جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الشكلية في عقد الزواج

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

من إعداد الطالب

حطاب رمزي

تحت إشراف الدكتور

ميلود خلف الله

الموسم الجامعي: 2018/2017

شكر وعرفان

بعد الشكر والثناء لله عزوجل على ما من به علي من توفيق وفضل وتيسير في إنهاء هذه **المذكرة** ،

أتقدم بالشكر الجزيل إلى من شجعني ووقف وراء هذا العمل المتواضع ، بمجهوداته ونصائحه التي أنارت طريقي وقومت مساري إلى رمز العلم والعمل

أستاذي الفاضل الدكتور : ميلود خلفه الله

أود أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان على قبوله الإشراف على هذه المذكرة

كما يسرني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع...**فشكرا أساتذتي الكرام** .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لكل من قدم يد العون والمساعدة والتشجيع والكلمة الطيبة سواء من قريب أو بعيد .... **حفظكم الله بحفظه** .

إهداء

إلى من كلله الله بالوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ارجوا من الله أن يمد **إلى عمرك لترى ثمارا قد حان** قطافها دون **انتظار.... والدي العزيز**

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وجنانها بلسم جراحي إلي أغلي من حياتي .... **....أمي الحبيبة**

إلى القلوب الطاهرة الرفيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي ... **إخوتي وأخواتي وأبنائهم .**

إلى الأخوة و الأخوات التي لم تلدهم أمي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء.

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم صعدت إلى من كانوا معي على طريق **النجاح** والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم... **أصدقائي وزملائي وزميلاتي.**

لكل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمـــــة :

ينشأ التصرف القانوني بواسطة التعبير عن الإرادة حيث تتخذ هذه الأخيرة عدة صور كالكتابة و اللفظ و الإشارة و يكون للفرد إختيار الصورة التي يعبر بها عن إرادته و هو ما يطلق عليه في مجال القانون إصلاح الرضائية ـ إلا أن حرية الفرد في التعبير عن إرادة هذه قد يقيدها القانون بوجوب إتخاذها شكلا معينا كالكتابة ، حيث لا يمكنها أن تنتج أثرا قانونيا بدون مراعاة هذا ، و هو ما يسمى بشكلية التصرف ، أي أن التصرف في هذه الحالة يجب أن يفرغ في الشكل المحدد سلفا في القانون ، إلا أن هذه الشكلية لها عدة تعاريف و من أهمها تعريف جيني للشكلية " تلك التي فرض فيها الشكل تحت مائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما، فإن كانت الحرية في إختيار الشكل فلا تكون أمام تصرف شكلي " أما بونكاز فهو يرى " الشكلية بأنها ذات مفهوم متغير يشمل التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية و تلك التي تخضع لشكليات خاصة و التصرفات التي تتطلب تعبيرا صريحا عن الإرادة " .

و لقد ظهرت هذه الشكلية منذ القدم ، و بدأت في القانون الروماني حيث كانت في مراحله الأولى مثالا حيا على سيادة الشكلية و شمولها لكافة العلاقات الإجتماعية لدى المجتمعات القديمة ، ففي المجال القانوني لم يكن معروفا و لا مقبولا إطلاقا وجود تصرف رضائي ينشأ بمجرد تبادل الرضا دون أن يصحبه رمز أو إشارة أو حركة معينة ، فالمعاملات القانونية كلها تتم في قالب شكلي ، و لا يعقل أن يوجد إلتزام بدون شكل معين ، و كان الرومان يعبر عن ذلك بقولهم " أن الإتفاق المجرد من الشكل لا يتولد عنه إلتزام ، أو بتعبير آخر ليس للتصرف الذي لا يتم في شكل معين دعوى قضائية تحميه ، فالشخص الذي يتعاقد بدون مراعاة الشكل المقرر لا يستطيع أن يدعى أمام القضاء ، أو يطالب الطرف الآخر قضائيا بتنفيذ إلتزامه ، فالتصرف الرضائي غير معترف به قانونيا ، فهو يعتبر باطلا و لا يرتب أية آثار قانونية وقد مرت الشكلية في القانون الروماني بعدة مراحل فقد كانت في مراحلها الأولى تتصف بالشدة و الصرامة في مراعاة الشكل و في المرحلة الثانية خفت الشكلية نوعا ما و في المرحلة الأخيرة ظهرت بعض العقود الرضائية .

أما الشكلية في القرون الوسطى فقد عادت بالظهور في صورتها البدائية في النظام الإقطاعي ، حيث كان لمبدأ العهد الذي ينادي به رجال الكنيسة أساسا ، إعتمد عليه هؤلاء في إرساء بعض قواعد الرضائية و إقرار بعض تصرفات **الأفراد التي تنشأ عن مجرد** تبادل الرضا دون إجراءات شكلية أخرى ، كما أن اليمين كان له وقع بليغ في نفوس الأفراد و مكانة هامة في مجال المعاملات ، فإستبعد بها رجال الكنيسة الرموز و الطقوس و الأشكال البدائية و إستعانوا عنها باليمين ، و في مرحلة تالية أصبحوا **يعتبرون التصرفات** التي تتم بدون حلف اليمين صحيحة ، و بهذا أصبح الأصل هو الرضائية أما الإستثناء هو الشكلية .

أما الشكلية في الشريعة الإسلامية فهي لم تشترط شكلا معينا للتعبيرعن الإرادة فيجوز التعبير بالكتابة و اللفظ و الإشارة لأن الأصل في المعاملات هو الرضا و **يختلف الرضا في** الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي ، حيث أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق الرضا الكامل في العقد أو التصرف و ليس الرضا الكافي لإنعقاد العقد فقط كما هو الوضع في الشريعة الإسلامية ، و سبب تبنيها لمبدأ الرضائية يرجع إلى الطابع الديني الذي تتسم به لأن الدين الإسلامي يحث على الوفاء بالعهد و قد جاء في الآية الكريمة : " يا أيها الذين **آمنوا أوفوا بالعقود** " .

ظلت الشكلية منذ القدم مصاحبة للنظام القانوني مؤدية أدوارا هامة في ضبط و تنظيم حياة المجتمع و قد إستمر وجودها في الشرائع الحديثة من أجل تحقيق أغراض شتى و أهداف متنوعة و رغم أن الهدف من الشكلية يختلف بصفة جذرية في الشرائع القديمة عنه في القوانين الحديثة ، فمن شكلية غريزية ناتجة عن ميل العقل البشري البدائي إلى كل ما هو مادي و ملموس و مثير للحواس و نفوره من الأفكار المجردة ، أصبحت حاليا شكلية هادفة وضعت عن وعي و بقصد تحقيق أغراض محددة .

إذن الشكلية هي إفراغ تصرف ما في شكل معين يشترطه القانون حسب بنوده ، فهي ركن **في التصرف القانوني أي ثبوت الإرادة بمقتضى القانون ، و من دون الشكل التصرف بطل** في العقود الشكلية و هي خروج مباشرة عن مبدأ الرضائية و تتطلب شكل معين كشروط

أساسية لقيام العقد الشكلي و لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية و ذلك في المادة 59 من القانون المدني لا يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية .

كذلك الشأن في إنشاء عقد الزواج ، فقد إختلف الفقه حول طبيعته القانونية فمنهم من إعتبره عقد و منهم من قال بأنه مجرد إتفاق ، كما إختلف القائلين بأن الزواج عقد حول طبيعته القانونية بينما من يقول بأنه عقد ديني ، كما إنقسموا أيضا حول صيغة هذا العقد رضائي أم **شكلي و** هو ما تضمنه التعديل الذي مس **المادة 02 من قانون الأسرة ، من خلال إضافة كلمة " رضائي "** وصفا لهذا العقد تأكيد المشرع على صفة و وصف العلاقة التي تنشأ بين الزوجين في الزواج و هذا العقد من العقود الرضائية التي تقوم أساسا على رضا الطرفين و الذي يتحقق بإقتران الإيجاب و القبول وفقا للقواعد العامة في نظرية العقد ، و هذا ما **تؤكده المادة 09 / من الأمر** 02/05 و التي جاء فيها : " ينعقد العقد بتبادل رضا الزوجين".

وفقا لنص المادة 09مكرر و المادة 33 فقرة 02 من الأمر 02/05 لا يصح الزواج إلا بإشهاد حفاظا على حقوق الزوجين و الأولاد ، أمام الموثق أو أمام موظف مؤهلا قانونيا و يتم صبه وفق شكلية معينة ، و على هذا تعد القواعد المنظمة للزواج قواعد آمرة بحيث يعتبر أي إتفاق على إنشاء علاقة غير مشروعة خارج نطاق الزواج باطلا لمخالفة المشرع و الآداب العامة ، و من ثم فإن العلاقات غير شرعية بين الرجل و المرأة لا يعتبر **زواجا** في نظر القانون الجزائري حتى و لو تثبت و لا يفيد النكاح الشرعي و كل ما ينتج عنه لا يفيد النبوة الشرعية كذلك نجد من خصائص عقد الزواج أنه عقد يقوم على أركان و شروط و تترتب عليه آثار قانونية معينة و هو أيضا من العقود الفورية حيث تسري آثاره على الطرفين بمجرد إنعقاده أما الموثق أو موظف مؤهل قانونيا .

الإشكالية الرئيسية :

جاءت إشكالية موضوع الدراسة على الطرح التالي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إضفاء الشكلية على عقد الزواج؟

و تفرع عن الإشكالية الرئيسية :

1 . من هم الأشخاص المكلفون بإبرام عقد الزواج ؟

2 . ماهي الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من أجل إبرام عقد الزواج ؟

3 . ما هي أهم الإشكاليات التي يطرحها موضوع الشكلية في عقد الزواج ؟

أهمية الموضوع :

يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية كبيرة تتجلى في التالي :

1 . توعية الشباب المقبلين على الزواج بالدرجة الأولى ، بأهمية إبرام عقد الزواج وفق الطبيعة القانونية الصحيحة له .

2. إبراز أهم الإجراءات المتخذة لإتمام عقد الزواج في شكلية تامة .

3 . محاولة إعطاء الشكلية الخاصة بمختلف عقود الزواج الأخرى إجرائيا .

أسباب إختيار الموضوع :

من أهم الأسباب التي دعت إلى إختيار هذا الموضوع :

1 . محاولة معرفة مدى إهتمام الأشخاص المقبلين على الزواج بأهمية أن يتم زواجهم وفق شكلية قانونية تامة .

2 . معرفة الإجراءات القانونية المتبعة في لإبرام عقد زواج وفق شكل معين ، و كذا الأشخاص المعنيون بإتمامة وفق قالبه القانوني التلم .

3 . محاولة إبراز عدم الإهتمام بالإجراءات المتبعة في إتمام عقد الزواج وفق شكلية معينة و كذا الإنعكاسات التي تندرج على إهمال الجانب الإجرائي .

المنهج المتبع :

إعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي ، حيث يتم طرح الإشكالية المراد بحثها ثم عرض المادة القانونية المتعلقة بها و تحليلها .

و بغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع و الإجابة على مختلف التساؤلات التي تطرحها الإشكالية ، إعتمدنا تقسيما ثنائيا للخطة التي تتكون من فصلين نستعرض نستعرض خطوطهما العريضة فيما يلي :

الخطـــــــــــــــة :

مقدمة

الفصل الأول : الشروط الشكلية في عقد الزواج

المبحث الأول : إجراءات إبرام عقد الزواج

المطلب الأول : الإجراءات الإدارية و التنظيمية قبل عقد الزواج

المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية و التنظيمية لتسجيل عقد الزواج

الفرع الأول : ضابط الحالة المدنية

أولا : ضابط الحالة المدنية المحلي

ثانيا : ضابط الحالة المدنية الخارجي

الفرع الثاني : الموثق

المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج

المطلب الأول : إثبات عقد الزواج الرسمي

أولا : المحررات الرسمية

ثانيا : الشهادة و النكول عن اليمين

ثالثا : الإقرار

المطلب الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي

أولا : الإقرار

ثانيا : الشهادة

ثالثا : النكول عن اليمين

الفصل الثاني : شرط الترخيص في الشكلية

المبحث الأول : الترخيص بزواج القصر

المطلب الأول : سلطة القاضي في منح الإذن بالزواج

أولا : سلطة القاضي

ثانيا : المصلحة و الضرورة

ثالثا : إجراءات منح الرخصة

المطلب الثاني : أثر تخلف شرط الأهلية إنعدام الترخيص بالزواج

المبحث الثاني : الترخيص بتعدد الزوجات و زواج الأجانب

الفرع الأول : التعدد في ظل 11/84

أولا : المبادىء التي تضمنها القانون 11/84

ثانيا : الإنتقادات التي وجهت للقانون 11/84

الفرع الثاني : التعدد في ظل الأمر 02/05

أولا : التعدد بإذن الزوجة

ثانيا : التعدد بترخيص من القاضي

ثالثا : آثار تخلف الشروط المتطلبة في حالة تعدد الزوجات

الفرع الثاني : زواج الجزائرين في الخارج

الخاتمة

قائمة المصادر و المراجع

الملاحق

الـفـصل الأول :
الـشروط الـشكلـيـة فـي عقـد الـزواج

تمهيد

إعتبارا لأهمية عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و مكانته و أهميته في المجتمع الإسلامي ، أحث له شكلية معينة سواء من الجانب الشرعي الرباني أو القانوني أي البنود القانونية قانون الأسرة مما يسمح بتنظيمه بصورة حسنة و كذا إضفاء الرسمية عليه و إعطائه حقه بين مختلف الإلتزامات العقدية التي يمارسها الافراد فيما بينهم و محاولة حفظ الحقوق و كذا درء المفاسد ، التي تنتج عن الزواج الذي لا يتم وفق شروط شكلية الخاصة به من ترتيبات إدارية و تنظيمية قبل عقد الزواج و بعده من أجل تسجيله و ينتج عنه وثيقة رسمية تكون بمثابة دليل يمنع كلا منهما من التنكر أمام القضاء أو أن ينكر أحدهما أو كلاهما نسب الأولاد .....الخ ، و عليه ماكان أن يتم عقد الزواج القانوني و الشرعي السليم إلا و قد تم وفق شكل معين يكسبه الصفة القانونية .

