جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع:حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبة:
سديرة فتيحة

يوم:تاريخ الإيداع

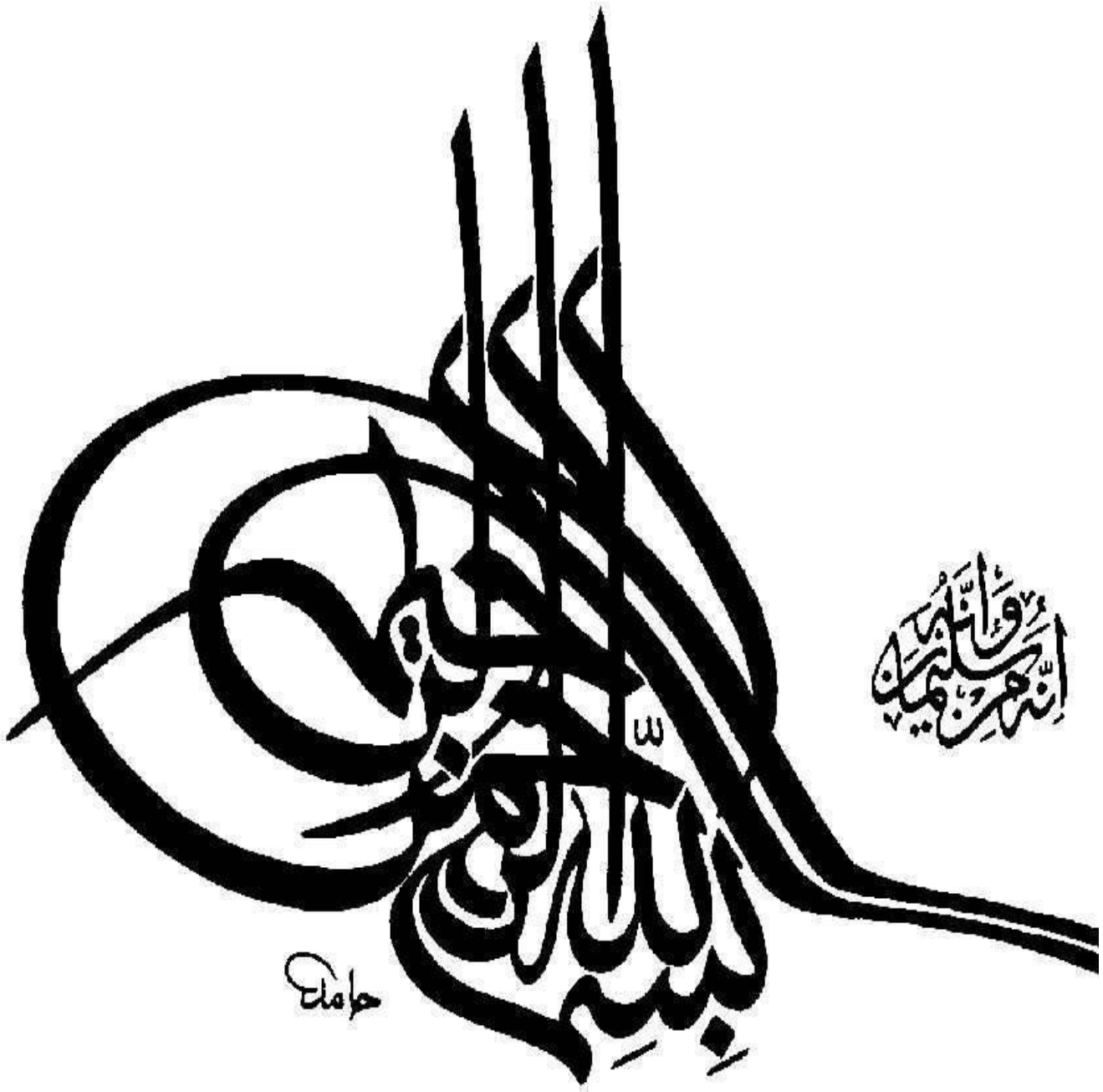
عنوان المذكرة

الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية لعقد الزواج

لجنة المناقشة:

لـمعـيني مـحمـد	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
عاشور نصر الدين	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
شـــراد صوفيـــا	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه
حامد

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله على خبيرة ﴾

سورة الحجرات الآية 13

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعانني ويسر سبيلي لإنهاء هذا العمل

اللهم أسألك التوفيق والسداد الدائم.

بكل احترام وتقدير أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور

المشرف:"عاشور نصر الدين" لقبوله الإشراف عليا أولا و الذي وجهني

ونصحني ولم يبخل عليا بإرشاداته القيمة

❖ ثانيا

وإلى كل من قدم إليا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى من أضاءت في ليالي العتمة طريقي... إلى من لازمت مشقة سنيني... إلى من سقتني الحب في ضعفي... إلى من نذرت حياتها لي فنسيت بذلك نفسها...إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب... إلى جنة الله في الأرض...

أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من أرجو إرضاءه على الدوام.

ّ إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... ً أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار ...**أبي الغالي.**

إلى سندي وملاذي وقوتي في الحياة... ّ إلى القلب الذي يجاور قلبي...

أختي .....

إلى من حفزاني على المثابرة والاستمرار وعدم اليأس... أقدم لكما أجمل عبارات الشكر والامتنان من قلب فاض بالاحترام والتقدير لكما **.....**

إلى التي لم تبخل عليا بالدعاء يوما أطال الله في عمرها وأدامها تاجا على رأسي **جدتي.**

إلى رفيقة المشوار ّالتي قاسمتني لحظاته **.....**

إلى جميع الأقارب والأصدقاء

الطالبة:سديرة فتيحة

مقدمة

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

ومما لا شك فيه أن الأسرة هي صمام أمان لاستمرار العلاقة الزوجية واستقرار الأوضاع الاجتماعية، لذلك تعتبر الخلية الأساس والنواة الأولى لبناء المجتمعات الإنسانية المتماسكة من مختلف عوامل الانهيار والتفسخ، ومن ثمة تعتبر الركيزة الجوهرية لقيام الدولة.

ولهذا يقوم عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في هذا الأخير على أركان وشروط ، وينبغي التمييز بين الركن والشرط فالركن لغة ما يقوى به الشيء ويقوم عليه، أما الشرط فهو ما يلتزم به الشيء، أما عند جمهور فقهاء الشريعة فالركن ما به قوام الشيء ووجوده ، فلا يتحقق إلا به، وبعبارتهم الشهيرة هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء كان جزء منه أو خارجا عنه كالركوع في الصلاة، أما الشرط عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزء من حقيقته كالوضوء في الصلاة والحول في الزكاة.

[1] سورة النساء، الآية 21

[2] سورة الروم، الآية 21

و في هذه الدراسة نتعرض إلى تعريف الزواج وأداته و مشروعيته و الحكمة منه ، والى الإجراءات الخاصة والتي يمكن البحث فيها عن الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في أركان العقد، و الشروط الشكلية و مدى سلطة الموثق أو القاضي في التحقيق في المعلومات المصرح بها و مراقبة صحة و عدم صحة هذه الشروط، حيث تنص المادة 18 من قانون الأسرة :"يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9و9 مكرر"، و تنص المادة 9 من نفس القانون :" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، والمادة 9 مكرر: "يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان".

أهمية الموضوع:

تكتسي دراسة موضوع الشروط الشكلية و الموضوعية في عقد الزواج أهمية بالغة وذلك نظرا لتنظيم أحكام انعقاده باعتباره من أهم مسائل الحياتية و من أجل الحفاظ على حقوق كل من الزوجين و مع مراعاة صحته.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى توجيه الغير للقانون و التعرف على شروط انعقاد الزواج بالإضافة معرفة القواعد الموضوعية و الشكلية التي تحكم عقود الزواج.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب عديدة دفعتني للخوض في هذا الموضوع ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

تعلق هذا الموضوع بقضية من قضايا الحال خاصة ما نشهده اليوم من عدم استقرار في المعاملات المتعلقة بموضوع إجراءات عقد الزواج.

1-الكثير من الناس قد يغفلون عن توثيق وتسجيل الزواج المبرم دون مراعاة الإجراءات والتي نص عليها القانون و إبرامه عند من خول لهم القانون سلطة و صلاحية إبرام عقود الزواج.

2-انتشار ظاهرة الزواج العرفي أو ما يعرف بزواج الفاتحة لدى الكثير من الناس وخاصة أولئك الذين يسكنون أو يقطنون في أماكن نائية أو منقطعة أو هم من البدو الرحل ويعجزون عن اللجوء للبلديات لتسجيل وابرام عقود زواجهم وفق ما يطلبه ويشترطه القانون ،فتسجيل عقد الزواج يحفظ الحقوق من الضياع.

إشكالية الدراسة:

كيف نظم المشرع الجزائري شروط الزواج الشكلية و الموضوعية.؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا دراستها وفقًا للمنهجّ الوصفي من خلال استقراء وتحليل نصوص قانونية من أجل الوقوف على حقيقة هذا الموضوع.

تقسيم الدراسة:

وبناء على ما تقدم فأن دراستنا لهذا الموضوع ستنحصر في الاختصاص التشريعي منه دون المجال القضائي، وقمنا بتقسيم الدراسة على فصلين اثنين ارتأينا أن نتناول في الفصل الأول الشروط الشكلية لعقد الزواج من خلال مبحثين، وتناولنا في الفصل الثاني من الدراسة الشروط الموضوعية لعقد الزواج من خلال مبحثين أيضا.

الفصل الأول
الشروط الشكلية لعقد الزواج

تمهيد:

لقد نظم قانون الأسرة الجزائري عقد الزواج من خلال الشروط الواجب توافرها في العقد بحيث يتضمن شروط شكلية بالإضافة إلى شروط موضوعية، حيث سنتعرض في هذا الفصل للشروط الشكلية الواجب توافرها في العقد و ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: **الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي**

المبحث الثاني: **الشروط الشكلية لعقد الزواج العرفي**

المبحث الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي

إشترط القانون تحرير عقود الزواج وتسجيلها في محررات رسمية، فيجب توفّر واستيفاء بعض الشروط الإجرائية التي تعتبر طريقة قانونية تجعل عقد الزواج الرسمي ينصب في قالبه القانوني و يعترف به[1].

في هذا المبحث سوف نستعرض من هو المختص بتحرير عقود الزواج كمطلب أول، وإجراءات تسجيلها في مطلب ثاني.

المطلب الأول:الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي

تطرق المشرع الجزائري في كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية إلى تحديد هوية الأشخاص المعنيين بتسجيل عقود الزواج، وهذا يختلف بإختلاف مكان إبرام العقد، فيما إذا كان داخل الوطن ،أو خارجه وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:الموظف المختص بتحرير عقود الزواج الرسمية داخل الوطن

تنص المادة 18 من قانون الأسرة على أنه:" **يتم عقد الزواج أمام الموثّق أو أمام موظّف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادة 09 و 09 مكرر من هذا القانون**"[2]

---

[1] العربي بلحاج،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة الخطبة – الزواج–الطلاق–الميراث–الوصية**، ج 1،ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999،ص 133

[2] القانون رقم 84–11،المؤرخ في9 جوان 1984،المتضمن قانون الأسرة، ج ر. عدد31،الصادر بتاريخ1984،المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في27 فيفري 2005

و كذلك نصت المادة 71 من قانون الحالة المدنية نصت على أنه:"**يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج**".[1]

من خلال ما جاء في نص هاتين المادتين نستخلص أن الموظفين المختصين بتحرير وتسجيل عقد الزواج هما الموثّق(أولا) وضابط الحالة المدنيّة(ثانيا).

