون أن يحدد أجلا يتعين فيه على الزوجين التصريح بالزواج، وقد أطلق عليها المشرّع الجزائري بعقود الزواج المغفلة نص عليها في القسم الأوّل من الفصل الثاني من قانون الحالة المدنية تحت عنوان تعويض العقود المغفلة أو المتلفة.

كما نص على تسجيل عقود الزواج التي تتم خارج التراب الوطني في المادة 99 من قانون الحالة المدنية وبين كيفية تسجيل هذه العقود[2].وعليه فإن الأمر 70–20 خلافا للأمر 71– 65 لم يقيد تسجيل عقود الزواج المغفلة على وجود أطفال من الزوجين

- **البند السادس : قانون 84–11المؤرخ في 09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، وأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة :**

هذا القانون عالج مسألة تسجيل عقد الزواج و لم يختلف معه أمر 05–02 المعدل له حيث تنص المادة 22 منه « يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامّة»[3].

– إن صدوركم هائل من القوانين والأوامر تضمنت تسجيل عقود الزواج غير الموثقة والتي تمت وفق أصول الشريعة الإسلامية يجعلنا نتساءل أي عقود زواج يقيد بحكم وأيها يقيد بأمر؟.

1 - إن عقود الزواج التي انعقدت قبل تاريخ صدور الأمر 71– 65 و لم ينشأ بشأنها نزاع حول واقعيتها أو صحتها، يمكن إثباتها بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة في غرفة المشاورة [4].

---

(1) – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق ص154 ،155.

(2) – أمر رقم 70– 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 220.

(3) – القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قـانون الأسـرة ، وزارة العـدل، قـانون الأسـرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001م، (دط)، ص 06.

– أ مر 05- 02 المؤرخ في 27 فبرايـر 2005 المعـدل لقـانون رقـم 84 -11 المـؤرخ في 09 يونيـو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 08.

(4) – عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص -24-26.

2 - عقود الزواج التي أبرمت بين تاريخ دخول قانون الحالة المدنية حيّز التطبيق خلال سنة 1972م، وبين تاريخ صدور قانون الأسرة جوان 1984م، دون أن يكون هناك نزاع سواء بين الزوجين أو ورثتهما يمكن إثباتها وتقيّدها بموجب أمر بسيط يصدره رئيس المحكمة.

3 - بالنسبة للمجموعة الثالثة المتعلقة بعقود زواج وقع إبرامها وانعقادها بعد صدور قانون الأسرة لاسيما المادة 22 و لم تكن موضوع تسجيل أو تقييد في سجلات الحالة المدنية، و لم تكن موضوع نزاع أو خلاف بين الزوجين أو ورثتهما، فيه نظر لأن القانون لم يبين سواء في قانون الأسرة أو في قوانين لاحقة، إجراءات إثبات عقود الزواج غير الموثقة، ولا طبيعة الأحكام الصادرة فيه.

وقد ذهب الأستاذ عبد العزيز سعد، إلى أن إثبات عقود الزواج غير الموثقة وإجراءاتها تتم بموجب حكم صادر من رئيس المحكمة استنادا إلى سلطته الولائية.

أما إذا كان عقد الزواج غير الموثق محل نزاع، فإن المحكمة المدنية تكون مختصة بنظر الدعوى ويرفع الأطراف دعوى عاديّة ويكون الحكم الصادر عاديّا ويقبل الطعن فيه بكل طرق الطعن. وإذا ما صدر حكم من المحكمة المدنية، يقدم الأطراف طلب عن طريق وكيل الجمهورية لسعي من أجل تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وقيده من طرف الضابط المكلّف بذلك[1].

- مجمـــل القـــول :

نصل إلى أنّه رغم كثرة النصوص والقوانين والأوامر الرامية، لتسجيل عقود الزواج المبرمة وفق الشريعة الإسلامية، إلا أنّها لم تحقق النتيجة المرجوّة، وكشفت عن قصورها في علاج هذه المسألة، وعلّة ذلك أن المشرع الجزائري لم يحسمها بمدّة زمنية معينة كما لم يفرض عقوبات بدنية ومالية لوضع حدّ لها. فالزواج وأثاره لا يتعلّق بالحقوق الخاصة للأفراد بل هي مزيج بين الحق العام والحق الخاص، وإن تساهل المشرّع الجزائري وإهمال الأفراد تسجيل عقود زواجهم رتب أضرارا بالصالح العام.

- المطلب الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق.

[1] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

نتناول في هذا الفرع نقطتين وهي إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق غير المتنازع فيه في الفرع الأول و إجراءات تسجيل عقد زواج غير الموثق المتنازع فيه في الفرع الثاني .

- الفـــرع الأوّل : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق وغير المتنازع فيه.

نتناول في هذا الفرع التصريح بالزواج غير الموثق داخـــل الـــوطن في البند الأول وإجراءات تسجيل عقود زواج غير موثقة دون نزاع خارج الوطن في البند الثاني

-البنـــد الأول : التصريح بالزواج غير الموثق داخـــل الـــوطن.

الأصل أن التصريح بعقد الزواج غير الموثق تكون أمام القضاء ويحدث أن يقوم الزوجان أو غيرهما ممن له مصلحة عند إثبات الزواج التصريح به أمام الموثق وعليه نتناول التصريح بعقود زواج غير الموثق أمام القضاء أولا. ثم التصريح بعقود زواج غير موثقة أمام الموثق ثانيا.

أولا – التصريح بالزواج غير الموثق أمام القضاء :

إذا تم عقد الزواج وفق أصول الشريعة الإسلامية و لم يكن محل توثيق، أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وأراد المعنيان تسجيله فإن المادة 39 من قانون الحالة المدنية حددت الخطوات التي يتعين على الأطراف إتباعها حيث نصت «... يصار مباشرة إلى قيد... عقود... الزواج... بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة الدائرة القضائية، التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة، بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية»[1].

من قراءتنا لنص المادة 39 ق.ح.م يمكن إجمال الإجراءات التي يتعين على الأطراف إتباعها من أجل تسجيل عقود زواجهم فيما يأتي :

1 - تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو هما معا أو ممن له مصلحة، إلى وكيل الجمهورية التابع للمحكمة التي أبرم الزواج غير الموثق في دائرة اختصاصها الإقليمي، مرفقا بالإثباتات التالية: أ - شهادة ميلاد الزوجين ب - شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية. جـ - شهادة حمل أو عدم حمل الزوجة. هـ - نسخة من بطاقة الحالة المدنية

[1] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص 186.

للزوجين. و - إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضروا مجلس العقد أو حفل الزفاف وتحرّر شهادتهما في محضر رسمي.

2 - يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة مرفقة بالوثائق المذكورة أعلاه، تقدم إلى رئيس المحكمة يلتمس فيها بإصدار أمر بتسجيل الزواج[1](**ملحق رقم 18**).

وبعد إجراء التحقيق حول توافر أركان الزواج يصدر القاضي أمر بتسجيل زواج مغفل (**ملحق رقم 19**).

هذا ما نصت عليه المادة 40 ق.ح.م « ترفق الوثيقة من قبل الطالب إلى وكيل الدولة، بطلب مكتوب على ورق عادي»[2].

3 - يرسل وكيل الدولة منطوق هذا الأمر مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج، ويطلب منه تدوين منطوق هذا الأمر و تقييده في السجل المخصص لتدوين عقود الزواج في تاريخ إبرام الزواج فعليا وليس من تاريخ صدور الحكم[3].

هذا ما نصت عليه المادة 41 من ق.ح.م « يرسل وكيل الدولة فورا حكم رئيس المحكمة، قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجداولها إلى :

1 - رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.

2 - كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات»

كما نصت المادة 42 من نفس القانون إلى الإشارة بصفة ملخصة إلى الحكم في السجلات وفي محل تاريخ العقد.

وفي هذا الإطار يتعين، على ضابط الحالة المدنية، أن يقيد الزواج المثبت بواسطة أمر رئيس المحكمة في سجلاته في ظرف 03 أيام إذا كان العقد تابعا للقيّد.

أما إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامش هذا البيان قد حرر أو سجل في بلدية

---

[1] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 166 .

[2] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 181 .

[3] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص 166 .

أخرى، فعلى ضابط الحالة المدنية، أن يرسل إشعار في أجل ثلاث أيام إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية الذي يقوم بدوره بإشعار النائب العام، إذا كانت النسخة الثانية من السجل موجودة في كتابة الضبط[1].

ثـــانيا – التصريح بعقد الزواج غير الموثق أمام الموثق (عقد لفيف وإقرار بالزواج) :

إذا كان الأصل هو تسجيل عقد الزواج بإتباع الطريق القضائي، فإنّه يحدث أن يقوم الزوجان اللذان أبرما عقد زواجهما وفق قواعد الشريعة الإسلامية، التصريح به أمام الموثق وهو ما يسمى بالإقرار بالزواج أو لفيف زواج.

والسؤال الذي نطرحه هنا مدى اعتراف القانون والقضاء بمثل هذين العقدين إن الإجابة على هذا السؤال يستدعي منا تعريفهما وتحديد شروطهما.

1/- التعريف بالإقرار بالزواج و اللفيف بالزواج :

أ – عقد إقرار بالزواج هو « إدلاء الزوجين الأحياء بتصريح أمام الموثق يعترفان فيه بوجود زواج بينهما، في تاريخ تقريبي، وأنّه مستوفى لأركانه الشرعية ».(**ملحق رقم 20**)

ب– عقد لفيف الزواج : هو التصريح بالزواج يدلى به أمام الموثق من أحد الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك من ورثتهما بوقوع زواج في تاريخ تقريبي، مستوفي كامل الأركان الشرعية والقانونية، ويتم بحضور شاهدين من ذوي العلم[2] .

ويقدم الأطراف للموثق كل ما يثبت هويتهما، بالإضافة إلى كل الإثباتات التي تؤكد الزواج بالفاتحة، حتى يطبع عليه بالطابع الشكلي وتتمثل هذه الوثائق في :

1 - شهادة عدم تسجيل الزواج، شهادة ميلاد الزوجين من البلدية الأصلية ، شهادة الأبناء إن وجدوا، شهادة طبية تثبت حمل الزوجة إذا كانت حامل بالنسبة للإقرار بالزواج.

2 - شاهدين وولي الزوجة ويشترط أن يكون الشاهدين من كبار السن فيما يتعلق بلفيف الزواج[3].

---

(1) – أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 181-182.

(2) – عبد الله مسعود، «عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري»، مجلة الموثق، ع 03 جوان 1998، ص 12.

(3) – سعدي عبد الله، «الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار»، مجلة الموثق، ع 10، ماي 2000، ص 18.

ثالثا : موقف القانون والقضاء من تحرير عقدي لفيف وإقرار بالزواج من طرف الموثق :

إن الموثق وهو يحرر عقدي لفيف وإقرار بالزواج لا يقوم إلا بإثبات واقعة مادّية، ومع ذلك فإن القضاء اتجه إلى اعتبار هذا العمل خارجا عن اختصاصه، وبالتالي لا يعتد بما يصدر من جانبه منها أمام جهات المحاكم.

وعلى إثر عدم اعتراف القضاء بمثل هذين العقدين، ذهب الموثق سعدي عبد الله إلى أن مهمة الموثق تقتصر على إضفاء الرسمية على الواقعة المادية، وأن عدم قبول مثل هذين العقدين من طرف المحاكم ينال من مصداقية الموثق بل وأكثر من ذلك ينال من القواعد المنظمة لإثبات وتسجيل الزواج، ويزعزع ثقة المواطن بالموثق. كما أن إحالة الأطراف لإثبات زواج غير متنازع فيه للقضاء وكأن هناك نزاع يشكل عبء على كاهلهم.

وعليه ينادي الموثق سعدي عبد الله باتخاذ أحد من حلين لما سماه بالمعضلة :

إمّا اعتماد العقدين الذين يحررهما الموثق أو رفضهما لتفادي الاحتجاجات التي تواجه الموثق يوميا من طرف المواطنين[1].

وكتدعيم لموقفه قدم لنا الموثق سعدي عبد الله نماذج من سجلات المحاكم يبين لنا حجم العراقيل التي يقع فيها المواطن ويبيّن لنا الحلّ الأنسب لتقليل منها وإنقاصها.

رابعا – نماذج من سجلات المحاكم عن عقود الزواج غير الموثقة (لفيف الزواج، إقرار بالزواج) :

أ – **النموذج الأوّل** – إشكالية إقرار بزواج :

- وقائع القضية : توجه أحد المواطنين إلى ضابط الحالة المدنية أين أبرم عقد زواجه بصفة قانونية، مخفي حقيقة زواجه بالفاتحة، والأدهى من ذلك أن الزوجة كانت حاملا وعلى مشارف الولادة.
- حيث حرر الزواج أمام ضابط الحالة المدنية في جانفي 1997م، ووضعت الزوجة مولودها في 1997/03/07م.
- بعد ازدياد المولود كان لابدّ من تسجيله في الحالة المدنية غير أن ضابط الحالة المدنية

---

[1] – سعدي عبد الله، مرجع سابق، ص 19-22.

رفض تسجيله في الدفتر العائلي لأن ذلك يتعارض مع تاريخ الزواج[1].

- الإجراءات المتبعة : قام الزواج برفع دعوى قضائية أمام قاضي الأحوال الشخصية، يطالب تسجيل الزواج بأثر رجعي وكذلك المولود.
- منطوق الحكم : صدر حكم من قاضي الأحوال الشخصية في جلسة علانية، حكما ابتدائيا حضوريا يأمر بموجبه ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الزواج بأثر رجعي في شهر 1996/03/07 وتم تسجيل المولود بأثر رجعي في 1997/03/07.
- نظرة الموثق في مثل هذه القضية : في قضية الحال حيث ينعدم النزاع، فإن رئيس المحكمة يكون مختصا بإصدار أمر بسيط وهو ما نصت عليه المادة 39، 40، 41 من قانون الحالة المدنية.

وعليه يكون قاضي الأحوال الشخصية قد خالف القانون، وإذ كان عليه أن يحيل الأطراف إلى السيد وكيل الجمهورية، المختص والذي يقوم بالتحقيق الإداري حول صحة هذا الزواج، وعلى ضوئه يطلب من رئيس المحكمة إصدار أمر بسيط يلغي بموجبه عقد الزواج الأوّل ويسجل الزواج الثاني، وهذا هو التطبيق السليم للقانون.

فالخطأ الذي وقع فيه قاضي الأحوال الشخصية هو الأمر بتسجيل عقد الزواج الثاني دون إلغاء عقد الزواج الأوّل مما يعني من الناحية الواقعية وجود عقدي زواج لنفس الأشخاص في تواريخ مختلفة.

- **الحـــل** : كان بالإمكان تفادي هذا الإشكال بإسناد مهمة تحرير عقود الزواج غير الموثقة سواء إقرار بزواج أو لفيف زواج للموثق، نظر لكونها تسهل عملية تسجيل عقود الزواج غير الموثقة على المواطنين، وتجنبهم المتاعب التي يتعرضون لها، بإتباع الطريق القضائي، وما يترتب عنها من مصاريف، وأحكام قابلة للاستئناف والطعن والتبليغات وغيرها[2].

ب- **النمـــوذج الثاني** - إشكالية لفيف زواج[3] :

- وقائع القضيـــة : وقع الزواج خلال سنة 1940 بين السيدة (ص.ي) والسيد (ع.ع) بموجب فاتحة الكتاب وتوفي الزوج سنة 1957.

---

(1) - سعدي عبد الله، مرجع سابق، 20.