و منعا لكل المفاسد و إحتراما لقيمة الأسرة كعلاقة رسمية ، نجد أن المشرع الجزائري قيد إنشاء هذه العلاقة الوجية الهامة بنصوص قانونية تضمن سيرها بصورة حسنة و يتجلي ذلك في القانون02/05 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري في المواد18 إلى 22[1] .

[1] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 26 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 27 /2005/02 ، العدد 15 ، ص 20 .

إضافة إلى القانون رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية في المواد 71 إلى غاية 77[1] التي نظمت وثيقة عقد الزواج بإعتبارها إحدى وثائق الحالة المدنية ، مثلا المادة 72 ألزمت ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج و تسليم الزوجين دفترا عائليا و مباشرة مختلف إجراءات التسجيل إبتداءا بتلقيه مختلف وثائق المطلوبة من طرف الزوجين المقبلين على الزواج و مباشرة إجراءات التسجيل و إصداره لوثيقة رسمية تثبت رسمية العقد المبرم بين الطرفين قانونا ، و ذلك من أجل الحفاظ على مصلحة المواطن الجزائري بالدرجة الأولى و مصلحة المجتمع بصفة عامة تداركا للإشكالات التي كانت تعرقل إجراءات عقد الزواج في القوانين و النصوص التشريعية السابقة و عليه لمعرفة أهم إجراءات إبرام عقد الزواج وفق شكلية محددة حسب طبيعته و إثباته قانونا في كل حالاته قسم الفصل الأول إلى مبحثين . المبحث الأول تناول إجراءات إبرام عقد الزواج في القانون الجزائري و الذي قسم بدوره إلى مطلبين : المطلب الأول تطرق إلى الإجراءات التنظيمية و الإدارية قبل عقد الزواج ، أما المطلب الثاني فتناول الإجراءات الإدارية و التنظيمية لتسجيل عقد الزواج . و سلط المبحث الثاني الضوء على إثبات عقد الزواج و الذي قسم بدوره إلى مطلبين : المطلب الأول تعرض إلى إثبات عقد الزواج الرسمي ، و تناول في المطلب الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي و الذي تم بصورة شرعية لا قانونية و عليه فقد تطرقنا في كل من المطلبين إلى كل

[1] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 21 ذو الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير المتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 27 /1970/02 ، عدد 21 ، ص 280-281 .

من قانون الأسرة بالأخص في المادة 22 و المادة 18 ، كما تطرقنا إلى القانون المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم من خلال المواد 71 إلى 77 منه .

المبحث الأول : إجراءات إبرام عقد الزواج

إن المغزى العام من هذه الشروط الشكلية لعقد الزواج هو كبح حرية المتعاقدين في هذا النوع الهام و الخطير من العقود ألا و هو عقد الزواج حتى لا يصبح الأفراد يتلاعبون بإرادة حرة و طليقة و يبرمونها بمجرد الإيجاب و القبول ، و خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة و حتى يساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية فقد قيد المقبلين على مثل هذه العقود بشروط معينة ، و قد تم دراستها وفق مطلبين الأول تناولنا فيه الإجراءات الإدارية و التنظيمية قبل العقد ، و أما بالنسبة للمطلب الثاني فقد تناولنا فيه الإجراءات الإدارية و التنظيمية بعد العقد .

المطلب الأول : الإجراءات الإدارية و التنظيمية قبل العقد

يقصد بإجراءات الزواج المتبعة هي مختلف الترتيبات الإدارية التي تسبق العقد ، و كذلك التي يشترطها القانون في العقد ذاته بهدف تسجيله و إشهاره لأنه و كما هو معروف حتى يكون العقد صحيح و محدثا لأثاره القانونية فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير يجب أن يكون مسجل و قد تم إشهاره لأن عقد الزواج يصنف من العقود الشكلية التي لا ترتب أحكامها بمجرد التراضي و إنما تستلزم الإشهار ، و تظهر أهمية العقود في إشعار المجتمع بخطورة إهمال هذه الإجراءات الإدارية و عواقبها حتى لا يكون هناك تلاعب بمثل

هذه العقود التي تكتسب صبغة قانونية قوية ، و لأن أثارها لا تبقى حصرا فيما بين المتعاقدين و إنما تتعداه نتاج هذا الزواج أي الأطفال الذين يتحملون طيش أبويهم و يصيرون في عداد اللقطاء و على هذا الأساس تطبق أحكام الأمر 70 / 20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم بموجب القانون 14 / 08 المؤرخ في 2014/08/09 على إجراءات تسجيل عقد الزواج في المواد من 71 إلى 77 منه[1] .

و هذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري " **تطبق أحكام الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج** " [2] . كما نصت المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05 / 02 بأنه " **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر** " [3] .

و بهذا يكون المشرع قد وجه المقبلين على الزواج إلى هيئتين رسميتين حتى تكون هذه العقود صحيحة و لا يشك في صحتها هذا من جهة و من جهة أخرى حتى تكون قابلة للاحتجاج بها عند الاقتضاء .

[1] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 21 ذو الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية و المعدل و المتمم بموجب القانون 08/14 المؤرخ في 08/09 / 2014 الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، ص 280– 281 .

[2] القانون 84 / 11 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 ، الجريدة الرسمية رقم 24 ، ص 4 .

[3] الأمر 05 / 02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 المؤرخ في 27 / 02 / 2005 ، الجريدة رقم 15 ، ص 4 .

و حسب ما جاء به الأمر 70 / 20 المعدل و المتمم من قانون الحالة المدنية و بالخصوص المواد من 71 إلى 77 و المعنونة تحت عنوان عقد الزواج فإنه يتوجب على المقبلين على الزواج الإلتزام بتقديم وثائق معينة و هي كالتالي :

1- شهادة الميلاد الزوج و الزوجة و إن تعذر عليهم ذلك ، يجوز لهما تقديم عقد إشهاد يحرر بدون نفقة و عند الإقتضاء بعد كل التحقيقات الضرورية من قبل رئيس المحكمة حول تصحيح مؤيد بيمين الطالب و ثلاثة شهود ، و بإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري أو بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين ...الخ و هذا ما تضمنته المادة 74 من قانون الحالة المدنية [1].

2- حسب المادة 75 من قانون الحالة المدنية [2]، فإنه يتوجب على طالبي الزواج تقديم بطاقة الإقامة في حالة إذا كان ضابط الحالة المدنية أو موثق غير مطلع على حقيقة مسكن أو محل إقامته ، بالإضافة إلى المرأة التي حل زوجها السابق أن تقدم حسب الحالة :

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

[1] المادة 74 من الأمر 20/70 المتضمن لقانون الحالة المدنية المؤرخ في 1970/02/19 ، جريدة رسمية ، رقم 21 ، ص 12

[2] المادة 75من الأمر 20/70 ،ج ر 21 ، ص 12 .

– إما ملخص من عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطلاق مرفق بشهادة القاضي أو كاتب الضبط المختص الذي يشهد بأنه صار نهائي .

3– شهادة إعفاء من السن القانوني للزواج المحدد بـ 19 سنة و الذي يمنحه القاضي من أجل مصلحة أو ضرورة و متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج و هو ما ورد في نص المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري 11/84 لسنة 1984[1].

4– وثيقة طبية لا تزيد عن ثلاث أشهر تبين خلو الزوجين من الأمراض التي تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و هو ما تضمنته المادة 7 مكرر من نفس القانون في فقرتها الأولى ، كما ألزمت الفقرة الثانية من نفس المادة الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد أن الزوجين قد خضعا إلى الفحوصات الطبية و يؤشر بذلك في عقد الزواج[2] .

5– الحصول على رخصة من الوالي بالنسبة للأجنبي الذي لا يمكنه إبرام عقد زواجه أمام ضابط الحالة المدنية حسب ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري 11/84 لسنة 1984 على أنه : " يخضع زواج الجزائرين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية "[3] .

[1] المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري 11/84 ، ج ر 15 ، ص 19 .
[2] المادة 7 مكرر من الأمر 02/05 ،ج ر15 ، ص 19
[3] المادة 31 من الأمر 02/05 ،ج ر 15 ، ص 20 .

6- يلزم أفراد الجيش الوطني الشعبي و رجال الدرك الوطني و كذا المجندين التابعين لمصلحة الدفاع الوطني ، إضافة إلى رجال الأمن بالحصول على رخصة مسبقة صادرة عن الهيئة التابعين لها حتى يتسنى لهم إتمام إجراءت الزواج[1] ، و في حالة قام العسكري بالتدليس و التلاعب و لم يقم بإثبات مهنته وقت إبرام العقد فإن هذا لا يؤثر على صحة العقد و إنما يتعرض لعقوبة تأديبية .

و يظهر لنا الهدف الرئيسي من وراء كافة هذه الإجراءات الإدارية و التنظيمية السابق ذكرها هو الحفاظ على النظام العام .

المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية و التنظيمية لتسجيل عقد الزواج .

بعد التأكد من صحة تطبيق كل من المادة 9و9 مكرر من الأمر 05 /02 المعدل لقانون الأسرة الجزائري و التي تنص على توفر ركن الرضا ، و مختلف الشروط الأخرى الولي و الشاهدين ، الصداق ، إنعدام الموانع الشرعية [2]، إضافة إلى توفر جميع الوثائق الإدارية المتعلقة بإبرام عقد الزواج السالف ذكرها في مختلف مواد قانون الحالة المدنية 20/70 المعدل و المتمم .

يستأنف كل من طالبي الزواج مباشرة إجراء تسجيل عقد الزواج أمام ضابط عمومي و هو ذلك الشخص الذي أعطاه القانون صلاحية تلقي العقود و تحريرها و توثيقها ، بحضور ذوي الشأن و إعطائها طابع الرسمية سواء كان هذا الضابط **موثق** أو **ضابط الحالة المدنية** ،

[1] بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ظل قانون الأسرة الجديد ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 344 .
[2] المادة 9 و 9 مكرر من الأمر 02/05 ، جريدة الرسمية ، رقم 15 ، ص 20 .

أو حتى **دبلوماسي** على مستوى السفارات في دول أجنبية ، لكن يجب أن يتصرف الضابط العمومي في حدود سلطته و اختصاصه ، و المقصود بذلك هو أنه يجب أن تتوفر فيه صفة الضابط العمومي وقت تحرير السند الرسمي ، كما يجب عليه أهلا لتحرير جميع العقود ، التي تدخل في اختصاصه و منها تحريره لعقود الزواج فلو قام بتحرير عقد دون أن تتوفر فيه هذه الصفتين يعتبر العقد باطلا[1] .

الفرع الأول : ضابط الحالة المدنية .

حسب ما نصت عليه كل من المادة الأولى و الثانية من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية الجزائري نجد أنه قد بين لنا الأشخاص المتمتعين بصفة ضابط الحالة المدنية و أسند إليهم مهمة تلقي و تحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات الحالة المدنية و هم صنفين[2] :

أولا : ضابط الحالة المدنية المحلي : جاء في نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الجزائري المذكور أعلاه على بيان صفة ضابط الحالة المدنية كالتالي : " **إن ضابط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه** "[3].

[1] محمد جميل مبارك ،التوثيق و الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، ط 1 ، مطبعة النجاح الجديد ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2001 ، ص10 .

[2] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ضباط و سجلات الحالة المدنية للجزائرين و الأجانب ، الجزء الأول ، ط 3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 ، ص 71 .

[3] الأمر رقم 70 / 20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم ، ص 9 .

و نصت المادة الثانية على أنه " **يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي ، و تحت مسؤوليته ، أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين أو الي المندوبين الخاصين و إلى أي موظف بلدي مؤهل ، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات و الزواج و الوفيات و تسجل و قيد جميع العقود و الأحكام في سجلات الحالة المدنية ، و كذلك بتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه** "[1] .