أولا: الموثّق

تنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 على أن:" **الموثّق ضابط عمومي ،مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولّى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود الّتي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**"[2]

يفهم من مضمون نص هاته المادة أن الموثق هو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب إفراغها في شكل رسمي، وهو خاضع لسلطات السلطة العمومية، ومهامه محددة في المادة 10 من القانون أعلاه التي تنص على أنه:" **يتولى الموثّق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان ونشر**

[1] أمر رقم 70-20 ،المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389،الموافق ل19 فيفري 1970،المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر. عدد 21،الصادر بتاريخ27 فيفري 1970

[2] الأمر 06-02،المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 8 جوان 2006

وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا،كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التّنظيم"[1].

و ما لاحظناه من خلال هذه المادة أن مهام الموثق جد واسعة، فكل ما ذكر من الإجراءات فيها تخص عقد الزواج سوف نذكرها في عنصر خاص بتنفيذها لاحقا.

ثانيا: ضابط الحالة المدنية

سنتطرق إلى تعريف ضابط الحالة المدنية، ثم نعرف ما المقصود بالحالة المدنية، وما هي صلاحياتها ومسؤوليتها

1-تعريف ضابط الحالة المدنية

لقد عرفت المادة الأولى من قانون الحالة المدنية، ضابط الحالة المدنية كما يلي:"**إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ونوابه ،وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء مراكز القنصلية"[2].**

و بالتالي فهو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، كما يمكن لهذا الأخير أن يفوض تحت مسؤوليته عون بلدي نيابة عنه للقيام بمهامه كضابط الحالة المدنية، ويجب على العون المفوض أن يبلغ 21 سنة كاملة[3].

[1] الأمر 06-02، مرجع سابق

[2] الأمر 70-20،مرجع سابق

[3] أنظر المادة 02 من الأمر 70-20، المرجع نفسه

2-الحالة المدنية:

الحالة المدنية هو نظام يهتم بإدارة الشؤون القانونية والشخصية، وبالرجوع إلى نص المادة 01 ونص المادة 02 من قانون الحالة المدنية، نجد أن الحالة المدنية هي كل الأشخاص أو الضباط المعنيين بتلقي التصريحات بالولادات أو الوفيات وتحرير عقود الزواج وتسجيلها بسجل الحالة المدنية[1].

3-صلاحيات الحالة المدنية

إن أعضاء الحالة المدنية مكلفون بممارسة مهامهم فيما يخص الميلاد أو الزواج أو الوفاة، فإنهم مكلفون باختصاصين، الأول نوعي، والثاني إقليمي فيما يخص واقعة الزواج.

أ-الاختصاص النوعي:

يتمثل فيما يلي:

- تحرير وتسجيل عقود الزواج تطبيقا للقانون
- استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقاصرين، وشهادات الإذن بالزواج للعسكريين.[2]

[1] دليلة معزوز ، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، الجزائر، 2004،ص 95

[2] نفس المرجع ،ص ص 96-97

ب_ الاختصاص الإقليمي:

أما عن المهام إقليما تكون بتلقي تصريحات وتسجيل وثائق الحالة المدنية بمختلف أنواعها التي تحدث في الإطار الإقليمي لبلدياتهم ودوائرهم، وهذا هو محتوى المادة 04 من قانون الحالة المدنية.[1]

4-مسؤولية الحالة المدنية:

إن المشرع الجزائري قد أخضع ضباط الحالة المدنية للمسؤولية، حيث يكونون تحت رقابة إدارية وقضائية، يظهر ذلك من خلال نص المادة 26 من ق ا.ج. م، حيث تنص على أنه :" **يمارس ضباط الحالة المدنية مهامهم تحت مسؤوليتهم ومراقبة النائب العام. فإن خالف أو أخطأ ضابط الحالة المدنية في مباشرة عمله فإنه سوف يخضع للمسؤولية المدنية والجزائية**"[2].

باستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن أعوان الحالة المدنية يكونوا تحت مراقبة النائب العام أثناء ممارسة مهامهم، ويخضعون للمسؤولية المدنية والجزائية في حالة ارتكابهم لأخطاء أو مخالفتهم للنصوص القانونية التي تسير مهامهم.

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

[2] المادة 26، من الأمر 70-20، مرجع سابق

فالمسؤولية المدنية نص عليها المشرع في كل من المواد 27[1] و 28[2] من الأمر رقم 70-20 وعليه فإن المادتين لهما نفس الغاية التي تنص عليها القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني[3].

أما عن المسؤولية الجزائية فنجد صورها في كل من المواد 29[4] و2/27[5] من الأمر رقم 70-20.

هناك كذلك مسؤولية إدارية يمارسها الوالي، وذلك استنادا إلى تقرير يقدمه لوزير الداخلية يوقف الضابط عن أداء مهامه أو يعزله في حالة ارتكابه خطأ فادح[6].

[1] المادة27 من الأمر رقم70-20،المرجع نفسه، تنص على أنه:" يعتبر كل أمين على سجلات الحالة المدنية مسؤولا مدنيا عن الفساد الحاصل عليها، إلا إذا قدم طعنا ضد المتسببين فيها إذا وجدوا."

[2] المادة 28من الأمر رقم70-20،المرجع نفسه، تنص على أنه"يترتب على كل فساد أو تزوير في وثائق الحالة المدنية أو قيد هذه الوثائق في ورقة مستقلة أو غيرها دون تسجيلها في المواضيع المعدة لها تعويضا للأضرار الملحقة بالأطراف"

[3] المادة 124من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395،الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، ج ر. عدد 78،الصادر بتاريخ 30سبتمبر 1975،معدل بالأمر رقم 05-10،المؤرخ في 20 جويلية 2005،ج ر. عدد 44،الصادر بتاريخ 2005،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07-05،المؤرخ في13 ماي 2007،ج ر. عدد 31،الصادر بتاريخ 3ماي 2007

[4] المادة27 من الأمر رقم70-20،المرجع نفسه، تنص على أنه:" يعاقب على مخالفة أحكام المواد السابقة من قبل الموظفين المذكورين بغرامة لا تتجاوز 200 دينار تقررها المحكمة التي تفصل في القضايا المدنية بناءا على طلب النيابة العامة"

[5] أنظر المادة 2/27،من الأمر رقم 70-20،المرجع نفسه

[6] دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص99

الفرع الثاني: الموظف المختص بتحرير عقود الزواج خارج الوطن

و تم تحديد هذه الفئة من طرف المشرع الجزائري في النص الأول من قانون الحالة المدنية،حيث نجد أن الموظفين المختصين بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في الخارج هم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على الدوائر القنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية،بصفتهم يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية[1].

باستقراء المواد96[2] و97[3]من قانون الحالة المدنية نجد أنها ذكرت الموظفين المكلفين بمهام تحريـر عـقود الـزواج خـارج الـوطن يمـكن كـذلك أن يـؤذن لنـواب القناصل بالقيام بمهام رئـيس المركز القنصلي بصفة دائمة بموجب مقرر من وزير الشؤون الخارجية[4].

المطلب الثاني:إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي

بالرجوع إلى المادة 21 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" **تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".**[5]

---

[1] أنظر المادة 01،من الأمر رقم 70-20،المرجع نفسه

[2] المادة 96 من الأمر رقم70-20،المرجع سابق، تنص على أنه:" إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية"

[3] المادة 97 من الأمر رقم70-20،المرجع نفسه، تنص على أنه:" إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون لا مكان عقد الزواج.

ويجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية غير أنه إذا كانت الزوجة الأجنبية من غير جنسية البلد المضيف، فإن هذا الزواج لا تتم مراسيمه إلا في البلد التي ستحدد بموجب مرسوم"

[4] أنظر المادة 104 من الأمر رقم70-20،المرجع نفسه

[5] القانون رقم 84-11،مرجع سابق

نجد أن هذه المادة تحيلنا إلى تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية، وبإطلاعنا عليه نجد أنه نص على إجراءات عقد الزواج وذلك من المادة 71 إلى المادة 77 منه[1]،وهذه الإجراءات تشمل كل من الوثائق المطلوبة عند التقدم لإبرام عقد الزواج **(الفرع الأول)**، وكيفية تسجيله**(الفرع الثاني)** والبيانات الضرورية فيه**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:الوثائق المطلوبة عند إبرام عقد الزواج الرسمي

لابد على المقدمين على الزواج أن يقدما مجموعة من الوثائق إلى الجهة المختصة بالتسجيل، والتي تتمثل فيما يلي:

- شهادة ميلاد الزوج و الزوجة مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر مستخرجة من سجل الحالة المدنية.
- الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص يريد إعادة الزواج[2].

ويمكن كذلك تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين، إن لم يستطيعوا أو تعذر عليهم تقديم شهادة ميلاد لكل منهما أو الدفتر العائلي، كما يمكن للزوج تقديم الدفتر العسكري[3].

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

- إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق، أو نسخة من عقد ميلاده يشار فيها إلى وفاته، أو الدفتر العائلي الذي قيد فيه عقد الوفاة.

---

[1] المواد من المادة 71 إلى المادة 77 من الأمر رقم 70-20 مرجع سابق

[2] المادة 74 من الأمر رقم 70-20 مرجع سابق

[3] مريم زيان، لامية زياني، **تسجيل عقد الزواج والاشتراط فيه**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2010-2011،ص 12

- و أما ملخصا من عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق، أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطلاق مرفوقا بشهادة القاضي أو كاتب الضبط المختص يشهد أنه صار نهائيا[1].

ومن الوثائق المطلوبة الواجب تقديمها أيضا: وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تبين خلو المقبلين على الزواج من أي مرض أو مشكل قد يتعارض مع الزواج[2].

ضف إلى ذلك تقديم شهادة الإعفاء من السن القانونية للزواج التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 07 من قانون الأسرة:" **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ....**"[3].

أما فيما يخص العسكريين العاملين في الجيش الوطني وهم في خدمة فعلية، ورجال الدرك الوطني وفئة المجندين لأداء الخدمة الوطنية يجب عليهم الحصول على رخصة من الجهات العسكرية العليا أي وزارة الدفاع[4].

وهنا يجب على ضابط الحالة المدنية أن يتحقق من توفر الرخصة لدى الفئات المذكورة أعلاه، ويتحقق من ماهيتهم التي إن أخفوها سوف يعاقبون.