(2) - سعدي عبد الله، مرجع نفسه، ص 20، 21.

(3) - سعدي عبد الله، مرجع نفســـه، ص 20، 21.

- الإجراءات المتبعة : رفعت السيدة (ص.ي) دعوى ضد النيابة العامة، تطالب فيها بتسجيل الزواج غير الموثق في سجلات الحالة المدنية.
- منطوق الحكم : حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا.

- نظرة الموثق إلى مثل هذه القضية :

1 - انعدام النزاع بمفهومه القانوني، فالأصل أن النزاع يتم بين الطالب بتسجيل الزواج وورثة الزوج وليس ضد النيابة العامّة.

2 - على قاضي الأحوال الشخصية أن يوجه الأطراف لوكيل الجمهورية الذي يقوم بإجراء تحقيق إداري ويطلب من السيد رئيس المحكمة إصدار أمر بسيط يسجل بموجبه هذا الزواج غير الموثق خاصة وأن الزوجة قدمت كل ما يثبت صحة زواجها بالمرحوم.

- **الحـــل** : لو أن السيدة تقدمت إلى مكتب التوثيق مصحوبة بالوثائق والإثباتات والشهود وحررت عقد لفيف زواج لدى الموثق، لتفادت كل العراقيل القضائية.

- **مجمـــل القـــول** : إن قانون الحالة المدنية كان واضحا، في مسألة تسجيل عقد الزواج، إذ نص صراحة على أنّه يتم بسعي من وكيل الجمهورية، ويصدر فيه أمر بسيط من رئيس المحكمة خاصة وأنّه ليس محلا للنزاع. فكيف يرهق الأطراف بإجراءات رفع دعوى قضائية هم في غنى عنها والحلّ القانوني سهل.

أما مسألة التصريح بعقود الزواج غير الموثقة أمام الموثق (لفيف وإقرار بالزواج) عند انعدام النزاع فهو حل ارتأيناه ونؤيده ،لأنّه يخفف العبء الواقع على كاهل المحاكم ويسهل الإجراءات على المواطنين، خاصة وأن الموثق له الصفة الرسمية لتحرير العقود وأنّها من صميم صلاحياته واختصاصه ،والنقد نوجهه للمادة 22 التي تقضي بإثبات الزواج بحكم مع توافر أركانه طبقا للمادة 09 و 09 مكرر، فماذا تقصد بالحكم، وما هي طبيعته؟.

فكان الأجدر أن يفرق المشرع بين طلبات تسجيل عقود الزواج غير الموثقة غير المتنازع فيها والتي يكون الاختصاص بنظرها لرئيس المحكمة بموجب أمر بسيط، وطلبات تسجيل عقود الزواج غير الموثقة والمتنازع فيها والتي يفصل فيها بموجب دعوى عادية.

علما أن الأمر سيان من الناحية العملية حيث لا تفرق بعض جهات القضاء بين طلبات تسجيل زواج متنازع فيه أو غير متنازع فيه فكلاهما يفصل فيها بحكم عادي وبإتباع الإجراءات القضائية العادية. **(ملحق رقم 21)**

- **البند الثـــاني : إجراءات تسجيل عقود زواج غير موثقة دون نزاع خارج الوطن.**

تنص المادة 99 من ق.ح.م « إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنّه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة، أو الحصول على حكم من رئيس المحكمة مدينة الجزائر، يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية ».

كما تنص المادة 100 من ق.ح.م « يختص رئيس محكمة مدنية الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج، ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين والعقد المصحح بهذه الكيفية يسجل تلقائيا بطلب من النيابة العامة في السجلات القنصلية »[1].

من خلال قراءتنا لهذه النصوص يمكن استخلاص إجراءات تسجيل عقود الزواج الواقعة في الخارج حسب قواعد الشريعة الإسلامية و لم تحرّر أمام الموظف المؤهل قانونا لذلك فيما يلي :

إذا وقع زواج بين جزائريين أو جزائري وأجنبية يقيمان في بلد أجنبي و لم يسجلا العقد في سجلات الحالة المدنية بالقنصلية الجزائرية أو في بلدية ذلك البلد فإنّه يتعين عليهما :

1- تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أوممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.

كذلك يصحبان معهما شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج.

2- يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة، والذي يصدر أمرا بتسجيل عقد الزواج بعد أن يتحقق من توافر أركانه الشرعية أو يقضي برفض تسجيل عقد الزواج، إذ لم يتوافر على ما يثبت صحته من الناحية الشرعية القانونية.

3- عندما يصدر رئيس محكمة الجزائر العاصمة أمرا بتقييد عقد الزواج يتعين على وكيل الجمهورية إرسال نسخة من ذلك الأمر عن طريق السلم الإداري، إلى وزارة الخارجية، والتي تقوم بتسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية المودعة نسخة منها بالقنصلية

---

[1] - أمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 219، 220، 221.

والمحفوظة الثانية منهما بوزارة الشؤون الخارجية[1].

- الفرع الثـــاني : إجراءات تسجيل عقد زواج غير الموثق المتنازع فيه.

إذا كان الزواج غير الموثق محلّ نزاع بأن أنكر أحد الزوجين أو الورثة قيامه أو يطعن في شرعيته وصحته فعلى الأطراف رفع دعوى قضائية، وعليه نتناول في هذا المطلب الشروط الموضوعية لرفع دعوى إثبات الزواج غير الموثق ، ثم بيان إجراءات رفعها

- البنـــد الأول : تعـــريف الدعـــوى.

أولا – تعريف الدعوى في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية :

هي تصرفا قولي له شروط خاصة يعترف الشارع بقيامها وآثارها وإن اختلفوا في الألفاظ[2].

ثـــانيا – تعريف الدعوى في القانون :

هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته أو هي السلطة التي يخولها القانون لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه[3]. وبذلك كانت الدعوى في القانون حق الشخص في اللجوء إلى القضاء يطلب حمايته فحين ذهب الفقه إلى اعتبار الدعوى والمطالبة القضائية شيئا واحدا.

- البند الثاني : شروط رفع الدعوى لإثبات الزواج :

لصحة الدعوى كان لا بدّ على من يرفعها أن تتوفر فيه الشّروط الموضوعية بأن تكون له أهلية وصفة ومصلحة.

---

(1) – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 16.
– بدوي علي، مرجع سابق، ص 170، 171.

(2) – ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص 271. ابن همام، مصدر سابق، ج8، ص 152.
المليباري، قرة العين بمهمات الدين، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (دط)، ج4، ص 408. الغمراوي (محمد الزهري)، السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، (دط)، ص 614. مرعي بن يوسف، مصدر سابق ، ،ص 808.

(3) – محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، (دم)، 1999، ط1، ص 84.

أولا – الأهليـــة :

ويقصد بها صلاحية الشخص للقيام بأعمال الإجراءات، ويتمتع بها كل من لديه أهلية التصرف بالنسبة للموضوع المراد حمايته بالدعوى، والتي حدد ت بـــ19 سنة كاملة بالنسبة لكلا الزوجين م 1/7 ق.أ.ج[1].وقد نص عليها القانون في المادة 459 ق.إ.م[2].

كما أورد المشرع استثناء على أهلية التقاضي حيث منح القاصر الحق في رفع الدعوى فيما يتعلق بآثار الزواج، بموجب الترشيد بقوّة القانون ودون أن يحتاج إلى ممثله الشرعي2/7 ق.أ.ج[3].

ويترتب على تخلف الأهلية بطلان العمل القضائي، لكن هذا لا يمنع من أن يصحح هذا العمل في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات[4].

ثـــانيا – الصفـــة :

وهي أن ترفع الدعوى من قبل من له شأن فيه، و هي نسبة الدعوى إيجابا لصاحب الحق فيها، وسلبا لمن يوجد حق الدعوى في مواجهته وهي بهذا تكون الجانب الشخصي للحق في الدعوى[5]نص عليها المشرع الجزائري في المادة 459 ق.أ.م[6]

والصفة في الزواج ترفع من أحد الزوجين على الآخر وفي حالة وفاتهما ترفع باسم الورثة وإن كانت بعض المحاكم تقبل رفع الدعوى من أحد الورثة ضد أحدهم، و هذا لأنها تخلق صعوبات تتعلق بالتبليغات و جمع كل الورثة، وإذا كانت الصفة شرط لقبول الدعوى فهل تكون النيابة العامة صفة في رفع الدعوى ؟

---

(1) – أ مـــر 05- 02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84 -11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 05. أمر رقـــم 66 -154 المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة المـــؤرخ في 06/08/ 1966، ص 143.

(2) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 06/08/ 1966، ص 143.

(3) – أمـــر 05- 02 المـــؤرخ في 27 فبرايـــر 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84 -11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ص 05.

(4) – أنور العمروسي، ، أصـــول المرافعـــات الشـــرعية في الأحـــوال الشخصـــية، إبـــراهيم محمـــد الســـيد وشـــركاه، الإسكندرية (دت)، ط2، ص 222

(5) – أنور العمروسي، مرجع نفسه ص 222. أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، (دط)، ص 219.

(6) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 06/08/ 1966، ص 143.

أصبحت النيابة العامة طرفا أصيلا في دعاوى الحالة بموجب م 3 مكرر من ق. أ.ج «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون»[1].

وبالتالي لها رفع الدعوى نيابة عن أحد الزوجين أو الورثة أو ضدهم ولها استئناف الأحكام والطعن فيها و يمكن للورثة رفع دعوى ضد النيابة العامة وللنيابة العامة علاوة على ذلك الإطلاع على ملف الدعوى و إبداء طلباتها مكتوبة.

واعتبار النيابة العامة طرفا في الدعوى الهدف منه تعزيز رقابتها على مصالح الأفراد و ضمان التطبيق السليم للقانون و تحقيق السير الحسن للعدالة و تدعيم مركزها أكثر كحامي للصالح العام

ثـــالثا – المصلحـــة :

هي أن يحصل المدعي على منفعة أو فائدة من الدعوى و يشترط أن تكون قائمة وحالة[2]وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 459 ق.أ.م« لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن له مصلحة في ذلك» [3].

ويترتب على تخلف الشروط الموضوعية للدعوى عدم قبول الدعوى

– البند الثـــاني : الشروط الشكلية لرفع دعوى إثبات الزواج غير الموثق.

ويقصد بها إجراءات رفع الدعوى لإثبات الزواج غير الموثق المتنازع فيه، نتناولها في العناصر التاليـــة :

أولا – ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج غير الموثق :

إن ميعاد رفع الدعوى لإثبات الزواج غير الموثق، غير محدد بمهلة معينة، على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فحسب، بل تمتد إلى ورثتهما، فالعلاقة الزوجية إن كانت تتقطع فإن آثارها تمتد إلى الغير وهم الورثة، وعليه كانت دعوى الزوجية، لا تسقط بالتقادم، ويجوز للورثة رفع دعوى إثبات زواج غير الموثق للحصول على المنافع المترتب عنه لاسيما الميراث وأحيانا أخرى الاسم.

---

(1) – أ مر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعـــدل لقـــانون رقـــم 84 -11 المـــؤرخ في 09 يونيـــو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ، ص 02.

(2) – أنور العمروسي ،مرجع سابق ،ص221.222أبو الوفا، مرجع سابق، ص 121.

(3) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 8.06.1966، ص 143.

ثـــانيا – مكان رفع الدعوى إثبات الزواج غير الموثق وإجراءات تبليغها :

ترفع دعوى إثبات الزواج غير الموثق أمام المحكمة، وذلك بإيداع عريضة مكتوبة، من أحد الزوجين أو وكيله، مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط بالمحكمة، وإمّا بحضور أحد الزوجين أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يقوم كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط بتحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر أنه لا يستطيع التوقيع م 12 قانون الإجراءات المدنية[1].

وتتضمن العريضة البيانات التالية : اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم من يمثله ولقبه ووظيفته وصفته و موطنه،اسم المدعى عليه ولقبه، ومهنته وموطنه ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعي أسانيده، وتوقيعه أو وكيله.ذكر تاريخ تقديم العريضة وهو تاريخ إيداعها في قلم وكتابة الضبط وقيدها[2]. **(ملحق رقم 22)**

وبعدها يقوم كاتب الضبط بتقيد العريضة حالا في سجل خاص حسب الترتيب الوارد، مع بيان أسماء الأطراف، رقم القضية، تاريخ الجلسة، ويقدم للأطراف وصلا بدفع مصاريف الدعوى م12 ق.إ.م.

بعدها يتم تبليغ عريضة الدعوى للمدعى عليه من طرف المحضر القضائي بواسطة التكليف بالحضور م 26 ق.إ.م [3].

ثـــالثا – حضور الجلسة وإجراءات التحقيق في وجود واقعة الزواج غير الموثق :

بعد تبليغ الأطراف بموجب التكليف بالحضور يتعين على الأطراف الحضور للجلسة في اليوم والساعة المحددين . وعندها يقوم القاضي بسماع أقوال الخصوم أو محاميهم حضوريا، ويمكنه أن يطلب الحضور الشخصي للخصوم م 33 ق.إ.م [4]. والشهود وولي الزوجة.

يبدأ القاضي في التحقيق في مكتبه بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود، من خلال بطاقة تعريف كل واحد منهم وعن درجة القرابة بينهم.

ثم يقوم بسماع الشهود كل على حدة وبعد التأكد من هوية الشاهد يوجه له اليمين

---

(1) – أمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص 143.

(2) – أهمية تحديد تاريخ إيداع العريضة هو أن آثار المطالبة القضائية يترتب من هذا التاريخ.

(3) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص 19.

(4) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص 22.

القانونية، ويكتب كاتب الضبط محضرا بذلك، ثم يستفسر عما إذا كانا حضرا مجلس عقد الزواج أو حفل الزواج، ومن تولى العقد كالولي أو غيره، وتاريخ الزواج، ومقدار المهر المقدم وإذا ما كان معجلا أو مؤجلا، وعن وجود رضا الزوجين، وإذا كانت الزوجة لا زالت في ذمة الزوج ثم يوقع الشاهد والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق، وبعد الانتهاء من التحقيق يحدد القاضي جلسة للنظر في الدعوى، قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة وقبل إصدار الحكم يعرض ملف القضية على النيابة العامة، لإبداء طلباتها كتابيا م 144 مكرر من ق.إ.م[1] وهو إجراء جوهري من النظام العام.

وبعدها يقوم قاضي الأحوال الشخصية بتقدير الأدلة ويقرر الأخذ بها أو رفضها حسب قناعته الشخصية.و إذا ما أقتنع القاضي بالأدلة الموجودة بين يديه ويتأكد من قيام زواج صحيح ينطق بالحكم في جلسة علانية م 38 ق.إ.م[2].

والسؤال الذي نطرحه هنا هو ما هو شأن دعوى الطلاق العرفي أو دعوى الرجوع أو النفقة والتي يرفعها الخصم مع دعوى إثبات الزواج غير الموثق ؟ وعليه الإجابة كالتالي :

- اقتران دعوى إثبات الزواج غير الموثق بدعوى الطلاق العرفي أو دعوى الرجوع والنفقة :

أ- اقتران دعوى إثبات الزواج العرفي بدعوى الطلاق :

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى أنّه يجوز أن يحكم بالطلاق العرفي، في نفس الحكم القاضي بتثبيت الزواج العرفي، لأنّه في حكم المسجل رسميا.

« الحكم بتثبيت الزواج العرفي والحكم بالتطليق... إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي، وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناءا على تثبيته بموجب حكم قضائي»[3].