و من خلال نص المادتين السابق ذكرهما نستخلص ان صفة ضابط الحالة المدنية تمنح لأشخاص معينين يقومون بمهمة تحرير العقود المتعلقة بالزواج و تسجيلها في سجلات معينة ، و هؤلاء الأشخاص هم رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه ، و المفوض البلدي الذي يفوض لهذا الغرض . فرئيس الكجلس الشعبي البلدي يعتبر ضابط الحالة المدنية بحكم القانون و ذلك بمجرد ناجحه في الانتخابات و تنصيبه في عمله الجديد ، و نفس الحال بالنسبة لنوابه ، إذ يكفي فقط أ ن يفوزوا بالإنتخابات و ينصبوا ، حتى يستحق صفة ضابط الحالة المدنية ، و يصبحوا من اختصاصهم تلقي التصريحات بعقود الزواج و تسجيلها ، و اعطا النسخ عنها لمن يطلبها و هذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري : " **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق**

[1] المادة 2 من الأمر 70 / 20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم ، ص 9 .

دائرته محل اقامة طالبي الزواج او احدهما او المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار منذ شهر على الاقل الي تاريخ الزواج ، و لا تطبيق هذه المهلة على المواطنين "[1] .

و منه فان مهمة إبرام و تسجيل عقود الزواج داخل الوطن توكل إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقع في داءرة اختصاصه محل اقامة احدهما .

اما فيما يخص اختصاصات ضابط الحالة المدنية أما فيما يخص إختصاصات ضابط الحالة المدنية نجد أن رؤساء المجلس الشعبي البلدي بصفتهم ضباط للحالة المدنية يمارسون في إطار وظيفتهم اختصاصين أحدهما نوعي و الآخر إقليمي محلي فهم بمقتضى الاختصاص النوعي مكلفون بالقيام بما يلي :

1- تلقي التصريح بالولادات و تسجيلها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك .

2- تحرير و تسجيل عقود الزواج المبرمة وفقا لشروط قانون الاسرة الجزائري.

3- تلقي التصريح بالوفيات و تسجيلها في سجلات الحالة المدنية المعدة .

4- حسن مسك سجلات الحالة المدنية بحيث :

أ - يقيد فيها كل الوثائق التي يتلقاها .

ب – يقيد فيها منطوق الاحكام القاضائية المتعلقة بالطلاق و تصحيح الوثائق .

[1] المادة 71 ، المرجع نفسه ، ص 41 .

ج – يقيد فيها كل البيانات الهامشية .

5 – السهر على رعاية و حفظ السجلات المستعملة ، و السجلات المودعة في محفوظات البلدية .

6 – إستلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقاصرين ، و شهادة الإذن بالزواج لمن يشترط القانون الحصول مسبقا على رخصة لإبرام عقد زواجه مثل العسكرين و الشرطة و الاجانب [1].

إن ضباط الحالة المدنية المحليين ، بمقتضى الاختصاص الاقليمي ، مخولون بتلقي التصريحات و تسجيل وثائق الحالة المدنية و هذا ما نجد قد نصت عليه المادة الرابعة من قانون الحالة المدنية الجزائري كالتالي : " **يكون لضابط الحالة المدنية الاهلية في قبول التصريحات و تحرير العقود في نطاق دوائرهم فقط** "[2] .

و في حالة اذا ما وقع ضابط الحالة المدنية في اخطاء عمدية ، او نتيجة اهمال خاصة في عقود الزواج ، و نتج عنها اضرار للزوجين فانه تقع عليه حسب المشرع الجزائري نوعين من المسؤولية ، الأولى مسؤولية مدنية و الثانية مسؤولية جزائية . المسؤولية المدنية بالنسبة لنص المادة 77 الفقرة 2 من قانون الحالة المدنية الجزائري قد نصت على انه : " **دون الاخلال بالمتبعات الجزائية ، يتعرض ضابط الحالة المدنية او**

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 70 .

[2] الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 11 .

الموثق الذي لم يطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل الي عقوبات التأديبية المنصوص عليا في التشريع و التنظيم المعمول بها " [1].

يفهم من نص المادة السابقة الذكر في تقرير المسؤولية المدنية أنه يتعين على كل من ضابط الحالة المدنية ، و كذلك القاضي الشرعي و الذي يقصد به حاليا الموثق تحرير و توثيق عقود الزواج ، و بالتالي هما مسؤولان مسؤولية تامة عن كامل الأضرار التي يمكن أن تلحق بالزوجين نتيجة تحريف أو تزوير أو الإهمال ، او الاخطاء المرتكبة من قبلهما أو من قبل مفوضي ضابط الحالة المدنية في تسجيلهم لعقود الزواج .

و ان هذه المسؤولية قائمة أساسا على المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2] ، و عليه فإن دعوى التعويض عن التقصير أو الأخطاء يمكن ان تثار بصفة عادية امام المحاكم المدنية من قبل المتضرر مدام الخطأ ناتج عن ضابط الحالة المدنية ، فيعاقب حسب ما جاء في نص المادة 77 فقرة 02 .

و فيما يخص المسؤولية الجزائية التي تقع على ضابط الحالة المدنية نجد المادة 77 في الفقرة 01 من قانون الحالة المدنية قد نصت على انه : " **يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور**

[1] المادة 77 فقرة 2 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية ، ص 44 .

[2] القانون رقم 07 / 05 مؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 2007/05/13 ، عدد 31 ، ص 03 .

عقد أحد الزوجين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات " .

و حسب ما جاءت به المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الاولى على انه : " **يعاقب بالحبس من 10 أيام على الاقل الي شهرين على الاكثر و بغرامة من 100 الي 1000 دينار جزائري و باحدى هاتين العقوبتين :**

1- ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة و في غير السجلات المعدة لذلك ، و الذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الاشخاص اذ اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج ، و الذي يتلقى عقد زواج امراة سبق زاجها و ذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني ، و تطبق احكام هذه الفقرة و حتى ان لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية او لزوال البطلان "[1] .

نصت المادة 77 من قانون الحالة المدنية الجزائري و التي بينت أن الضابط العمومي (ضابط الحالة المدنية و الموثق) يوقع عليه عقوبتين في حال اذا لم يلتزم بما نص عليه القانون و العقوبة الاولى تكون في حالة تحرير عقد الزواج دون رخصة الاشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج ، أي حضور ولي الفتاة القاصرة او المحجور عليها ، و في هذه الحالة يعاقب كل من ضابط الحالة المدنية و الموثق وفق المادة 441 الفقرة الاولى من قانون العقوبات السالف الذكر . و هذه العقوبة تتمثل في الحبس من عشرة ايام الي شهرين و من

[1] الامر 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية مؤرخة في 06/08 /1966 ، العدد 49 ، ص 132 .

100 الي 1000 دينار جزائري أو باحدى هاتين العقوبتين . اما العقوبة الثانية توقع عليهما في حال عدم تطبيق الاجراءات المقررة بخصوص تحرير و تسجيل عقود الزواج و قيد وثيقة الحالة المدنية في وثيقة عادية مفردة و في غير السجلات المعدة لذلك يعاقب بنفس العقوبة[1] .

ثانيا : ضابط الحالة المدنية الخارجي .

جاء في نص المادة 01 من قانون الحالة المدنية الجزائري ذكر للاشخاص المكلفون بابرام و تسجيل عقود الزواج خارج الوطن ، و ذلك لحملهم ضابط الحالة المدنية و هؤلاء الاشخاص ذكروا على سبيل الحصر : رؤساء البعثات الدبلوماسية و القنصليات الجزائرية ، كالتالي : " **إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس الجلس الشعبي البلدي و نوابه و في الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية و رؤساء المراكز القنصلية** " .

كما نصت المادة 104 من نفس القانون على انه : " **يمكن ان يأذن لنواب القناصل بالقيام مقام رئيس المركز القنصلي بصفة دائمة بموجب مقرر من وزير الشؤون الخارجية .**

و يمكن أن يأذن للاعوان القنصلين بموجب قرار من وزير الشؤون الخارجية اما بإستلام التصريحات الخاصة بالولادات و الوفيات و إما بممارسة السلطات التامة لضابط الحالة المدنية .

[1] نبيل مدور ، عقد الزواج ، مجلة الموثق ، العدد 09 ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 39 .

و في حالة حدوث موانع مؤقتة للعون القائم بمهام ضابط الحالة المدنية فإن سلطاته ترجع الي العون المعين لهذا الغرض من قبل وزير الشؤون الخارجية شريطة ان يكون من موظفي سلك "[1].

ما يفهم من نص المادتين السابق ذكرهما (01 و 104) ان رؤساء المراكز و القنصلية لهم الحق ان يطلبو من وزير الشؤون الخارجية ، أن يأذن بتفويض نواب القنصلية للقيام ببعض أو كل مهام ضابط الحالة المدنية بالنسبة للجزائرين المقيمين بالخارج و يشمل هذا التفويض تحرير العقود أو ممارسة الصلاحيات المتممة لصلحيات ضابط الحالة المدنية . اما في حالة حدوث موانع مؤقتة للعون القائم بمهام ضابط الحالة المدنية ، فإن سلطته ترجع إلى العون المعين لهذا الغرض من قبل وزير الشؤون الخارجية ، بشرط ان يكون من موظفي سلك الدبلوماسي .

الفرع الثاني : الموثــق

عرفت المادة الثالثة من قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق الموثق على انه : " **ضابط عمومي مفوظ من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الاشخاص باعطائها هذه الصيغة "[2] .**

اذن الموثق هو ضابط عمومي يقوم بتسير مكتب عمومي للتوثيق على حسابه الخاص ، و تحت مسؤوليته ، و يقوم بتحرير العقود و تسجيلها ، بحفظ نسخ لها للعودة اليها وقت ما

[1] الامر رقم 70 / 20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم ، ص ص 09 55 .

[2] القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، ص 15 .

اقتضت اليه الحاجة . و يمتد اختصاص الموثق الي كامل التراب الوطني دون ان تلحقه متبعات قانونية كحال ضابط الحالة المدنية . و من بين العقود التي يبرمها و يشرف على تحريرها الضابط العمومي نجد عقد الزواج ، و هذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الاسرة الجزائري في الفقرة الاولى : " **يتم عقد الزواج اما موثق** ..." [1]. كما ورد في نص المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري كالاتي : " **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية او الموثق الذي يقع في دائرته محل اقامة طالبي الزواج او احدهما او المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار منذ شهر واحد على الاقل الى تاريخ الزواج** "

من خلال ما تبين من مضمون المادتين انهما جائتا موضحتين ان القانون الجزائري قد منح للموثق صلاحية تحرير عقود الزواج مع تسجيلها في سجلات المعدة لذلك ثم ارسال ملخص عن العقد ، أي اخبار بالزواج يرافقه شهادة ميلاد الزوج و الزوجة في اجل ثلاثة ايام الي ضابط الحالة المدنية و ذلك خلال خمسة ايام من تاريخ استلامها . يقوم ضابط الحالة المدنية باتمام اجراءات من اهمها كتابة بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كل منهما مع تسليم الزوجين دفتر عائلي عن طريق الموثق اما في حالة اذا ما كانوا مسجلين في بلدية اخرى ، يرسل الضابط العمومي يرسل الضابط العمومي اشعار بالزواج

الي ضابط الحالة المدنية المعني التابع لبلديتهم ليقوم بتسجيلهم .

[1] الامر رقم 02/05 المتعلق بقانون الاسرة الجزائري ، ص 20 .

يتحمل الموثق مسؤوليتين الاولى مدنية و الثانية جزائية . فالمسؤولية المدنية تقع عليه في حال ارتكابه لخطأ عمدي او نتيجة لإهماله ، و هذا ما نصت عليه المادة 77 من قانون الحالة المدنية السابقة الذكر في الفقرة رقم 02 .

أما فيما يخص المسؤولية الجزائية نجد نص المادة 77 من قانون الحالة المدنية منها قد احالت في فقرتها الاولى على نص المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري [1]، في جانبها الجزائي حيث قدرت العقوبة بالحبس من 10 ا

يام الي شهرين ، و بغرامة مالية من 100 الي 1000 دينار جزائري او باحدى هاتين العقوبتين ، و ذلك في حال ارتكابه احدى الجنح كعدم التحقق من موافقة الوالي او غيره من الاشخاص الحاضرين في مجلس العقد لصحة الزواج .

[1] المادة 441 من الامر 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية مؤرخة في 06/08 /1966 ، العدد 49 ، ص 132 .

المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لإجراءات التنظيمية و الإدارية قبل و بعد الزواج ، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية إثبات عقد الزواج سواء كان رسمي أو عرفي .

فإذا ما تم توثيق العقد لدى المصالح المختصة ، و يصبح مدون لدى الحالة المدنية ثم يسلم للزوجين دفتر عائلي ، و يترتب على ذلك آثاره تجاه الزوجين أو الغير ، فهنا كيفية إثبات هذا الزواج الرسمي جد بسيطة و سهلة أي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ، و بما فيها المحررات الرسمية .

فالعقد الذي يبرم دون إجراءات إدارية أو تنظيمية هو عقد عرفي يبرم بين شخصين أمام شاهدين عدل و بتلاوة الفاتحة من طرف الطالب ، و دون اللجوء إلى السلطة المختصة من أجل التوثيق .

و المشكلة التي تطرح هنا هي كيفية إثبات هذا النوع من العقود و إيجاد الوسائل أو الطرق الناجعة لإثباته لأن العقود العرفية كثيرة ما تسبب مشاكل قانونية لدى المحاكم و رجال القانون ، و كذلك ذوي المصلحة في ذلك . و هذا ما سوف نقوم بتقديمه في كل كلا المطلبين التاليين ، الأول إثبات عقد الزواج الرسمي و الثاني إثبات عقد الزواج العرفي .

المطلب الأول : إثبات عقد الزواج الرسمي

يعد الزواج رسميا متى تم أمام الجهات الإدارية المختصة بذلك ، و متى تم إفراغه في شكله القانوني أي في شكل وثيقة رسمية محررة و مدونة من قبل الضابط العمومي و المتمثل في ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو القنصل ، و التي تعتبر بمثابة أداة إثبات لعقد الزواج الرسمي إضافة إلى ما سنتنطرق إليه في كل من الشهادة و الإقرار كأدوات إثبات ، و منه نبرز كل واحدة في التالي :

أولا : المحررات الرسمية

إن كل القوانين الدول سواء كانت الأوروربية أو العربية تتحد في الرأي على أنجع طريقة لإثبات عقد الزواج هي اللجوء إلى المحررات الرسمية .

فنجد في قانون الأسرة الجزائري في المادة 22 منه تنص على ما يلي : " يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ." ، و كذلك المادة 18 من نفس القانون تنص على أن يثبت عقد الزواج أمام موظف مؤهل قانونا أو موثق[1] ، و كذا المواد من 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية و التي تنص على ذلك أيضا.

فمن خلال هذه المواد نستخلص بصفة واضحة طرق إثبات واقعية الزواج ، و هي الورقة التي يحررها الموظف المختص .

[1] المادة 18 و 22 من القانون 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري ، ص 4 .

كما نجد الأستاذ فضيل سعد في كتابه شرح قانون الأسرة الجزائري تتضح وجهة نظره في طرق إثبات الزواج الرسمي و إلحاحه في الإعلان عن الزواج ، و المقصود من هذا تثبيت الزواج لدى الجهات المختصة كالبلدية و القاضي و غيرهما[1] .

فخلاصة لما قلناه أن أهم طرق الإثبات في الزواج هي : وثيقة عقد الزواج – سجلات الزواج – الوثاق المسلمة من طرف القاضي أو ضابط الحالة المدنية .

غير أنه قد ترد على هذه القاعدة الأصلية إستثناءات لا تمكننا من إثبات هذا الزواج الرسمي بهذه الطرق السالف ذكرها ، فمن جملة هذه الإستثناءات نذكر :

1- حالة عدم وجود سجل تنظيم الحالة المدنية للأشخاص ، كأن يتم مثلا الزواج في بلد أجنبي لا يسير على قيد الزواج في سجل خاص .

2- حالة فقدان سجل الحالة المدنية أو إتلافه .

3- تمزق ورقة تسجيله .

فمن الواضح و الأكيد أن عند التعرض لهذه الحالات التي إستحال فيها تبيان طرق إثبات الزواج الرسمي ، فهنالك يمكن اللجوء إلى إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة و الشهود .

أو يمكن إستعمال وسائل أخرى أو طرق إثبات هذا الزواج و ذلك بواسطة الأبناء الذين يدعون قيام الزوجية[1] .

[1] الأستاذ فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، جزء 1 .

ثانيا : الشهادة و النكول عن اليمين

إن الشهادة هي عبارة عن إخبار في مجلس القضاء عن ما وقع تحت سمع شخص و هذا الإجراء يترتب عليه أثر في الشرع و القانون ، و الشهادة في عقد الزواج لا تكون إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل و إمرأتين عدول .

أما النكول عن اليمين لا يكون إلا إمتناعا عن أدائه فإذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه و هو حجة يحكم بها القاضي عن من نكل عن اليمين .

فإذا عجز المدعي عن تقديم شهوده و المدعى عليه منكر للزواج فطلب المدعي توجيه اليمين فإذا نكل المدعي عليه قضى عليه بنكوله .

فلو إدعى رجل عن إمرأة على أنها زوجته فأنكرت الزوجية و عجز عن إثبات ذلك بشهادة شهود فطلب المدعي بتوجيه اليمين الي المرأة و نكلت قضى له بإثبات الزوجية و عند الشافعية و الجعفرية إذا نكل المنكر عن اليمين فإنها ترد على المدعي فإن خلف قضي له و إن نكل خسر دعواه .

[1] معزوزي دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته و مسكلة الإثبات في الزواج العرفي ، رسالة ماجيستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص106 .

ثالثا : الإقرار

هو الإعتراف بإنشاء تصرف أو ثبوت ، حق سواء كان ذلك في القضاء أو في غيره ، فلو إدعت إمرأة على رجل أنها زوجته و ثبتت الزوجية بهذا الإقرار أمام الناس أو أمام القاضي .

أما إذا كان أحد الزوجين صغيرا فلا يعتبر إقرار الولي عليه إقرارا للزواج و لا يثبت إلا بالشهادة أو بتصديق الصغير له بعد البلوغ .

فالإقرار حجة على المقر و يصبح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرأة له مع عدم وجود مانع شرعي (ألا تكون زوجة الغير أو معتدة أو محرمة) [1].

و قد الزم المشرع الجزائري على ضرورة تسجيل عقود الزواج و اشهارها امام الجهات المختصة من اجل توضيح مزايا هذه العملية (تسجيل) ، و هذا بموجب نصوص المواد 18 و 22 من الامر

02/05 المعدل و المتمم لقانون الاسرة الجزائري و كذا المواد من 71 الى 77 من قانون 20/70 المعدل و المتمم لقانون الحالة المدنية الجزائري بموجب القانون 08/14 المؤرخ في 09 غشت 2014 ، و بطبيعة الحال هذا لا يعني اننا تخلينا عن طرق الاثبات الاخرى (الشهادة و نكول اليمين و الاقرار) بل يمكن اللجوء اليها في حالة استحالة الاثبات بالمحررات الرسمية .

[1] معزوزي دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته و مشكلة الإثبات في الزواج العرفي، المرجع السابق ، ص ص 108 .

فمن هنا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية و صحيحة ، كما يعتبر هو النسخة الأصلية و المستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي [1].

المطلب الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي

يعتبر الزواج العرفي مثال لأحكام الزواج الذي تم وفق أحكام الشريعة الإسلامية و القانون يتوفر على جميع شروطه الشرعية و القانونية و ركنه الأساسي الرضا ، غير أنه لم يتم شهره و تسجيله في سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا بثلاث أيام من تاريخ إنعقاد العقد عندما يبرم الزواج داخل التراب الوطني ، و مدة سنة عندما يبرم الزواج بين الجزائريين المقيمين في بلد أجنبي ، و عليه لا يرتب الزواج العرفي آثاره القانونية إلا بعد تسجيله [2].

تنص المادة 22 من قانون الاسرة المعدلة بموجب الامر رقم 05 / 02 : " **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**" [3].

و عليه فإن التسجيل بمعناه القانون التنظيمي لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرر الصفة الشكلية و القانونية أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أما إذا تم الدخول بالزوجة فإنه يجب على الشخص الذي يدعي أنه مرتبط بشخص آخر بموجب عقد زواج تقديم

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 439 .

[2] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 71 ، 72، 73 .

[3] المادة 22 من الأمرة 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة ، ص 4 .

الأدلة و الإثباتات التي تؤكد ما يدعيه و هذا من أجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة و تعتبر الواقعة المادة زواجا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة و كذا المواد 39 / 40 و 50 من قانون الحالة المدنية ، أما إذا قد سبق لشخص قد أبرم عقد زواج (الفاتحة) على يد إمام و بحضور جماعة من المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية مدام أن الزواج بالفاتحة مزال معمول به عرفا فإنه ليس أمام هذا السخص من سبيل إلا باللجوء إلى المحكمة[1] ، و يكون هذا بكتابة طلب إلى وكيل الجمهورية يلتمس فيه تسجيل عقد الزواج ثم تقوم النيابة العامة بإحالة الطلب إلى الضبطية القضائية للتحري على صحة ما يراد تسجيله و عندها يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة بإصدار حكم تسجيل هذا العقد بعد التحقيق في الأدلة و الحجج و التأكد من أركان المادة 4 من قانون الأسرة ، و بعد إصدار هذا الحكم يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها عقد الزواج ليقوم هذا الاخير بتسجيل وعقد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية[2].

و بعد إتباع هذه الإجراءات المحددة في قانون الحالة المدنية يستطيع الشخص على نسخة منقولة مستخرجة من سجل الحالة المدنية و يثبت قانونا قيام العقد الذي يعتبر الوسيلة القانونية لاثبات الرابطة الزوجية و هذا لحماية قواعد النظام العام من جهة و حماية لمصلحة الزوجة و لصالح الاولاد الناتجين عن هذا الزواج من جهة اخرى .

[1] بن زيوش المبروك ، الأحكام المنظمة لعقد الزواج من حيث إنشائه و تسجيله ، ملتقى لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، ط 2008 / 2009 ، ص 67 .

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص359.

يترتب على هذا وجوب النيابة العامة عند الظرورة من تلقاء نفسها للمطالبة بتسجيل عقد الزواج لكونه يدخل ضمن قواعد النظام العام الجزائري ، حسب نص المادة 22 فقرة 2 من الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الاسرة الجزائري " ... **يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة** " [1]، و عليه فانه لا يجوز للمحكمة ان ترفض طلب تسجيل عقد زواج أبرم بالفاتحة ، غير انه لا يمكنها توقيع عقوبة على اطراف العقد أو على أحدهم . و قد أحسن المشرع الجزائري عندها إستعمل الوظيفة التربوية للقانون في المجتمع بهدف توعية الجمهور بضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية و هذا بسلسلة من المجهودات التشريعية ملؤها المرونة و الملائمة بعيدا عن أفكار الردع و الصرامة ، لكن المشرع الجزائري ، لكن المشرع الجزائري يقع في تناقض رغم تعديلات عام 2005 حيث و أنه جعل في نص المادة 18 منه إبرام عقد الزواج أمام الموثق و ضابط الحالة امرا قانونيا لتمام العقد بتوثيقه لكن يتراجع في المادة 2016 من نفس القانون معدلة أيضا ليفتح ثغرة تشريعية كبيرة تجيز من خلالها إبرام عقد الزواج العرفي وفق الشكل العرفي كما أن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد يشوبها الخلط و الإضطراب و عدم الوضوح و الإستقرار في إتخاذ موقف واضح المعالم يمكن الإرتكاز عليه في رسم سياسة قانونية تواكب الواقع المتطور الذي يفرضه المجتمع الجزائري في ضوء المتغيرات المعاصرة و

[1] المادة 22 من الامر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الاسرة الجزائري ، ص 4 .

نتيجة لذلك تبقى أغلب التعديلات التي أدخلها المشرع سنة 2005 متبلورة . طالما أن الزواج العرفي يزال قائما على جانب الزواج الرسمي المبرر وفق الشكل المقرر قانونيا[1] .

و نلاحظ بأن طلب إثبات الزواج بحكم قضائي ماهو في الحقيقة إلا دعوة إستثنائية إذا وقع النكاح بين الزوجين دون إتخاذ الشكل الرسمي لإبرام العقد و نتج عن ذلك طفل فإن الزوجية يجوز إثباتها شرعا بالبنية الشرعية (أي بشهادة الشهود) و كذا وسائل الإثبات بما في ذلط الصورة و الخبرة و لو كانت سمعية .

و عليه فطرق إثبات الزواج العرفي تتمثل فيما يلي :

أولا : الإقرار

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفاده إعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق أم لم يقصد [2].

كذلك عرف الإقرار على أنه حجة قاصرة على المقر على من يتعدى إليه الحكم بالبينة بل لابد من إثبات آخر[3] .

في حين نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 342 فقرة 1 من قانون المدني على أن : " **الإقرار حجة قاطعة على المقر** " معنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها خصم تصبح في غير حاجة للإثبات لكن على من ، إن الإقرار حجة على المقر و الخلف العام و لا تتعداه

[1] بلحاج العربي ، نفس المرجع السابق ، ص 362 _ 363 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 2 ، المجلد 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 410 .

[3] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط 1 ، ص 18 .

إلى غيرهما فإن كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر و يتعدى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له فإن الإقرار ، فإن الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا و ملزما لكل من الزوج و الزوجة وورثتهما حتى يقيمو الدليل على عدم صحته و لا يتعداهم على الغير .

لذلك فإن محاكمنا و مجالسنا القضائية لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي ، و ذلك لما يتميز به العقد من خصوصية و طابع إجتماعي لا نكاد نلمسه في كافة العقود الاخرى[1] .

ثانيا : الشهادة (البينة)

تعتبر من أقوى الحجج لكونها حجة متعدية و ثابتة على الكافة ، و البينة هي شهادة الشهود و من ثمة فنصابها في إثبات الزواج رجلين أو رجل و إمرأتان ، و يشترط في الشاهد أو الشهود العدالة و البلوغ ، الحرية ، الرؤية و النطق .

و للبينة معنيان معنى عام ة معنى خاص ، العمنى العام و هو الدليل أيا كان كتابة او شهادة أو قرائن فإذا قلنا البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر فإننا نقصد هنا البينة بالمعنى العام .

أما المعنى الخاص فهو شهادة دون غيرها من الأدلة ، و قد كانت الشهادة في الماضي فهو دليل الغالب و كانت الأدلة الأخرى من الندرة الي حد أنها لا تذكر الي جانب الشهادة ، فانصرف لفظ " البينة " إلى الشهادة دون غيرها .

[1] فارس محمد عمران ، الزواج العرفي ، دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية ، 2001 ، ص 41 .

و عليه فيما يخص التشريع الجزائري فقد نص المشرع في قانون الأسرة على هذه الطريقة في الإثبات (البينة) في المادة 40 منه : " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينة ...الخ) .

و هناك أنواع أنواع عدة للبينة نذكر منها :

1 – الشهادة المباشرة : هي الصورة الغالبة للشهادة كأن يدلي الشاهد بما يعاينه بصورة شخصية و مباشرة أثناء غنشاء واقعة الزواج العرفي ، بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج و زوجة و مكان و زمان و ظروف إبرام عقد الزواج من رضى الزوجين و وجود الولي و تسمية الصداق [1].

2– الشهادة السماعية : و تسمى ايضا بالشهادة من الدرجة الثانية ، و يشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره و تسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة فالشاهد هنا يشهد انه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه و سمعها بأذنه ، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخص آخر يروي له ان فلان تزوج فلانة .و الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ، و في الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالإنابة فإذا سمع شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الاصلي و سقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية و لا سلطان لأحد عليه في ذلك .

[1] غرفة الاحوال الشخصية ، 1984/06/24 ، مجلة قضائية ، 1984 ، العدد 1 ، ص 64 .

3- الشهادة بالتسامع : هي شهادة بما يتسامعه الناس و هي عكس الشهادة السماعية التي يمكن التحري مصدر الصدق فيها و تحميل صاحبها المسؤوليه الشخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره و الشهادة بالتسامع صاحبها لا يروي عن شخص معين و لا عن واقعة بالذات ، بل يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة و ما شاع عن الجماهير في شأنه ، كالقول مثلا قبل أن فلان تزوج فلانة [1] .

و قد أجازت الشريعة الإسلامية هذه الشهادة لسيما في مسألة إثبات الزواج لأن الضرورة دعت إليها و لسيما إذا أثمر هذا الزواج بالأولاد ، أما بالنسبة للقضاء الجزائري ، فإن المحكمة العليا سارت في سياق أحكام الشريعة الإسلامية و أخذت بشهادة التسامع في العديد من قراراتها[2] .

ثالثا : النكول عن اليمين

اليمين بوجه عام هو قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما ، يعد و يستنزل عقابه إذا ما حنث . و هي عمل مدني و ديني في نفس الوقت.

أما النكول عن أدائها فهو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها فإذا نكل عنها خسر دعواه و هو ما نصت عليه المادة 46 من القانون المدني : " **كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه...** " .

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 413 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية 89/03/27 ، مجلة قضائية ، العدد 3 ، ص 82 .

و النكول عن اليمين في الشريعة الإسلامية لا يعتد به عموما بإستثناء الفقهاء منهم الصحابين الذي يتخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي.

حيث يقول أبو زهرة أنه : " عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الإقرار و البينة ، توجه اليمين إلى المرأة – و يبين أن ذلك رأي الصحابين – فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ، و إن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج لأن النكول إقرار على مذهب الصحابين المفتي به [1].

و يؤكد الأستاذ فارس عمران في إثبات الزواج العرفي أن النكول عن اليمين يوجه في الزواج عند الصحابين [2].

ففي محاكمنا و مجالسنا القضائية فلا يكون الإعتداد باليمين إلا بوفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا ، و يتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة إنعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع بيان توافر أركان المادة 9 من قانون الأسرة و على هذا الأساس فإن الإنشاء لا يجوز التوسع فيه و لا القياس عليه مما يستوجب على المحكمة العليا مراقبة دواعي الإنشاء و أسبابه القانونية و ان الواقعة تبرر الاخذ بحالة الاستثناء مما يفرض على المشرع أن يضع قاعدة كتابة عقد الزواج و أن يعتبر وثيقة عقد الزواج هي الحجة الرسمية أو الوسيلة المقبولة قانونا لإثبات الزواج .

[1] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2] فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 31 .

فإن المحاكم الجزائر أكثر من 4000 قضية متعلقة بإثبات النسب و ترسيم الزواج العرفي و هو ما يتحول في بعض الحالات إلى معاناة حقيقية بسبب هروب الزوج أو وفاته حيث يصعب إثبات الزواج قضائيا فيما بعد مما يشكل خطرا على حقوق المرأة و الأولاد [1].

و خلاصة القول فإنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار ، و البينة و النكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي فإن القضاء الجزائر يركز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى ، أما اليمين فيلجأ إليها لتدعيم و تأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين ، أما الإقرار القضائي فلا يعتد به إطلاقا عكس الإقرار الغير قضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق و الذي تعتد به محاكمنا مجالسنا القضائية في إثبات واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه ، رغم أن المحكمة العليا إستبعدت مثل هذا التحقيق الذي يجريه الموثق و الذي إعتبرته من صلاحيات المميزة و الاساسية للقاضي و التي يجب أن لا يفوضها للموثق .

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص363 .

الفصل الثاني :
شرط الترخيص في الشكلية

تمهيد

لقد ألزم المشرع الجزائري بضرورة إبرام عقد الزواج وفق شكلية معينة و تسجيله من أجل الحفاظ على الحقوق الزوجية و الإستقرار الأسري ، لكن قد يحدث أن يتلقى ضابط الحالة المدنية أو الموثق ترخيصا بزواج قاصر في هذه الحالة يثور إشكال حول صحة هذا العقد ، و على أي أساس يتم توثيقه ، على الرغم بأن نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري 02/05 المعدل و المتمم ، قد حددت سن الزواج بـ 19 سنة كاملة لكل من الزوج و الزوجة ، و عليه لابد أن خصص القانون مصالح و أحوال تخول الزواج المبكر ، إضافة إلى إبرام عقد زواج ثاني (تعدد الزوجات) الذي يكون مرخصا من قبل القاضي وفقا لأعذار قانونية منصوص عليها .

و لتفصيل أكثر حول ما تم تناوله من إشكالات الدراسة في الفصل الثاني ، قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين ، تناول المبحث الأول الترخيص بزواج القصر و فيه تم الإشارة في المطلب الأول إلى سلط القاضي في منح الإذن بالزواج ، و إلى أثر تخلف شرط الأهلية إنعدام الترخيص بالزواج كمطلب ثاني ، أما في المبحث الثاني الترخيص بتعدد الزوجات و زواج الأجانب حيث قسمناه في المطلب الأول التعدد في ظل قانوني 84 / 11و 02/05 و في المطلب الثاني الترخيص بزواج الأجانب .

المبحث الأول : الترخيص بزواج القصر

يعرف القاصر لغة بـ : أي القصر و القصر في كل شيء أي خلاف الطول . و يقال لئن أقصرت الخطبة أي أقللت الخطبة . و الأقاصر : جمع أقصر أي أصغر و أصاغر[1] .

أما قانونا فقد عرف القاصر بأنه هو الشخص الصغير أنثى كان أو ذكرا ، الناقص الأهلية لعدم اكتمال رشده و عدم قدرته على تميز بما فيه مصلحة له ، و هذا ما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05 كالأتي : " **تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ...**" ، و منه يستنتج بأن أهلية الزواج هي بلوغ 19 سنة كاملة لكل من الرجل و المرأة،

لكن قد يحدث و يتم تزويج القصر ، و هم الأشخاص دون السن القانونية للزواج ، و تحديد سن الزواج

من طرف المشرع لم يكن بصفة جامدة بل راعى ما قد يستدعيه الوضع في بعض الأحيان حسب ما تتطلبه الضرورة و المصلحة من النزول عن ذلك الحد ، و نظم المشرع تلك الحالة عن طريق الاشتراط على من يريد النزول عن هذا الحد الحصول على ترخيص من طرف القاضي .

[1] إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد 15 ، الجزء الرابع ، الجزء الخامس ، دار صادر ، بيروت ، دون سنة الطبع ، ص 266 .

و عليه فقد تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، في المطلب الأول ندرس سلطة القاضي في منح الإذن بالزواج ، أما في الملطب الثاني فقد خصص بأثر تخلف الإذن بالزواج .

المطلب الأول : سلطة القاضي في منح الإذن بالزواج

نصت المادة 07 فقرة 01 من قانون الاسرة الجزائري على أنه : " **تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج** " .

و من خلال الفقرة السابقة لنص المادة 07 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي السلطة المطلقة في تحديد سن الزواج ، في حالة وجود مصلحة أو ضرورة ، إذا كان الزوجان قاصران و هو إستثناء عن النص العام . و الذي سندرسه في التالي :

أولا : سلطة القاضي

أجاز قانون الأسرة الترخيص للقصر بالزواج قبل تمام الاهلية ، و الترخيص يصدره القاضي المختص بناء على طلب يقدمه ولي القاصر ، فيتيعين على القاضي فحص الطلب و دراسته بعناية تامة ، ليتبين إذا كان في الزواج مصلحة أو ضرورة للزوجين أو أحدهما[1] .

[1] يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة (الزواج و الطلاق) ، طبعة 2 ، دار هومه ، الجزائر ، دون سنة الطبع ، ص 105 .

و ما يلاحظ أن قانون الاسرة لما سمح بالزواج دون السن المحدد قانونا ، ذلك لمراعاة العادات و التقاليد السائدة في المجتمع الجزائري ، و غيره من المجتمعات خوفا مما يترتب عليه عند التأخير من آثار لا تحمد عقباها [1].

و من بين هذه الآثار ضياع لحقوق الزوجة كالحق في الصداق و كذلك النفقة و كذلك ضياع في نسب الأولاد ، فيصبحون بدون هوية في مجتمع لا يرحم ، و لعل هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى رفع سن أهلية الزواج إلى 19 سنة لكل من الذكر و الأنثى ، و هو سن تزامن مع بلوغهما مستوى معين من الثقافة و النضج الإجتماعي . لكن خروج المشرع عن القاعدة العامة لسن أهلية الزواج و السماح به دون السن المحددة قانونا ، لم يكن خروج سلبي ، و إنما هو خروج مقيد بتعليق الزواج قبل بلوغ السن المحددة قانونا ، و بهذا الإستثناء يكون المشرع قد جعل القاضي رقيبا على عقود الزواج التي تبرم بناءا على إذنه[2] . و بالتالي فالمشرع الجزائري إعتبر القاضي وليا و أمينا عدلا ، يراعي شؤونهم وفقا لظروفهم الخاصة و حالاتهم المادية المتمثلة في تحمل المسؤولية المدنية .

و من خلال ما تضمنه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من قانون الأسرة نلاحظ أنه لم يحدد الحد الأدنى الذي يجب على القاضي في حالة إذا ما قرر منح الترخيص بالزواج أن لا ينزل عنه ، بل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية ، إلا أن موقف المشرع الجزائري هنا غير موفق فيما ذهب إليه ، لأن الزواج بغير البالغ أو البالغة تنتفي فيه الأغراض من الزواج

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، ط 1 ، دار البعث ، الجزائر ، 1975 ، ص 78.
[2] يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 107 .

المتمثلة أساسا في الإنجاب و تكوين الأسرة ، و بالتالي كان من الأجدر أن يجعل حد أدنى في حالة منح الترخيص على نحو ما سارت عليه بعض التشريعات العربية[1].

ثانيا : المصلحة و الضرورة

يجوز للقاضي منح الترخيص بالزواج قبل السن القانوني ، و ذلك بموجب المادة 07 من قانون الاسرة الجزائري ، المعدل و المتمم في حالتي :

1 – في حالة المصلحة : إذا كان في زواج القصر مصلحة للزوجين ، أو المجتمع يجوز للقاضي منح في هذه الحالة منح الترخيص بالزواج . و مثال ذلك : أن تكون الفتاة يتيمة الأبوين و لا يوجد من يكفلها و تقدم لخطبتها رجل و هي دون السن القانونية 19 سنة فالأصلح تزويجها .

2– في حالة الضرورة : لقد بحث الفقه الإسلامي في فكرة الضرورة فإنتهى إلى القول بأن : " **الضروريات تبيح المحضورات** " و هي قاعدة فقهية شرعية .

و قد نصت المادة 07 من قانون الأسرة معدلة جدلا كبيرا حول مسألة الضرورة و مدى تحديدها من قبل القاضي القاضي لإختلاف الناس في النظر إليها ، و على هذا فللقاضي السلطة الكاملة في تقدير ذلك لأنه من أولي الأمر المخنص في مثل هذه القضايا [2].

[1] محفوظ بن صغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ، قسم الشريعة ، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009/2008 ، ص 427 .

[2] محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة (الخطبة و الزواج) ، ط 2 ، دار شهاب ، الجزائر ، دون سنة الطبع ، ص 120 .

و تجدر الإشارة في هذا السياق أن التشريع الجنائي قد قدم أمثلة في حالة الضرورة على النحو التالي :

أ- في حالة الإعتداء : نصت المادة 326 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :

" **كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل 18 سنة ، و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 2000 دينار جزائري...**"[1]. و بالتالي فإن كل من قام بإختطاف فتاة قاصرة دون سن 18 حتى و إن لم يعتدي عليها أو حتى تهديدها فإنه يتعرض لعقوبة تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات إضافة إلى غرامة مالية مقدرة بـ 500 إلى 2000 دج .

ب – في حالة الخطف : نصت الفقرة 02 من المادة 326 من قانون العقوبات على أنه: "...**إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ، و لا يجوز الحكم عليهم إلا بعد القضاء بإبطاله** " .

وفقا لنص هذه المادة فإنه يجوز تزويج الفتاة المخطوفة بخاطفها حتى و إن لم تبلغ 18 سنة دون المتباعة الجزائية للخاطف ، و لا يجوز إبطال عقد هذا الزواج إلا بناءا على شكوى من له الصفة شريطة الحصول على الإذن من القاضي سواء بطلب منها أو من ينوب عنها .

[1] الأمر رقم 156/66 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم ، ص 740 .

و من خلال ما تضمنته المادة 326 من قانون العقوبات يتضح لنا أنه لا يمكن إجبار الفتاة القاصر المخطوفة أو المعتدي عليها بالزواج من الخاطف و في حالة زواجها منه تسقط العقوبة الجزائية .

و مما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري قد منح الترخيص بالزواج بالنسبة للقاصر بما تتطلبه المصلحة و الضرورة ، غير أنه لم يبين حدود هذه المصلحة و لم يقدر الضرورة بقدرها ، كما أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن إعتماده لتحديدهما ، و ترك المجال في ذلك للقاضي وفقا لسلطته التقديرية . و هذا الموقف صائب لحد بعيد نظرا لتغير كل من المصلحة و الضرورة بتغير الزمان و المكان و الظروف و الأحوال[1] .

ثالثا : إجراءات منح الرخصة

و بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة و الخاصة بقانون الأسرة ، نجد إختلاف في منح الرخصة بالزواج قبل بلوغ السن القانوني ، و تطورت هذه الإجراءات عبر المراحل التالية:

1 – المرحلة الأولى : قانون 1930

في هذه المرحلة كان يمنح الترخيص بالزواج لعدم بلوغ السن القانونية أكثر لسكان منطقة القبائل و كان يمنح الترخيص تحت إشراف لجنة مختطلة تتكون من رئيس محكمة

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 427 .

إستئناف الجزائر ، قاضي الصلح و طبيب فكلها تعمل على تقديم تقرير إستشاري للحاكم العام الذي يصدر بدوره الرخصة [1].

2 – المرحلة الثانية : أمر رقم 59 / 274 المتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الخاضعين للأحوال الشخصية المحلية و ذلك في عمالات الجزائر و الساورة

هذا الأمر إعتبر بأن الرخصة من إعفاء شرط السن القانوني هي من صلاحيات رئيس المحكمة الكلية بشروط و هي :

– وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء يقدرها القاضي

– تقديم طلب من احد الزوجين .

– للقاضي سلطة تقدير منح الإعفاء .

3 – المرحلة الثالثة : قانون رقم 63 / 224 المتعلق بتحديد سن الزواج

يجوز لرئيس المحكمة كلية – الحاكم – أن يمنح الإعفاء من شرط السن بالشروط التالية:

– وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء .

– إستشارة مفوض الدولة قبل منح الإذن (وكيل الجمهورية) .

[1] يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 110 .

4- المرحلة الرابعة : قانون 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون الأسرة نجد أنها أعطت للقاضي المختص سلطة منح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانوني ، لمصلحة أو ضرورة و قد نتج عن ذلك ما يلي :

- توسيع دائرة الإختصاص بمنح الرخصة للقاضي المختص الذي لا يشترط فيه أن يكون رئيسا للمحكمة الإبتدائية الكبرى بحسب التنظيم القضائي السابق ، و إنما يشترط أن يكون قاضيا لمحكمة من الدرجة الأولى[1] .

- إلغاء تدخل وكيل الجمهورية على الرغم من دوره الضئيل و المتمثل في الإستشارة ، غير أن هذا الدور يكون مهما إذا كانت هناك أفعال إجرامية حيث يخالف الزواج المقاصد الشرعية ، لأن للزواج معنى سام ، و لا يجوز إعتبار الزواج وسيلة لإخفاء ما يمس شرف الأسرة من العار .

- تحديد المشرع أهلية كل من الرجل و المرأة بـ 19 سنة كاملة و ذلك في قانون الأسرة رقم 02/05 المعدل و المتمم في 2005 ، و من الملاحظ أنه ليس في الفقه الإسلامي سن معين للزواج و إنما توجد أحكام عامة تعتمد على البلوغ الجنسي و العقلي الذي يقدر بـ 15 سنة و هو تحديد منقول عن الشرائع الغربية لا دخل للشريعة الإسلامية فيه[2] .

---

[1] قرار رقم 347/62 ، بتاريخ 1984/02/03 ، المجلة القضائية عدد 4 ، 1989 ، ص 108 .

[2] مصطفى الساعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة السادسة ، الجزء القاني ، دار الوراقة ، سوريا ، 2000 ، ص 125 .

5 – المرحلة الخامسة : الأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم

و منه نستخلص بأنه إذا تحصل الزوج القاصر ، على رخصة الإعفاء من سن الزواج و تم إبرام الزواج فإنه تمنح له أهلية التقاضي ، فيما يخص بالمنازعات التي تثور حول الأحوال الشخصية ، و التي تتمثل في طلاق ، نفقة ، حضانة ....الخ .

المطلب الثاني : أثر تخلف شرط الأهلية إنعدام الترخيص بالزواج

لم ينص المشرع الجزائري صراحة و لا ضمنا عما يترتب من آثار على مخالفى سن أهلية الزواج ، و عقد أي زواج قبل بلوغ السن المحددة ، و ذلك على عكس القانون 63/224 الصادر في 29 جوان 1963 الذي تناول هذه المسألة و حدد سن الزواج بـ 18 سنة للذكر و 16 سنة للأنثى ، و رتب آثارا معينة في حالة مخالفة شروط الأهلية أو الترخيص ، حيث جاء فيه ما يلي[1] :

المادة 1 : " ليس للرجل قبل بلوغه ثماني عشرة سنة كاملة و لا للمرأة قبل بلوغها ست عشرة كاملة أن يعقد زواجهما ، و مع فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناء على دوافع قوية بعد أخذ رأي مفوض الدولة الإذن بالإعفاء من شرط السن " .

[1] محفوظ بن الصغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة ، مذكرة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008–2009 ، ص 75 .

المادة 2 : " يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو القاضي (المأذون) و الزوجان و ممثلوهما القانونيون و من أسهم معهم الذين لم يراعوا السن بالحبس من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر ، و بغرامة من أربعمائة إلى ألف فرانك جديد ، أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

المادة 3 : " يبطل كل زواج لم يحصل فيه دخول تم عقده على خلاف ما تقضي به المادة الأولى ، و يجوز الطعن فيه من قبل الزوجين أنفسهما أو من جانب كل ذي مصلحة أو من جانب السلطة العامة ، فإن كان قد حصل فيه دخول لم يصح الطعن فيه إلا من جانب الزوج فحسب " .

المادة 4 : " و مع هذا فإن الزواج المعقود من زوجين لم يبلغا السن المقررة ، أو الذي لم يبلغ فيه أحدهما هذه السن لا يصح الطعن فيه في الحالتين الآتيتين :

أولا : إذا كان الزوجان قد بلغا السن القانونية .

ثانيا : إذا كانت الزوجة لم تبلغ السن و قد حملت .

و بالمقارنة بين ما ورد في قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05المؤرخ في 2005/02/27 و ما جاء في القانون رقم 63/224 يمكن الوصول على النتائج الآتية :

أولا: تلغي المادة 07 من قانون الأسرة حكم المادة 01 من قانون 63/224 .

ثانيا : جواز تطبيق أحكام المواد : 2 ، 3 ، 4 و ذلك لعدم وجود ما يماثلها من الأحكام في قانون الأسرة الحالي ، إضافة إلى عدم وجود نص يلغيها ، إذ تقضي المادة 223 بإلغاء الأحكام المخالفة دون غيرها.

و يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه ما دام أن قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون 63/224 ، و لم يتضمن مؤيدات جديدة فإنه يبقى قابلا للتطبيق على كل من يخالف سن أهلية الزواج [1].

و كما يرى الأستاذ محفوظ بن صغير أن المشرع الجزائري لم يحدد من خلال المادة السابعة من قانون الأسرة الحد الأدنى الذي يجب على القاضي في حالة ما إذا قرر منح الترخيص بالزواج أن لا ينزل عنه ، بل ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية ، إلا أن موقف المشرع الجزائري هنا غير موفق فيما ذهب إليه ، لأن الزواج بغير البالغة أو بغير البالغ تنتفي فيه الأغراض من الزواج المتمثلة أساسا في الإنجاب و تكوين الأسرة ، و بالتالي كان من الأجدر أن يجعل حدا أدنى في حالة منح الترخيص على نحو ما هو في بعض التشريعات العربية مثل : التشريع السوري الذي حدد الحد الأدنى لسن الزواج بـ 15 سنة للذكر و 13 سنة للأنثى[2].

غير أن المادة 222 من قانون الأسرة نصت على أن : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " . و بما أن القانون لم ينص على الحكم إذا تم زواج من لم يكمل التاسعة عشرة من عمره ، فإن هذا يقتضي و بحكم القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي لا يمكن للقاضي أن ينزل عن السن القانونية المحددة

[1] عبد العزيز سعد نفس المرجع السابق ، ص 424.

[2] محفوظ بن صغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، قسم الشريعة كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008 2009 ، ص 427 .

شرعا و بإتفاء الفقهاء ألا و هي 15 سنة دون الرجوع و رفعه المالكية إلى 18 سنة لكلا الطرفين رجل و مرأة إلى أحكام القانون 63/224 [1].

و عليه فإنه عند مخالفة هذا الشرط القانوني فإن الزواج يرتب جميع آثاره الشرعية قبل الدخول و بعده، من الناحية الشرعية ، و من الناحية القانونية يثبت بحكم قضائي بعد الدخول طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة : " في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي " .

[1] محفوظ بن صغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ، قسم الشريعة ، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009/2008، ص71 .

المبحث الثاني : الترخيص بتعدد الزوجات و زواج الاجانب

حقيقة على غرار كافة المشرعين في البلدان العربية ، المشرع الجزائري تماشيا مع الشريعة الإسلامية فإنه أباح تعدد الزوجات بما أن الجزائر بلد إسلامي فلم يحرم الرجل من الحق الذي منحه له الإسلام و لكنه لم يترك الأمور للرغبة المطلقة للرجل كما يتجلى ذلك أيضا في تقنين بعض النصوص القانونية التي تحكم زواج الجزائرين بالخارج و كذا زواج الأجانب المقيمين على تراب هذا البلاد حتى لا يتعسف كل فرد سواء أجنبي أو جزائري في كل الحالات في إستعمال حق من حقوقه السابقة ، و عليه سنحاول إبراز من خلال هذا المبحث في كل من المطلب الأول تعدد الزوجات في ظل القانون 11/84 و الأمر 02/05 ، إظافة إلى الترخيص بزواج الأجانب في المطلب الثاني .

الفرع الأول : التعدد في ظل القانون 11/84

لم يكن من السهل على المشرع الجزائري إصدار قانون الأحوال الشخصية و الفصل في الإتجاه الفقهي أو الفلسفي الذي يميز قانون الأسرة الجزائري و يحدد نمط الأسرة الجزائري و يحافظ على هوية الشعب الجزائري شعب عربي مسلم ففي الجوانب 1984 ، تمت المصادقة على قانون الأحوال الشخصية و هو أول وثيقة تنظم هذا المجال بعدما كان متروكا للإجتهاد القضائي و تختلف الأحكام الصادرة بهذا الشأن من محكمة لأخرى و قد إعتمد هذا القانون المرقم ب (11/84) الشريعة الإسلامية مغلبا المذهب المالكي على بقية المذاهب التي إعتمدت كمرجعية في الوثيقة التحضيرية لهذا القانون و من الناحية الدستورية فقد إستند

المشرع في هذا القانون على المادة 151 التي تنص على " أن الإسلام دين الدولة " و المادة 154 التي تنص على أن " الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع " .

و لقد شمل هذا القانون على المادة 224 شملت الزواج و أحكامه و الطلاق و أثاره و الولاية و أنواعها و النيابة الشرعية و أحكام المواريث و الوصية و الهبة ، أما بالنسبة للتعدد فقد نصت عليه المادة 8 منه و جاء نصها " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية من وجد مبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل و يتم ذلك بعد على الزوجة السابقة و اللاحقة و لكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج و في حالة الغش و المطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا [1].

أولا : المبادئء التي تضمنها القانون 11/84

من خلال تحليل المادة 8 و ما تضمنته يثبت لنا أن قانون الأسرة الجزائري يتميز بثلاثة مباديء هامة :

المبدأ الأول: الإبقاء على التعدد كما حددته الشريعة الإسلامية فقط ، فقد حافظ على مشاعر المواطنين المتمسكين بمقومات وحدتهم و مكونات شخصيتهم العربية الإسلامية ، دون أن يجاري أولئك المراهقين الذين ما يزالوا لم يبلغوا سن الرشد العقلي والخليق لفهم الأعماق الإسلامية و حكم الله في شؤون خلقه لهذا سمح بالتعدد في حدود أربع نساء .

[1] لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 ، ص 27-28 .

المبدأ الثاني : وضع شروط تضمن حماية نظام التعدد بحيث ضمن حسن تطبيقه فإنه قانون الأسرة الجزائري قد إشترط لكي يمكن للرجل الواحد أن يتزوج أكثر من واحدة إن توفرت فيه ثلاثة شروط :

- أن يكون هناك مبرر شرعي .
- أن تتوفر نية العدل .
- أن يخير الزوجة السابقة و اللاحقة قبل إبرام العقد

و هذا يعني أنه ليس من الجائز للرجل أن يتزوج بأكثر من إمرأة واحدة إذا لم يكن هناك مبرر شرعي و عادة ما يكون المبرر الشرعي و عادة ما يكون هذا المبرر الشرعي مرض الزوجة مرضا مزمنا يعطلها عن القيام بالوجبات الزوجية و الشؤون المنزلية أو العقم أو عدم إنجاب الأولاد .

كما لا يجوز للرجل أن يتزوجعلى زوجته و لو توفر المبرر الشرعي و نية العدل ، إلا بعد أن يكون قد أخبرها مسبقا بأنه عازم على الزواج و بعد أن يكون قد أعلم أيضا الزوجة الثانية بأنه متزوج .

المبدأ الثالث : عدم وجود إجراء مخالفة أحد الشروط

لم يرتب على مخالفة هذه الشروط أي عقوبة جزائية أو مدنية و لم يجعل منها شروط صحة للزواج الأول و لا هي سبب الفسخ للزواج الثاني و إنما إكتفى بمنح الزوجة الأولى اللجوء إلى القضاء لطلب الطلاق ، و ذلك في حالة عدم إعلامها بزواجه الجديد و كذلك

للزوجة الثانية نفس الحق إذا غشها زوجها و لم يعلمها بأنه متزوج و أنها غير راضية بالوضع الجديد [1].

و هذه الرقابة ضمنتها القوانين و المحاكم فللمرأة الشكوى إلى القضاء بمنع المضارة أو الظلمو لفرض النفقة عند الإهمال .

كما أن القانون يمنح المرأة حق طلب التعريف القضائي بمجرد الشقاق و لو لم يكن سببه إيذاء الزوج لها ، و من الواضح أن تقييد التعدد إما أن يكون المراد به حماية الزوجة الأولى و الثانية فالنسبة لحماية الزوجة الأولى فقد بين أن هذا التقييد سيكون ضررا عليها لأنه سيدفع الرجل إلى طلاقها ، و اذا كان طلاقها خير لها فإن القانون قد فتح لها التطليق القضائي بسبب الشقاق أو المضارة أو بسبب الزواج بالأخرى عن طريق التدليس و الغش .

أما حماية الزوجة الثانية فإن قبولها الزواج من رجل متزوج و أكبر دليل على أن هذا الزواج في مصلحتها أو هو على أقل تقدير كافي على أنها لو وجدت غيره و خيرا منه لما تزوجت به.

لهذه الإعتبارات وجد أن أحسن حل للمشاكل التي قد تنشأ التعدد هو أن يعطي للزوجتين الحق في طلب التطليق إن لم تكن راضية و للجديدة الحق في الفسخ أيضا إذا لم تكن عالمة ، و بهذا التدبير فهو يحد من التعدد و لا يبقيه إلا برضا الزوجات أنفسهن ، و منه يتسنى للمرأة أن تتزوج الرجل و هي تعلم أنها مستقلة به فبغرض بينه و بين السابقة شرط ملحوظ أن

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 149.151

لا يتزوج عليها كما يفرض بينه و بين الجديدة شرط ملحوظ مقدر أن لا يكون له زوجة سواها فإذا تزوج فقد إختل الشرط الملحوظ بالنسبة للزوجة السابقة فلها الحق في التطليق[1] إن لم ترضى .

كما أن وجود زوجة لا تعلم الجديدة بها يختل معه الأساس الملحوظ في تعاقده مع الجديدة فتعطي حق الفسخ أيضا إن لم تعلم .

ثانيا : الإنتقادات التي وجهت للقانون 11/84

لقد أثار قانون الأسرة 84 /11 موجة من الإنتقادات فهناك من إعتبره قانون تمييز يمس بمركز المرأة بحيث لا يعترف بالأهلية الكاملة للمرأة كما إعترف بالزواج العرفي الذي عادة ما تكون له عواقب وخيمة على المجتمع إذ يسهل للرجل هجر المرأة و الأولاد ، و إعتبر الرضا في هذا القانون مجرد إجراء شكلي في إبرام عقد الزواج و هذا ما يتنافى مع أحكام المادة 40 قانون مدني الذي يميز بين الرجل و المرأة في مجال إبرام التصرفات القانونية .

كما أن هناك من إعتبره القانون الذي يكرس كيمنة الرجل على المرأة .

الفرع الثاني : التعدد في ظل الأمر 02/05

نصت المادة 8 من القانون 02/05 على ما يلي : " يسمح الزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد مبرر شرعي و توفرت شروط ونية العدل .

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيق ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزوج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية .

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد موافقتها و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و شروط الضرورية للحياة الزوجية .

جاء في جملة عرض الأسباب التي كانت مرفقة بالأمر الرئاسي الذي عرض على مجلس الوزراء أن هذه المادة تضع شروط جديدة تهدف إلى تقيده بعد شروط تتعلق بوجود ظروف تبرره و توفر فيه نية العدل إذ يجب على الزوج :

– إخبار الزوجة التي يرغب في الزواج منها و الزوجة الأولى .

– أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الذي يرخص بالزواج بعد التأكد من موافقة الزوجة الأولى و التي يرغب في الزواج معها و التأكد من قدرته على العدل و توفير شروط الحياة الزوجية .

– و في حالة التدليس يحق لكل زوجة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق .

– و إذا لم يستصدر الزوج من القاضي ترخيصا بالزواج يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول يكاد يكون متفق عليه عند الخاص و العام أن إلغاء تعدد الزوجات مخالفا للشريعة الإسلامية لإصطدامه مع النصوص القرآنية الصريحة ، و مخالف للدستور بإعتباره ينص على أن الإسلام دين الدولة طالما أن الشريعة الإسلامية هي المرجع الأول للقوانين الجزائرية بموجب المواد 2 من الدستور ، 1 من القانون المدني ، و المادة 22/20 من قانون الأسرة

الساري المفعول 02/05 و من ثم رأى المشرع أنه أكرم المرأة أن تكون زوجة ثانية حليلة على أن تكون عشيقة لكن الحق في التعدد لابد من ضبطه حتى لا يكون إستعمال الحق مراعات للتعسف فيه [1]، و عليه الزوجة الثانية بالزواج تضمن نسب أولادها و لكن حيث لا يكون التعدد نزوة عابرة و جب ضبطه بضوابط شرعية قانونية تحد منه و تجعل التعسف في اللجوء إليه صعب

أولا : التعدد بإذن الزوجة

نصت الفقرة الثالثة من المادة 8 أنه يمكن للقاضي منح الترخيص إذا وافقت الزوجة أو الزوجات السابقات اللاحقة على هذا التعدد و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحيات الزوجية .

و بهذا تكون هذه الفقرة قد أتت لتجعل موافقة كل من الزوجة السابقة و المرأة المراد الزواج بها ليس لمنح رئيس المحكمة لرخصة بعد التأكد من قدرة الزوج على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية و نتساءل هنا عن سبب وجود العبارة " و أثبت الزوج المبرر الشرعي " و ما هو محلها من الإعراب فمادام المشرع قد ذكر في الفقرة الثانية أن القاضي يمنح الترخيص بعد الأخبار و ليس موافقة الزوجة السابقة و اللاحقة و التأكد من المبرر الشرعي باقي الشروط ثم ذكر أنه في حالة موافقة و ليس إخبار الزوجة السابقة و

[1] بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديدة ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، موسوعة الفكر القانوني الجزائر ، بدون سنة طبع ، ص 73،74، 75 .

اللاحقة يمنح القاضي رخصة فهذا لا يعني أن الموافقة تحل محل المبرر الشرعي و لا يتأكد القاضي سوى من باقي الشروط [1].

ثانيا : التعدد بترخيص من القاضي

أن المادة 8 مكرر قد نصت على جزاء مخالفة شرط الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة و هذا يجعل المادة 8 أكثر فعالية و كي لا نقول أكثر إلزامية فالمادة التي لا ترتب جزاء على مخالفتها تجدها أكثر عرضة للخرق و لهذا على مخالفة شروط الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة وفقا لشروط المحددة في المادة 8 جزاء الفسخ للزواج الجديد لكن قبل الدخول و نسطر عبارة قبل الدخول [2]. و رغم ما تهدف إليه من حماية ما ينتج عن الزواج الجديد من أولاد فإنها تعود بنا إلى نقطة البداية قبل ترتيب الفسخ خاصة أن عقود الزواج عندنا تتم بصفة شرعية و بعد الدخول يتم اللجوء إلى القضاء لتسجيلها و بالتالي يتم الإفلات من عقوبة الفسخ ، و لهذا كان على التعديل المقترح أن يصيف المادة 8 مكرر : " أنه في حالة الدخول فإنه نفرض على الزوج المخالف و لول عقوبة مالية " .

و بالتالي يمكن إستخلاص منح الترخيص فيما يلي :

أن يكون الزواج في حدود المسموح به أربع نسوة .

[1] عبد الرحمان الصابوني ، مرجع سابق ، ص 145 .

[2] وهيبة الزميلي ، مرجع سابق ، ص 172 .

التأكد من موافقة كل من الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة على الزواج على أن يتم ذلك أمام القاضي و ليس كما هو معمول به بواسطة المحضر القضائي بأن يتم تبليغها و تدوين تصريحاتها على المحضر.

ثالثا : آثار تخلف الشروط المتطلبة في حالة تعدد الزوجات

إن المشرع الجزائري لما إشترط في نص المادة الثامنة من قانون الأسرة على الشخص الذي يود الزواج بأكثر من واحدة الشروط السابقة الذكر ، لم يرتب على تخلفها أي أثر على صحة عقد الزواج و

إعتبره صحيحا و نافذا و مرتبا لجميع آثاره ، و لكنه رتب على تخلف تلك الشروط حق الزوجة في أن تطلب التطليق نظرا لتضررها من ذلك ، و هذا ما ورد في نص المادة 53 في فقرة السادسة و هذا ما أيده الإجتهاد القضائي في قراره الصادر بتاريخ 26 /1995/9 و الذي جاء فيه : " إن المادة الثامنة من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية دون علمها ، لأن هذا يعتبر ضررا أصلا و ما يمكن قوله بعد إستعراض موقف الشريعة الإسلامية و ما ذهب إليه المشرع الجزائري أن نظام التعدد أبيح و أقر لمقاصد و حكم سامية ، و منه كان على المشرع أن لا يضيق من هذه الإباحة المشروطة شرعا ، و أن لا يقيده بشروط أخرى من شأنها أن تؤدي إلى مفسدة أكبر و لا ينكر أن هناك إساءة في ممارسة التعدد ، إلا أن الحل لا يكمن في إلغائه أو تضييقه ، و لو ألغي كل أمر أساء الناس إستعماله و تطبيقه لصار الناس في حرج كبير ، فيكون الواجب معالجة الخلل و

تبيين وجه الإساءة في الممارسة و ذلك بنشر الوعي بين الناس بمراعاة شروط وواجبات التعدد و على هذا لا يستوجب الأمر أن يجعل من هذه القضية مشكلة إجتماعية تستدعي تدخل المشرع لوضع مزيد من الشروط [1].

المطلب الثاني : الترخيص بزواج الأجانب

لقد نتج عن سياسة الإنفتاح على العالم الخارجي و تزايد حجم أعمال الإستثمار الأجنبي في الجزائر و التبادلات الثقافية ظهور زيجات بين أجانب و أجنبيات و عليه فإن طبيعة هذا الزواج يتم أمام الجهات الجزائرية و يتم وضعه في قالبه القانوني الصحيح ، و كما هو الحال كذلك للجزائرين المقيمين في الخارج حيث يكون هذا الزواج خاضعا لقانون محل الإقامة أي أين تم إبرام العقد و منه يتجلى ذلك في كل من التالي :

الفرع الأول : زواج الأجانب في الجزائر

لقد برز من خلال سياسة التفتح على العالم و تزايد حجم أعمال الإستثمار الأجنبي في الجزائر و التبادلات الثقافية ظهور زيجات بين أجانب و أجنبيات و عليه فإن هؤلاء الأجانب مع الأجنبيات الذي تم أمام الجهات الجزائرية المؤهلة يكون خاضعا من حيث الشكل إلى القانون الجزائري بإعتباره محل الإبرام [2].

و يجوز إبرامه أيضا أمام الهيئة السياسية الأجنبية المعتمدة في الجزائر إذا كانت جنسية الزوجين مشتركة ، و هذا لأن إختصاص السلك القنصلي في إبرام عقد الزواج يقوم

[1] مذكرة الاجتهاد القضائي .ص 447 ، 448 .

[2] هشام خالد ، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج ، في ملتقى تنازع القوانين ص 398 .

فقط في حالة إتحاد جنسية الزوجين مع جنسية القنصل إضافة على أن نص المادة 71 من قانون الحالة المدنية و التي تنص على " 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 بإستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج " .

و طبقا للمادتين 48 و 171 من القانون المدني الفرنسي يمكن أن يتم إبرام الزواج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين الفرنسيين . فالزواج المدني هو المعترف به رسميا و الملزم لجميع المواطنين و كذلك الأجانب الذين يتزوجون من فرنسيين أو فرنسيات . و لكن يبقى للزوجين الخيار في إبرامه مرة ثانية على الشكل الديني أمام الكاهن متى رغبا في ذلك[1] . و يتعرض الكاهن الذي أبرم الزواج على الشكل الديني قبل المدني لعقوبة الحبس و الغرامة المنصوص عليها في المادة 1/433-2 من القانون الجنائي الفرنسي .

و قد تلجأ الدول إلى إبرام إتفاقيات ثنائية تخول بموجبها للأعوان الدبلوماسيين إبرام الزواج ، كما هو الشأن بالنسبة للإتفاقية القنصلية المبرمة بين المغرب و ليبيا [2]. حيث جاء في المادة 31 منها ما يلي : "يحق للموظفين القنصلين في حدود دائرتهم القيام بما يلي ....."

[1] محمد الشافعي ، الأسرة في فرنسا ، ملتقى تنازع ص 251 .

[2] الإتفاقية القنصلية بين المغرب و ليبيا ، الموقعة بتاريخ 1997/04/02 ، الجريدة الرسمية ، عدد 4740 بتاريخ 04 /1999/10.

1 – تحرير و نسخ و إرسال عقود الزواج و الإزدياد و الجنسية و الوفاة لرعايا الدولة الموفدة ، و لذلك طبقا لتشريعات هذه الدولة و كذلك تسليم الشهادات المتعلقة بها .

2– إبرام عقود الزواج عندما يكون الزوجان من رعايا الدولة الموفدة .

3 – حل نسخ أو تسجيل بناء على مقرر قضائي له قوة تنفيذية حسب تشريع الدولة ، كل العقود المتعلقة بحل ميثاق الزواج المبرم بحضورهم " .

الفرع الثاني : زواج الجزائرين في الخارج

يحق للجزائريين المقيمين في البلاد الأجنبية الإختيار بين إبرام عقد زواجهم وفقا للإجراءات و الأشكال التي يتطلبها قانون بلادهم و ذلك بالتوجه إلى القنصليات و الهيئات الدبلوماسية الجزائرية المختصة أو إبرام عقد زواجهم وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون المحلي لبلد الإبرام و ذلك بالتوجه إلى الهيئات المختصة .

لقد أقرت المعاهدات الدولية و التشريعات بإختصاص السلك الدبلوماسي لإبرام عقود الزواج في الخارج و من ذلك ما تقضي به إتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالزواج ، و إتفاقية فيينا المبرمة في 24 أبريل 1963 [1] ، و كذلك معاهدة لاهاي لسنة 1978 الخاصة

[1] المرسوم رقم 64–85 مؤرخ في 2 مارس 1964 يتضمن المصادقة على إتفاقية فيينا حول العلاقات القنصلية الموقعة في أفريل 1963 ، الجريدة الرسمية لسنة 1964 ، العدد 34 .

بإبرام الزواج و الإعتراف به . و ما نصت عليه الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 24 ماي 1974 [1].

لقد إعترف المشرع الجزائري بصحة عقود الزواج التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين و القناصل طبقا للقانون الجزائري ، حيث نص في المادة 96 من قانون الحالة المدنية : " إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية " .

من إستقراء أحكام النصوص السابقة يتبين لنا بأن زواج الجزائرين المبرم أمام الهيئات الدبلوماسية و القنصلية يبقى خاضع دائما للقانون الجزائري و هذا بالنسبة للشروط الشكلية و الشروط الموضوعية على حد السواء على حد السواء [2] و لا يشترط لصحة عقد الزواج الذي يقوم بتحريره أعوان السلك الدبلوماسي و القنصلي طبقا للقانون الجزائري أن تعترف لهم بهذه الصلاحية الدول المعتدين فيها [3]

و مع ذلك تبقى دائما سلطات الممثل الدبلوماسي أو القنصلي في إبرام عقد الزواج تمارس في حدود الإتفاقيات و الأعراف الدولية .

---

[1] الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 يوليو 1974 ، يتضمن المصادقة على الإتفاقية القنصلية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة في باريس في 24 ماي 1974 ، الجريدة الرسمية ، 1974 ، العدد 62 ، ص 834 .

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 168 .

[3] أعرب بلقاسم ، ملتقى تنازع ص 245 .

إذن ، يحق للجزائريين المتوطنين في الخارج إبرام عقود زواجهم وفقا لقانون الدولة التي يتوطنون فيها و ذلك حسب نص المادة 19 من القانون المدني و يستوي في ذلك أن يتم إبرام العقد في دولة أخرى أو في دولة موطنهما المشترك و في هذا الفرض تكون دولة الإبرام هي ذاتها دولة الموطن

خـــاتمة

و في ختام هذا العمل المتعلق بالشكلية في عقد الزواج ، و الذي يعد من أهم المواضيع التي تدخل في صميم بناء الكيان الأسري للمجتمع الجزائري المسلم ، تم التوصل إلى بعض النتائج ، ذلك بناء على تحليل إشكالية البحث ، وهذه النتائج تتلخص في :

1 – إن إبرام عقد الزواج وفق شكلية معينة و تسجيله لدى ضابط الحالة المدنية يحفظ حقوق الزوجة و الزوج و الأبناء المادية و المعنوية من نسب و ميراث و غيرها .

2 – عدم وضع المشرع الجزائري بوضع عقوبة جزائية في حال عدم إلتزام كل من الزوجين أو ولي الزوجة بإبرام عقد الزواج وفق شكل قانوني صحيح و لم يحدد المدة القانونية لتصريح بعقود الزواج ، و أعطى صلاحية كاملة في تصحيح هذه العقود عن طريق التصريح بها و إثباتها قانونا .

3 – عدم وضع المشرع الجزائري لعقوبة جزائية في حال تم زواج القصر ، دون الحصول على ترخيص الإذن بالزواج من طرف القاضي و الذي نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 02/05 و إنما اكتفى فقط بإلزام كل من ضابط الحالة المدنية و الموثق بعد إبرام عقد زواج القصر في حال عدم حصولهم على ترخيص .

4 – الرجوع إلى القانون رقم 63–224 المتعلق بتحديد سن الزواج ، و الذي يعاقب على زواج القصر

في حال إذا تم دون الحصول على ترخيص الإذن بالزواج من طرف القاضي و هذه العقوبة التي توقع على كل من ضابط الحالة المدنية أو المأذون و أولياء الزوجين و الزوجين نفسيهما تكون إما جزائية تتمثل في الحبس لمدة خمس عشرة يوما إما أشهر أو غرامية مالية تقدر بأربعمائة إلى ألف فرنك جديد، و إما جزاء مدني يتمثل في بطلان عقد زواج القصر ، في حال ما إذا لم يتم الدخول الفعلي ، و هذا طبقا لنص المادة 3 من القانون نفسه المذكور أعلاه .

المصـــــادر

*** القواميس :**

1 . إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد 15 ، الجزء الرابع ، الجزء الخامس ، دار صادر ، بيروت ، دون سنة الطبع .

*** القوانين :**

1 . الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 26 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 27 /2005/02 ، العدد 15 .

2 . الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 21 ذو الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير المتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 27 /1970/02 ، عدد 21 .

3 . القانون 84 / 11 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984 ، الجريدة الرسمية رقم 24 .

4 . القانون رقم 07 / 05 مؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 2007/05/13 ، عدد 31 .

5 .الأمر 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية مؤرخة في 06/08 /1966 ، العدد 49 .

6 . القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 .

7 . المادة 441 من الامر 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية مؤرخة في 06/08 /1966 ، العدد 49.

8 . الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 يوليو 1974 ، يتضمن المصادقة على الإتفاقية القنصلية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة في باريس في 24 ماي 1974 ، الجريدة الرسمية ، 1974 ، العدد 62.

المـــراجع

* الكتب :

1 . بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ظل قانون الأسرة الجديد ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 .

2 . محمد جميل مبارك ،التوثيق و الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، ط 1 ، مطبعة النجاح الجديد ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2001 .

3 . عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ضباط و سجلات الحالة المدنية للجزائرين و الأجانب ، الجزء الأول ، ط 3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 .

4 . الأستاذ فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، جزء 1.

5 . الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية .

6 . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 2 ، المجلد1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 .

7 . محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط 1.

8 . فارس محمد عمران ، الزواج العرفي ، دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية ، 2001 .

9 . يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة (الزواج و الطلاق) ، طبعة 2 ، دار هومه ، الجزائر ، دون سنة الطبع .

10 . محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة (الخطبة و الزواج) ، ط 2 ، دار شهاب ، الجزائر ، دون سنة الطبع .

11. مصطفى الساعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة السادسة ، الجزء القاني ، دار الوراقة ، سوريا ، 2000 .

12 . لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2006 .

13. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيق ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .

14 . بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديدة ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، موسوعة الفكر القانوني الجزائر ، بدون سنة طبع .

***المجلات :**

1 . نبيل مدور ، عقد الزواج ، مجلة الموثق ، العدد 09 ، الجزائر ، سنة 2003 .

2 . غرفة الاحوال الشخصية ، 1984/06/24 ، مجلة قضائية ، 1984 ، العدد 1.

3 . المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية 89/03/27 ، مجلة قضائية ، العدد 3 .

4 . قرار رقم 347/62 ، بتاريخ 1984/02/03 ، المجلة القضائية عدد 4 ، 1989 .

*** المذكرات :**

1 . محفوظ بن صغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ، قسم الشريعة ، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009/2008 .

2 . معزوزي دليلة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته و مشكلة الإثبات في الزواج العرفي ، رسالة ماجيستير ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2004/2003 .

3 . بن زيوش المبروك ، الأحكام المنظمة لعقد الزواج من حيث إنشائه و تسجيله ، ملتقى لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، ط 2008 / 2009 .

فهرس المحتويات

مقدمة	أ ب ج
الخطة.....	6
الفصل الأول : الشروط الشكلية في عقد الزواج	08
المبحث الأول : إجراءات إبرام عقد الزواج	11
المطلب الأول : الإجراءات الإدارية و التنظيمية قبل عقد الزواج	11
المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية و التنظيمية لتسجيل عقد الزواج	15
الفرع الأول : ضابط الحالة المدنية	16
أولا : ضابط الحالة المدنية المحلي	16
ثانيا : ضابط الحالة المدنية الخارجي	21
الفرع الثاني : الموثق.....	23
المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج	26
المطلب الأول : إثبات عقد الزواج الرسمي	27
أولا : المحررات الرسمية.....	27
ثانيا : الشهادة و النكول عن اليمين	29
ثالثا : الإقرار	30
المطلب الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي	31
أولا : الإقرار.....	34
ثانيا : الشهادة	35
ثالثا : النكول عن اليمين	37
الفصل الثاني : شرط الترخيص في الشكلية	42
المبحث الأول : الترخيص بزواج القصر	43
المطلب الأول : سلطة القاضي في منح الإذن بالزواج	44

أولا : سلطة القاضي	44
ثانيا : المصلحة و الضرورة.....	46
ثالثا : إجراءات منح الرخصة	46
المطلب الثاني : أثر تخلف شرط الأهلية إنعدام الترخيص بالزواج	51
المبحث الثاني : الترخيص بتعدد الزوجات و زواج الأجانب	55
الفرع الأول : التعدد في ظل 11/84.....	55
أولا : المبادىء التي تضمنها القانون 11/84.....	56
ثانيا : الإنتقادات التي وجهت للقانون 11/84.....	59
الفرع الثاني : التعدد في ظل الأمر 02/05.....	59
أولا : التعدد بإذن الزوجة	61
ثانيا : التعدد بترخيص من القاضي	62
ثالثا : آثار تخلف الشروط المتطلبة في حالة تعدد الزوجات	63
الفرع الثاني : زواج الجزائريين في الخارج	66
الخاتمة	69
قائمة المصادر و المراجع	70
فهرس المحتويات	72