---

[1] المادة 75 من الأمر رقم 70-20 مرجع سابق

[2] سميرة سالمي، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر،2004-2007،ص ص 19-20

[3] الأمر 05-02، مرجع سابق

[4] " طرق إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي "، المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي : www.law.dz ،منشور وزارة العدل، رقم 364 المؤرخة في25 جوان 1968، ج 1 ، أقتبس في 15 ماي 2023

أما عند عقد زواج أعوان أو موظفي الأمن الوطني واللذين هم: رجال الشرطة ورجال الدرك[1]، عليهم أن يقدموا طلب كتابي إلى الجهة المختصة بالتعيين، ويلزم تقديم هذا الطلب قبل ثلاثة أشهر من موعد زفافه[2]،أما بالنسبة للنساء يجب كذلك تقديم طلب ترخيص كتابي قبل ثلاثة أشهر من تاريخ المحدد لزفافها إلى الجهة المعنية، ولا يكون ذلك إلا بعد ترسمهن وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من المرسوم رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983[3].

هناك كذلك فئات أخرى لابد عليها من تقديم وثائق لإبرام عقد زواجهم تتمثل في: زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب، يجب عليهم الحصول على رخصة إدارية لإمكانية إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية[4]، فيلزم الأجانب الحصول على رخصة كتابية من الوالي[5].

أما الفئة الأخرى تتعلق بالزوج الذي يريد الزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، فعلى هذا الأخير أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى المحكمة مكان مسكن الزوجية، وقيد المشرع الترخيص بالزواج الجديد بموافقة الزوجة السابقة واللاحقة أي التي يريد الزواج بها كزوجة ثانية.

---

[1] دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص.ص 93-94

[2] المادة 23 من المرسوم رقم 83-481،المؤرخ في13 أوت1983 المتعلّق بتحديد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، لمزيد من التفاصيل أنظر معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 94

[3] المادة 24 من نفس المرسوم، التي تنص علة أنه:" 1--تقديم طلب الترخيص بالزواج للجهة المعنية له قبل ثلاثة أشهر من يوم الإحتفال، 2- منع موظفي الأمن الوطني" النساء" من الزواج حتى ترسمهن،وعليه وبناءا على هذا المرسوم المذكور أعلاه، فإن أي موظف أمن وطني يعرض نفسه لعقوبة تأديبية وقد تؤدي به حتى للطرد من منصبه الوظيفي"

[4] مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص 13

[5] عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ط 2،دار هومه، الجزائر، ص 54

بالإضافة إلى ذلك يجب على الزوج أن يثبت المبرر الشرعي، وإمكانية جاهزيته في توفير العدل، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 08 من قا .أ. ج التي جاء في متنها ما يلي:" **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 رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[1].

هذه المادة تبين أنه يلتزم كل مقبل على الزواج بامرأة ثانية أو أكثر أن يطبق أحكام هذه المادة، وذلك باستحضار كل ما تتطلبه من شروط ووثائق أثناء إبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني: كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي

بعد تحقق و تأكد كل من الموثق وضابط الحالة المدنية من توفر جميع الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج يبدؤون بمباشرة إجراءات التسجيل، فإذا كان الموثق هو الذي يتكلف بعملية التسجيل فإنه عليه أولا التأكد من صحة تطبيق كل من المادة 09 و 09 مكرر من قا.أ.ج تطبيقا صحيحا، أي ضرورة توافر ركن الرضا، وشروط صحة عقد الزواج من ولي وصداق، شاهدين وخلو المرأة من الموانع الشرعية، وتمتع كلا من المقبلين على الزواج بالسن القانونية لاكتمال أهلية الزواج، ثم يقدم على تسجيل العقد في سجلاته ويسلم للزوجين نسخة تسمى" **لفيف الزواج**".

[1] الأمر 05-02، مرجع سابق

ثم في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

خلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية ويسلم للزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزواج في سجلات الميلاد على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين[1].

أما إذا كان ضابط الحالة المدنية هو الذي يقوم بتسجيل عقد الزواج، يجب عليه مراعاة مسألة صحة تطبيق كل من نص المادة 09 و09 مكرر السابق ذكرها، من عدمها، كما يكون ضابط الحالة المدنية ملزم بتطبيق نص المادة 19 من قا.أ.ج ويسأل الزوجين هل يريدان الاشتراط أو لا، فإن وجد يسجل في العقد[2].

كما يجب عليه أن يراعي أحكام المادة 07 مكرر من قا.أ.ج فيما يتعلق بالشهادة الطبية، حيث يجب عليه أن يعلم كلا الزوجين بالمرض الذي مصاب به أحدهما، ولا يمكن له أن يرفض إبرام عقد الزواج في حالة إصابة أحد الطرفين بمرض وقبله الطرف الآخر[3].

أولى المشرع الجزائري لتسجيل عقد الزواج أهمية كبيرة يظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي لا يجوز مخالفتها منها نص المادة 46 من قا .ح. م التي تنص على أنه:" **تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في**

[1] المادة 72 من الأمر رقم 70-20 مرجع سابق

[2] فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، ج 1،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985،ص 210

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-154،المؤرخ في11 ماي 2006،المتضمن قانون الأسرة، يحدد شروط و كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 84-11 ،المؤرخ في 9 جوان 1984

حد ذاته كان صحيحا شكلا.كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ولو كانت بيانات صحيحة"[1].

هذا النص يقضي ببطلان العقد الذي يحتوي على بيانات مزورة حتى وان كان العقد صحيح شكلا، كما يمكن إبطال العقد إذا تم تحريره بطريقة غير قانونية رغم صحة البيانات، فقد نص المشرع على عقوبات أخرى قررتها المادة 77 من قا .ج. م ، لكل من ضابط الحالة المدنية والموثق، حيث أنه يعاقب الموظف المختص بتسجيل عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 1/441 من قانون العقوبات [2]،هذا هو مضمون الفقرة الأولى من المادة 77 من ق.إ .ج[3].

كما أشرنا سابقا إلى أن المفوض بتحرير عقد الزواج الرسمي في الجزائر بالنسبة للأجانب وتسجيله على مستوى القنصلية الجزائرية هم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على الدوائر القنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية بصفتهم و يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 01 من قا .ج. م[4].

[1] المادة 07 من الأمر رقم 70-20 مرجع سابق

[2] مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق،ص 14

[3] تنص المادة 2/77 ،من الأمر رقم 70-20 ،مرجع سابق، على أنه:" يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441،المقطع الأول من قانون العقوبات"

[4] المادة 01 من الأمر رقم 70-20، المرجع نفسه

ولكي يعتبر تسجيل عقد الزواج صحيحا للجزائريين بالأجانب لابد أن لا يخالف الشروط الأساسية المعمول بها في القانون الوطني الجزائري[1]،فيجب أن يتأكد كل من الموظفون الدبلوماسيين أو القنصليون أو السلطة المعنية المحلية التي لها الحق في إبرام مثل هذه العقود من توفر جميع الشروط والوثائق اللازمة من ركن وشروط صحة عقد الزواج[2].

بالرجوع إلى نص المادة 1/441 من قانون العقوبات الذي ذكرته المادة 1/77 من ق .ح. م، يعاقب بالحبس من 10أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ويقدم من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادة السابقة الذكر، كل من الموثق وضابط الحالة المدنية، ويعاقب هاذين الآخرين اللذين لم يطبقا إجراءات الفصل الثاني المتعلقة بعقود الزواج بغرامة مالية لا تتجاوز 200دج، وهذا بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة والناضرة في المسائل المدنية[3].

حددت البيانات التي يجب أن تدرج وتذكر في عقد الزواج في المادة 73 من ق .ح. م وهي:

إن الأعوان المذكورين في كل من المادة 01 و 02 من الأمر 70-20 يحررون العقود طبقا لأحكام هذا الأخير للمواطنين الجزائريين على السجلات الممسوكة من نسختين وينسخون أيضا في

[1] تنص المادة 96 من الأمر 70-20،مرجع سابق، على أنه:" إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسية أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية."

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق،ص 135

[3] المادة 2/77،من الأمر رقم 70-20،مرجع سابق

نفس السجلات العقود الخاصة هؤلاء المواطنين التي تلقتها السلطات المحلية ضمن الأوضاع المألوفة في البلد[1].

في المادة 106 من نفس الأمر المذكور أعلاه، أقر المشرع ببعض الشكليات والإجراءات التي يجب احترامها من طرف الموظفين المعنيين بتسجيل عقود الزواج خارج الوطن والتي تتمثل في:

- ترقم صفحات سجلات الحالة المدنية من أولها إلى آخرها ويتم التوقيع على كل ورقة من طرف رئيس المركز.
- تختم و تقفل هذه السجلات في آخر السنة.
- يرسل بأحد هذه السجلات إلى وزارة الشؤون الخارجية التي تحفظها ويحتفظ بسجل آخر في محفوظات المركز
- وتلحق بهذا السجل الأخير الذي يمكن أن يحتوي على عقود عدة سنوات الأوراق المقدمة من طرف المعنيين مثل النسخ وترجمات العقود الأجنبية المسجلة والوكالات.

في حالة ما إذا لم يحرر ولم يسجل أي عقد خلال سنة، فإنه يبعث إلى وزير الشؤون الخارجية شهادة بذلك من طرف رئيس المركز، ويجب على هذا الأخير في حالة تغييره احترام قفل و إعادة افتتاح السجلات[2].

[1] المادة105 من نفس الأمر

[2] المادة 106من الأمر رقم 70-20،المرجع سابق

وعند وضع العقود التي يجب نقل ملخصها إلى الدفتر العائلي من طرف سلطة المعني فإنه يجب أن تكون مسجلة وفقا للأحكام المذكورة في المادة 117 من الأمر رقم 70-20[1].

إن رئيس المحكمة لمدينة الجزائر يصدر حكما في حالة عدم تسجيل أو تصريح لعقود الزواج يقتضي تسجيلها في السجلات القنصلية[2].

الفرع الثالث: البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي

يتضمن عقد الزواج الرسمي بيانات أساسية وجوهرية لا تغيير فيها ولا تأخير نص عليها كل من قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، فيجب مراعاتها سواء تم إبرام عقد الزواج لدى الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو لدى الأعوان الدبلوماسيين ورؤساء المراكز القنصلية.

أولا: البيانات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية

حددت جميع البيانات التي يجب أن تدرج وتذكر في عقد الزواج في المادة 73 من قا.ج. م وهي:

1-الألقاب والأسماء والتواريخ محل ولادة الزوجين

2-أسماء وألقاب أبوي كل من الزوجين

3-ألقاب وأسماء وأعمار الشهود

4-الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الإقتضاء.

5-الإعفاء عن السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر[3].

---

[1] المادة 117 من نفس الأمر

[2] تنص المادة 98 من الأمر 70-20،مرجع نفسه، على أنه:" إذا لم يسجل العقد بسبب عدم وجود عقود كتابية في بلد أجنبي تثبت الحالة المدنية،فإن هذا العقد يسجل في السجلات القنصلية بموجب حكم من رئيس محكمة مدنية الجزائر"

[3] المادة 73 من الأمر رقم 70-20،المرجع نفسه

6-أن الزواج قد تم إبرامه ضمن ووفق الشروط المنصوص عليها في القانون[1].

هذه البيانات نفسها لعقود الزواج المبرمة خارج الوطن وفقا للمادة 2/103 من قا.ج م[2].