فحين رفض قرار آخر للمحكمة العليا الجمع بين تسجيل الزواج غير الموثق وحله بالطلاق

---

(1) - جاء في قرار رقم 34762 في 1994/02/03.

«من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري، و انتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام »

(2) - أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08/06/ 1966، ص 23.

(3) - نشرة القضاة، عدد 53، ص 56.

على أساس عدم ارتباط الطلبين من حيث المحل والسبب.

ب – اقتران دعوى إثبات الزواج غير الموثق بدعوى الرجوع إلى بيت الزوجية ودعوى النفقة :

جاء في قرار المحكمة العليا 1989/04/02.

«فإن قضاة الموضوع بقضائهم في الدعوى بترجيع الزوجة إلى محل الزوجية ودفع النفقة لها، دون وقف الفصل في هذه الدعوى، لحين البت فيها، من طرف المحكمة العليا يكونوا قد عرضوا قرارهم، لانعدام الأساس القانوني »[1].

رابعـــا – صدور الحكم بتثبيت الزواج :

بعد قبول الدعوى شكلا وموضوعا يصدر قاضي الأحوال الشخصية حكم بإشهاد على عقد الزواج غير الموثق، أو حكم برفض تثبيت الزواج غير الموثق (**ملحق رقم 23**).

عندها يستخرج المعني نسخة من الحكم ويبلغها لطرف الآخر الذي يمكنه الطعن فيه المادة 42 ق.إ.م[2]. وقبل التطرق لطرق الطعن نتساءل عن طبيعة الحكم القاضي بتثبت عقد الزواج غير موثق .

أ– طبيعة الحكم بتثبيت الزواج غير الموثق : إذا كان الأصل أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يكسبه حجية الشيء المقضي فيه .

فإن الاستثناء وارد بمسائل الحالة إذ الحكم فيه يحوز الحجية المؤقتة ويمكن للأطراف رفع نفس الدعوى أمام جهة أخرى أو نفس الجهة إذا ما توافرت لديهم الأدلة المثبت لزواج وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في 1998/12/15 ملف رقم 2111509.

« إن حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة... ويكون حسب توفر الأدلة »[3].

ب – الطعن في الحكم بتثبيت الزواج : لأي من الزوجين الذي صدر حكم ضده لا يرتضيه ورأى أنّه مجحف بحقه، أو أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو صدر حكم في

---

(1) – المجلة القضائية 1989، ع2، ص 57.

(2) – أمر رقم 66 -154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 06/08/ 1966، ص 24.

(3) – المجلة القضائية الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 56. في الواقع العملي يجهل الكثير من القضاة هذا المبدأ ويصدرون حكما بعدم التأسيس، وهو خطأ إذ يتعين عليهم تركها على الحال، لأن الحكم بعدم التأسيس يعني حيازته للحجية الشيء المقضي فيه وهو مخالف للمبدأ القائل أن الأحكام في قضايا الحالة تحوز الحجية المؤقتة.

غيبته أن يطعن فيه بطرق الطعن المعروفة وهي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف، والطعن بالنقض على أن الطعن في الحكم بهذه الطرق يوقف تنفيذه [1].

ج - تنفيذ الحكم تثبيت عقد الزواج وتقييده : نصت المادة 320 ق.إ.م على أن الحكم أو القرار أو السند لا يكون قابل للتنفيذ إلاّ إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية.

وعليه كل من صدر حكم تثبيت الزواج لمصلحته، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من مكتب الضبط من أجل تقيده، وحتى يكون الحكم قابلا لتنفيذ لا بد أن :

1 - يستنفد الأطراف كل طرق الطعن العادية وغير العادية.

2 - أن تحمل النسخة المقدمة إلى مصلحة التنفيذ بمكتب الضبط عبارة نسخة « طبق الأصل مسلمة للتنفيذ »وموقعة من كاتب الضبط وتحمل الخاتم الرسمي لمكتب الضبط. (**ملحق رقم 24**)

3 - أن يكون الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية م 320 ق.إ.م[2].

وبعد استخراج الزوج المعني أو أحد الورثة للحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، له أن يرفق مع شهادة ميلاد الزوجين رسالة تتضمن طلب استصدار أمر أو حكم بتقييد عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية. إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يصدر أمر إلى ضابط الحالة المدنية للقيام بإجراءات التنفيذ (**ملحق رقم 25**) بعدها يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الحكم القاضي بتثبيت الزواج وبتقيده بأثر رجعي يعود للتاريخ الفعلي له[3]، والتأشير على هامش شهادة ميلاد الأصلية لكل من الزوجين وتحتفظ الإدارة بالنسخة من الحكم وترسل الحكم الأصلي و نسخة من عقد الزواج إلى وكيل الجمهورية لتحقق من تسجيل الزواج بعدها يعيد الحكم الأصلي للأطراف.

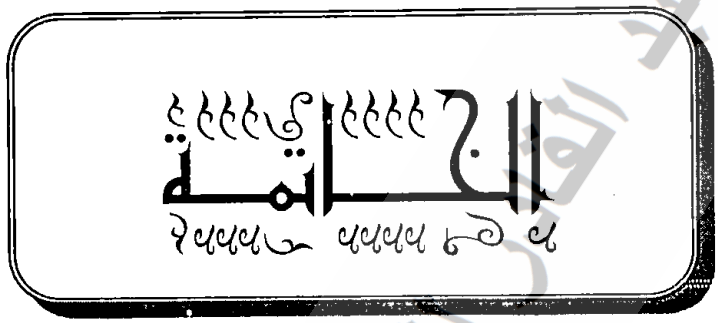
ولصاحب المصلحة أن يحصل على نسخة ملخصة لعقد الزواج وذلك الاحتجاج به عند الحاجة (**ملحق رقم 26**).

---

[1]- أمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص 38، و ص 62. المجلة القضائية، 1989، ع 2، ص 57.

[2] - أمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08، ص 93، 94.

[3] - هذا خلاف ما نص عليه أمر رقم 69 – 72 في 1969/09/146 المتعلق بإثبات الزواج في المادة 04 «إن الزواج الذي تم إثباته وفقا لهذه الشروط و المسجل في سجل الأحوال المدنية يحدث أثاره ابتداء من تاريخ اليوم الذي اعترف به الحكم بأنه عقد الزواج»



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- الخـــاتمـــة :

بعد عرضنا لفصول البحث ومباحثه نخلص إلى النتائج الآتيـــة :

- أن توثيق عقد الزواج هو تسجيله لدى المصالح الرسمية يعطي للعقد الزواج الرسمية وتكون له بذلك الحجيّة المطلقة.
- أن عقد الزواج غير الموثق، هو زواج غير مسجل لدى المصالح الرسمية وله صور عديدة فقد يكون مكتمل الأركان والشروط ويسمى الزواج العرفي ،وقد يتخلف فيه أركان العقد أو شروط فيسمى زواج السر أو المتعة أو التحليل أو الشغار أو المسيار أو زواج الفراند أو الزواج بالوشم.
- أن الزواج العرفي مصطلح جديد يطلق على الزواج الشرعي لتميزه عن الزواج الرسمي أو لكونه مستمد من عرف المجتمع وهذا المصطلح غير مستساغ لدى البعض، وأنّه يتم الخلط بينه وبين صور الزواج غير الموثق وإن كان الأصل أن الزواج العرفي مكتمل الأركان والشروط وصور الزواج غير الموثق لا تخرج إما كونها زيجات فاسدة أو باطلة.
- أن عقد الزواج غير الموثق وإن كان يشتمل في بعض صوره على أركان عقد الزواج وشروطه فإنّه بات مكروها ،ومنهم من ذهب إلى تحريمه وفاعله آثم، وهذا لما يترتب على عدم توثيق عقد الزواج من مفاسد تعود على الزوجة، والأبناء، والمجتمع وأن القضايا المرفوعة أما جهات القضاء لخير دليل على ذلك.
- أن أسباب عدم توثيق عقد الزواج كثيرة وعديدة أهمها الأسباب القانونية إذ باتت القيود القانونية من أهم ما يدفع الأفراد نحو عدم توثيق عقد الزواج، وقد جاء قانون الأسرة الجديد ليزيد من حالات الزواج غير الموثق بسبب ما أدخله من تعديلات تتضمن قيود أخرى على عقد الزواج.
- ازدواجية عقد الزواج في ظل قانون الأسرة الجزائري بسب اشتراط القانون تسبيق العقد الإداري لا تمام العقد الشرعي .

- كذلك بسبب تعدد الجهات القائمة بإبرام عقد الزواج إذ نجد الإمام في المسجد يبرم عقد الزواج العرفي ضابط الحالة المدنية والموثق يبرمان عقد الزواج الرسمي نتج عنه ازدواجية في أركان عقد الزواج، وبالتالي وقوع قانون الأسرة في متناقضات كبيرة.

- أن تعليمة وزارة الشؤون الدينية وإن كان الهدف منها وضع حدّ للزواج غير الموثق إلاّ أنّها أدت إلى زيادة حالات الطلاق قبل الدخول.

- أما التوصيات فنوجزها في النقاط التاليـــة :

- إعطاء مزيد من العناية والأهمية للدراسات الأكاديمية والتي تهتم بموضوع الزواج غير الموثق بمختلف صوره القديمة والحديثة.

- لا بد أن يكون هناك اجتهاد في مسألة الزواج غير الموثق، طالما أن هناك ضرر ينتج عنه وذلك برفع الإباحة الشرعية على هذا النوع من الزواج وإصدار فتوى من مختلف مجامع الإفتاء وتوحيدها بشأن تحريم مثل هذا الزواج فالضرورة تقدر بقدرها.

- لا بدّ على وسائل الإعلام في الدولة أن تلعب دورا في الموضوع لتوعية المواطن وحمله على تجنب هذا النوع من الزواج وتشجيعه على توثيق زواجه.

- إدخال تعديلات على قانون الأسرة وتتضمن مـــا يلي :

- إلغاء النصوص التي تتضمن قيود على إبرام عقد الزواج أو تعديلها على نحو يخفف من حدّة هذه القيود.

- في مقابل ذلك إدراج نصوص في قانون الأسرة تتضمن عقوبات على كل من يبرم عقد الزواج غير الموثق ،كفرض غرامة ضخمة لمن يتزوج دون توثيق.

- إدراج نصوص تقضي بتوحيد الجهات المبرمة لعقد الزواج وذلك بإسناد مهمة توثيق عقد الزواج لائمة المساجد خاصة وأنّهم مؤهلون علميا وشرعيا لإبرام عقد الزواج إضافة إلى أنهم موظفون عموميون ويكون ذلك بعد أداء اليمين القانونية، ويمسكون سجلات منظمة وفق نماذج رسمية تسلم لهم من الإدارة يسجلون فيها عقود الزواج ثم يرسلونها إلى البلدية لتقييد في سجل الحالة المدنية.

ملحق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شهادة طبية ماقبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ
في 9 يونيو سنة 1984 و المتضن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله الدكتور :.....
الإسم و اللقب :.....
دكتور في الطب :.....
الممارس في :.....
العنوان :.....
العنوان :.....
أشهد انني فحصت لغرض الزواج :.....
المولود (ة):في :.....
الساكن (ة)ب:.....
بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....الصادرة في.....ب:.....
أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الإطلاع على نتائج الفحوص الأتية :
فصيلة الدم (ABO+rhesus)

أصرح كذلك انني :
-أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت)لها وبكل مامن شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته .
-لفت إنتباه طالبة الزواج إلى المخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل
-اكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لأستعمالها و الإدلاء بها في حدود مايسمح به القانون

حررب.....في:.....

شهادة الفحص الطبي المثبتة للحالة الصحية للزوجين.
و تسلم لمصالح الحالة المدنية أو الموثق

CERTIFICAT MEDICAL PRENUPTIAL

(Etabli en application des dispositions de l' article 7 bis de la loi n°84 -11 du 9 juin 1984 portant code de la famille)

je soussigne ,Docteur .....

Nom et prènom .....

Docteur en médecine.....

Exerçant à .....

Adresse .....

Certifie avoir examinè en vue du mariage M.....

Nè (e) le .....

Demeurant à .....

C.I.N n° .....dèlivrèe à .....le.....

Etabli le présent certificat après avoir procèdè à un examen clinique complet et pris connaissance des rèsultats des examens suivants.

Groupe sanguin ABO+Rhèsus.....

Dèclare en outre avoir

-informè l' intèressè (e) des rèsultats des examens cliniques et des actions de nature à prèvenir ou à rèduire le risque pour lui (elle) ,son conjoint ou sa descendance :

-attirè l' attention de la future èpouse des risques d' une èventuelle rubèole qui peut être contractée au cour de la grossesse :

-insistè sur les facteurs de risques pour certaines maladies .

Ce certificat est dèlivrè à l' intèressè (e) ,en mains propres , pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à .....le.....

ملحق رقم 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــدل

مجلس قضاء قسنطينة

محكمة قسنطينـــة

رئاســة المحكمـــة

رقم: ـــــ رم.2007

قرار بالإعفاء من شرط السن في الزواج

نحن السيـــد / رئيس محكمة قسنطينـــــة .

بعد الاطلاع على المادة 07 من قانون الاسرة المعدل والمتمـــم.

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة و الأسباب المبينة و المستندات المقدمة تأييدا لهـــا،

بعد الإطلاع على رأي السيـــد / وكيل الجمهوريـــة .

نمنـــــح الإعفـــاء من الســـن

لـــــ:

المولود (ة) بتاريخ:

مـــن أجـــل عقـــد الـــزواج

مـــــع :

المولود(ة) بتاريخ :

حرر قسنطينة في: 2007/06/04

رئيس المحكمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــــدل

مجلس قضاء قسنطينة

محكمة قسنطينـــــة

رئاســـة المحكمـــة

رقم: ـــــــ ر.م.2007

قرار الإعفاء من شرط السن في الزواج

نحـــن السيـــد / رئيس محكمة قسنطينـــــــة .

بعد الاطلاع على المادة 07 من قانون الاسرة المعدل والمتمـــــم.

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة و الأسباب المبينة و المستندات المقدمة تأييدا لهـــا،

بعد الإطلاع على رأي السيـــد / وكيل الجمهوريـــــة .

نمنـــــــع الإعفـــاء من الســـــن

لـــــــ:

المولود (ة) بتاريخ:

مـــن أجـــل عقـــد الـــــزواج

مـــــــع :

المولود(ة) بتاريخ :

حرر قسنطينة في: 2007/06/04

رئيس المحكمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-

وزارة العدل

مجلس قضاء قسنطينة
محكمة قسنطينة
رئاسة المحكمة
رقم : ـــ. رم.2007

إذن بإعادة الزواج مرة ثانية

بتاريخ :الخامس من شهر جوان من سنة ألفين وسبعة (2007).
نحن السيد: رئيس محكمة قسنطينة.
بمساعدة السيد: أمين ضبط.

بناءا على طلب السيد: المولود بتاريخ: قسنطينة والساكن والحامل لجواز السفر رقم 1 والصادرة بتاريخ: عن
و الذي بموجبه يطلب الترخيص له بإعادة الزواج ثانية .
بعد الاطلاع على تصريحات الزوجة الأولى المسماة :
المولودة بتاريخ والساكنة قسنطينة وهذا حسب المحضر المحررمن طرف المحضر القضائي بتاريخ والتي صرحت بالقبول لترخيص لزوجها باعادة الزواج الاستماع الى تصريحات الزوجة الثانية المسماة : المولودة :بتاريخ: و الساكنة والحاملة لبطاقة التعريف الوطنية عدد و الصادرة بتاريخ : عن دائرة و التي هي توافق على الاقتران بالمدعو
بعد الاطلاع على التماسات النيابة .
بعد الاطلاع على المادة 08 من قانون الاسرة .
بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف .
بعد الاطلاع على محضر سماع الأطراف من قبل السيد : رئيس المحكمة بتاريخ: 2007/06/05 نسخة مرفقة بالملف .
حيث أنه بموافقة الزوجة الثانية و الزوجة الأولى مما ترى المحكمة وجوب الترخيص للمدعو: للزواج ثانية بالمسماة :

و عليه

نحن رئيس محكمة قسنطينة نرخص للمدعو : .
بالزواج مع امراة ثانية المسماة:
**** المولودة بتاريخ:
بذا تم تحرير هذا الإذن في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه.

الرئيس الكاتب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 04

وزارة الداخلية

المديرية العامة للأمن الوطني

رقم / أ.و.م.ب.ا.ن.م.م/م.ت.ا.ت.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

07 ديسمبر 2006

تاريخ :

الرقم

رخصة الزواج

بناءا على طلبكم الذي تلتمسون فيه السماح بالزواج

من الآنسة .....

المولودة بتاريخ ..... ب..... الجزائر

ابنة ..... و .....

يشرفني أن أحيطكم علما بأني أخذت طلبكم بعين الاعتبار و أصرح لكم بالترخيص الملتمس

السيد ..... حافظ الأمن العمومي ، رقم الذاتية : ب. 2173 ، العامل بالمصلحة الجهوية لشرطة الحدود قسنطينة

عن طريق السيد ..... رئيس المصلحة الجهوية لشرطة الحدود قسنطينة .

22 نوفمبر 2006

محافظ الشرطة

رخصة بزواج أفراد الأمن الوطني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم 05

464

2006 جويلية 08

وزارة الدفاع الوطني
أركان الجيش الوطني الشعبي
الناحية العسكرية الأولى
المديرية الجهوية للموارد البشرية

البليدة: يوم: 19 جوان 2006

رقم: /2006

رخصـــة الـــزواج

إن: المدير الجهوي للموارد البشرية لناحية العسكرية الأولى

بناء على التصريح بالشرف للمعني(ة) بالأمر بتاريخ: 2006.06.15

و بناء على طلب الزواج المؤرخ في:

يـــرخـــص لـــ:

الرتبـــة: رقيب أول اللقـــب: الاســـم

رقم التسجيل

التـــابع لـــ: المستشفى العسكري المعدني بحمام ريغة ن ع ا

المولود (ة) بتاريخ:

يعقد الزواج مع الســـى (ة):

المولود (ة) بتاريخ:

ابـــن (ة):

الساكـــن (ة):

إن المعني (ة) بالأمر مدعو بإرسال إلى السلطة العسكرية في أجل لا تتعدى ثلاثة أشهر (03) بعد زواجه نسخة من سجلات عقود الزواج.

هذه الرخصة صالحة لمدة سنـــة واحدة (1).

المدير الجـــهوي للمـــوارد البشـــرية
الناحية العسكرية الأولـــى

المرسل إليهم:

المديرية المركزية لأمن الجيش

- المستشفى العسكري المعدني بحمام ريغة ن ع ا

إمضاء:

رخصة بزواج أفراد الجيش الشعبي الوطني

الجمهوريـــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

ولايـــة قسنطينـــــة

مديرية التنظيم والشؤون العامة

مصلحة تنقل الأشخاص

مكتب تنقل الأجانب

رقم /2007

قسنطينة في : 05 جوان 2007

ملحق رقم 06

بلدية قسنطينة
06 JUIN 2007
رقم

والـــي ولايـــة قسنطينـــة

إلـــى

السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية قسنطينة

الموضوع : الموافقة على طلب زواج مختلط .

يشرفني أن أبلغكم بـأن السيد المولـود يـوم

بقسنطينة مـن جنـسية

جزائرية مهنته لاشيء مقيم بشار قسنطينة قد

تحصل على الموافقة لعقد قرانه مع الآنسة

المولودة يوم بليتون بريطانيا إبنة

مِن جنـسية بريطانيـة ، مهنتهـا لاشـيء

والساكنة بـ

بريطانيا ، بشرط تواجد الرعية الاجنبية بالتراب الوطني .

بلدية قسنطينة
مديرية التنظيم والشؤون العامة
07 JUIN 2007
رقم: 988

عن الوالي

أطلبة لزواج بالأجنبي

و 37

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية طبق الأمر 70 منه
بتاريخ 27 فيفري 1970 مسجل يوم : .....

****الـــــــزواج****

الاســـــم : ..... اللقـــب : .....
تاريخ الميـلاد : ..... مكـان الميلاد: .....
ابـــــن: ..... وابـــــن : .....
العنـوان الحـــالي : ..... /
المهنـــــــة : .....
بكر – مطلق – أرمل : .....

*** المزوجـــــــة ***

الاســـــم : ..... اللقـــب: .....
تاريخ الميلاد : ..... مكان الميلاد: .....
ابنـــــة: ..... وابنـــــة : .....
العنوان الحالي : .....
المهنـــــــة : .....
ممثل الزوجـة : .....
بكر – مطلقة – أرملة : .....
الصداق مـدفوع مؤجـل : .....
الشـاشـة مرفـوعـة منـذ : .....

****الشهـــــود****

الاسم ولقب الشاهد الأول : .....
السـن : .....
بـ ت رقـم : .....
العنـوان : .....
اسم ولقب الشاهد الثاني : .....
السـن : .....
بـ ت رقـم : .....
العنـوان : .....

هذه الوثيقة خاصة بالإدارة فقط لإيداع الأطراف لملف الزواج يقوم أعوان الحالة المدنية بتدوين بياناتهم فيها وذلك قبل إجراء عقد الزواج

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

صحيفة

ملحق رقم 58

عَقْدُ الزَّوَاجِ

رقم .....

.....

.....

و

.....

.....

قُيِّدَ بِسِجِلّاتِ المِيلادِ

شهادة رقم .....

عام .....

او

شعار ب .....

لى .....

في ..... عام .....

على السّاعة ..... و ..... دقيقة، حضر امامنا (1)

ضابط الحالة المدنيّة .....

عَلانِيةً بمقرِ البَلدِيّةِ نحن (2) .....

ضابط الحالة المدنيّة سجّلنا العقد المحرّر على يد قاضي محكمة .....

الذي بمُقتضاه اقترَنَ الزّوجانِ المذكوران أدناه بتاريخ .....

حسب الشروط المنصوص عليها .....

بالأمرِ المؤرّخ في 19 فبراير 1970

المسمّى .....

عُمرُه ..... سنة، المهنة .....

الساكِنُ ب .....

المولود ب .....

في ..... عام .....

ابن .....

و ..... من جهة

والمسمّاة .....

عُمرُها ..... سنة، المهنة .....

السّاكِنة ب .....

المولودة ب .....

في ..... عام .....

ابنة .....

و ..... من جهةٍ أخرى

اللذانِ صرّحا علانيةً عن رغبتِهما في عقدِ القِرانِ وتلقّينا هذا التّصريح بمحضرٍ .....

.....

.....

وهُما شاهِدانِ راشِدانِ، وبَعدَ تِلاوةِ مضمونِ هذهِ الوثيقةِ عليهِما وقّعوها معَ (3) .....

.....

.....

(1) الزوج

ضابط الحالة المدنيّة

الشاهد الأول

هنا يوقع الأطراف

الزوجة

الشاهد الثاني

الولي

هذا نموذج لسجل عقد الزواج

الكِنايةُ السّابِقة للإسمِ واللّقَب

ع .....

هم .....

1. عند الحضور شخصيًا
2. القِران المعلن عنه لدى القاضي
3. مع المذكورين اعلاه أو مع المسمّيين ما عدا ..... الذي صرّح بأنّه لا يحسن الكتابة. اخبرنا وأنتبهنا وحدنا لأن المذكورين أعلاه صرّحا بأنّهما لا يحسنان الكتابة. يجب ذكر أسماء وألقاب الشاهدين وسنّهما إذا كان الزوجان قاصرين او محجورًا عليهما شرعًا. أذكر إذن الأشخاص المرخّص لهم قانونًا مساعدتهما عند الإقتضاء بنصّ صراحة على رفض قانون أحوالهما الشخصية وعلى التسامح بالنسبة للقصّر من طرف رئيس المحكمة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 09

بسم الله الرحمن الرحيم

مام الأستاذ/خلد حسين موثق بقسنطينة 15 نهج ريموند بيشار (الكدية) الموقع أدناه

تزوج على سنة الله ورسوله :----------

السيد/

الجزائري الجنسية.----------

بمخطوبته الآنسة /

الجزائرية الجنسية.----------

بولاية أبيها السيد/ ، المولود بقسنطينة في الرابع أفريل عام ألف وتسعمائة وتسعة وثلاثين، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة قسنطينة في: 1998/12/09، تحت رقم: 691171، الساكن 96 نهج العربي بن مهيدي.----------

و هي بكر بالغة سن النكاح،خالية من موانعه الشرعية و القانونية بولاية أبيها المذكور أعلاه.----------

الحاضرة بنفسها .----------

على صداق معلوم بينهما.----------

باعتراف الزوجة وليها . بذا زوجت الآنسة/

بنت العمري و علجية بالسيد/ جمال بن عبد القادر و حدة.

وتم النكاح شرعا .----------

الورقة الأولى والأخيرة

هذه وثيقة الزواج المحررة لدى الموثق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عَقْدُ الزَّواجِ

رَقم .....

ل .....

.....

و

ل .....

.....

قُيِّدَ بِسِجِلّاتِ المِيلادِ

شهادة رقم .....

عام .....

او

إشعار بـ .....

لى .....

الكِتابَةُ السّابِقَة للإسمِ واللَّقَبِ

ع .....

مِن .....

صحيفة

في ..... عام .....

على السّاعة ..... و ..... دقيقة، حضرَ امامَنا (1)

ضابِط الحالَةِ المَدَنِيَّة .....

عَلانِيَةً بِمَقرِ البَلدِيَّةِ نحن (2) .....

ضابِط الحالَةِ المَدَنِيَّة سَجَّلنا العَقدَ المُحَرَّرَ على يَدِ قاضي مَحكَمَة .....

الذي بِمُقتَضاه اقتَرَنَ الزَّوجانِ المذكوران أدناه بِتاريخ .....

حَسَبَ الشّروط المنصوصِ عَلَيها .....

بالأمرِ المؤرَّخ في 19 فبراير 1970

المُسَمّى .....

عُمرُه ..... سَنَة، المِهنَة .....

السّاكِنُ بـ .....

المولود بـ .....

في ..... عام .....

ابن .....

و ..... مِن جِهَة

والمُسَمّاة .....

عُمرُها ..... سَنَة، المِهنَة .....

السّاكِنَة بـ .....

المولودَة بـ .....

في ..... عام .....

ابنَة .....

و ..... مِن جِهَةٍ أُخرى

اللّذانِ صَرَّحا عَلانِيَةً عَن رَغبَتِهِما في عَقدِ القِرانِ وتَلَقَّينا هذا التَّصريحَ بِمَحضَرِ .....

وَهُما شاهِدانِ راشِدانِ، وبَعدَ تِلاوَةِ مَضمونِ هذِهِ الوَثيقَةِ عَلَيهِما وَقَّعوها مَعَ (3) .....

(1) الزوج

ضابط الحالَةِ المَدَنِيَّة

الشاهد الأول

الزوجة

الشاهد الثاني

الولي

(1) عند الحضور شخصيًا

(2) القران المعلن عنه لدى القاضي

(3) مع المذكورين اعلاه" أو "مع المسمّيين ماعدا ..... الذي صرح بأنه لا يحسن الكتابة" بحسب الحالة.

وانتبهنا وجدنا الان المذكورين أعلاه صرحا بأنهما لا يحسنان الكتابة، بحيث ذكر أسماء وألقاب الشاهدين وسنهما ومهنتهما وموطنهما. إذا كان الزوجان قاصرين او محجورًا عليهما شرعًا، أذكر إذن الأشخاص المرخص لهم قانونًا مساعدتهما عند الإقدام على التزوج مع الإشارة على رقم قانون أحوالهما الشخصية وعلى السّايغ بالنسبة للمقيم من طرف رئيس المحكمة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عَقْدُ الزَّواجِ

رَقم .....

.....

.....

و

.....

.....

قُيِّدَ بِسِجِلّاتِ المِيلادِ

شهادة رقم .....

عام .....

او

إشعار بـ .....

لى .....

الكِنايَةُ السّابِقَةُ للإسم واللقب

ع .....

ب .....

صحيفة

في ..... عام .....

على السّاعَةِ ..... و ..... دقيقة، حضر أمامنا (1)

..... ضابط الحالة المدنيّة

عَلانِيَةً بمقرِّ البَلدِيَّةِ نحن (2) .....

ضابط الحالةِ المدنيّةِ سَجّلنا العَقدَ المُحرَّرَ على يَدِ قاضي مَحكَمَة .....

الذي بمُقتَضاه اقتَرَنَ الزَّوجانِ المذكوران أدناه بتاريخ .....

..... حَسَبَ الشروط المنصوصِ عَلَيها

بالأمرِ المؤرَّخ في 19 فبراير 1970

المُسَمَّى .....

عُمرُه ..... سَنَة، المِهنَة .....

السّاكِنُ بـ .....

المولود بـ .....

في ..... عام .....

ابن .....

و ..... من جِهَة

ولمُسَمّاة .....

عُمرُها ..... سَنَة، المِهنَة .....

السّاكِنَة بـ .....

المولودَة بـ .....

في ..... عام .....

ابنَة .....

و ..... من جِهَةٍ أُخرى

اللّذانِ صَرَّحا عَلانِيَةً عَن رَغبَتِهِما في عَقدِ القِرانِ وتَلقّينا هذا التَصريحَ بمَحضَرِ .....

.....

.....

وهُما شاهِدانِ راشِدانِ، وبَعدَ تِلاوَةِ مَضمونِ هذهِ الوَثيقَةِ عَلَيهِما وقّعوها مَعَ (3) .....

.....

.....

(1) الزوج

صاحب الحالة المدنية

الشاهد الأول

الزوجة

الوالي

الشاهد الثاني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مستخـــــــــرج زواج

يمقراطيـــــة الشعبيـــة

كتـــب التوثيـــق

سنطينـــــــة

ـم السجـــل : 07/

ـم المراسلـــة:.....

بتاريـــــخ : .....

تزوج بمكتـــــب التوثيـــق بقسنطينـــة ،

الـــــــــزوج

الإســـم واللقـــب :.....

ابـــــــــن:.....

المولـــــــود .....

المهنـــــــة : .....

الموطـــــــن: .....

أرمـــــــل .

الـــــــــزوجة

الإســـم واللـــقب : .....

ابنـــــــة: .....

المولـــــودة :.....

(العزباء)

المهنـــــــة:بدون عمل .

الموطـــــن: .....

ولـــــي الزوجـــــة

بمحضرها ورضاها ومساعدة :

أبيها السيد/ .....

الشاهـــــــــدان

1-الإسـم واللقـــب : .....

-العمـــــر .....

الموطـــــن: .....

2-الإسم واللقـــب: .....

العمـــــر: .....

الموطـــــن :.....

في :

الموثق :

إفـــــادة بالإستلام

إفادة بإستلام يرد إلى مكتب التوثيق ب:.....

ـهد ضابط الحالة المدنية لبلدية :.....

وقع أدناه بإستلامه التصريح بزواج المسمى .....

.....بتاريخ .....تحت رقم .....