ثانيا: البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة:

إن قانون الأسرة يضيف بيانا جديدا وهو إثبات في وثيقة عقد الزواج العنصر الذي ذكر في المادة 15 وهو الصداق الذي يجب تحديد مبلغه ونوعه[3].

ضف إلى هذا وجوب ذكر الشروط إن وجدت و التي يتفق الزوجان على اشتراطها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق[4].

المبحث الثاني:الشروط الشكلية لعقد الزواج العرفي

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

المطلب الأول:تعريف الزواج العرفي وأسبابه

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

---

[1] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 22

[2] المادة 103 من الأمر رقم 70-20،المرجع سابق

[3] عبد الفتاح تقية، **محاضرات في قانون الأحوال الشخصية**، كلية الحقوق،منشورات تالة، بن عكنون، 2000،ص 32

[4] تنص المادة 19 من الأمر 05-02،مرجع سابق، على أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج العرفي

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

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

يعرف كذلك بأنه عقد بين رجل وامرأة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية, وتم به الدخول بالزوجة ولم يتقدم المتعاقدين إلى المصالح المختصة بتسجيل هذا العقد في السجلات الحالة المدنية[3].

يبقى نوع هذا الزواج قائم وسائد في بلادنا إلى يومنا هذا، رغم أثاره الوخيمة والمشاكل التي تنجر منه.

الفرع الثاني:أسباب الزواج العرفي

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

---

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

[2] دليلة معزوز ، مرجع السابق، ص 118

[3] علي بداوي، **موسوعة الفكر القانوني، عقود الزواج العرفية بين حضور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع**،العدد 2، دار الهلال للخدمات الإعلامية،د .د. .ن.ب.ن، ص 27

أولا: التأثر بأحكام الشريعة الإسلامية

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

ثانيا: الشروط الإدارية(الإجراءات)

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

ثالثا: صغر السن(أهلية الزواج)

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

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

[1] المادة07 من الأمر05-02،مرجع سابق

رابعا: تحقيق غاية معينة

يمكن للزوجين أن يعقدوا زواجهما بطريقة عرفية قصد تحقيق غاية أو مصلحة ما, كالمال والشهرة مثلا، يحدث أن تكون هذه الغاية نية امرأة تريد استمرارية وبقاء معاش زواجها الأول إن كانت أرملة, لأنها إذا أقرت بزواجها سوف ينقطع المعاش عليها, أو أنها تريد الحفاظ على نفقة أولادها إن كانت مطلقة[1].

خامسا: الهروب من بعض الالتزامات

كثيرا ما يلجاء الرجال إلى إعادة الزواج دون الالتزام بتطبيق أحكام القانون، نجد أحسن مثال في قانون الأسرة عند الزواج بالزوجة الثانية لابد من إعلام الزوجة الأولى والزوجة المقبل على زواجها، و أن يقدم هذا الزوج طلب الترخيص بالزواج بامرأة ثانية إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية[2]. للتهرب من كل هذه الالتزامات يلجأ الرجال إلى عقد زواجهم بامرأة ثانية بطريقة عرفية.

لقد أوجب المشرع بعض الالتزامات على عاتق الزوج، التي تظهر صورها في قانون الأسرة من بينها واجب الإنفاق على زوجته , هذا ما نصت عليه المادة 78من قا . ج .م التي تتضمن مايلي:" **تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج , والمسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"[3].

[1] مريم زيان ، لامية زياني ، مرجع سابق، ص ص 22-23

[2] تنص المادة 1/08 من الأمر 05-02،مرجع سابق، على أنه:" يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية."

[3] القانون رقم 84-11، مرجع سابق

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

- ✓ التهرب من الفحوصات الطبية في حالة وجود أمراض تحول دون تحقيق الهدف أو الغرض من الزواج
- ✓ عدم إحضار رخصة من الهيئة المستخدمة بالنسبة لأعوان سلك الأمن

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

سادسا :عدم وجود نص يعاقب على عدم التسجيل

بمراجعة نصوص .ا.ق .ح.ق و ج م لا نجد أي نص قانوني يعاقب كل شخص أقدم على عدم تسجيل عقود الزواج [1]،هذا الذي فتح باب واسع للتطرق إلى إبرام العقود بطريقة عرفية.

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

المطلب الثاني: إجراءات إثبات عقد الزواج العرفي

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

[1] دليلة معزوز ، مرجع سابق، ص 122

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

1-المرسوم رقم 62-126 المؤرخ في 1962/12/31

2-القانون رقم 63-224 المتضمن تحديد سن الزواج وتسجيله

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

4-الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية[2].

5-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة[3]، نجد كذلك القانون رقم 57-777 الصادر بتاريخ 11-07-1957 ،المتعلق بإثبات وتسجيل عقود الزواج[4] والأمر رقم 99-224 المؤرخ في 04-02-1999 والخاص بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية.

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

[1] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 32

[2] الأمر رقم 70-20، المرجع سابق

[3] قانون رقم84-11،المرجع سابق

[4] عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 20

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

الفرع الأول:في حالة عدم وجود نزاع

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

أولا: الجهة القضائية المختصة

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

ولهذا تنص المادة 39 على أنه: " **باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح العقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي , يعار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة**

[1] الأمر 70-20، المرجع سابق

[2] عبد الفتاح تقية، المرجع سابق،ص 32

الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وباستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية"[1].

و كذلك المادة 1/40على انه: " **ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي...."**[2].

ونستنتج من نص هاتين المادتين أعلاه يطلب إثبات عقد الزواج العرفي بطلب من احد الزوجين أو معا أمام وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي ابرم في دائرة اختصاصها هذا الزواج[3].

ثانيا: الإجراءات المتبعة

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

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

*يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية, يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي[4].

[1] الأمر 70-20، المرجع سابق

[2] المرجع نفسه

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

[4] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 34

*فعلى هذا الأخير أن يتأكد من توفر الشروط المنصوص عليها قانونا في المادة 09 مكرر وركن الرضا في المادة 09 من ق .ا. .ج على القاضي كذلك سماع الشاهدان بعد استدعائهم لأداء اليمين القانونية.[1]

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

يقوم بعد ذلك بالحفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية للبلدية التي ابرم في إقليمها عقد الزواج العرفي[2].

بعد ذلك يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج في سجلات الزواج، ويقوم بالتأشير على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين في سجلات الميلاد [3]، ويرسل نسخة من الإشعار بالزواج إلى أمين الضبط لدى المحكمة أين توجد النسخة الثانية من سجل الميلاد[4].

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

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

[2] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 35

[3] المادة58 من الأمر 70-20،المرجع سابق

[4] المادة 60، المرجع نفسه

و كثيرا ما يلجأ الزوجين إلى طلب تسجيل زواجهم العرفي لدى الموثق، والتصريح له بزواجهم بإثبات توافر شروط وركن الرضا، هذه التصريحات يكتبها الموثق على وثيقة تعرف بوثيقة الإقرار بالزواج أو تقارير بالزواج، إن هذا الأخير ليس له درجة ومرتبه العقد ولا يمكن إن يكون كوسيلة لإثبات الزواج فهو يعتبر مجرد إقرار قضائي[1].

كل هذا يتعلق بطلب وكيفية تسجيل عقود الزواج العرفية المبرمة داخل الوطن، أما فيما يخص عقود الزواج المبرمة خارج الوطن وفقا لنص المادة 100 و101 من ق.ح.م فان المحكمة المختصة بإثبات عقد الزواج العرفي هي محكمة الجزائر العاصمة، لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تقع على مستوى الحالة المدنية لوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة[2].

وكذلك إنصب مضمون المادة 99 من القانون المشار إليه أعلاه في نفس السياق حيث نصت على:" **إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فانه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية**"[3].

أما بالنسبة لتطبيق الإجراءات هي نفسها مع الإجراءات السابق ذكرها، تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لدى محطمة الجزائر العاصمة مرفقة بالوثائق المذكورة سالفا، يقوم بعد ذلك وكيل

[1] "الشروط الشكلية، لإثبات عقد الزواج العرفي" المتوفر على الموقع التالي: WWW.DROIT-DZ.COM، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 ماي 2023

[2] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 35

[3] المادة 99 من الأمر 70-20،المرجع سابق

الجمهورية بإرسال عريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يقوم بالتحقيق في واقعة الزواج , وهذا الأخير بعد التحقق يقوم بإصدار أمر تسجيل عقد الزواج ويحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية[1].

الفرع الثاني:في حالة وجود نزاع

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

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

هذه المادة لم تذكر حالة وجود نزاع من عدمه، ولا الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات هذه الواقعة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 03 مكرر من القانون نفسه , فجميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون تختص بها النيابة العامة وتعتبر كطرف أصلي فيها[3].

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

---

[1] الموقع WWW.DROIT-DZ.COM، المرجع سابق

[2] الأمر 05-02، المرجع سابق

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

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

أولا : الجهة المختصة

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

ثانيا: الإجراءات المتبعة

لتسجيل واثبات الزواج العرفي يجب إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية وذلك برفع طلب يكون في شكل عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة من المدعي أو محاميه لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية , ترفع هذه الدعوى ضد الزوج الذي ينكر الزواج العرفي أو ضد احد من ورثتهم ، كما يمكن رفعها ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة،في هذه الحالة النيابة العامة تكون كطرف في القضية يمكن لها أن تقدم التماسات, ولها الحق في الاستئناف أمام المجلس القضائي[4].

[1] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 35

[2] سميرة سالمي ، مرجع سابق، ص 36

[3] الموقع WWW.DROIT-DZ.COM، المرجع سابق

[4] المادة 03 مكرر من الأمر 05-02،المرجع سابق

الفصل الثاني
الشروط الموضوعية لعقد الزواج

قبل الشروع في الحديث عن شروط الموضوعية لعقد الزواج لا بد لنا أولا من أن نتعرف على معنى الشرط لغة واصطلاحا:

فيعرف في اللغة أنه: العلامة، ومنه قوله تعالى" **فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء اشرطها**"[1]، أي علاماتها، وجمعه شروط.

أما اصطلاحا: الشرط ما يتوقف عليه الشيء فلا يكون داخلا فيه، ولا مؤثرا، ومثاله الوضوء، فإنه شرط لصحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه[2].

إذن فالشروط الموضوعية في عقد الزواج هي تلك الشروط يجب توافرها في كل عقد، ولتبيانها و التفصيل فيها سنقوم بذكرها في هذا الفصل من هاته المذكرة محل البحث و التي سنقسمها إلى مبحثين جاء في أولها شرط الأهلية و شرط الصداق في عقد الزواج و في المبحث الثاني سنتعرض إلى شرط الولي و شهادة الشهود وشرط انعدام الموانع الشرعية للزواج.

[1] سورة محمد الآية 18

[2] فارس أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، ج 4،د. ط، د.د. ن، د. ب. ن، 1978

المبحث الأول: شرط الأهلية و شرط الصداق في عقد الزواج

اشترطت المادة 09 مكرر من ق .أ. ج لصحة عقد الزواج التمتع بالأهلية(المطلب الأول)، واستكمال الصداق(المطلب الثاني).