سجل في .....تحت رقم .....في .....

ضابط الحالة المدينة

هذا ملخص من عقد الزواج يرسله الموثق مع شهادة الميلاد الأصلية للزوجين إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقيده في سجلات الحالة المدنية ويسلم للأطراف فقرا عائليا

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملف رقم 13

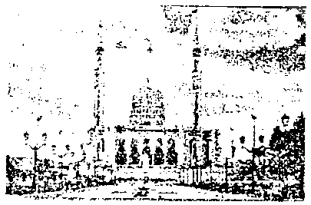
بسم الله الرحمن الرحيم

الجمعية الدينية لمسجد الأمير عبد القادر والجامعة الإسلامية بقسنطينة

قراءة فاتحة الكتاب الكريم على سنة الله ورسوله

قال سبحانه وتعالى :

« والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات »
(صدق الله العظيم) الآية 72 من سورة النحل



تشهد الجمعية الدينية لمسجد الأمير عبد القادر والجامعة الإسلامية بقسنطينة : أن قراءة فاتحة الكتاب على سنة الله ورسوله قد تمت بين العائلتين الكريمتين:

عائلة:..... ممثلة في ولدها:..... وعائلة..... ممثلة في ابنتها:.....

وذلك يوم:.....

بارك الله للأزواج كلهم وبارك عليهم وجمع بينهم بخير والحمد لله رب العالمين

رئيس الجمعية
أحمد بن عبد الرحمن

تنبيه : هذه الشهادة لا تنفي واجب القيام بالإجراءات الضرورية طبقا للقانون المعمول به .

شهادة شرفية تقدم للزوجين بعد إجراء الزواج الشرعي (زواج بالفاتحة)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

الجزائر في: 12 أفريل 0

الرقم : 60

ملحق رقم 14

تعليمة

تنظيم عمل المسجد

ثالثا : الحاملون لرسالة المسجد :

الإمام – المؤذن – المعلم – القيم – الحارس

1 – مهمة الإمام :

مهمة الإمام هي المهمة التي أنشئ المسجد من اجلها (إمامة المصلين في كل الصلوات، والقيام بالوعظ و الإرشاد و التوعية الأخلاقية و الاسهام في تعليم القرآن و محو الامية بالإضافة الى الأعمال الاخرى التي هي جزء من رسالة المسجد مثل : قراءة الحزب الراتب ، وسرد الحديث و إصلاح ذات البين ، ونشر روح الأخوة و التسامح بين الناس و" الاشراف على قراءة فاتحة خطبة النكاح التي تكون تتويجا للعقد الإداري ".

و هنا ينبغي أن توضح حقيقة و هي أن مهام الأئمة واحدة و إن كانوا يتفاوتون في الرتبة الإدارية و الدرجة العلمية لأنهم جميعا مطالبون بالمهام نفسها ، فوظيفة الإمام مهما كانت رتبته هي أن يصلي بالناس في كل الأوقات ، ويعظهم و يرشدهم يوميا الى ما فيه صلاح الدين و الدنيا و يعلمهم امور دينهم وفق دروس ينظمها في أوقات معينة ، و حسب برنامج محدد، و يسهم بالاضافة الى ذلك –في تعليم القرآن و محو الامية كما يسهم في نشر روح التسامح بإصلاح ذات البين .

و بما أن نشر العلم واجب ديني يطلب من الامام بالاضافة الى مهامه أن ينظم دروس الدعم و الاستدراك للطلبة الراغبين –على أن يستعين بالأساتذة المتطوعين للقيام بهذا العمل العلمي المفيد.

و ينبغي أن لا يهمل الإمام شؤون المكتبة ان كانت موجودة لأنها مرفق من مرافق التثقيف

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 15

بسم الله الرحمن الرحيم

وثيقة مشروع الزواج

باتفاق أئمة وأعيان بلدية عين الخضراء
وبتزكية من أعضاء مجلسها الشعبي البلدي

تعالى{وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم }
ل [ص]:[إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد كبير]

توطئة

الزواج نعمة من الله تعالى وآية من آياته وهو سنة الأنبياء والمرسلين .وعبادة يستكمل بها المؤمن دينه ويرضي بها ربه . والزوجة الصالحة فيض من السعادة بعد تقوى الله تعالى . فبني تعمر البيت سرورا وتملؤه صلاحا.
قال تعالى:{ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون }
وقال[ص]: [الدنيا متاع وخير متاعها الزوجة الصالحة]

لكن:

ما يتبعه الناس اليوم في أمر الزواج من مناكر وما ابتدعوا فيه من عادات سيئة وشروط مرهقة أفسد هذه النعمة العظيمة وأذهب متعتها
فلقد كره الإسلام التغالي في المهور وحرم التفاخر والتباهي فيها و رغب في تسهيلها وتيسيرها واعتبر ذلك بركة في الزواج قال[ص]. [إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة]

مما سبق:

وعملا بعرف واحد موحد بين كل سكان الزاوية وحرصا من أئمتها وأعيانها على مصلحة شبابها وتوفير شروط راحته تقدم الجماعة هذا المشروع لكل سكان البلدية وتوصي بتطبيقه والعمل بما جاء فيه. قال [ص]: [يد الله مع الجماعة ومن شذ شذ في النار]

أهداف المشروع:

1- توسيع دائرة الحلال وإباحة فرص الزواج للرجال والنساء
2 - دفع الغوسة والعزوبية عن الرجل والمرأة على السواء
3- تخفيف أزمة المهر لكثرة الشكوى من تكاليفه في وسط الشباب
4 - وضع حد للتفاخر والمغالاة التي حرمها الله بين المسلمين
5 - حصول البركة واليمن في الزواج الميسر.

بنود المشروع :

أولا : ـ الخطبة:

01 ـ الخطبة في حقيقتها وعد بالزواج وليست عقدا للزواج لذلك تحرم بعدها الخلوة بالمخطوبة والانفراد بها لأنها لا تزال أجنبية على الخاطب شرعا .
02 ـ يجوز للخاطب والمخطوبة رؤية بعضهما بحضور الأهل ويمكن للخاطب أن يكتفي بنظر من كالأم والأخت وهو ما استحسنه العرف .
03 ـ لا يشترط في الخاطب شيء من التكاليف المتداولة ولا بأس بالهدية توثيقا له
04 ـ خطبة الرجل على خطبة أخيه حرام .
05 ـ إذا لم يتم الزواج وبطل بعد الخطبة فإنه يحرم على الخاطب وأهله حماية للشرف وصيانة للأعراض .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية قسنطينة

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

09 سبتمبر 2007

ملحق رقم 16

إلى السادة / أئمة المساجد

مذكرة رقم 08

بخصوص قراءة فاتحة خطبة النكاح

بناء على التعليمة الوزارية رقم 60 المؤرخة في 2000/04/12 المتضمنة تنظيم عمل المسجد، وخاصة في مهام الإمام والنشاط المسجدي حيث جاء : **إن قراءة الفاتحة تكون بعد أن يتم العقد الإداري .**

وعليه ، نلفت انتباه كل الأئمة أن يشترطوا على من تقدموا إليهم لإجراء عقد النكاح (قراءة فاتحة النكاح) تقديم شهادة العقد الإداري للزواج كي يخول لهم إتمام مراسيم قراءة الفاتحة .

كما يكلف كل إمام بوضع دفتر لتسجيل هذه العقود يتضمن : التاريخ / اسم الزوج / اسم الزوجة / اسم وكيل الزوج / اسم ولي الزوجة / اسم الشاهدين .

والله ولي التوفيق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 18

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء قسنطينة

محكمة قسنطينة

عريضة بطلب قيد الزواج - الأمر -

وكيل الجمهورية لدى محكمة قسنطينة

بعد الاطلاع على عريضة المدعو

الساكن بـ : بلدية :

وبعد الاطلاع على المستندات المرفقة

وحيث يستخلص من الاطلاع على المستندات المقدمة والتحقيق الذي تم

وان المدعو :

المولود في بـ

أبوه وامه

تزوج في بـ

بالمدعوة

المولودة في بـ

أبوها وأمها

وبعد الاطلاع على المادة 71 من الأمر رقم 70-20 الصادر في 16 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية

يطلب من السيد رئيس المحكمة الامر بتسجيل الزواج المعقود بـ

في بين و بين

المشار اليهما أعلاه في سجل الحالة المدنية لبلدية موطن العارض

والقول بتسجيل الأمر الذي سيصدر بالسجل الموافق لسنة الزواج عقب اخر

عقد مقيد وكذلك بالنسخة الثانية للسجل المحفوظة ببلدية موطن العارض

كما بالنسخة المودعة كتابة ضبط مجلس القضاء بقسنطينة

وأن يؤشر به أيضا في الجداول الموافقة.

حرر بقسنطينة في :

وكيل الجمهورية

طلب يفيد الرواج عن الموثق يقدم وكيل الجمهورية لرئيس المحكمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء :

محكمة :

أمـــــــر

نحن رئيس محكمة

بعد الاطلاع على العريضة المرفقة والمستندات المؤيدة

نأمر بالقيد في سجل الحالة المدنية لبلدية

موطن العارض. للزواج المنعقد في،

بين	الساكن
المولود في	بـ
أبوه	أمه
مع	.
المولودة في	بـ
أبوها	أمها

ونأمر بتسجيل هذا الأمر في سجل عقود الزواج لسنة

عقب آخر عقد مقيد. وذلك بالنسخة الثانية للسجل الموجود

بدار بلدية موطن العارض. كما في نسخة السجل

السجل المودعة كتابة ضبط مجلس قضاء بـ

وأن يؤشر به أيضا في الجداول الموافقة.

حرر بـ في 19

رئيس المحكمة

أمر بقيد و تسجيل زواج على موثق بجهة رئيس المحكمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 09

وزارة العـــدل — الجمهـوريـة الجـزائريـة الديمقـراطيـة الشـعبيـة

مكتب التوثيق — **عقد اقرار بزواج**

بـ

الهاتف :

الرقم :

الدفتر :

مُحْتَفَلٌ بِهِ فِي سَنَةِ

بِ

بين الزوج

اللَّقَبُ وَالْإِسْمُ

إبْنُ

وَ

الْمَوْلُودُ بِ — فِي

(أعزب ، مطلق ، أيم ، متزوج)

الْمِهْنَةُ

السَّكَنُ

و الزوجة

اللَّقَبُ والْإِسْمُ

بِنْتُ

وَ

الْمَوْلُودَةُ بِ — فِي

(عَازبة ، مطلقة ، أيم)

الْمِهْنَةُ

السَّكَنُ

وكيل الزوجة

بنفسها

الشهود

1) . اللَّقَبُ والْإِسْمُ -

السِّنُّ

السَّكَنُ

2) اللَّقَبُ وَالْإِسْمُ -

السِّنُّ

السَّكَنُ

محرر بـ — فى

الموثق

5 E.N. — 5 مك.ت.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عقد اقرار بزواج يحرره الموثق

ملحق رقم 21

2127/01

مجلس قضاء سطيف
محكمة العلمة
قسم الأحوال الشخصية
حكم بتاريخ: 04/06/12
رقم القضية: 199
رقم الفهرس: 415

شرقي رزيقة
ضـــــد/
عكروم الطاهر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم أحوال شخصية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة العلمة بتاريخ الثاني عشر من شهر جوان سنة ألفين وأربعة بمقرها الكائن بشارع أول نوفمبر للفصل في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد/ كنـــو ياسيـــــن رئيس قسم الأحوال الشخصيـــــــة.

وبمساعدة السيد /توميـــــات العربـــــي كاتب ضبط لـــــدى المحكمة .

صدر الحكم الآتي بيانه بين :

1- شرقي رزيقة بنت رمضان الساكنة ببازر سكرة مدعية مباشرة الخصام بواسطة الاستاذ عقون وزناجي من جهة.

2- عكروم الطاهر بن الحسين الساكن ببازر سكرة مدعى عليه مباشر الخصام بنفسه.

بحضور السيد/وكيل الجمهورية لدى محكمة العلمة من جهة أخرى.

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى امانة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 04/04/06 رقم 199 قامت المدعية شرقي رزيقة دعوى بواسطة دفاعها عقون أوزناجي ضد المدعى عليه عكروم الطاهر بحضور وكيل الجمهورية.

جاء فيها :انها تزوجت مع المدعى عليه بعقد عرفي خلال شهر سبتمبر 2003 متوافر الاركان ولم يسجل وتلتمس قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم بتثبيت الزواج الواقع بين المدعية والمدعى عليه وذلك بتاريخ سبتمبر 2003 مع الامر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية لبلدية بازر سكرة وتحميله المصاريف القضائية.

وبموجب مذكرة جوابية رد المدعى عليه انه يقر بالعلاقة الزوجية ويلتمس الاشهاد بعدم وجود اي معارضة لديه بخصوص طلب المدعية الرامي الى اثبات الزواج الواقع خلال شهر سبتمبر 2003 ببازر سكرة مع امر ضابط الحالة المدنية بتسجيله بدفاتر الحالة المدنية.

وعليـــــــه فان المحكمـــــــــة

بعد الاطلاع على المواد 1- 8-12-13-38-225-459 ق ا م.

بعد الاطلاع على احكام قانون الاسرة وكذا قانون الحالة المدنية.

بعد الاطلاع عريضة افتتاح الدعوى والرد والوثائق المرفقة.

بعد النظر قانونا.

حيث ان المدعية رفعت الدعوى ملتمسة اثبات زواج عرفي.

حيث رد المدعى عليه بعدم معارضته في ذلك.

حيث ردت النيابة ملتمسة تطبيق القانون.

حيث ان المحكمة اجرت تحقيقا في موضوع الدعوى بسماع الشهود فبن صرح الشاهد [illegible] بعد اداءه اليمين القانونية لقد حضرت عقد قران الطرفين الذي تم ببلدية العلمة منذ حوالي 4 اشهر سنة 2003 بحضور الشهود برضى الطرفين على مهر قدره 40 الف دج وقد كان ولي الزوجة ابوها وتم الدخول بالزوجة كما صرح الشاهد [illegible] بعد اداءه اليمين القانونية لقد حضرت عقد قران الطرفين الذي تم ببلدية العلمة برضى الطرفين بحضور شهود خلال شهر سبتمبر 2003 على مهر قدره 40 الف دج وكان ولي الزوجة ابوها ولم تنجب بعد وتم الدخول بها كما استمعت الى ولي الزوجة شرقي رمضان الذي صرح ان المدعية ابنتي الشرعية قد زوجتها للمدعى عليه على مهر

حكم تثبيت الزواج على الوثيقة غير متنازع فيه

251

ملحق رقم 02 نموذج 01

محكمة قسنطينة

قسم الأحوال الشخصية

ـ عريضة افتتاح دعوى ـ

لفائدة/ مخلفي زبيدة بنت العايش، بدون مهنة، الساكنة في حي الإخوة عباس نهج 907 رقم 37 قسنطينة، المتخذة مقر إقامتها المختار بمكتب الأستاذ/شعور محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة الكائن مكتبه بنهج العربي بن مهيدي رقم 53 قسنطينة.

مدعية.....الأستاذ/شعور محمد.

ضد/ بكوش لويزة زوجة بوشاقور صالح..و بوشاقور بوبكر بن صالح...الساكنين في "حي مرابط خذير عمارة 5 رقم 32 سيدي مبروك قسنطينة.

مدعى عليهما.

بحضور/ وكيل الجمهورية لدى محكمة قسنطينة.

الموضوع: ـ هو الحكم بإبرام عقد الزواج بين المدعية و المفقود السيد/بوشاقور خالد مع الأمر بتسجيل هذا الزواج لدى مصلحة الحالة المدنية لبلدية قسنطينة.

=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ= بعد أداء الإحترام للمحكمة =ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=ـ=

تتشرف المدعية تقديم دفوعها و التماساتها في الآتي:

ـ حيث أن المدعية تزوجت السيد/بوشاقور خالد بن صالح عن طريق الفاتحة وحضور الشهود وهذا في سنة 1998.

ـ وحيث أن هؤلاء الشهود على استعداد للإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة وهم"الولي السيد/مخلفي أحسن" و الشهود الآخرين وهم:"بن رتام علي" و شقيق المفقود ذاته "السيد/بوشاقور بوبكر" .

ـ وحيث أن الزوج قد اختفى منذ شهر جانفي 1999 و لم يظهر له أثر منذ هذا التاريخ إلى يومنا هذا .

ـ حيث حينئذ اعتبر مفقودا بموجب الحكم الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 2004/5/26 (نسخة منه مرفقة).

عريضة إفتتاح دعوى لتثبيت زواج عرفي

259

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسنطينة في 2007/01/22

نموذج رقم 08

قسم الأحوال الشخصية

عريضة افتتاح دعوى

للفائدة / [redacted] ، الساكنة بشارع رومانيا رقم 135 قسنطينة

.....مدعية

ضد / [redacted] ، عامل ، الساكن بشارع رومانيا رقم 135 قسنطينة

.....مدعى عليه

بحضور / السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة قسنطينة

الموضوع / طلب إثبات عقد زواج عرفي و تسجيله بأثر رجعي بسجلات الحالة المدنية لبلدية قسنطينة .

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

من حيث الشكل : حيث أن العريضة الافتتاحية جاءت مستوفاة لكافة الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

– حيث أن المدعية السيدة [redacted] اقترنت بوالد المدعى عليه [redacted] و ذلك بموجب عقد زواج شرعي مكتمل الأركان بعد قراءة الفاتحة بينهما هنا بقسنطينة و هذا بحضور وليها و جماعة من المسلمين و إقامتهما لحفل زفاف حضره الأهل و الأقارب من الطرفين و هذا بتاريخ 1952/02/01 بقسنطينة

– و حيث أن هذا الزواج قد أثمر عن إنجاب ولدين و هما المدعى عليه [redacted] و [redacted]

– و حيث أنه و لظروف اجتماعية قاهرة فإن المدعية و زوجها لم يقوما بتسجيل عقد زواجهما بشكل رسمي لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية قسنطينة.

– و حيث أن زوج المدعية قد توفي بتاريخ 1997.

– و حيث أن المدعية في حاجة ماسة الى القيام بإجراءات تسجيل عقد زواجها قصد إتمام بعض الأوراق الإدارية مع العلم أن لها شهود مستعدين للإدلاء بشهادتهم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

محكمة الخروب

قسم الاحوال الشخصية

قضية رقم:06/3097

فهرس رقم:06/1117

حكم يوم:06/12/19

بالجلسة العلانية المنعقدة بمحكمة الخروب بتاريخ التاسع عشر من شهر ديسمبر سنة الفين وستة على الساعة الثامنة صباحا للنظر في قضايا الاحوال الشخصية

برئاسة السيدة / لبصير الفاطنة رئيسة

وبمساعدة السيد/ حجاج سفيان امين ضبط

صدر الحكم الاتي بيانه فصلا في النزاع القائم بين :/

- الساكن بعين عبيد ـ مدعى ـ المباشر الخصام بنفسه

من جهة اولى

ضد:/

- الساكنة بعين اعبيد .المباشرة للخصام بنفسها ـ مدعى عليها ـ

من جهة ثانية

ـ بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة

بيان الوقائع:

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة ومسجلة ومودعة لدى كتابة ضبط محكمة الخروب قسم شؤون الاسرة تحت رقم : 07/3097 بتاريخ 2006/8/8 اقام والمباشر الخصام بنفسه دعوى ضد . بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها: بانه قد تزوج بالمدعى عليها بموجب عقد عرفي وتم الدخول خلال عام 1976 اثمر عن ميلاد الطفل رياض غير انه لم يتم تسجيله في الحالة المدنية لبلدية عين اعبيد

حيث ان المدعى عليها ردت بموجب مذكرة جوابية مقدمة جلسة 06/11/14 تصدق اقوال المدعى وتوافق على طلبه .

حيث ان ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون.

وبعد تاجيل القضية لاجل سماع الشهودوالولي دون جدوى وضعت القضية في النظر لجلسة06/12/19 للنطق بالحكم الآتي بيان وقائعه.

المحكمة

بعد الاطلاع على عريضة المدعى الافتتاحية

قضى الحكم برفض تطبيق الزواج على الوثيقة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: قسنطينة
محكمة: الخروب
فرع: الأحوال الشخصية

حكم

ملحق رقم 03

رقم الجدول: 06/3285
رقم الفهرس: 06/1064
تاريخ الحكم: 06/12/05

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الخروب ،

بتاريخ: الخامس من شهر ديسمبر سنة ألفين و ستة

برئاسة السيد (ة): لبصير فاطنة — قاضي
و بمساعدة السيد (ة): حجاج سفيان — أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1): مدعي

الساكن : الخروب

المباشر للخصومة بنفسه

ضد /

1): مدعي عليه

الساكن : الخروب

المباشر للخصومة بنفسه

2): وكيل الجمهورية حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية الدعوى مسجلة و مودعة لدي كتابة ضبط محكمة الخروب قسم شؤون الاسرة تحت رقم 3285/06 بتاريخ 2006/09/10 اقامت المدعوة دعوى ضد المدعو
بحضور السيد و كيل الجمهورية يلتمس فيها القضاء بتثبيت عقد زواجهما العرفي الذي تم بموجب الفاتحة بتاريخ 2004/02/05 بحضور جماعة من المسلمين وولي امرها و صداق مسمي و لم يتم تسجيله في الحالة المدنية بسبب الانفاق رغم ميلاد طفلتين و هما و صال و مروي .
حيث ان المدعي عليها رد يوافق علي ذلك.
حيث ان ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون.
حيث انه و بعد اكتفاء الطرفين ثم الاغلاق عن قفل باب المرافعات ووضعت القضية في النظر لجلسة 06/12/05 للنطق بالحكم الاتي بيان و قائعه .

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع علي عرائض الطرفين و الوثائق المرفقة .
بعد الاطلاع علي المواد قانون الاسرة و الامر المعدل و المتمم له و قانون الحالة المدنية .
بعد النظر قانونا .
من حيث الشكل / حيث ان عريضة الافتتاحية قد جاءت مستوفية لجميع الشروط و الشكليات القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
من حيث الموضوع / حيث ان المدعية جاءت ترافع المدعي عليه لاجل القضاء بثبت عقد قرانهما العرفي الذي تم

قضى الحكم بتثبيت الزواج عن الموثق

رقم الجدول: 06/3285
رقم الفهرس: 06/1064

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رقم القضاء: 2006/1976

الفهرس: 2006/09/27

باسم الشعب الجزائري

جهة تنفيذية

وعليه فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 19 ديسمبر 2006 تكلف وتأمر جميع مأموري التنفيذ بمقتضى الطلب هذا بوضع هذا (الحكم-القرار-الأمر) موضوع التنفيذ، وجميع النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم أن يبدلوا عنايتهم في ذلك و جميع رؤساء و ضباط القوات العمومية أن يقدموا مساعدتهم متى طلب منهم ذلك قانونا،

وبناء عليه وقع هذا (الحكم-القرار-الأمر).

الرئيس الكاتب

19 ديسمبر 2006

نسخة طبق الأصل
أمين الضبط

الصيغة التنفيذية تسحرج من مصلحة التنفيذ وتقدم للأطراف بعد استيفاء كل حزة الطعن

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء قسنطينة

محكمة قسنطينة: مسعود بوجريو

مكتب الحالة المدنية

رقم:

يرسل إلى السيد

ضابط الحالة المدنية لبلدية قسنطينة

للتنفيذ: ماجاء به منطوق الحكم الصادر في: 06.9.27 تحت رقم: 06/2882

حكم بإثبات النسب ، الزواج ، الوفاة ، الطلاق .

مع موافاتي بنسخة من العقد واعادة الحكم الاصلي للمحكمة .

2007 جانفي 13

وكيل الجمهورية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الرسالة تم بتقييد الزواج المثبت بحكم برسله وكيل الجمهورية إلى ضابط الحالة المدنية و الذي يأمره فيها بتسجيل الزواج المعني بسجلات الحالة المدنية

الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة ..... بلدية .....

الحالة المدنية
رقم .....

ملحق رقم 6

نسخة من سجلات عقود الزواج
(نقل)

في .....
نقل ببلدية الزواج المعلن عنه بتاريخ .....
أمام قاضي محكمة / المادة 72، الأمر 70-20 .....
بلدية .....
المسمى .....
المولود بـ ..... ولاية .....
في .....
الساكن بـ .....
ابن .....
و ..... من جهة،
والمسماة .....
المولودة بـ ..... ولاية .....
في .....
الساكنة بـ .....
بنت .....
و ..... من جهة أخرى
وكتب على الهامش: .....

نسخة مطابقة للأصل

في .....

ضابط الحالة المدنية

الكتابة السابقة للإسم واللقب

ع .....
جة .....

م 1 - المطبعة الرسمية

هذه نسخة مستخرجة من سجلات عقود الزواج تقدم للمعني إذا ما طلبها من أجل الحصول على الوثائق الإدارية أو الاحتجاج بها أمام القضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس

- الآيات القرآنية.
- الأحاديث النّبوية
- الآثار
- الأعلام.
- قائمة المصادر والمراجع.
- الموضوعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- البقـرة -		
﴿ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾	35	09
﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾	221	70
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾	282	186
﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾	282	189-186
- آل عمـران -		
﴿ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ ..... وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾	77	207
- النّسـاء -		
﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	21	73
﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	21	82-12
﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾	03	94
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾	59	16
﴿ لَٰكِنِ اللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَائِكَةُ يَشْهَدُونَ ﴾	166	25
- المائـدة -		
﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	01	06
﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴾	05	70

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
﴿وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ﴾	07	04
- الأنعـام -		
﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾	119	96
- الأعـراف -		
﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ..... وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾	33	136
- التـوبة -		
﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾		96
- النحـل -		
﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾	75	187
﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾	106	179
﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ .... إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾	116	136
- طـه -		
﴿فَمَنْ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا﴾	124-123	135
- الحـج -		
﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾	30	200
- النور -		
﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾	06	24
﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ....﴾	32	70
- الـروم -		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ ..... وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾	21	113-10

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- الدخـان -		
﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾	54	09
- الحجرات -		
﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾	06	26
﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾	13	155
- النجـم -		
﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى﴾	45	09
- الحشر -		
﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾	02	154
- الطـلاق -		
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾	02	-186 194-189

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية

" المرفوعة مرتبا بحسب الحروف الأبجدية "

الحديث	الصفحة
قال صلى الله عليه وسلم -	
[ادرءوا الحدود عن المسلمين ... سبيله].	93
[أعلنوا النكاح بالدفوف « أو لم ولو بشاة »].	44
[أعلنوا هذا النكاح].	93-31
[أكرموا الشهود فإن الله تعالى ...].	26
[إن أعظم النكاح أيسره مؤونة]	155
[إنما الطاعة في المعروف].	17
[إياكم والدخول على النساء ...].	132
[البغايا اللائي ينكحن أنفسهن].	92
[خير النكاح أيسره]	155
[دع ما يريبك إلى مالا يريبك].	144
[رفع القلم عن ثلاثة عن ...].	179
[رفع عن أمتي الخطا ...].	180
[السمع والطاعة حق ...].	17
[الشاهد الزور لا تزول قدماه ...]	200
[فمن اتقى الشبهات ...].	144
[كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ...]	126
[لا نكاح إلا بولي وشاهدين].	190-91-28
[هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان].	94
[لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثها].	132
[لو أعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء قوم وأموالهم].	205
[من حلف على يمين ...] .	207
[ولكن اليمين على المدعي عليه]	202

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآثار

" الموقوفة مرتبة بحسب الحروف الأبجدية "

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأثـــر	الصفحـة
- أ -	
« أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السّر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت ».	92
« أربعة لا تجوز شهادتهم الوالد لولده والولد لوالده ».	192
« أقام النّبي -ﷺ- بين خيبر والمدينة ثلاثا بنينا عليه بصفية بنت حيي.... ».	136
- و -	
وقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- « إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها ..».	136

ملاحظـــة : لا اعتبار لـــ أل في ترتيب هذه المرويات الحديثيـــة.

فهرس الأعلام

" المترجم لهم مرتبين بحسب الحروف الأبجدية "

العلم	الصفحة
- ب -	
بكر بن قيس	135
- ت -	
ابن تيمية	103-96-32-21
- ث -	
أبو ثور	94
- ح -	
حاجي خليفة	04
ابن حزم	32
الحسن بن الزبير	32
حمزة	32
أبو حنيفة	206-196-189-188-82
- خ -	
ابن خراش	189
الخطاب	203
- ز -	
زفر	188
- س -	
سالم	32

العلم	الصفحة
- ش -	
الشافعي	196
- ع -	
عائشة	92-28
ابن عباس	92-28
عبد الله بن عباس	28
عثمان البتي	30
ابن العربي	27
ابن عرفة	202-24
ابن عمر	32
عمران بن حصين	91-28
- ف -	
ابن فرحون	25-13
- ق -	
ابن القيم	184
- ل -	
ابن أبي ليلى	206-94-30
- م -	
مالك بن أنس	196

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	الصفحة
محمد بن الحسن الشيباني	202-181
معروف الكرخي	135
ابن المنذر	33
- ي -	
أبو يوسف	202-181

ملاحظة : لا اعتبار في ترتيب هذه الأعلام لأبي، وابن والـ.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

- أ -

1. **أحمد بن حنبل**، في المسنده، (دن) (دم) (دت) (دط).
2. **إدريس الفاخوري**، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، (دن) (دم)، 1993، ط1.
3. **أسامة عمر سليمان الأشقر**، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، 2005م، ط2.
4. **الأصبهاني**، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، حلية الأولياء وطبقا الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، 1980.
5. **أطفيش**، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدّة، دار الفتح بيروت، 1972، ط2، بيروت، لبنان، (دت) (دط).
6. **أنور العمروسي**، أصول المرافعات الشرعية في الأحوال الشخصية، إبراهيم محمد السيد وشركاه، الإسكندرية (دت)، ط2.
7. " " "، شرح لائحة المأذونين الموثقين المنتدبين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995، ط1.

- ب -

8. **البابرتي**، محمد بن محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان (دت)، ط2.
9. **البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة ابن بردزبة)**، الجامع الصحيح، دار الفكر، (دم) 1981 (دط).
10. **بدران أبو العينين بدران**، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية (دت) (دط).
11. **البرجيمي سليمان**، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1966م، ط1.
12. **بكوش يحي**، أدلّة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، (دت)، ط2.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13. **البهوتي**، (منصور بن يو سف بن إدريس)، شرح منتهى الإرادات، نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية وافتاء والدعوة والإرشاد ، السعودية (دت) (دط).

14. **البيهقي** (أبو بكر أحمد الحسين بن علي) السنن الكبرى، دار الفكر، (دم) (دت) (دط).

- ت -

15. **ابن تيمية**، أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، (دط).

16. " " ، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، (دت) (دط).

17. " " ، الفتاوى، جمعه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، (دن) (دم) (دت) (دط).