المطلب الأول:شروط الأهلية في عقد الزواج

أورد المشرع الجزائري شرط الأهلية في الزواج في نص المادة:09 مكرر– المشار إليها علاه– من الأمر رقم: 05–02[1].

الفرع الأول:تعريف الأهلية

تعرف الأهلية لغة بالجدارة والكفاءة لأمر من الأمور، وتعني في الاصطلاح قدرة الشخص تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها[2].

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

الفرع الثاني: السن القانونية للأهلية في عقد الزواج

تنص المادة 1/7 من الأمر رقم 05–02 على ما يلي:" **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة .....**"[3].

---

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

[2] جعفر بن عبد العزيز عرارم، **القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق**، ط ،1مطبعة مزوار، الجزائر،2009،ص 90

[3] المادة 1/7 من الأمر 05–02، مرجع سابق

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

بالاطلاع على أحكام قا.م.ج نجد أن المشرع حدد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة في نص المادة 40[3]، وهذا ما أخذ به المشرع في تحديد سن الزواج مسايرة لاعتبارات سن الرشد القانوني[4].

إن أحسن ما قام به المشرع الجزائري هو توحيد سن الزواج بين الجنسين، بتمام 19 سنة لكليهما، لأنه تعرض لانتقادات شديدة في القانون رقم 63-224[5] وقانون 84-11، حيث في الأول حدد سن الزواج ب 18 سنة للذكر و 16 سنة للفتاة، أما في الثاني فقد رفعه إلى 18 سنة للأنثى و 21 سنة للذكر.

ومن غير المعقول أن يبلغ الرجل والمرأة سن الرشد القانونية المشار إليها في نص المادة 40 من ق .م. ج، ولا يمكن له عقد زواجه لأنه ليس بأهل للزواج وفقا لما نصت عليه المادة 07.

الشيء نفسه بالنسبة للمرأة، بحيث أنها تكون كاملة الأهلية وفقا لقانون الأسرة لعقد زواجها دون أن تبلغ سن الرشد المدني.

---

[1] الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

[2] أنظر المادة 7من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984،المتضمن قانون الأسرة، ج ر. عدد 31،الصادر بتاريخ 1984،المعدل والمتمم بالأمر 05-02،المؤرخ في 27 فيفري 2005

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

[4] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 62

[5] المادة الأولى من القانون رقم 63-224 الصادر في29 جوان 1963،المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية، ج ر عدد 44 المؤرخ في2 جويلية 1963 التي تنص على: "لا يجوز للرجل الذي لم يكمل الثامنة عشر سنة، ولا المرأة التي لم تكتمل السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسباباً خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية"

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

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

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

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

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

---

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

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

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 62

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

أولا: من حيث القاضي المختص

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

ففي التطبيقات القضائية، جرت العادة على أن رئيس المحكمة هو المختص بمنع الترخيص لمن لم يبلغ الأهلية الكاملة للزواج[1].

يعد الترخيص في الزواج غير قابل للطعن، فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه، ورئيس المحكمة هو الذي يقدمه[2].

ثانيا: السن الأدنى في منع الترخيص بالزواج

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

ورد في المادة 222 ما يلي:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[3]،إذن فالفراغ القانوني الموجود في نص المادة 07 المشار إليها أعلاه يطبق

---

[1] زوبير بلعواد، **أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفهما في الشريعة والقانون**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، مجلس قضاء المدية، الجزائر، 2001-2004، ص.ص39-40

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، ط 2،دار الهومه، الجزائر، 2009،ص 25

[3] راجع المادة222 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق

عليه نص المادة 222، وبالتالي لا يمكن أن ينزل القاضي عن السن المحدد شرعا؛ باتفاق الفقهاء المسلمين، وهو 15 سنة، ورفعه المالكية إلى 18 سنة للرجل والمرأة[1].

ثالثا: معيار المصلحة والضرورة

يضاف إلى انعدام تحديد السن الأدنى في حالة الترخيص بالزواج من قبل القاضي، عدم تحديد طبيعة المصلحة ودرجة الضرورة والاستعجال الذين يجب توفرهم لمنع الترخيص، لذلك فقد فتح المشرع للقاضي المجال للتصرف وفقا لسلطته التقديرية لتحديد ذلك[2].

فما أقره الفقه من معايير؛ إذا خاف الرجل على نفسه الوقوع في الفاحشة. فهنا و في هذه الحالة جاز له التقدم بطلب الزواج ولو قبل بلوغ سن الأهلية. حين إذن يقدم القاضي ترخيصا بالزواج مراعاة لتلك المصلحة والمنفعة. وكذلك يطبق نفس الشيء على المرأة القاصرة[3].

رابعا: إجراءات منح الترخيص

لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص في نص المادة 07 من الأمر 05-02، لذا سيتم إتباع التطبيقات المعمول بها ميدانيا، ويكون الحصول على الترخيص بطلب من ولي الطرف القاصر أو المحجور عليه إلى رئيس المحكمة الكائنة بمقر سكن الطالب موقعا عليه ومؤرخا، ولابد أن تذكر فيه المبررات التي أدت إلى طلب الترخيص[4]؛ ويتوجب عليه إرفاق شهادة ميلاد كلا الطرفين المعنيين بالزواج مع طلب الترخيص ، وكذلك هناك

[1] محمد محده، **سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج**، ج1 ، ط 2، د ن، الجزائر، 2000، ص 129

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

[3] محمد محده، مرجع سابق، ص 136

[4] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 91

جهات قضائية يطلبون إحضار شهادة طبية تبين إمكانية وقدرة المقبلين على الزواج تحمل الأعباء النفسية والجسدية[1].

ذكرنا سابقا ما تتضمنه المادة 07 في شطرها الأول والثاني، بقي الشطر الأخير منها الذي ينص :" ..... **..يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"**[2].

هذه هي الفقرة مستحدثة من طرف المشرع، وأضافها إلى نص المادة – المذكورة أعلاه– لأن المادة 07 من القانون رقم 84-11 لم تحدد و توضح من هو المعني بالتقاضي.

بعد التعديل الذي قام به المشرع الجزائري، لوحظ وبكل وضوح أن أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج يكتسبها الزوج القاصر؛لقد أصاب المشرع عندما حدد من هو المعني بالتقاضي، و أزال الغموض الذي كان عليه.

استحدث المشرع في نص المادة 07 مكرر إجراءا جديدا؛ حيث أوجب على العاقدين ضرورة إرفاق ملف عقد الزواج بشهادة طبية لا تقل صلاحيتها عن مدة ثلاثة أشهر، بهدف سلامتهما من أي عارض أو عائق يمنع زواجهما؛ فباستقراء أحكام المادة المشار إليها أعلاه، نلمس صيغة الإلزام فيها؛ لاسيما عبارة " **يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية...**" وكذا ضرورة تحقق الموثق أو ضابط الحالة المدنية من وجودها في الملف والتأكد من صحة المعلومات الواردة فيها، وعلى الجهة المخول لها إبرام العقد أو التأشير على عقد الزواج التأكد من عدم وجود إحدى

[1] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص 40

[2] الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

العوارض أو إمكانية حصول أي خطر مستقبلا[1]، وفق المشرع الجزائري فيما أورده في نص المادة السالفة الذكر لأن الفحوصات الطبية لها مصلحة وفائدة للزوجين وكذا الأولاد في حالة الإنجاب وهذا خدمة للمصلحة العامة.

الفرع الثالث:أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج

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

يستخلص من النصوص القانونية، وخاصة منها ما يتعلق بما جاء في المواد 07 و 09 مكرر و 11[4]، أن الزواج لا يتم إلا برضا الزوجين، وهذا لا يكون صحيحا ما لم يستوف صاحبه سن الأهلية الكامل، و إلا لم يصح العقد وهو الأصل، وبما أن عقد الزواج عقد دائر بين النفع والضرر فإن المادة 83 من ق.أ التي تسمح بزواج القصر، لكن بإجازة الولي. كما اشترط المشرع ضرورة الحصول على إذن قضائي سابق عن العقد أو لاحق به؛ إذ تعبر موافقة الولي على زواج من في ولايته، وقد بلغ سن الرشد، وهذا إجراء لابد من استكماله و إلا اعتبر غير صحيح[5].

---

[1] أنظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

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

[3] الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

[4] راجع المادة 7 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق، و 9 مكرر و 11 من الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

[5] أنظر المادة 83 من القانون رقم 84-11،مرجع سابق

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

المطلب الثاني:شرط الصداق في عقد الزواج

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

الفرع الأول:تعريف الصداق

عرف المشرع الجزائري الصداق بأنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها؛ من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[1].

الفرع الثاني:أنواع الصداق

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

أولا: الصداق المسمى :هو الذي يعين ويسمى وقت إبرام العقد. وفي تعريف آخر للصداق هو ما يتفق عليه بين الزوجين في العقد، أو اتفق عليه أولياء الزوجين، ولابد من تحديد قيمته[2] وتسميته تسمية صحيحة[3]،وكذلك لابد من ذكر محل الصداق: هل هي نقود أم عقار أم حيوان[4]،حسب نص

[1] أنظر المادة 14 من القانون رقم 84-11،مرجع سابق

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 103

[3] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، 1ج ،ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،ص 56

[4] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 61

المادة 15،أتخذ المشرع الجزائري الصداق المسمى كقاعدة أساسية[1].

ثانيا: صداق المثل:جرت العادة أنه يذكر في عقد الزواج أثناء مجلس العقد، لكن، إذا غاب وأغفل ذكر الصداق يمكن اللجوء إلى صداق المثل، ونعني به كل صداق يماثل الزوجة من أسرة أبيها؛ مراعاة للتساوي بين الزوجتين وقت العقد، من حداثة السن والجمال والثقافة والبكارة و الثيوبة[2].

وصداق المثل يمكن أن يقاس على مثيلة الزوجة في المجتمع ما لم توجد مثيلتها في الأسرة[3]، ولا يمكن الحديث عن صداق المثل إلا إذا سكت الزوج وولي الزوجة عن تحديده وتسميته[4].

كل هذا أورد بسند قانوني في كل من نص المادة 15/2[5]، والمادة 33/2[6]، أين ذكر المشرع صداق المثل والأحكام المتعلقة به.

الفرع الثالث: مقدار ومكونات الصداق

أولا: مقدار الصداق

لم تحدد نصوص القرآن الكريم مقدار الصداق، بل جاءت عامة ومجردة دون أن تورد المقدار الواجب على الزوج دفعه، وكذلك السنة لم يرد فيها ما يجب من مقدار الصداق[7]، هذا ما ذهب

---

[1] راجع المادة 15 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 103

[3] محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، ط9، دار محمود للنشر والتوزيع، د. ب . د، 1999، ص 336

[4] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 87

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

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

[7] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 85

إليه المشرع الجزائري؛ حيث ينص في المادة 14على أن:" **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها مما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**[1]"، و يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع لم يشر إلى مقدار الصداق الذي يدفع للزوجة.

ثانيا: مكونات الصداق

صحة الصداق تكون إن كان كل شيء له قيمة مالية[2]، ويمكن امتلاكه من طرف المسلم مهما كانت طبيعته وجنسه[3].

أقر المشرع الجزائري نفس الشروط التي جاء بها الفقهاء المسلمون في مكونات الصداق؛ حيث اشترط أن تكون من نقود أو غيرها، أي من الأشياء التي تقييم بالمال، ولابد أن يكون مما يباح شرعا، يجوز التعامل به[4].

الفرع الرابع:حالات الصداق

أخذ المشرع الجزائري بما ينص عليه الفقه الإسلامي، في حالات تأجيل وتعجيل الصداق، سواء كان معجلا كليا أو مؤجلا كليا، أو معجلا في جزء ومؤجلا في جزء آخر. وهذا ما جاء في نص المادة 15 من ق. أ. أنه:" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أم مؤجلا** ...."[5].

ويمكن تلخيص حالات الصداق في النقاط التالية:

---

[1] الأمر رقم 05-02، مرجع سابق

[2] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 86

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

[4] راجع المادة 14 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق

[5] الأمر 05-02، المرجع نفسه

الحالة الأولى: الصداق المعجل كليا:

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

الحالة الثانية: الصداق المؤجل كليا:

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

1-لابد من تعيين الصداق تعيينا تاما حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين عند تأديته أو تنفيذه.

2-لا يؤجل الصداق إلا إذا توفر ركن الرضا، وشرط الولي، وأن تكون المرأة غير محرمة على الرجل، وقد توفرت الأهلية في كلا الطرفين.

3-اتفاق الزوجين على تأجيل الصداق، فبدون اتفاق لا يمكن إبرام العقد أصلا[1].

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

هو الصداق الذي ينطبق على الجزء المعجل منه ما ينطبق على الصداق المعجل كليا، وينطبق كذلك مع الجزء المؤجل منه ما ينطبق على الصداق المؤجل كليا[2].

الفرع الخامس: حالات استحقاق الصداق

لقد نص المشرع الجزائري على استحقاق الزوجة لصداقها في نص المادتين16 و33 من ق.أ.ج، ويمكن ذكر ذلك في مايلي:

[1] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 62

[2] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص 28

1-استحقاق كامل الصداق:

تستحق الزوجة المهر كاملا في هاتين الحالتين: الدخول والوفاة[1].

إن الزوجة تستحق المهر كله في كلا الحالتين، والمشرع في هذه الحالة لم يفرق بين الوفاة الطبيعية والقتل، ولم يذكر حالة الانتحار من طرف أحد الزوجين، وكذلك فعل فقهاء الشريعة الإسلامية[2].

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق.أ التي تتضمن ما يلي:" **يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة**"[3].

حسب استقراءنا لنص المادة، فإنه يمكن أن تكون الزوجة صاحبة مصلحة بالمطالبة بصداقها والتي تعد من الورثة تطبيقا لهذا النص.

2-استحقاق نصف الصداق:

وهو ما نص عليه في المادة 16 السالف الذكر، أين تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول[4]، فإذا حصل بعد عقد صحيح مستوف لأركانه وشروطه، وكان قد سمي مقدار الصداق في العقد، ولم يتم الدخول بالزوجة فإن للزوجة نصف الصداق المسمى في العقد[5].

---

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

[2] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص 30

[3] القانون رقم 84-11، مرجع سابق

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

[5] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص 110-111

إن المرجع الأصلي لما تنص عليه المادة 16 ج.أ.ق[1] عن حالة استحقاق نصف الصداق من الزوجة هي الآية القرآنية التالية:" **وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم**"[2]،هذا النص القرآني واضح وصريح في إسقاط نصف المهر أو الصداق المسمى ولزوم نصفه فقط على الزوج في الطلاق قبل الدخول[3].

3- استحقاق الزوجة لصداق المثل

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 15 أ.ق.ج، ومضمون الفقرة هو:"... **في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**"[4]،كما يثبت للزوجة صداق المثل وفقا لما تنص عليه المادة 33[5].

الفرع السادس:النزاع حول الصداق

عالج المشرع الجزائري حالة النزاع حول الصداق في المادة 17 من ق .أ. ج التي تنص على ما يلي:" **في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة، وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين**"[6].

---

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

[2] سورة البقرة الأية، 237

[3] فضيل سعد، مرجع سابق، ص 94

[4] المادة 2/15 من الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

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

[6] المادة 17 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق

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

أولا: حالة قيام النزاع قبل الدخول

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

ثانيا: حالة قيام النزاع بعد الدخول

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

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

[1] موسى مرمول، مرجع سابق، ص.ص 46-47

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 137

[3] نفس المرجع، ص 137

لقد رعى المشرع الجزائري حقوق و مصلحة المرأة قبل الدخول بالأخذ بما تدعيه في جميع حالات الاختلاف حول الصداق. فحين إذا تم الأخذ بقول ما ذكره الرجل بعد الدخول، فهنا اعتمد على العرف، لمراعاة مصلحة الطرفين[1].

الفرع السابع:أثر تخلف شرط الصداق في عقد الزواج

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف الصداق في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت على أنه:" **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه**"[2]، فقد حددت هذه المادة على الخصوص حالة تخلف شرط الصداق قبل الدخول بأنه يترتب عليه فسخ عقد الزواج، وما يستنتج منها أن المشرع رتب الفسخ على تخلف شرط الصداق قبل الدخول[3]، كما أنه فصل في مسألة وهي عدم استحقاق الزوجة للصداق في هذه الحالة، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1987/03/09، تحت رقم: 45301 جاء فيه:" **أنه من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي زوجها قبل الدخول بها، ولم يكن قد وقع حكم بفسخ العقد وبالطلاق**"[4]، فإذا تم الدخول فالزواج يثبت ويكون صحيحا وتستحق الزوجة بذلك صداق المثل[5]، وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1998/11/17 تحت رقم: 21422 الذي جاء فيه:" **إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج**

---

[1] جبر محمود الفضيلات، **بناء الأسرة المسلمة: على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر،د.س.ن،** ص179

[2] انظر المادة 33 من الأمر رقم 05-02،مرجع سابق

[3] زوبيدة اقروفة، **قانون الأسرة بين التأييد والتنديد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،1999،ص 181

[4] سعد عبد العزيز، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة ، الجزائر، 2009،ص 375

[5] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ،ط 3 ، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 168

لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل" ومتى تبين في قضية الحال فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج[1].

المبحث الثاني: شرط الولي و شهادة الشهود وشرط انعدام الموانع الشرعية للزواج

إن الولي في قانون الأسرة هو ركن من أركان العقد الأساسية، وهو شرط من الشروط الموضوعية لتحرير العقد وأنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، و إنما الذي يزوجها هو وليها بتفويض منها، وبمراعاة أذنها،وكما يشترط لصحة عقد الزواج توافر شروط الشهادة على الزواج، و كذلك خلو هذا الزواج من جميع الموانع الشرعية المذكورة في الشريعة الإسلامية و كذلك التي نص عليها القانون و مما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:شرط الولي في عقد الزواج

يعد الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب ما ورد في نص المادة 09 مكرر[2]بعدما كان ركنا من أركان عقد الزواج في القانون رقم 84-11 في المادة 09[3].

إن الولاية من أهم قضايا عقد الزواج، التي تتطلب تحديدا لمفهومها(الفرع الأول)، وكذلك تحديد شروطها(الفرع الثاني) وتبيان أنواعها(الفرع الثالث)،وترتيب الأولياء(الفرع الرابع)،دور الولي وحدود وظيفته (الفرع الخامس)، والنتائج المترتبة عن تخلفها(الفرع السادس).

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم: 21422 المؤرخ في 1998/11/17، مجلة قضائية عدد خاص، 2001،ص 53

[2] راجع المادة 09 مكرر، أمر رقم 05-02، مرجع سابق

[3] راجع المادة 09 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق

الفرع الأول:تعريف الولي

يعرف الولي بأنه الشخص الذي يملك السلطة القانونية من أجل حماية نفس الغير، وتسيير أموره؛ أي يملك الولي سلطة قانونية و ولائية على النفس والمال معا[1].

ما يهمنا في الزواج هي الولاية على النفس، وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غيره[2].

الفرع الثاني:شروط الولي

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها في الولي، الأمر الذي يستدعي العودة إلى ما تم تحديده في الشريعة الإسلامية، وذلك تطبيقا لنص المادة 222 من ق .أ. ج التي تحيلنا إلى اللجوء لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني[3]،وهذا ما سنذكره بإختصار:

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

هذان الشرطان متفق عليهما، أما الشروط غير المتفق عليها فتتمثل في العدالة والذكورة[4]، ووفقا لما ورد في المادة 11، فإن المشرع أخذ بالرأي الذي يشترط الذكورة[5]، وهو رأي أغلب الفقهاء.

---

[1] دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 51

[2] مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 7

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

[4] مريم زيان، لامية زياني، مرجع سابق، ص 7

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

الفرع الثالث: أنواع الولاية

لم نلاحظ أي إختلاف بين قانون الأسرة و الفقه الإسلامي فيما يخص تعريف الولاية، وتصنيفها إلى ولاية إجبار وولاية اختيار،الأمر الذي دفعنا إلى التركيز على تبيان مجالات تطبيقها.

فباستقراء أحكام المادة 11 يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للمرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها، وذلك بحضور أبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. فللمرأة الراشدة ولاية الاختيار كأصل عام[1].

يختلف الأمر بالنسبة لزواج القاصرة؛ حيث ألزم المشرع الجزائري موافقة ولي أمرها على ذلك، سواء كان أبوها أو أحد أقاربها الأولين و رجوعا للقاضي في حالة انعدام هذين الأوليين، فولاية الإجبار تثبت على المرأة القاصرة[2].

يجدر القول إذن:إن المشرع الجزائري أثبت ولاية الاختيار على المرأة الراشدة وولاية الإجبار على القاصرة،خلافا لما كان عليه قانون 84-11، حيث ساوى بينهما وجعل الولاية ركنا من أركان عقد الزواج، حيث عرف تطبيق ولاية الإجبار دون ولاية الاختيار[3].

غير أن المشرع الجزائري هنا يتناقض مع نفسه،حيث فرق بين الثيب والبكر في سلطة التزويج.ويظهر ذلك في المادة 12 من القانون 84-11، فبإمكان ولي البكر أن يمنعها منه إن

---

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

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

[3] راجع المادة 09 و 11 من الأمر رقم 84-11،مرجع سابق.

بدت له في ذلك مصلحة ،أما الثيب فلا ولاية إجبار عليها؛ إذا رغبت أن تتزوج برجل صالح لها، فإن اعترض وليها عن الزواج يتدخل القاضي هنا و يمنحها الإذن بذلك[1].

في ذات القانون، نجد المادة 13 تتناقض تماما مع نص المادة 12 السالف الذكر، فتطبيقها للنص أعلاه لا يمكن للولي أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج أو يزوجها بدون موافقتها، سواء في ذلك البكر والثيب[2].

الفرع الرابع: ترتيب الأولياء وفقا لقانون الأسرة

أولى المشرع نوعا من الأهمية لترتيب الأولياء، في ظل قانون 84-11؛ حيث نص في المادة 11منه على أنه:" **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**"[3].

بتفحص أحكام هذه المادة الأخيرة نستنتج أن المشرع الجزائري تأثر بالمذهب الحنفي في مسألة ترتيب الأولياء، وذلك حسب درجة الميراث، إذ استهلها بقرابة الأبوة، فالبنوة ثم الإخوة و العمومة[4].

---

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

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

[3] المادة 11 من القانون 84-11، المرجع نفسه

[4] أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ، ص 166

رغم إعطاء الأهمية لترتيب الأولياء في المادة 11[1] إلا أنها اقترحت عدة صياغات لتغييرها منها:" **يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فجدها. والقاضي ولي من لا ولي له**"[2].

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

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

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

أما بالنسبة للمرأة القاصر فحدد المشرع الجزائري ترتيب الأولياء، وهو الذي ورد في الفقرة الثانية في المادة 11 من الأمر رقم 05-02 ،وهذا الذي كان عليه نص المادة 11 من القانون 84-11 والذي أدخلت عليه تغييرات طفيفة، تظهر في تبديل المرأة بمصطلح القاصر، وهذا ما يوضح التمييز بين المرأة الراشدة والقاصر في الأمر رقم 05-02 في مسألة ترتيب الأولياء، إذن فقضية الإجبار باتت تطرح بالنسبة للقاصرة، أما البالغة الراشدة فلا إجبار عليها.

[1] المادة 11 من القانون 84-11، مرجع سابق

[2] هجرس بولبداوي، **الولاية في الزواج بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2004 ، ص 72

الفرع الخامس:دور الولي وحدود وظيفته

باعتبار الولي سند ونصرة وحماية، بالنسبة للمرأة أو البنت التي تكون تحت ولايته. هنا نطرح التساؤل التالي: ما هو دور الولي في ق .أ. ج، وما هي حدوده القانونية أثناء أدائه لمهامه؟.

أولا: دور الولي

كان للولي دورا مهما وهو تزويج ابنته وعقد زواجها فهو الذي يتولى شؤون مجلس العقد، بمقابلة الرجل الذي يرغب في الزواج بابنته، وكذلك ينقل رغبة المولى عليها للمقبل على الزواج بها و لما يغلب على طبع المرأة من حياء يحول دون التكفل بأمور مجلس العقد لوحدها هذا ما كان عليه القانون 84-11.

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

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

ثانيا: حدود سلطات الولي وفقا لقانون الأسرة

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

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

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

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

تجدر الإشارة في هنا أن المشرع الجزائري و بموجب أحكام المادة 13 من الأمر 05-02 قيد سلطة الولي في تزويج موليته القاصرة فقط دون الراشدة، خلافا لما كان عليه الأمر في القانون رقم 84-11 حيث أولى المرأة حماية قانونية في حالة عضل الولي سواء كانت قاصرة أو راشدة ودون أي تمييز بينهما.

[1] أنظر المادة 1/12 من القانون 84-11،مرجع سابق

الفرع السادس:أثر تخلف ركن الولي في قانون الأسرة

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

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

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

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

[1] أنظر المادة 09 من القانون 84-11،مرجع سابق

[2] قانون رقم 84-11،مرجع سابق

[3] الأمر رقم 05-02، مرجع سابق

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

المطلب الثاني: الشهادة في الزواج وفقا للقانون

جاءت مشروعية الشهادة في الزواج من الشريعة الإسلامية، فلذا تعد أساسية ومهمة في إبرام العقد.

لم يتعرض القانون الجزائري لتعريفها(الفرع الأول)، وسنبين شروطها (الفرع الثاني)، ونتعرض إلى آثار تخلفها عن عقد الزواج(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشهادة

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

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

[1] حسن حسن منصور، **المحيط في شرح الأحوال الشخصية: أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء**، مطبعة سامي، مصر، د.س.ن ، ص 173

[2] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص 22

الفرع الثاني:شروط الشهادة في عقد الزواج

لم يذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها في الشهود؛ إذن في هذه الحالة ستطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما نصت عليه المادة 222 التي تتضمن ما يلي:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1].

لقد اشترطت الشريعة الإسلامية أن يكون عدد الشهود اثنين، تماشيا مع ما جاء في سورة البقرة في الآية التالية مايلي:"**واستشهدوا شاهدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ....**"[2].

و هنا أخذ المشرع الجزائري بهذا النص القرآني في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل،التي تنص على أنه:"**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية**"[3].

أوجبت الشريعة الإسلامية أن يكون هذان الشاهدان مسلمين، إذ لا تصح ولاية الكافر على المسلم، كما اشترطت كذلك أحكام الشريعة الإسلامية أن يكون الشاهدان بالغين، عاقلين فلا يمكن أن يشهد الصبي على وقوع زواج بين شخصين[4].

---

[1] المادة222 من القانون رقم 84-11،مرجع سابق

[2] سورة البقرة، الآية 282

[3] المادة 9 مكرر، من الأمر رقم05-02، مرجع سابق

[4] زوبيدة اقروفه، **قانون الأسرة الجزائري بين التأييد والتنديد: دراسة تحليلية لبعض مواده**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999 ، ص.ص 167-168

رغم أنه لم يتم تحديد شروط الشاهدين في الزواج في قانون الأسرة الجزائري،إلا أنه بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في الشهود سن البلوغ الذي حدده بـ 21 سنة كاملة؛ خلافا لسن الرشد القانونية الذي هو 19 سنة وفقا للأحكام العامة.

إعمالا للقاعدة القانونية "**الخاص يقيد العام**" نطبق أحكام الحالة المدنية،وهذا الذي يطبق عمليا. فلا يقبل ضابط الحالة المدنية ولا الموثق الشهود في عقد الزواج وسنهم لا يتجاوز 21 سنة، إعمالا لنص المادة 33 من قانون الحالة المدنية[1].

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

أما الشرط الأخير المتفق عليه، بالإضافة إلى الإسلام والبلوغ والتعدد هو سماع الشهود كلام العاقدين، والمراد منه سماعهم و إنصاتهم لصيغة العقد كاملة وفهم معناها.

ثمة كذلك شروط للشاهدين غير متفق عليها في الشريعة الإسلامية: عدالة الشهود وذكورتهم[2]، لا نجد لهذين الشرطين أي سند قانوني في قانون الأسرة ولا قانون الحالة المدنية.

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

[2] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص 24

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

الفرع الثالث:آثار تخلف شرط الشهادة في القانون

كان قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل يعد شرط حضور الشاهدين في عقد الزواج ركنا فيه، وإذا تخلف هذا الركن يفسخ عقد الزواج تطبيقا لنص المادة 32 و 33 من القانون 84-11 ،أما إذا اقترن تخلف ركن الشاهدين مع أحد الأركان المذكورة في المادة 09 من القانون نفسه، فينجر عنه البطلان بدل الفسخ[2].

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

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

[2] قانون رقم 84-11، مرجع سابق

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

المطلب الثالث:شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج

أضاف المشرع الجزائري إلى نصه السابق في قانون الأسرة شرط خامس يتعلق بخلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج[1]،والمقصود من ذلك سواء التحريم المؤبد أو المؤقت[2]، ولنبين أصناف هذه المحرمات ارتأينا إلى تقسيم مطلبنا إلى المحرمات المؤبدة(الفرع الأول) المحرمات المؤقتة(الفرع الثاني)،أثار الزواج بإحدى هذه المحرمات(الفرع الثالث)،وأخيرا أثر تخلف شروط اللزوم(فرع رابع).

الفرع الأول:المحرمات المؤبدة

وهن النساء اللاتي لا يجوز الزواج بهن مؤبدا أو أبدا لأن وصف التحريم وصفا غير قابل للزوال[3]، وموانع الزواج المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، الرضاع[4].

أولا: المحرمات بسبب القرابة

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

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

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

[3] سميرة سالمي، مرجع سابق،ص 15

[4] تنص المادة 24 من القانون 84-11،مرجع سابق: موانع النكاح المؤبدة هي:

-القرابة،

-المصاهرة،

-الرضاع".

ثانيا: المحرمات بالمصاهرة

يقصد بها التحريم بسبب الزواج[1] ،جاء عن هذا التحريم قاعدة فقهية مضمونها هو:" **العقد على البنات يحرم الأمهات**"[2]،وأخرى "**الدخول بالأمهات يحرم البنات**"[3]،أما في قانون الأسرة نص عليها المشرع في نص المادة 26[4].

ثالثا: المحرمات بالرضاع

نصت عليها المادة27 من ق .ا.ج:" **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[5]، وهذه المحرمات قد فصلنا في ذكرها في الفصل الأول من هذه المذكرة

الفرع الثاني: المحرمات المؤقتة

يقصد بالموانع المؤقتة تلك الموانع التي يزول بها التحريم بمجرد زوال احد الأسباب[6]، وهذا النوع من التحريم ورد في المادة 30 من ق.أ. ج[7].

[1] عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، **د.س.ن**، ص 240

[2] بدران أبو العينين بدران، **الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط 3،مطبعة محمد، الإسكندرية، د.س.ن،ص 83

[3] أنظر المادة 26 من القانون 84-11، مرجع سابق

[4] محمد كمال الدين إمام،**أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين،دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية**، منشأة المعارف،الإسكندرية ،2002، ص 150

[5] القانون رقم 84-11، مرجع سابق

[6] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته: الأحوال الشخصية**، ج 7،ط 2، دار الفكر، سوريا،1989،، ص 142

[7] أنظر المادة 30 من الأمر 05-02، مرجع سابق

الفرع الثالث:اثر تخلف الزواج بإحدى هذه المحرمات من النساء

يفسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء ، هذا بموجب المادة 34 من ق .ا. ج[1]، نبين هذه الحالات الثلاث في النقاط التالية:

أولا: فسخ عقد الزواج قبل الدخول وبعده

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

ثانيا: ثبوت النسب

كما اشرنا إليه أعلاه في حالة العقد على إحدى المحرمات يفسخ العقد , فيترتب على هذا الأخير إثبات نسب الحمل والأولاد إلى الزوج , ويجب تسجيله في سجل الحالة المدنية على لقب واسم الزوج[2].

ثالثا: وجوب الاستبراء

جاء في المادة 34 من ق.أ.ج عبارة " **وجوب الاستبراء**" مفادها انه يجب على الزوجة العدة من وقت الفرقة هذا للتأكد من براءة رحمها ، وهذا لحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع[3].

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

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، 260

[3] محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 176

الفرع الرابع: أثر تخلف شروط اللزوم

يؤدي تحقق أركان العقد وشروطه؛ رغم تخلف إحدى شروط اللزوم إلى صحته ونفاذه، إلا أنه يجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج أن يطالب بفسخه. فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول ورأى القاضي بفسخه[1]، فهنا العقد لا يرتب أي أثر من آثار الزواج، أما إذا تم الدخول فإن العقد يرتب الآثار المترتبة وعلى كل العقود الصحيحة والنافذة واللازمة، ومن تلك الآثار نجد ثبوت النسب، نفقة العدة، المهر المسمى، أو مهر المثل، وحرمة المصاهرة[2].

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، 262

[2] زوبير بلعواد، مرجع سابق، ص.ص 38-39

الخاتمة

لقد سعى المشرع الجزائري لتحديد الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد الزواج، حيث يتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري في ظل التعديلات الأخير التي طرأت على قانون الأسرة حاول مسايرة التحولات الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية التي شهدتها البلاد نتيجة العولمة، وحاول المشرع أن يزيل بعض القيود التي كانت حملا ثقيلا على المرأة الجزائرية، عندما أعاد النظر في طبيعة العقد الذي يربطها بشريكها الاجتماعي حيث اعتبره عقد مدنيا أطرافه الأساسية الزوج و الزوجة، ومن تم جعل أهم ركن في العقد يؤدي إلى البطلان هو ركن التراضي، وما عداه شروط لا تؤدي إلى البطلان بل إلى الفسخ كما سبق.

كما أنه قيد إبرام هذا العقد لمصلحة الطرفين بقيود أهمها ضرورة تقديم شهادة طبية قبل لإبرام عقد الزواج وذلك لخطورة الآثار التي قد تنجر عليها أولا، ثم على الأبناء فيما بعد ولقد أحسن المشرع الجزائري في هذه الحالة.

كما أحسن المشرع الجزائري عندما منح المرأة الحرية في اختيار من يتولى أمر زواجها حيث أثبت الحياة العملية والمنازعات التي تطرح أمام الجهات القضائية تعسف الأولياء ورفض حضورهم عند إبرام عقد الزواج بسبب الخلافات السابقة، مما كان يصعب من وضعية المرأة عن إبرامها للعقد.

ومن خلال ما تم تقديمه توصلنا إلى جملة من النتائج المتمثلة في:

1- أن هذا التنظيم لم يخل من بعض النقائض فتجد أن المشرع في المادة 9 مكرر اعتبر الموانع الشرعية شرط من شروط الصحة إلا أن المادة 34اعتبرها ركن و تعتبر هذه الأخيرة هي الأصح لأنه رتب على تخلفها البطلان.

2- لقد نص على شرط الشاهدان و لو ينظم نصوص قانونية بخصوص ذلك و هذا ما جعلنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما نصت عليه المادة 222 منه.

3- نجد أن المادة 11 الجديدة جعلت من المادة القديمة صالحة فقط للولاية على الزواج المرأة الراشدة بحسب النص الجديد فانه بإمكانها أن تختار أي شخص لحضور عقد زواجها بمن فيهم.

4- المشرع الجزائر ألغى تأثير الولي (الأب) على الزواج المرأة البالغة فرغم انه مازال شرطا من شروط عقد الزواج ، إلا أن وجوده أصبح وجودا شكليا، وأصبحت لا تحتاج على موافقته مادام أن لها حرية اختيار أي شخص ليكون وليها.

إقتراحات:

1- من الأجدر إعادة النظر في نص هذه المادة على نحو يسمح بتأكيد دور الولي في عقد زواج موليته.

2-كما ينبغي أيضا تحديد القاضي المختص الذي يتولى تزويج من لا ولي لها، وبينا الإجراءات المتخذة في سبيل ذلك

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية

ثالثا: الكتب

1- أحمد فراج حسين،**أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997

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

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

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

5- جعفر بن عبد العزيز عرارم،**القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق**، ط ،1مطبعة مزوار، الجزائر،2009

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

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

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

9- سعد عبد العزيز،**الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة ، الجزائر، 2009

10- ـــــــــــــ ، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ط 2،دار هومه، الجزائر،1980

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

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

13-محمد محده، **سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج**، ج1 ، ط 2، د ن، الجزائر، 2000

14-محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، ط9، دار محمود للنشر والتوزيع، د. ب . د، 1999

15- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** ،ط 3 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957

16-محمد كمال الدين إمام،**أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين،دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية**، منشأة المعارف،الإسكندرية ،2002

17-وهبة الزحيلي،**الفقه الإسلامي وأدلته: الأحوال الشخصية**،ج7،ط2،دار الفكر ،سوريا،1989

رابعا: القواميس

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

خامسا:المذكرات

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

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

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

4-سميرة سالمي،**إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر،2004-2005

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

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

سادسا: المحاضرات

1- عبد الفتاح تقية، **محاضرات في قانون الأحوال الشخصية**، كلية الحقوق،منشورات تالة، بن عكنون، 2000

2- موسى مرمول، **دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي05-02**، جامعة قسنطينة، د .س.ن

سابعا: النصوص القانونية

I. النصوص التشريعية

1- القانون رقم 63-224 الصادر في29 جوان 1963،المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية، ج ر عدد 44 المؤرخ في2 جويلية 1963

2-القانون رقم 84-11،المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر. عدد 31، الصادر بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في27 فيفري 2005

2- الأمر 06-02،المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق لـ 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 8 جوان 2006

3- الأمر رقم 70-20،المؤرخ في13 ذي الحجة 1389،الموافق ل19 فيفري1970،المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر. عدد 21،الصادر بتاريخ27 فيفري 1970

4-الأمر رقم 75-58،المؤرخ في 20 رمضان 1395،الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،ج ر.عدد78،الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975،معدل بالأمر رقم05-10 ،المؤرخ في 20 جويلية 2005،ج ر. عدد 44،الصادر بتاريخ 2005،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07-05،المؤرخ في13 ماي 2007،ج ر. عدد 31،الصادر بتاريخ 3ماي 2007

II. النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 83-481،المؤرخ في13 أوت1983 المتعلّق بتحديد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-154،المؤرخ في11 ماي 2006،المتضمن قانون الأسرة، يحدد شروط و كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من القانون 84-11 ،المؤرخ في 9 جوان 1984

ثامنا: القرارات القضائية

1- قرار رقم:21422 المؤرخ في 1998/11/17،غرفة الأحوال الشخصية،المحكمة العليا،**مجلة** قضائية عدد خاص، 2001

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1- الشروط الشكلية لإثبات عقد الزواج العرفي،المتوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

www.droit.dz.com

أقتبس في ماي 2023

الفهرس

مقدمة ..... أ-ج

الفصل الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج 05

المبحث الأول: الشروط الشكلية لعقد الزواج الرسمي 05

المطلب الأول: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي 06

الفرع الأول: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج داخل الوطن 06

الفرع الثاني: الموظف المختص بتحرير عقد الزواج خارج الوطن 11

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج الرسمي 12

الفرع الأول: الوثائق المطلوبة عند إبرام الزواج الرسمي 12

الفرع الثاني: كيفية تسجيل عقد الزواج الرسمي 16

الفرع الثالث: البيانات الضرورية في عقد الزواج الرسمي 21

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لعقد الزواج العرفي 22

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي وأسبابه 22

الفرع الأول: يتعر ف عقد الزواج العرفي 22

الفرع الثاني: أسباب عقد الزواج العرفي 23

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي 26

الفرع الأول: في حالة عدم وجود نزاع 27

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج 35

المبحث الأول: شرط الأهلية و شرط الصداق في عقد الزواج 36
المطلب الأول: شرط الأهلية في عقد الزواج 36
الفرع الأول: تعريف الأهلية 36
الفرع الثاني: السن القانونية للأهلية في عقد الزواج 36
الفرع الثالث: أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج 42
المطلب الثاني: شرط الصداق في عقد الزواج 43
الفرع الأول: تعريف الصداق 43
الفرع الثاني: أنواع الصداق 43
الفرع الثالث: مقدار ومكونات الصداق 44
الفرع: الرابع حالات الصداق 45
الفرع الخامس: استحقاق الصداق 46
الفرع السادس: النزاع حول الصداق 48
الفرع السابع: أثر تخلف شرط الصداق عن عقد الزواج 50
المبحث الثاني: شرط الولي و شهادة الشهود وشرط انعدام الموانع الشرعية للزواج 51
المطلب الأول: شرط الولي في عقد الزواج 51
الفرع الأول: تعريف الولي 52
الفرع الثاني: شروط الولي 52

الفرع الثالث: أنواع الولاية في الزواج 53

الفرع الرابع: ترتيب الأولياء وفقا للقانون 54

الفرع الخامس: دور الولي وحدود وظيفته 56

الفرع السادس: أثر تخلف شرط الولي 58

المطلب الثاني: شرط الشهادة في عقد الزواج 59

الفرع الأول: تعريف الشهادة 59

الفرع الثاني: شروط الشهادة في عقد الزواج 60

الفرع الثالث: أثر تخلف شرط الشهادة في عقد الزواج 62

المطلب الثالث: شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج 63

الفرع الأول: المحرمات المؤبدة 63

الفرع الثاني: المحرمات المؤقتة 64

الفرع الثالث: أثر الزواج بإحدى المحرمات 65

الفرع الرابع: أثر تخلف شروط اللزوم 66

الخاتمة 68

قائمة المراجع 71

الفهرس 76

الملخص.

ملخص:

إن عقد الزواج يشكل اللبنة الأصلية لبناء الأسرة وهو الرخصة أو الوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة بين المرأة والرجل وهو الدعم أو السند الوحيد لإثبات النسب مع حقوق وواجبات كل من الزوجين، وعليه لقد وضحنا أهم الإجراءات الواجب إثباتها واحترامها عند إبرام عقد الزواج وهى سهلة الإنجاز والتنفيذ. ، لذلك فقد منح المشرع الجزائري للشروط الشكلية عناية خاصة ويظهر هذا من خلال النصوص القانونية المختلفة التي أصدرها من فجر الإستقلال، و ذلك بما يتميز به عقد الزواج من خصوصية و قداسة بإعتبار الأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع، ولم يغفل على الشروط الموضوعية الأساسية لعقد الزواج و نظم كذلك تماشيا مع الشريعة الإسلامية و تماشيا مع ديننا الحنيف.

فعلى المشرع الجزائري إن كان لا يريد منع المتزوجين من إبرام عقود الزواج بالفاتحة فعليه إذن أن يكلف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى على أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات منظمة ثم يرسلونها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في أجل محدد.

Résumé:

Le contrat de mariage constitue la pierre angulaire de l'édification de la famille, et c'est la licence ou le moyen légitime et légal qui règle la relation entre la femme et l'homme. par conséquent, le législateur algérien a accordé une attention particulière aux conditions formelles, et cela apparaît à travers les différents textes juridiques qui ont été promulgués depuis l'aube de l'indépendance, et qui se caractérisent par la spécificité et le caractère sacré du contrat de mariage, puisque donné que la famille est le noyau de base de la société, et il n'a pas été négligé les conditions objectives de base pour le contrat de mariage et Il a également été organisé conformément à la loi islamique et conformément à notre vraie religion.

Le législateur algérien, s'il ne veut pas empêcher les couples mariés de conclure des contrats de mariage avec la Fatiha, alors il doit attribuer aux imams des mosquées des textes juridiques au niveau communal ou villageois, à condition qu'ils assument les fonctions de notaire ou d'état civil officier légalement habilité à rédiger les contrats de mariage et à les inscrire sur des registres organisés, puis à les transmettre aux Communes pour les inscrire sur les registres de l'état civil dans un délai déterminé.