18. **الترمذي** (**محمد بن عيسى بن سورة الترمذي**)، السنن، حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983.

19. **التواتي سيدي محمد البشر**، مجموع الإفادة ، مطبعة الدولة التونسية، تونس ط2، 1693م

- ج -

20. **ابن الجوزي**، (أبو الفرج عبد الرحمن)، العلل المتناهية في الأحاديث الوهية، قدم له وضبطه خليل الميس، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1983.

21. **الجرجاني**، (**الشريف علي بن محمد**)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1988.

22. **الجزيري** (**عبد الرحمن**)، الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969، (دط).

23. **جمال بن محمد بن محمود**، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، مراجعة علي أحمد عبد العال الطّهطاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ح -

24. **ابن حزم** (**أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد**)، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سلمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت) (دط).

25. **الحاج العربي**، النظرية العامّة للالتزام في القانون المدني -التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط3، 2004.

26. **حاجي خليفة**، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، (دم)، 1982.

27. **حامد الشريف**، الزواج العرفي من النواحي القانونية والشرعية والاجتماعية، دار المطبوعات كلية الحقوق، مكتبة الإسكندرية، 1992، (دط).

28. **الحجوي محمد بن الحسن**، الفكر الإسلامي في تاريخ الفقه اغتناء أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

29. **حسن حسن إبراهيم**، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة، مصر، (دت) (دط).

30. **حسن حسن منصور**، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، (دن)، الإسكندرية، 1996، ط2.

31. **الحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر 2005، (دط).

32. **الحصني** (تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني) ،كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1988، ط4.

33. **الحطاب**، (عبد الله محمد بن عبد الرحمن)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1992، ط3.

34. **حمدي باشا عمر**، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، (دم) (دت)، (دط).

- خ -

35. **الخرشي أحمد**، شرح مختصر سيدي خليل، دار الفكر، (دم) (دت)، (دط).

36. **خليل أحمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 2005.

- د -

37. **أبو داود (سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي)**، السنن، مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر (دم) (دت) (دط).

38. **الدارمي، (محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن فضل بن بهرام)**، السنن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2002 ، ط1.

39. **الدار قطني (الحافظ علي بن عمر)**، السنن، تعليق المغني على الدار قطني، لأبي الطيب محمد أبادي، عالم الكتب، بيروت، 1986، ط4.

40. **الدردير (أحمد بن محمد أحمد العدوي أبو البركات)**، الشرح الكبير لمختصر خليل مع حاشية الدسوقي وتقريرات محمد عليش ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986، (دط) (دت).

41. **الدسوقي (شمس الدّين محمد عرفة)**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه تقريرات محمد عليش، دار الفكر، (دم)، (دت)، (دط).

- ذ -

42. **الذهبي أبو عبد الله شمس الدين**، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، (دت).

43. " " " " " " ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، دار المعرفة، لبنان.

- ر -

44. **ابن رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي**، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (دت).

45. **ابن رشد (أبو الوليد القرطبي)**، البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988م، (ط2).

46. **ابن رشد(محمد بن أحمد)**، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححه ووافق على طبعة محمد شاكر، مكتبة الخانجي، القاهرة، (دت) (دط).

47. **رائد عبد الله نمر بدير**، مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، قدم له حسام الدين بن موسى عفانة، دار الجوزي، القاهرة، 2006، ط1.

48. **رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي**، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (دت).

49. **الرصاع، (أبو عبد الله محمد الأنصاري)**، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ط1.

- ز -

50. **أبو زيد شلبي**، تاريخ الحضارة الإسلامية والفكر الإسلامي، مكتبة وهبة (دم) 1964، ط3.

51. **الزرقاني**، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990، ط1.

52. **الزركشي (عبد الله)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993، ط1.

53. **الزركلي خير الدين**، قاموس التراجم، دار للملايين، بيروت، 1986.

54. **الزكي السيد علي النقير**، الدر المنظوم في كيفية كتب الرسوم، مطبعة الدولة التونسية، تونس، ط1، 1298.

55. **الزمخشري (جار الله محمود بن عمر)**، الفائق في غريب الحديث ،وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1996، ط1.

56. **الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)**، تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (دت).

- س -

57. **ابن سعد**، الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.

58. **ابن سلمون الكناني**، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام بهامش تبصرة الحكام، المطبعة العامرة الشرقية، مصر، 1301هـ، ط1.

59. **السرخسي (شمس الدين)**، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986، (دط).

60. **السرمدي (عبد الله بن سليمان بدماد أفندي)**، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (دم) (دت)، (دط).

61. **السنهوري عبد الرزاق**، ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات- نظرية الالتزام بوجه عام- (مصادر الالتزام)، (الإثبات، أثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، (دط) (دت).

62. **سميع عبد العظيم**، الزواج العرفي، دار القمة، دار الإيمان الإسكندرية، 2002، (دط).

63. **سيد قطب**، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط30.

64. **السيوطي جلال الدين عبد الرحمن**، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، 1990 ط01.

65. " " " ، طبقات الحفاظ، مراجعة نخبة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

66. الموجود علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994 ، ط01.

- ش -

67. **الشافعي (أبي عبد الله محمد بن إدريس)**، الأمّ، دار الفكر، بيروت، 1983، ط2.

68. **الشرباصي أحمد** ، الموسوعة الشرباصية في الخطب المنبرية، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، (دط).

69. " " " ، يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، لبنان، (دت) (دط).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

70. **الشربيني، (محمد الخطيب)**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، (دم) (دت).

71. " ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، ط1.

72. **شريف كمال عزب**، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، دار التقوى، القاهرة، 2000، ط1.

73. **الشوكاني (محمد بن علي)**، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، حققه طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

74. **الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند**، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان وبهامشه فتاوى قاطيخان والفتاوى البزازية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986، ط4.

75. **الشيرازي**، (أبو اسحق ابراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز أبادي)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، (دم) (دط).

76. " " ، طبقات الفقهاء، تحقيق وتقديم إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1981، ط2.

77. **الشواربي عبد الحميد** ، الإثبات بشهادة الشهود في المواد الدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

78. " " " ، الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، (دط).

- ص -

79. **الصنعاني عبد الرزاق (أبو بكر بن الهمام)**، في المصنف، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه حبيب الرحمن الأعظمي.

- ط -

80. **طلعت محمد دويدار**، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1994، ط4.

- ع -

81. **ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)**، أحكام القرآن ،تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، دار الجيل، بيروت، لبنان، (دت) (دط).

82. **ابن عساكر (أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله)**، تاريخ مدينة دمشق، دراسة وتحقيق محب الدين أبو سعيد عمر بن غرومة الغمري، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1996.

83. **ابن عابدين (محمد أمين)**، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دراسة وتحقيق، عادل أحمد عبد

84. **عباس الصراف**، جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمّان، الأردن، 1991، ط2.

85. **عبد العزيز خياط**، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، (دت)، 1977م، (دط).

86. **عبد العزيز سعد**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، 1989م، ط2.

87. " " " ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،(دت)، ط02.

88. **عبد الكريم زيدان**، المفصل في أحكام البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 1994، ط2.

89. **عبد اللطيف أحمد الشيخ**، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مراجعة وتقديم قسم الدراسات والنّشر، مركز جمعة ماجد للثقافة والنشر، أبو ظبي، الإمارات، 2004، (دط).

90. **عبد المنعم محمد حسين**، الأسرة منهجها التربوي لتنشئة الأبناء في عالم متغير، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985م.

91. **عبد الوهاب خلاف**، علم أصول الفقه، الكويت، 1970م، ط.9

92. **عبد الوهاب عرفة**، الوسيط في التوثيق، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ط2.

93. **العجلي أبو الحسن أحمد بن عبد أحمد بن عبد الله بن صالح**، معرفة الثقات، تحقيق، عبد العليم عبد العظيم البستوي، ترتيب نور الدين بن سليم، المدينة المنورة، مكتبة الدار 1985.

94. **العدوي، (علي الصعيدي العدوي)**، حاشية العدوي، على متن كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، المطبعة الأزهرية، مصر، 1962، ط3.

95. **عرفان بن سليم العشا حسونة**، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 2005، (دط).

96. **العسقلاني ابن حجر**، لسان الميزان، المؤسسات لإعلامية، بيروت، 1971.

97. " " " ، تقريب التهذيب، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، (دم) (دن) 1975، ط2.

98. " " " ، الإصابة في تمييز الصحابة، دار إحياء التراث، بيروت، (دت).

99. **علي عثمان الفقي**، فقه المعاملات – دراسة مقارنة – دار المريخ، الرياض السعودية، (دت) (دط).

100. **عمر سليمان الأشقر**، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، دار النفائس، بيروت، (دت)، ط2.

– ف –

101. **بن فارس أبو الحسين أحمد بن زكريا**، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1981، ط3.

102. **ابن فرحون (ابن محمد ابن فرحون)**، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه وقدم له طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الكليّات الأزهرية، القاهرة، 1986، ط1.

103. " " " " ، الذيباج، المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003.

104. **فارس محمد عمران**، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2001.

105. **فاطمة مصطفى**، الزواج العرفي، (دم)، (دن)، 1998، ط1.

106. **الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)**، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، مصر، 1301هـ، ط3، ج3.

107. **الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقري)** ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار القلم، بيروت، لبنان، (دن) (دط).

- ق -

108. **ابن قدامة**، (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1983، (دط).

109. **القرافي (شهاب الدين أبو العبّاس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)**، الفروق، عالم الكتب بيروت، لبنان، (دت) (دط).

110. **القرطبي**، (أبو عبد الله محمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، (دن) (دت)، (دط).

111. **قلعة جي محمد رواس**، موسوعة فقه الحسن البصري، دار النفائس، بيروت، 1989، ط.1

- ك -

112. **ابن كثير أبو الفداء عماد الدين إسماعيل**، البداية والنهاية، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1982.

113. **الكاساني**، (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ط2. وطبعة أخرى بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق علي محمد معوّض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت) (دط).

114. **الكشناوي (بكر بن حسن)**، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، (دم) (دت)، ط2.

115. **كمال صالح النبا**، الزواج العرفي ومنازعات النبوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م، (دط).

116. **الكمثري حاشية** ، بهامش الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة الحبلى، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأخيرة، 1970.

- م -

117. **ابن ماجه**، السنن، دار الفكر، (دم) (دت) (دط).

118. **ابن منظور**، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، (دم) (دت) (دط).

119. **مالك بن أنس**، المدونة الكبرى، دار الفكر (دم) (دط).

120. " " " ، الموطأ، حققه وعلّق عليه بشار عواد معروف، محمود محمّد خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ط2.

121. **الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)**، الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد سطرجي وأخرون، دار الفكر، (دم) (دت) (دط).

122. **المباركفوري (محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)**، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990، ط1، ج4.

123. **مجدي أحمد**، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2005، ط1.

124. **مجمع البحوث الإسلامية**، التوجيه الإسلامي للشباب، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (دت) (دط).

125. **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي**، منشورات عكاظ مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1987، (دط).

126. **محمد أبو زهرة**، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي (دم) (دت)، (دط).

127. " " " ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (دن) (دم)، (دت) (دط).

128. محمد أحمد، الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيراواني، دار الفكر، (دم)، 1997، (دط).

129. **محمد الزهري**، السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، (دط).

130. **محمد حسين أبو سردانة**، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية،دار العلوم ، عمان الأردن ، 2003م، ط1.

131. **محمد طاهر بن عاشور**، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

132. **محمد عباس حمودة**، دراسات في علم الكتابة لعربية، مكتبة غريب، (دم) (دت) (دط).

133. **محمد عبد الرؤوف المناوي**، التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، (دم) (دت)، ط1.

134. **محمد عثمان شبير وآخرون**، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، 1998، ط1.

135. **محمد عزمي البكري**، موسوعة الفقه والقضاء، الأحوال الشخصية، دار محمود، (دم) (دت)، ط11، ج1.

136. **محمد عليش**، شرح منح الجليل، دار صادر، (دم) (دت)، (دط)، ج2.

137. **محمد كمال الدين إمام**، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارض، الإسكندرية 1998، (دط).

138. **محمد محدة**، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، الخطبة والزوج، دار الشهاب، باتنة، (دت) (دط).

139. **محمد مصطفى الزحيلي**، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق 1983، ط1.

140. **محمود شلتوت**، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة، 1991م، (دط).

141. **المرداوي (علي بن سليمان)**، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب ابن حنبل، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1977م، ط1.

142. **مرعي بن يوسف**، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق، عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، لبنان، 1985، ط1.

143. **المرغيناني**، (برهان الدين علي بن أبي بكر)، الهداية شرح بداية المتبدي، دار الفكر بيروت، لبنان، (دت)، ط2.

144. **مروك نصر الدين**، قانون الأسرة بين النظرية و التطبيق ،دار الهلال ،(دم)، 2004 ، (دط).

145. **مصطفى أحمد الزرقاء**، المدخل الفقهي العام -الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- دار الفكر، دمشق، 1967، 1968، ط9.

146. **مصطفى شلبي**، أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ط1.

147. **مصطفى محمد جمال**، جلال العدوي، أصول المعاملات، دار الفكر، القاهرة، (دت).

148. **بن المفلح إبراهيم المقدسي**، (**شمس الدين أبو عبد الله محمد**)، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (دم)، 2003م.

149. **المقدسي** (**شمس الدين ابن المفلح**)، النكت والفوائد السنية لمجد الدين ابن تيمية، بهامش المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض (دت) (دط).

150. " " " " "، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (دم)، 2003م.

151. **مقدمة كتاب الشروط والوثائق للسمرقندي**، دار الشؤون الثقافية العامّة، بغداد، مطبعة دار الحرية 1988، ط1.

152. **المليباري**، قرة العين بمهمات الدين، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (دط).

153. **المواق** (**أبوعبد الله بن يوسف أبو القاسم العبدري**)، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر (دم)، 1992، ط3.

154. **الموصلي** (**عبد الله بن محمود**)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دم) (دت)، (دط).

155. **ميارة الفاسي** (**محمد بن أحمد**)، ميارة الفاسي على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت لبنان، (دت) (دط).

156. **الميداني** (**عبد الغني الغنيمي**)، اللباب في شرح الكتاب، حققه وفصله وضبط وعلق على حواشيه محمد محي الدين دار الحديث، حمص، بيروت، 1994، ط4.

- ن -

157. **ابن نجيم** (**زين الدين العابدين بن إبراهيم**)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (دم) 1997، ط1.

158. ناهد العجوز، جرائم التزوير المتعلقة بالزواج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، (دط).

159. النسائي (أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي)، السنن، المطبعة المصرية، مصر، (دت)، (دط).

160. النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مطبعة السعادة، مصر 1331هـ، (دط).

161. النووي (أبو زكريا محي الدين بن شرف)، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر، (دم) (دت) (دط).

162. " " " " " "، المنهاج على هامش السراج الوهاج، دار الجيل بيروت، لبنان، (دت) (دط).

- هـ -

163. هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من الناحية الشرعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، (دط).

- و -

164. أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، (دط).

165. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، (دم) (دت)

- ي -

166. يوسف الأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة الحلبي، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأخيرة،1970.

❖ المقالات :

173 بدون مؤلف، مهنة التوثيق، مجلة الموثق، ع 01، نوفمبر 1997

174 بدوي علي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، (دم)، ع 02، 2004.

175 بن يخلف بريزة، لإقرار دليل إثبات في القانون المدني، نشرة القضاة، ع 01، جانفي 1986.

176 بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، ع 05، ديسمبر 1998.

177 بوحلاسة عمر، شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، ع 09.

178 **بوحلاسة عمر**، شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، ع 10، 2000.

179 **بورويس زيدان**، الطرق والإجراءات العلمية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، جوان، جويلية، ع 07، 2002.

180 **حمار بكاي**، العقد التوثيقي الإجراء والمراحل التي يمرّ بها، مجلة الموثق، ع 17، جويلية 1999.

181 **رفيق علوي**، الزواج العرفي وأثره على الأسرة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، 2000.

182 **زيدان بورويس**، ضرورة وجدوى الرقابة على أعمال الموثق، مجلة الموثق، ع 09، جانفي 2000.

183 **سباغ محمد**، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق ع 05، ديسمبر 1998.

184 **سعيد عبد الله**، الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار، مجلة الموثق، ع 10، ماي 2000.

185 **شؤون اجتماعية**، طرق جديدة للزواج، مجلة الشريعة ع 469، 2005م.

186 **عبد الرحيم فودة**، الزواج السري والعرفي، مجلة لواء الإسلام، ع 02، السنة التاسعة عشر، 02 فبراير 1965، مطابع مدكور وأولاده، القاهرة.

187 **عبد الله مسعود**، عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الموثق، ع 03، جوان 1998.

188 **عبد المجيد بن عطية**، الزواج العرفي يتسلل إلى العائلات الفقيرة جريدة الشروق، ع 1779، 2006م

189 **عبد المجيد سالم**، الزواج القضائي والزواج العرفي، مجلة الفكر الإسلامي، ع 02، السنة 13، 1984.

190 **عمر بوحلاسة**، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة، ع 02، أفريل 1989م

191 **الغرفة الجهوية للغرب**، علاقة القضاء بالتوثيق، مجلة الموثق، ع 06، أفريل 1996.

192 **الغرفة الوطنية الموثقين**، الموثقون أمام ثغرات قانون الأسرة، مجلة الموثق، 31 ماي، ع 01، جوان 2001م.

193 **الطاهر بن ملحسو**، التوثيق في أوربا، مجلة الموثق، ع 04، سبتمبر 1998.

194 **مجموعة من المؤلفين**، الزواج العرفي، إعداد شادية عبد الله، مجلة الشريعة، ع 385، كانون /1998/02.

195 **محمد باوني**، مبررات تعديل القوانين، وانعدام هذه المبررات في تعديل قانون الأسرة وما ينبغي أن يعدل.

196 **محمد كعنار**، الزواج (عقد الزواج) ، مجلة الفكر الإسلامي، ع10، السنة 08، 1399هـ/1979م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

199 **مسائل في الفقه**، حكم الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، ع 36، السعودية.

200 **ندوة لواء الإسلام**، الزواج العرفي أو السري، مجلة لواء الإسلام، ع 02، السنة التاسعة عشرة، 02 فبراير 1965، مطابع مدكور وأولاده، القاهرة، (دت).

201 **يوسف القرضاوي**، زواج المسيار يستوفي شروط العقد الشرعي ولا غبار عليه، إعداد زكي أبو شامة، مجلة الشريعة، ع 398، 1998.

202 **يوسف القرضاوي**، كلمة هادئة حول زواج المسيار مجلة المجتمع، ع 1301، 1998م.

203 **ش. محمد**، تعليمة وزارة الشؤون الدينية تعد على قانون الأسرة والإمام، جريد الخير، السنة 17، ع 4874، 03 نوفمبر 2006.

204 **صورية بوروبلة**، الزواج العرفي، الدين يتحفظ والقانون يتساهل ، جريدة الخبر، 2006/11/08م.

205 **محمد محدة**، دراسات قانونية، لقانون الأحوال الشخصية ، جريد اليوم، 22 سبتمبر 2004.

206 **الحسني سهير**، الخلع في الزواج العرفي ... زوجة من الدرجة الثانية. جريدة آخر ساعة، 26.001، ع37.

❖ القوانين و الأوامر

207 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

208 القانون رقم 05-10 المؤرخ 20 يونيو 2005 المعدّل للأمر رقم 75-58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية، عدد 44، سنة 42.

209 القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية، عدد 14، السنة 43.

210 القانون رقم رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن قانون العقوبات.

211 القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون العقوبات.

212 القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المتضمن قانون العقوبات.

213 القانون رقم 61 لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني جريدة رسمية الصادرة في 121976/01، ع 2668.

214 القانون رقم 188 المتضمن الأحوال الشخصية العراقي، لسنة 1959.

215 القانون رقم 01 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصرية.

216 قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن من قانون البلدية.

217 القانون رقم 51-84 المؤرخ في 1984 المتضمن الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالمرسوم 1996.

218 مرسوم تنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11ماي 2006 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07.

219 مكرر من القانون رقم 84-01 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع 31.

220 المرسوم التنفيذي رقم 91-524 الصادر في 25 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطن.

221 المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية والإجراءات المتعلقة بها.

222 المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 1953/09/17 المتضمن قانون الأحول الشخصية السوري.

223 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

224 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

225 الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

226 الأمر رقم 69-89 في 31 أكتوبر 1969 المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي.

227 الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08.

228 الأمر رقم 75-147 لمؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن قانون العقوبات.

229 الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 1969/09/16 يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من قانون رقم قانون 63-224 في 1963/06/29المتعلق بالإثبات الزواج.

230 الأمر رقم 2241 المؤرخ في 03 فيفري 24 التعلق بتنفيذ الأمر رقم 3 07 المتضمن مدونة الأسرة المغربية

231 الأمر رقم 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسي.

232 القرار رقم 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، الجريدة رسمية، ع 92 سنة 29.

233 التعليمة الوزارية رقم 60 المؤرخة في 2000/04/12 المتضمنة عمل المسجد وخاصة في مهام الإمام والنشاط المسجدي.

❖ المجلات القضائية :

234 المجلة القضائية، ع 04، 1984.

235 المجلة القضائية، ع 02، 1989.

236 المجلة القضائية، ع 03، 1990.

237 المجلة القضائية، ع 01، 1991.

238 المجلة القضائية، ع 02، 1993.

239 المجلة القضائية، ع 01، 1999 .

240 المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

241 المجلة القضائية، ع 02، 2001.

242 مجلة القضائية، ع 01، 2003 .

243 المجلة القضائية، ع 02، 2003 .

244 نشرة القضاة، ع 53.

❖ المقابلات الشخصية :

245 مقابلة شخصية مع الإمام عبد الكريم رفيق، إمام خطيب بالجامع الأمير عبد القادر يوم الثلاثاء 14 نوفمبر 2006 الساعة 14.00، بمسجد الأمير عبد القادر.

246 مقابلة شخصية مع السيد سليم الأرقم، رئيس مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية، قسنطينة، يوم الأربعاء 06 ديسمبر 2006، على الساعة 13.00.

247 قابلة شخصية مع السيد يوسف غزوزة، مدير الشؤون الدينية والأوقاف،مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة الأربعاء في 29 نوفمبر 2006، على الساعة 10.00.

248 مقابلة شخصية مع القاضي نمور السعيد، رئيس سابق لغرفة الأحوال الشخصية، مجلس قضاء قسنطينة، قسنطينة يوم الاثنين 06 نوفمبر 2006على الساعة 14.00.

❖ مواقع الإنترنيت :

249 موقع – www. Islam online. Net

250 " – www. Annabaa. Org

251 " – akhawat islam way. Com

252 " – www. Uslam. Way. Com

253 " – www. Asharqalansat. Com

254 " – www.amwague.net

- www.daral Hayat. Com " 255
- www. Alma slim. Net " 256
- www. Asharaqalawsat. Com " 257
- ww.amangordan.org " 258
- www. Mohamoon.net " 259
- maktoobblog mebek .com " 260
- www. Lahaonlin. com. " 261
- www. Syria path. Com " 262
- www. Rezgra. Com " 263
- www. Asharqalawsat. Com ." 264

❖ المراجع باللغة الفرنسية :

265 loi no 63 -224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage. Journal official, N° 44a 2.7. 1963

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
▪ المقدمة :	- أ -
الفصل التمهيدي : توثيق عقد الزواج	03
▪ المبحث الأول : ماهية توثيق عقد الزواج.....	03
- المطلب الأوّل : تعريف توثيق عقد الزواج وأهميته	03
- الفرع الأوّل : تعريف توثيق عقد الزواج.....	03
- الفرع الثـــاني : أهمية توثيق عقد الزواج وأصل تشريعه.....	13
- المطلب الثاني : أنواع التوثيق.....	17
- الفرع الأوّل : توثيق عقد الزواج بالكتابة.....	17
- الفرع الثاني : توثيق عقد الزواج بالشهـــادة.....	23
▪ المبحث الثاني : ضوابط توثيق عقد الزواج	35
- المطلب الأوّل : المكلفون بتوثيق عقد الزواج.....	35
- الفرع الأوّل : ضابط الحالة المدنيـــة.....	35
- الفرع الثاني : المـــوثق.....	39
- الفرع الثالث : الشهود.....	42
- المطلب الثاني : مراحل توثيق عقد الزواج.....	46
- الفرع الأوّل : مرحلة ما قبل توثيق عقد الزواج.....	46
- الفرع الثاني : مرحلة توثيق عقد الزواج وبعده.....	52
- الفرع الثالث : الجزاء المترتب على الإخلال بالرخص وإجراءات توثيق عقد الزواج.	61
الفصل الأول: ماهية الزواج غير الموثق وصوره	68
▪ المبحث الأول : ماهية الزواج غير الموثق.....	68
- المطلب الأوّل : تعريف الزواج غير الموثق	68
- الفرع الأوّل : حقيقة الزواج غير الموثق.....	68
- المطلب الثاني : حكم الزواج غير الموثق.....	69
- الفرع الأوّل :حكم الزواج غير الموثق في الفقه.....	69

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الموضوع	الصفحة
- الفرع الثاني : حكم الزواج غير الموثق في القانون.....	74
▪ المبحث الثاني : صور الزواج غير الموثق.....	79
- المطلب الأوّل : الزواج العرفي.....	79
- الفرع الأوّل : تعريف الزواج العرفي.....	79
- الفرع الثاني : حكم الزواج العرفي.....	81
- الفرع الثالث : إجراءات إبرام عقد الزواج العرفي.....	83
- المطلب الثاني : الزواج السري	88
- الفرع الأوّل : تعريف الزواج السري.....	89
- الفرع الثاني : حكم الزواج السري.....	90
- المطلب الثالث : المقارنة بين صور الزواج	99
- الفرع الأوّل: المقارنة بين الزواج العرفي وزواج الشرعي والزواج الرسمي.....	100
- الفرع الثاني : المقارنة بين الزواج العرفي وزواج الشغار والتحليل والمتعة والزواج السري	102
- الفرع الثالث : المقارنة بين الزواج العرفي وزواج المسيار وزواج الفرند والزواج بالوشم	108
الفصل الثاني : أسباب عدم توثيق عقد الزواج ومفاسده وإجراءات دفع الناس لتوثيقه.	119
▪ المبحث الأوّل : أسباب عدم توثيق عقد الزواج.....	119
- المطلب الأوّل الأسباب القانونية.....	199
- الفرع الأوّل الأسباب القانونية العامة.....	119
- الفرع الثاني الأسباب القانونية الخاصة	122
- المطلب الثاني الأسباب الأسرية و التربوية والاجتماعية.....	126
- الفرع الأوّل الأسباب الأسرية.....	126
- الفرع الثاني الأسباب التربوية.....	127
- الفرع الثالث الأسباب الاجتماعية.....	128
- المطلب الثالث : الأسباب الأخلاقية والدينية والإعلامية.....	131
- الفرع الأوّل : الأسباب الأخلاقية.....	131
- الفرع الثاني : الأسباب الدينية.....	134

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الموضوع	الصفحة
- الفرع الثالث : الأسباب إعلاميـــة.....	137
▪ المبحث الثاني : المفاسد المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج.....	140
- المطلب الأوّل : مفاسد الزواج غير الموثق على المرأة.....	140
- الفرع الأوّل : التأثير السلبي على نفسية المرأة وضياع حقوقها الشرعية والقانونية....	140
- الفرع الثاني : فتح منافذ الظّن السيئ والقذف بالزّنا.....	143
- المطلب الثاني : مفاسد الزواج غير الموثق على المجتمع.....	144
- الفرع الأوّل : ضياع حقوق الأبناء واختلاط النسب وزنا المحارم.....	144
- الفرع الثاني : إشاعة الفاحشة داخل المجتمع.....	146
- الفرع الثالث : إرهاق القضاء وصعوبة إعطاء التكيف الصحيح للجريمة وبتالي العقوبة	146
- المطلب الثالث : نماذج واقعية من حالات الزواج غير الموثق.....	149
- الفرع الأول : نمـــاذج من زواج غير موثق من الجزائر والسعودية.....	149
- الفرع الثاني : نمـــاذج من الزواج غير الموثق من سوريا ومصر.....	152
▪ المبحث الثالث : إجراءات دفع الناس لتوثيق عقد الزواج.....	155
- المطلب الأوّل : الإجراءات الاجتماعية والدينية	155
- الفرع الأول : الإجراءات الاجتماعية.....	155
- الفرع الثاني : الإجراءات الدينية.....	157
- المطلب الثاني إجراءات إعلامية وتربويّة.....	158
- الفرع الأول : إجراءات إعلامية.....	158
- الفرع الثـــاني : إجراءات تربويـــة.....	158
- المطلب الثالث الإجراءات الوزارية والقانونية.....	159
- الفرع الأوّل : إجراءات وزارية.....	159
- الفرع الثاني : الإجراءات القانونية.....	164
الفصل الثالث : طرق إثبات الزواج غير الموثق وتسجيله.	176
▪ المبحث الأوّل : طرق إثبات الزواج غير الموثق.....	176
- المطلب الأوّل : إثبـات الزواج غير الموثق بالإقـــرار.....	176
- الفرع الأوّل : تعريف الإقرار بالزواج وحجيته.....	178

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الموضوع	الصفحة
- الفرع الثاني : ألفاظ الإقرار بالزواج وشروطه.....	178
- المطلب الثاني : إثبات الزواج غير الموثق بالبينة.....	183
- الفرع الأوّل : ماهية البينة	183
- الفرع الثاني : أحكام البينة على البينة	195
- الفرع الثالث : حكم الرجوع في البينة	198
- المطلب الثالث : إثبات الزواج عن طريق اليمين والنكول عنه.	201
- الفرع الأوّل : إثبات الزواج عن طريق اليمين.....	201
- الفرع الثاني : إثبات الزواج بالنكول عن اليمين.....	205
▪ المبحث الثاني : تسجيل عقد الزواج غير الموثق.....	208
- المطلب الأول : النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق.	208
- الفرع الأوّل : النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق قبل الاستقلال.	208
- الفرع الثاني : القوانين التي تناولت تسجيل عقد الزواج غير الموثق بعد الاستقلال.	208
- المطلب الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق.....	214
- الفرع الأوّل : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق غير المتنازع فيه.....	215
- الفرع الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج غير الموثق المتنازع فيه.....	222
▪ الخاتمة.....	230
▪ الملاحق.....	232
▪ فهرس الآيات القرآنية.....	259
▪ فهرس الأحاديث الشريفة.....	262
▪ فهرس الآثار.....	263
▪ فهرس الأعلام.....	264
▪ قائمة المصادر والمراجع.....	266
▪ فهرس الموضوعات.....	283

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية