



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور "مولاي الطاهر-سعيدة"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق الموضوع:

إثبات عقد الزواج العرفي

تحت إشراف الأستاذ :

➤ بن عيسى أحمد

من إعداد الطالبة:

➤ فني سمية

السنة الجامعية: 2010-2011

مقدمة:

تعتبر أحكام الزواج من المبحث الفقهية الجلييلة التي تحظى اهتمام العديد من الشرائح الاجتماعية لاتصالها حياة الجميع فالزواج في التشريع الإسلامي عقد أو نظام أمر الله تعالى به لتنظم الحياة الإنسانية ومنع الفوضى والاختلاط المشبوه وتحقيق الطهر والعفاف.

لذا جعله الله سنة الأنبياء والمرسلين قال الله تعالى: (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا)، واختاره الله عز وجل وسيلة مفضلة لبقاء النوع الإنساني وتكاثر النسل، وجعله مبحث وحدة البشرية والمساواة في الإنسانية، فبالزواج تنضبط الغرائز ويتحقق التوازن النفسي، وتتحقق الطمأنينة والسعادة ويرتاح الإنسان في علاقاته الاجتماعية، كما أنه بالزواج يعرف الإنسان مدى فضل الأبوأن اللذين أنجاه ورعياه عاطفة الأبوة وحنان الأمومة، وضحيا في سبيله بكل غال ونفيس وجعله عضوا صالحا في مجتمعه ولبنة قوية في بناء أمتة، فالزواج عنوان تمدن وتحضر وأساس التقدم والتعاون.

وعلى أساس نظرة الفقهاء للزواج جاءت الأحكام التفصيلية المبينة لطرق عقد الزواج، فمن المعلوم أن الزواج ينقصد شرعا بين طرفيه بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية ولانعقاد الزواج الصحيح تأتي مسألة إثبات الزواج بالطرق المقررة كشهادة الشهود أو الإقرار أو الكتابة، ومرحلة الإثبات يمكن خلالها إسباغ صفة الرسمي على عقد الزواج أو عدم إسباغها، فإذا تحرر الزواج في ورقة رسمية كان العقد رسميا، أما إذا لم يحرر العقد في ورقة رسمية وحرر في ورقة عرفية كان العقد عرفيا وهو ما أطلق عليه الزواج العرفي واللجوء للزواج العرفي يعود لعدة أسباب نذكر من بينها:

1/ الأسباب الدينية: وهي أهم الأسباب المؤدية إلى هذه الظاهرة ويمكن حصرها في قلة الوازع الديني واندثار القيم والمبادئ، فضلا عن السلوكيات الدخيلة التي ليست من الدين.

2/ الأسباب القانونية: الحق الذي منحه القانون للزوجة في طلب الطلاق إذا تزوج عليها زوجها من أخرى وهو ما يجعل الزوج الراغب في الزواج الثاني مع تمسكه زوجته الأولى والحفاظ على أسرته مضطرا لأن يلجأ إلى الزواج العرفي إخفاء للزيجة الثانية، لاسيما وأن القانون يوجب إعلان الزوجة الأولى بالزواج الثاني كما أن القانون أجاز تزويج المرأة البالغة نفسها دون ولي.

وقد طرح هذا الموضوع عدة أشكاليات من الناحية القانونية والعملية، من حيث تحديد تعريف له وأركانه وشروط صحته وجزاء تخلف هذه الأركان والشروط، وكذلك من حيث آثار المترتبة عنه، فما هي طرق إثبات عقد الزواج العرفي؟ ما هي إجراءات تسجيله؟ وهل يمكن إثباته بدليل واحد أم بعدة أدلة؟

ويمكن وضع جملة من التساؤلات الفرعية كالآتي:

- ما هو مفهوم عقد الزواج العرفي وآثاره؟
- ما هي أركانه وشروط صحته وجزاء تخلف هذه الأركان والشروط؟
- هل يمكن إثبات عقد الزواج العرفي؟
- ما هي إجراءات تسجيل الزواج العرفي؟

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وآثاره

مقدمة :

إذا كان الزواج العرفي قد تم بإيجاب من الولي وقبول من الزوج وشهد عليه شاهدان على الأقل وجرى الإعلان عنه فهذا زواج شرعي صحيح وإن لم يسجل في الدوائر الحكومية الرسمية وإن لم تصدر به وثيقة رسمية.

إن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية يتم بألفاظ تتضمن الإيجاب والقبول فإذا تحققت مع بقية الأركان والشروط الأخرى فقد انعقد الزواج، وقد اكتفى المسلمون في سابق عصرهم توثيق الزواج بالشهادة ومع تطور الحياة وتغير الأحوال وما يطرأ على الشهود من العوارض نص العديد من القوانين على إلزام الزوجين توثيق عقدهما كتابة.

يعد هذا الزواج صحيحاً لتوافر أركانه الشرعية ولا يختلف عن الزواج الرسمي إلا من حيث التوثيق كتابة، وقد ساعد على وجود هذا النوع من الزواج عدة عوامل، منها رغبة الزوج في إخفاء زواجه إن كان متزوجاً من زوجة أخرى ومنها ما يتطلبه توثيق الزواج من قيود وأعباء مالية ولكن هذا الزواج لا يخلو من مشكلات أهمها: صعوبة الإثبات في حال الخلاف وخاصة في مسألة الميراث وذلك إما لغفلة الشهود وإما لنسيانهم وإما لإنكارهم.

ولذلك فإن الأحوط والأسلم توثيق الزواج بوثيقة رسمية ضماناً للحقوق خصوصاً في وقتنا الحاضر الذي كثرت فيه الخصومات والمنازعات، وعليه سنتناول في المبحث الأول الى مفهوم الزواج العرفي وفي مبحث ثان إلى آثاره.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي

الزواج العرفي إذا استكمل أركانه وشروطه من الولي والإيجاب والقبول والإشهاد على العقد والمهر فهو زواج صحيح حتى ولو لم يوثق لدى جهات التوثيق الرسمية، ولكن يجب شرعا تسجيل الزواج وثيقة رسمية. وبهذا يتعين علينا التعرض لتعريف عقد الزواج العرفي من خلال تعريف عقد الزواج الرسمي لغة وفقها وقانونا في المطلب الأول، وتبيان أركان وشروط عقد الزواج في مطلب ثاني وجزاء تخلف هذه الأركان والشروط في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

1/ تعريف عقد الزواج لغة:

هو الازدواج والاقتران ، ومنه قوله تعالى:(احشروا الذين ظلموا وأزواجهم وما كانوا يعبدون)⁽¹⁾، أي وقرناءهم، ومن معانيه أيضا التضام والتداخل والجمع والضم، يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانظم بعضها إلى بعض، ويقال نكحت الحصى أخفاف الإبل أي دخلت فيها وتمكنت منها، ثم استعمل في الوطاء مجازا⁽²⁾ وقد شاع استعمال كلمة الزواج في الارتباط بين الرجل والمرأة على سبيل الدوام والاستقرار بغية الإئتناس والتناسل.

2/ تعريف عقد الزواج فقها:

توجد عدة تعريفات نختار منها:

تعريف الحنفية بأنه: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر وهذا التعريف يشمل ركني العقد عند الحنفية وهما الإيجاب والقبول.

والعقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه المشروع، وبمجرد إتمام عقد الزواج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع الآخر على الوجه المأذون فيه شرعا، وقد كان ذلك محرما عليهما قبل عقد الزواج بينهما.

واستمتاع الزوجة مقصور على زوجها، أما استمتاع الزوج فلا يكون مقصورا عليها إذ له أن يستمتع بغيرها من زوجاته، لأن المشرع أباح للرجل تعدد الزوجات فله أن يجمع في أربع زوجات.⁽³⁾

يقول فضيلة الشيخ الإمام الراحل محمد أبو زهرة أنه: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات.⁽⁴⁾

ولقد عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أوحلها، مما جعلها تعريفات مهمة وغير مانعة ولا جامعة⁽⁵⁾، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر

¹- سورة الصافات، الآية 22

²- د. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص: 24

³- المستشار أحمد محمود خليا، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص: 9

⁴- الإمام /محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، قسم الزواج، ص: 19

⁵- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 1980، ج 4، ص: 1-4

والنظر كما يقول الإمام محمد أبو زهرة هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها⁽⁶⁾.

ولذا قال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة.)⁽⁷⁾

3/ تعريف عقد الزواج قانونا:

كان القضاء في البلاد العربية والإسلامية يعتمد على أحكام الفقه الإسلامي في معالجة المنازعات والمسائل المتعلقة بنواحي الحياة المختلفة، فكان مصدر الأحوال الشخصية أحكام الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة واجتهاد القضاة، فقد بقي قانون الأسرة الإسلامي بعيدا عن التدخل الأجنبي يستمد أصوله وقواعده من الشريعة الإسلامية، وأدى

اتصال العالم الإسلامي بالحضارة الغربية، إلى قيام نظم القضاء على أساس الفصل بين قضايا الأحوال الشخصية وبين غيرها، كما ساعد على وجود قوانين صاغت الفقه الإسلامي بأسلوب حديث دون التقيد مذهب فقهي معين.⁽⁸⁾

وردت في بعض التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية في الدول العربية تعريفات لعقد الزواج، فقد عرفته المادة الأولى من التشريع السوري بقولها: " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل"، وقد نقل التشريع العراقي للأحوال الشخصية المادة بألفاظها، ونصت المادة الثالثة من التشريع الليبي على أن: "الزواج ميثاق شرعي، يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة، تحل به العلاقة بين الرجل وامرأة ليس أحدهما محرما على الآخر"، وقريب من ذلك نص المادة الأولى من التشريع اليمني، ونص المادة الرابعة من التشريع الجزائري التي تنص على أن: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجية والمحافظة على الأنساب." ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، كما صرح بعنصر الرضا في المادة المعدلة، كما نص على ضرورة احترام الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج وآثاره في هذه المادة التي تتعلق المفهوم القانوني للزواج ربما للخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع واللذة، فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية منه.⁽⁹⁾

أما مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية فقد نص في مادته الخامسة على أن: "الزواج ميثاق شرعي، بين رجل وامرأة، غايته إنشاء أسرة مستقرة، يرهاها الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة."

⁶ - الإمام/ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 18-19

⁷ - سورة الروم، الآية 21

⁸ - د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 16

⁹ - د/ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 1-31

وميزة هذه التشريعات أنها استبعدت ما شاع بين الفقهاء المتأخرين من أن الزوجة محل للاستمتاع، وأظهر التعريف ما للزواج من مقاصد سامية في بناء المجتمع الصالح، ولكن يعيب هذه التعريفات أنها غفلت عن عنصر جوهري، وهو موضوع العقد ولم تعرض لآثارها الشرعية.

وقد أثر مشروع القانون المصري للأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية عدم تعريف الزواج، وقيل بأن المشرع قد أحسن صنعا بذلك، لأن التعريفات عمل فقهي، وليس من حسن الصياغة التشريعية أن تكون في داخل متن التشريع إلا عند الضرورة، وفي أضيق الحدود.⁽¹⁰⁾

ونظرا لكون عقد الزواج العرفي هو عقد زواج كامل الأركان والشروط المطلوبة في الشريعة الإسلامية غير أنه لم يسجل فعلينا أن نتطرق إلى أركان وشروط عقد الزواج العرفي.

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج العرفي.

لعقد الزواج أركان خاصة، ولكل ركن شروط عديدة ومختلفة، وقد وقع الخلاف في بعض الأركان أهي كذلك أم هي مجرد شروط.

والخلاف في ذلك يعود للخلاف في معنى الركن ومعنى الشرط.

فالركن عند جمهور الفقهاء ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وعباراتهم الشهيرة هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءا منه أم خارجا عنه، أما الشرط عندهم: فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا من ماهيته.

والركن عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته، والشرط عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءا من حقيقته.⁽¹¹⁾

وأركان الزواج تجسدت في نص المادة التاسعة من قانون الأسرة على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي وشاهدين وصداق".

وستحدث عن كل منهم على حدى:

1/ رضا الزوجين:

اعتبر المشرع الجزائري في المادة (09) أن الركن الوحيد للزواج هو الرضا، حيث تنص على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا، وهو ما ورد في المادة (09) مكررا، حيث تنص على أنه "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: - أهلية الزواج- الصداق- الولي- شاهدان- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

ولهذا سيكون لهذه العناصر ابتداء بالرضا على أنه ركن العقد الوحيد، ثم لباقي العناصر حسب الترتيب المذكور في المادة (09) مكرر.

أولا: ركنية الرضا في عقد الزواج.

إذا كان الرضا ركنا جوهريا في كل عقد، فمن باب أولى أن يكون ذلك في عقد الزواج وهو رباط بالغ الأهمية، قال تعالى: (وأخذنا منكم ميثاقا غليظا)، ومن ثمة جاءت نصوص الشريعة مؤسسة لركن الرضا، ففي الحديث الشريف أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال لرجل: ((أترضى أن أزوجك فلانة؟)) قال: نعم، وقال للمرأة: ((أترضين أن أزوجك فلانا؟)) قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه⁽¹²⁾.

ونص قانون الأسرة الجزائري في المادة الرابعة على أن "الزواج هو عقد رضائي" كما نص في المادة (9) على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

¹¹- د/ عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق، ص 50

¹²- د/ رواه أبو داود

ولما كانت آثار عقد الزواج الاجتماعية تتجاوز في نظر الشريعة عادة إطار الزوجين، خاصة جانب المرأة، فقد تراوحت نصوصها بين جعل الولي شريكا في الرضا مع الزوجة في أحوال قليلة، والاكتفاء غالبا برضا الزوجين أساس أنهما طرفا العقد الحقيقيين.

ثانيا: الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

1. الرضا المعتبر في الفقه الإسلامي:

لم يختلف فقهاء الإسلام في اعتبار رضا الزوج البالغ، إذ هو ولي نفسه، وكذا الثيب البالغ فلا رضا إلا رضاها، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار رضا البكر البالغ، فرأى الحنفية أن الرضا المعتبر هو رضاها فقط، واشترط المالكية والشافعية والحنابلة رضا الولي أيضا متمثلا في الأب، أو الأب والجد.

وقد استندوا فيما ذكروه على فهم للأحاديث المتضاربة في بيان المعنى والحكم، منها قوله -صلى الله عليه وسلم-: ((الثيب أحق بنفسها من وليها))⁽¹³⁾، وقوله: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن))⁽¹⁴⁾

قال الشوكاني: "عبر للثيب بالاستئمار والبكر بالاستئذان فيؤخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقا، والبكر بخلاف ذلك، والإذن دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فإنه صريح في القول".

وأكثر أهل العلم على أنه لا يصح عقد زواج البكر البالغ إلا بإذنها⁽¹⁵⁾ تمسكا بالحديث الشريف: ((البكر يستأمرها أبوها))⁽¹⁶⁾، وكذا حديث الفتاة الأنصارية التي زوجها أبوها فكرهت ذلك فأنت النبي -صلى الله عليه وسلم- فرد نكاحها⁽¹⁷⁾.

¹³- رواه مسلم.

¹⁴- متفق عليه

³- نفسه، ج6، ص 255 قال الشوكاني: "وظاهر أحاديث الباب أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد، وإليه ذهب الأوزاعي والتوري والعترة والحنفية وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم، وذهب مالك والشافعي والليث وابن ليلي وأحمد وإسحاق إلى أنه يجوز للأب أن يزوجه بغير استئذان، ويرد عليهم ما في أحاديث الباب من قوله صلى الله عليه وسلم: "... والبكر يستأمرها أبوها" ... وأما ما احتجوا به من قوله صلى الله عليه وسلم: "الثيب أحق بنفسها من وليها" فدل على أن ولي البكر أحق بها منها، فيجاب عنه بأن المفهوم لا ينتهض لتمسك به في مقابل المنطوق" (نفسه)

¹⁶- رواه مسلم

¹⁷- رواه البخاري

كما قرر فقهاء الإسلام على أنه إذا وقع عضل، وهو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك فإن ذلك يكون سببا لسقوط ولاية العاضل⁽¹⁸⁾.

واستدلو بما رواه البخاري عن معقل بن يسار قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمته، فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى هذه الآية: (ولا تعضلونهن) فقلت: الآن أفعل يا رسول الله فزوجها إياه.

ويرى المالكية أن العضل يتحقق في حالتين:

1- إذا طلبها كفاء ورضيت به.

2- إذا طلبها كفاء ودعت إليه، ودعا وليها إلى كفاء آخر.

وذهب الشافعية (في الأصح) والحنابلة إلى أن العضل يتحقق في الحالة الأولى فقط، وليس للولي عضل المهر لأنه محض حقها، وذهب الحنفية إلى أن العضل يتحقق في حال كون الخاطب كفاء وبمهر المثل. وقال الحنابلة: إذا وقع العضل تنتقل الولاية إلى من يلي العاضل، وقال الجمهور: تنتقل إلى القاضي.

2. الرضا المعتبر في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري رضا الزوجين هو الركن الوحيد في الزواج، حيث نصت المادة الرابعة على أن "الزواج هو عقد رضائي"، كما نصت المادة (9) على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" وأدرجها تحت عنوان أركان الزواج .

ولقد أنهى قانون الأسرة الجزائري أي دول للولي في مسألة الرضا بغض النظر عن كونه أبا أو جدا أو غيرهما، وقد وضحت المادة (11) منه أن المرأة الراشدة هي من

تتولى إبرام عقد زواجها، ولها أن تختار من تشاء من الأولياء، فقد نصت هذه المادة على أنه "تعقد المرأة الراشدة زواجها حضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره".

كما اشترط القانون لزواج القاصر إذنا بنص المادة (7)، ومتى حصلت القاصر عليه فان قانون الأسرة يمنع الولي من إجبرها على الزواج، حيث تشترط المادة (13) موافقتها لإبرام الولي له، فتتص على أنه "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها".

¹⁸- روى البخاري عن معقل بن يسار قال: زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمته، فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى هذه الآية: (ولا تعضلونهن) فقلت: الآن أفعل يا رسول الله فزوجها إياه.

ثالثا: الصيغة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الزواج من العقود الثنائية الطرف، فتمت بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر، والأصل أن التعبير عن الإرادة تختلف طرقه وتتنوع، والعبارة في العقود في دلالاته على توافق الإرادتين، وذلك أن العبارة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.⁽¹⁹⁾

ولما كان لعقد الزواج من الأهمية والخطورة ما هو معلوم، فقد قصد الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري توضيح دائرة طرق التعبير عن الإرادة في الزواج إمعانا في بيان ما لهذا العقد من خصوصية وتمييزا له عن سائر العقود.

1/ الصيغة اللفظية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

اتفق فقهاء الإسلام على أن لفظي "الزواج" و "النكاح" ينعقد بما يصاغ منهما لفظا الإيجاب والقبول لأنهما اللفظان لموضوعان شرعا للدلالة على هذا العقد، وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة. اتفق جمهور الفقهاء على ذلك ومنعوا انعقاد الزواج بغير ما يصاغ من هذين اللفظين، وزاد المالكية كل لفظ يدل على التملك كألفاظ "المنح" و "الهبة" و "التمليك" بشرط اقترانها بذكر المهر ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ.

ورأى الأحناف أن التعبير عن الإرادة في الزواج يكون بكل لفظ يفيد معنى الزواج شرعا. كما اشترط الفقهاء أن تدل الصيغة على الدوام والتنجز، فلا يجوز أن تدل على التأقيت، أو أن يكون معلقة على المستقبل أو على شرط في المستقبل، وأن يتصلا بالإيجاب والقبول ويوافقه من كل وجه، وأن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول.

2/ الصيغة اللفظية في قانون الأسرة:

اختار المشرع الجزائري رأي الأحناف في مسألة الصيغة اللفظية في عقد الزواج، فنص في المادة العاشرة في قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا". والملاحظ ما يلي:

- قصر المشرع طرف التعبير بالنسبة لغير العاجز عن الكلام على اللفظ دون غيره موافقة لمنهج الشريعة في ذلك، وهذا يعني أنه لا يجوز للقادر على الكلام الاكتفاء بطرق التعبير الأخرى (الكتابة والإشارة).
- يفهم من نص المادة أن المشرع لم يشترط التعبير بألفاظ اللغة العربية، فيكون عقد الزواج بكل لغة يمكن الاتفاق به، ولو كان العاقدان قادرين على التحدث باللغة العربية، خلافا للشافعية الذين يرون أن الزواج لا ينعقد بغير العربية إذا كان العاقدان يفهمانها.

¹⁹⁻ نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ" أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا

• أُلغى المشرع المادة 20 التي كانت تنص على إمكانية إبرام العقد بالوكالة، إذ كانت تنص على أنه

"يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج وكالة خاصة."

ملاحظة: تتمثل شروط الصيغة في عقد الزواج فيما يلي (يعتبر هذا العنصر مجرد تطبيق للقواعد العامة الواجبة في صيغة العقد).

✓ اتصال الإيجاب بالقبول من حيث الزمن، ولا يضر الفاصل القليل، فإن طال خرج القبول عن أن يكون جواباً للإيجاب، ويعرف الطول بالإشعار بكونه إعراضاً عن القبول.

✓ توافق الإيجاب والقبول في الزوجين والمهر إن ذكر (إلا إذا كان إلى خير).

✓ بقاء الموجب على إيجاب، فإن رجع بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئاً يوافقه.

✓ التنجيز في الحال فلا يصح إذا كان مضافاً إلى المستقبل أو معلقاً على أمر في المستقبل.

رابعاً: انعقاد الزواج بالكتابة أو الإشارة:

الأصل أن ينعقد الزواج بالصيغة اللفظية ولا ينعقد بغيرها لما له من خطورة وأهمية، إلا أنه قد توجد من العوارض ما يدفع إلى قبول الكتابة والإشارة.

1. انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على أنه لا ينعقد عقد الزواج بالكتابة والإشارة للناطق في حال الحضور، لأن في التعبير عن الإرادة في عقد الزواج هو اللف، ولا يلجأ إلى غيره إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا.

وخالف الحنفية الجمهور في انعقاد الزواج بالكتابة أو بالرسول من الغائب عن مجلس العقد إذا حضر شاهدان عند وصول الكتاب أو الرسول، قال الحنفية: "الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر"⁽²⁰⁾

وينعقد زواج الأخرس بالكتابة أو الإشارة المفهومة عند سائر الفقهاء والأفضل الكتابة، وتتعين الكتابة عند الحنفية إذا قدر عليها، لأن الكتابة أقوى في الدلالة على المراد وأبعد عن الاحتمال.

²⁰- يعتبر إيجاباً قائماً لا ينقصه إلا القبول، فمتى وصل وعلم به المخاطب فغن رد عليه فهو قبول.

2. انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة في قانون الأسرة الجزائري:

اختار المشرع الجزائري رأي الجمهور في الفقرة الثانية من المادة العاشرة: "ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة"
والملاحظ ما يلي:

- 1- لم يفرق المشرع الجزائري بين الكتابة والإشارة في المرتبة موافقة لرأي الجمهور بل جعلهما في مرتبة واحدة، وللعاجز عن النطق حق الخيار بينها، وإن كانت الكتابة أولى في الدلالة على الإشارة.
 - 2- لم يبين المشرع الجزائري موقفه من الزواج بالكتابة أو الرسول من الغائب، والظاهر أنه اختار الجمهور بعد انعقاده ملاءمة لاختياراته في المسألة. (21)
- خامسا: الاشتراط في عقد الزواج (22):

الأصل أن "العقد شريعة المتعاقدين" وبالتالي فيجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه (راجع المادة 106-107 ق.م) إلا أنه يشترط أحد الطرفين في عقد الزواج مالا يتناسب مع هذا العقد.

1. الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي تلائم مقتضى العقد وعلى بطلان الشروط التي تنافي المقصود من الزواج أو تخالف أحكام الشريعة، واختلفوا في الشروط التي لا تكون من مقتضى العقد ولا تخالف حكما من أحكام الزواج وفيها منفعة لأحد العاقدين كاشتراط المرأة ألا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من دارها أو بلدها.

فالحناابلة يرون أنها شروط صحيحة يلزم الوفاء بها، ورأي الحنفية أنها شروط ملغاة والعقد صحيح. والمالكية يقولون أنها شروط مكروهة لا يلزم الوفاء بها، بل يستحب والشافعية يرون أنها شروط باطلة ويصح الزواج دونها.

أما الشروط الفاسدة المخالفة لمقتضى العقد أو أحكام الشريعة فرأي الحنفية أن الشرط لا يفسد العقد وإنما يلغي الشرط وحده ويصح العقد، أما الشافعية فالشرط الفاسد عندهم يفسد العقد ورأي المالكية أنه يجب فسخ العقد ما دام الرجل لم يدخل بالمرأة فإن دخل بها مضى العقد وألغى الشرط وبطل المسمى ووجب للمرأة مهر المثل.

21- وقع خلط في كتب "الوجيز في شرح القانون الأسرة" للدكتور بلحاج العربي بين الكتابة أو الرسول من الغائب والتوكيل في عقد الزواج فاعتبر الأول عبارة عن توكيل وبالتالي ينعقد به الزواج (راجع ص 66) ... "أما إذا كان أحد المتعاقدين غائبا..." والرسول بالمعنى الذي ذكره الأحناف لا يرقى إلى مرتبة الوكيل، إذ أن مهمته تقتصر على إبلاغ الرسالة الشفوية بالألفاظ التي حمل إياها، فإذا أداها في المجلس مرة لم يصح منه أن يعيدها مرة أخرى إن لم تصادف قبولا ممن وجهت إليه.

22- الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين وللمتعاقدين تعديل الالتزامات التي حددها القانون بالشكل الذي يريانه مناسبا (يمكن أن يشترط البائع مثلا بقاء حق حيازة المبيع والانتفاع به مدة حياته).

2. الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 19 منه "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 تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" كما نصت المادة 35 من ق.أ.ج "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا."

والملاحظ ما يلي:

أن المشرع الجزائري فتح مجال الاشتراط للزوجين ما لم يكن مخالفا للوارد في قانون الأسرة على أساس أن جملة من مواده قد بينت اختياراته فيما يكون من مقتضى العقد، وقد نصت المادة 32 على أنه " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"

يعتبر الشرط الذي أذن به القانون في المادة 19 ملزما للمشترط عليه خلافا لما رآه المالكية من أن الشرط إذا لم يكن مما يقتضيه العقد ولا ينافيه فالشرط مكروه ولا يلزم.

اعتبر المشرع مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا مجيزا لطلب التظليق من الزوجة، وهو السبب التاسع المنصوص عليه في المادة 53.

شرط الأهلية في عقد الزواج.

تحتاج مباشرة التصرفات القانونية إلى أهلية معينة حتى تكون مرتبة لآثارها، وترتبط هذه الأهلية بعنصري السن أو العقل، وفيما يلي بيان لأهلية الزواج فقها وقانونا.

أولاً: شرط الأهلية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

لم يحدد الفقه الإسلامي سنا معينة تتم بها أهلية الشخص للزواج، وربطها بمرحلة البلوغ، وهي تظهر بعلامات طبيعية كالاختلام بالنسبة للفتى والحيض بالنسبة للفتاة، ولقد تم تحديدها إجمالاً بالبلوغ لارتباط سائر التكاليف الشرعية به استناداً للحديث النبوي الشريف: "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق".

ولقد ارتبطت الآية الكريمة مسألة رفع الحجر عن الصغير ببلوغه سن الزواج في قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم).

ولما كان اشتراط البلوغ إنما وضع كشرط لوجوب التكاليف لأنه يصاحبه غالباً نمو عقلي ونضج يؤهل صاحبه لتحمل المسؤولية فيشترط مع البلوغ العقل، وهو ما أشار إليه النص السابق الذكر في قوله تعالى: (فإن أنستم منهم رشداً)

إلا أن أغلب الفقهاء صححوا زواج الصغير خاصة في أحوال معينة وقيده بعضهم بشروط، وقد استدلوا على ذلك بإجازة الشرع لذلك، وهو ما يفهم من الآية الكريمة (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم فعدتهن ثلاث أشهر واللأئي لم يحضن) فإن عدم الحيض إما أن يكون ليأس أو يكون لعدة أو صغر، فاعتبر النص إمكانية أن تتزوج وتطلق الصغيرة وهي لم تبلغ سن الحيض، فدل على جواز تزويجها.

كما استدل الفقهاء بورود ذلك في السنة الفعلية كزواج النبي صلى الله عليه وسلم- من عائشة رضي الله عنها- صغيرة⁽²³⁾،

كما استدل و بأنه قد يكون في ذلك مصلحة وتدعو إليه ضرورة، فلا تقوت بالمنع.

ورأى المالكية والحنابلة أنه للأب أو وصيه أو الحاكم تزويج الصغار لتوافر شفقة الأب وصدق رغبته في تحقيق مصلحة الولد، وقصرها الشافعية على الأب والجد، لأن الجد عندهم كالأب عند عدمه، وأجاز الحنفية للأب والجد وغيرهما من العصبات تزويج الصغار⁽²⁴⁾.

أما تزويج غير العاقل فقد اتفقوا على جوازه، ورأى المالكية أنه للأب وجدته تزويج غير العاقل، وأطلق الحنفية الأمر لكل ولي، ورأى الشافعية أنه لا يزوج إلا لضرورة من الأب أو الحاكم.

والخلاصة أن الفقهاء الشريعة أجازوا زواج الصغير وغير العاقل لإمكانية توفر المصلحة في تزويجهما، وكذا في شروط ذلك. والظاهر أنها مسألة متروك تقديرها للولي بشروط قد تحددها القوانين، وقد يحتاج الأمر إلى إذن قضائي إضافة إلى ما ذكرنا.

²³- عن عائشة قالت: "تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم- وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع" متفق عليه.

²⁴- راجع: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط1984، م1، ج7، ص 1799، 183

ثانيا: شرط الأهلية في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أو للضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"

وقد سبق هذا التنظيم في الفترة الاستيطانية بالقانون الصادر في سنة 1930 والذي حدد أهلية الزواج بخمسة عشر سنة للرجل والمرأة على السواء مع إمكانية إعفاء صادر عن الحاكم العام ولأسباب خطيرة للزواج قبل ذلك، وبأخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر وقاضي الصلح وطبيب مع تصريح مسبق بالخطبة.

وفي سنة 1959 حدد القانون السن بالنسبة للرجل بثمانية عشر سنة، وبخمسة عشر للمرأة مع إمكانية الإعفاء.

وفي القانون الصادر في 29-06-1963 نص في المادة الأولى منه على أنه "لا يجوز للرجل الذي لم يكمل الثامنة عشر سنة، ولا المرأة التي لم تكمل السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية" وفي قانون الأسرة 1984 قبل التعديل كانت المادة 07 تنص على أنه "تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام الواحد والعشرين سنة، والمرأة بتمام الثامنة عشر سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أو الضرورة"

والمتمأمل لنص لمادة السابعة من القانون الحالي ومقارنتها بما سبقها من تنظيم لنفس المسألة يلاحظ أمورا أهمها:

• إن قانون الأسرة الجزائري في تحديده لسن معينة للزواج قد قدر كون هذا السن يقترن عادة بنضج عقلي ونفسي مؤهل للزواج، كما أنه لما سمح بالزواج دون السن المحددة قد راعى العادات السائدة في بعض مناطق الوطن، واحتاط لبعض الحالات التي قد تكون الضرورة فيها دافعة إلى هذا الإعفاء.

• ألغت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري من الأمر 05-02 المادة السابعة من قانون 1984 لاشتمالهما على موضوع واحد فيما تعلق بسن أهلية الزواج، ولنص القانون صراحة في المادة 223 منه على أنه "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون."

• وحد المشرع بتحديدده لسن 19 سنة بين الرجل والمرأة من سن الأهلية، ووجد بين سن أهلية الزواج والأهلية في القانون المدني، وبالتالي أنهى التناقض الموجود سابقا، حيث كان يجيز للمرأة الزواج في سن 18 سنة، أي دون سن الرشد في القانون المدني.

• لم يتضمن قانون الأسرة الحالي أي نص على معاقبة المخالف لسن الأهلية المحدد بخلاف قانون 1963 حيث تنص المادة الثانية منه على معاقبة ضابط الحالة المدنية والموثق والزوجين وممثليهما والشركاء الذين لم يحترموا السن القانونية بالحبس من 15 يوما إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 400 إلى 1000 فرنك جديد أو بإحدى العقوبتين.

• لم يتعرض القانون الأسرة الجزائري إلى حكم عقد الزواج في حال مخالفة سن بخلاف قانون 1963 حيث نص في المادة الثالثة منه على أن "كل زواج شخصيا أو من النيابة العامة أو ممن تكون له مصلحة فيه، على أنه يكون قابلا للبطالان إذا لحقه دخول وذلك بناء على طلب كل واحد من الزوجين دون غيرهما".
وبما أن الأحكام التي عالجها قانون 1963 في المادة الأولى منه الفقرة 2 و3 لم يعالجها القانون الحالي فهي لا تزال سارية المفعول

• نص المشرع على اكتساب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وهو ما لم يكن موجودا قبل تعديل 2005، إذ لا يعقل أن يمنح القاصر إذنا بالزواج ثم لا يمنح أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج.

• لم يحدد قانون الأسرة الجزائري حدا لسلطة القاضي في الإعفاء - أي سن أدنى لإمكانية منح الترخيص للزواج- مما يحمل على الاعتقاد بأن القاضي حسب ظاهر النص يمكن أن الإعفاء في سن مبكرة كالعاشرة مثلا، كما أنه لم يوضح الطريقة التي يقدم التي بها الإعفاء (ممن- لمن...) (25).

إلا أنه يمكن القول أن السن الأدنى هو 13 سنة على اعتبار أنه سن التمييز وفق ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني، حيث تنص على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

ولأن الترشيح يمكن أن يتحصل عليه في حدود سن التمييز وفق ما بينته المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص على أنه "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بنا على طلب من له مصلحة"، فيقاس عليه الترشيح المتعلق بالزواج.

• لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لزواج غير العاقل لما رآه من ضرورة التمتع القوى العقلية في الزواج، إلا أن الضرورة قد تدفع إلى تزويج غير العاقل، وقد نص المشرع على أن من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام قانون الأسرة المادة 81، وأن من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لأحكام المادة 34 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء (المادة 83 قانون الأسرة).

كما أن للقاضي الاعتماد على المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل القاضي على أحكام الشريعة الإسلامية أن يأذن بزواج غير العاقل متى تبين له أن فيه مصلحة وضرورة لا ينبغي تفويتها. تعليق: إن تحديد المشرع لسن معينة لأهلية الزواج لا يعتبر مخالفة للشريعة التي اكتفت نصوصها بسن البلوغ، لأنه من المستقر في قواعد الشريعة جواز تصرف الحاكم بتقييد المباح للمصلحة العامة، وهي مسألة حال وزمان مختلف.

2 شرط الصداق في عقد الزواج

أولاً: صفة الصداق في عقد الزواج.

1- صفة الصداق في عقد الزواج في الفقه الإسلامي⁽²⁶⁾.

يعرف الصداق في الفقه الإسلامي بأنه المال الذي أوجبه الشرع على الزوج وجعله حقا للزوجة، كما عرف بأنه ما يجعل للمرأة في نظير الزواج منها.

وهو واجب على الزوج وحق للزوجة و بأدلة كثيرة أهمها قوله تعالى: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)⁽²⁷⁾،

وقوله: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)⁽²⁸⁾،

26- لهن أسماء كثيرة منها: لمهر، الصداق، صدقة، نحلة، أجر، فريضة، حياء، عقر، علائق، طول.

27- سورة النساء، الآية 4.

28- سورة النساء، الآية 24.

وقوله -صلى الله عليه وسلم-: (التمس ولو خاتما من حديد)(29).

وقد اختلف فقهاء الشريعة في صفة المهر، هل هو عوض لحق الاستمتاع الممنوح العقد أم على سبيل الهدية؟

ما يستند الاتجاه الأول هو قوله تعالى: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة) وما شابهه من النصوص، فقد سمته أجرا، وجعلته مقابل الاستمتاع بالنساء.

وسند الاتجاه الثاني نصوص كثيرة منها قوله تعالى:(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)، فقد وصفته الآية بكونه هدية.

كما اختلف فقهاء الشريعة حول صفة الصداق في عقد الزواج إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء بما فيهم اتجاه في المذهب المالكي إذ لا يعتبرون المهر ركنا ولا شرطاً في الزواج وإنما هو اثر من آثار العقد، ودليلهم قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن لمن فريضة)⁽³⁰⁾، فقد أباح النص الطلاق قبل فرض المهر، مما يدل على مون المهر ليس ركنا ولا شرطاً⁽³¹⁾، وعلى هذا الأساس فلو اتفق الزوجان على إسقاط المهر، أو لم يتفقا عليه في العقد صح عقد الزواج ووجب للمرأة مهر المثل .

الاتجاه الثاني: وهو رأي مشهور المذهب المالكي، إذ يعتبر المهر ركنا من أركان عقد الزواج، مما استدلوا به عموميات النصوص الموجبة له، وقوله تعالى: (يا أيها النبي إنا أحلنا لك أزواجك اللاتي أتيتن أجورهن) وعلى هذا الأساس رتبوا قولهم بفساد الزواج في حالة الاتفاق على الإسقاط المهر ووجوب فسخه قبل الدخول، أما بعده فيمضي العقد ويجب المهر المثل.

2- صفة الصداق في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

اختار المشرع الجزائري اعتباره هدية في تعريفه للمهر وعبر عنه بكونه(نحلة)، فقد نصت المادة (14) منه على أن "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."

وقد اختار المشرع الجزائري اعتبار الصداق شرطا من شروط العقد في المادة (09) مكرر، وأهم ما يميز منهج المشرع في التعامل مع ركن المهر ما يلي:

1/ الحد من أثر تخلف المهر في عقد الزواج في المادة (33): " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."

29- متفق عليه

30- سورة البقرة الآية 236.

31- روى الخمسة عن علقمة قال: "أني عبد الله أي ابن مسعود في امرأة تزوجها رجل، تم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن قد دخل ها، قال فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نساءها ولها الميراث، وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق مثل ما قضى."

وعلى هذا الأساس فإن تم عقد الزواج بدون صداق بالاتفاق على إسقاطه مع وجود الشروط الأخرى فإنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل أخذا برأي المالكية.

ثانياً: شروط الصداق

1. شروط الصداق في الفقه الإسلامي.

للفقهاء في تحديد ما يصح أن يكون مهراً آراء مختلفة، ولهذا فسنحاول التعرض لها بإيجاز كالتالي:
أ- أن يكون مالا أو متقوم بمال: يرى المالكية أن الصداق منه ما هو حق لله تعالى، ومنه ما هو حق للمرأة، ولهذا لا يجيزون إسقاط المهر من العقد، وحق الله فيه أن لا ينزل عن الحد الأدنى وهو ربع دينار ذهبي (1.125 غ ذهب)، فإن نقص الصداق عن الحد الأدنى وجب إكماله إلى اقل المهر ليصح الزواج وإلا وجب فسخه بطلاق ووجب لها نصف المسمى (مراعاة الخلاف)، وإن تم الدخول وجب عليه إتمامه إلى الحد الأدنى ولا يجب لها مهر المثل.

ورأى الحنفية أن حده الأدنى عشرة دراهم (حوالي 4.5 غ ذهب) ورأى الشافعية أن لا حد لأقل المهر، والمهم أن يكون متقوماً، وأجاز الحنابلة أن يكون المهر أمراً معنوياً.

ويجوز المهر منفعة إذا كانت متقومة بمال كسكنى الدار وزراعة الأرض لمدة زمنية معينة.

ب- أن يكون مباحاً: وذلك لأنه لا قيمة للمحرم في نظر الشرع، ولا يجوز تملكه ولا نقل ملكيته.

ج- أن يكون خالياً من الغرر الشديد: وهو الغرر الذي يترتب عنه عدم المهر كجعل المهر ثمرة لم يبد صلاحها، أو تأجيله إلى أمد بعيد كوفاة أحد الزوجين، أما الغرر اليسير فلا يضر كأن يجعل مهرها سبعين غراماً من الذهب دون أن يعين لها الحلي المقصود، أو أثاث بيت، دون يعين لها النوع والصفة، وفي كل حالة غرر يسير يؤخذ الزوج بالوسط، ولا يضر الغرر اليسير لأن الزواج مبني على المكارمة والتسامح.

د- أن يكون معلوماً في حالة الصداق المسمى إلا في زواج التفويض.

هـ- أن يكون مقدوراً على تسليمه.

2. شروط الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

صرح المشرع الجزائري بشرطين في المهر أحدهما ذكره في نص المادة (14) وهو كونه مباحاً شرعاً، كما أوجب أن يكون معلوماً وذلك بوجوب تحديده في العقد في نص المادة (15): "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً"، كما أشار ضمناً إلى باقي الشروط الأخرى ككونه مالا أو متقوماً بمال في عبارة وهو ملك لها في نص المادة.

ثالثاً: موجبات الصداق.

يختلف الصداق من حيث موجبه وما يلزمه منه بحسب نوع العقد، وما يتبع العقد من دخول.

1- موجبات الصداق في الفقه الإسلامي:

- أ. العقد الصحيح: يجب به نصف المهر في حالة الطلاق لقوله تعالى: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)⁽³²⁾، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح فإن لم يسم مهر فلا يجب للمرأة شيء، وإنما تجب المتعة⁽³³⁾.
- ب. الدخول العقد الصحيح: يتأكد النصف الثاني من الصداق بالدخول سواء أكان مسمى في العقد أو فرض بعده بالتراضي أو بقضاء القاضي.
- ج. وفاة الزوج: وهذا حال كون المهر مسمى باتفاق الفقهاء، وقال المالكية لا شيء لها إذا يسم مهراً، وقال الجمهور يجب فيه مهر المثل.
- د. العقد الفاسد: النكاح الفاسد في نظر الشارع معدوم، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً من حيث الآثار، ومثاله الزواج بإحدى المحرمات فيجب فسخه، ولا مهر لها قبل الدخول ولو كان مسمى، أما بعد الدخول فيجب المسمى.

2- موجبات الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

قصر المشرع الجزائري الحالات التي تستحق فيها الزوجة المهر كاملاً على حالتين هما الدخول ووفاة الزوج بينما أوجب نصف المهر في حالة لطلاق قبل الدخول، وهذا في نص المادة (16): "تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحقه نصفه عند الطلاق قبل الدخول"، كما عالج جميع حالات عدم تحديد الصداق – وهو ما يسمى بزواج التفويض- بيان استحقاق المرأة لصداق المثل، وهذا في المادة (2/15) حيث تنص على أنه: "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".
والملاحظ ما يلي:

- أ- أن المشرع سكت عن حال وفاة الزوجة بعد العقد وقبل الدخول مما يدل على عدم استحقاق ورثتها للنصف الثاني من المهر إعمالاً لقاعدة الاكتفاء في موضع الاستفصال يدل على الحصر.
- ب- قرر المشرع في المادة (33) في حالة فسخ الزواج قبل الدخول بأنه لا صداق فيه، بينما أوجب صداق المثل في حال إمضائه بعد الدخول لاختلال أحد شروطه، ولم يوضح الواجب من الصداق إذا كان مما يحكم بفسخه قبل وبعد الدخول مما ذكره في المادة (34) "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب

³²- سورة البقرة، الآية 137.

³³- المتعة هي ما يمنح للمطلقة من كسوة أو مال من المطلق زيادة على الصداق أو بدلا عنه كما في حال التفويض وتستحب عند المالكية في حال الطلاق قبل الدخول دون تسمية، كما تسحب في حال الطلاق بعد الدخول ودليل المتعة قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن" وقوله: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين".

عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"، وقياس الأولى يقتضي وجوب مهر المثل في الحالتين بعد الدخول في حال زواج التفويض أو المسمى في حال التسمية.

رابعاً: تأجيل المهر.

1- تأجيل المهر في الفقه الإسلامي: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تعجيل المهر كله أو تأجيل بعضه أو كله، وإذا عين ولم يتفق فيه على وقت معين للدفع روعيت أعراف الناس واشترط المالكية لجواز التأجيل شرطين:

الأول- أن يكون الأجل معلوماً، وإلا فسد العقد وفسخ قبل الدخول، وجب بعد الدخول مهر المثل.

الثاني- ألا يكون أجلاً بعيداً خمسين سنة فأكثر لأنه مظنة إسقاط الصداق وهذا مفسد للزواج.

2- تأجيل المهر في قانون الأسرة الجزائري: نص المشرع الجزائري في المادة (15) على جواز التعجيل أو التأجيل في الصداق "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً" وهذا يدل على أنه لم يلتزم بما اشترطه المالكية بل أخذ برأي الجمهور.

خامساً: التنازع في الصداق.

قد يقع لبس في فهم أحد الزوجين لإرادة الآخر فيما يتعلق بالصداق، فيقع نزاع حوله بعد العقد سواء قبل الدخول أو بعده وليس لأحدهما بينة.

(1) التنازع في الصداق في الفقه الإسلامي: وفيه حالات أهمها:

الحالة الأولى: التنازل في مقدار الصداق إن كان قبل الدخول فإن حلفا كلاهما فسخ العقد، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج.

الحالة الثانية: التنازع في قبض الصداق إن كان قبل الدخول فالقول قول الزوجة، وإن كان بعده فالقول قول الزوج.

الحالة الثالثة: التنازع في وقت القبض، إن كان قبل الدخول فالقول قول الزوج لأنه الغارم أما بعد الدخول فاختلف الرأي فيه

(2) التنازع في الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

بين المشرع الجزائري مسألة التنازع في الصداق بمختلف حالاته بالتفريق بين حالتين أساسيتين هما قبل الدخول وبعده، فنص في المادة (17) "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"، فالمشرع قد تماشى مع المذهب المالكي في أغلب ما اتجه إليه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بفرضه مهر المثل حال عدم تحديد الصداق في المادة (15) من قانون الأسرة قد أكد على أن الزواج لا يفسخ قبل الدخول لمجرد عدم ذكر الصداق على اعتبار أنه قضى بذلك حال انعدام أحد شروط عقد الزواج وفق ما تنص عليه المادة (33) منه.

وقد فصلت غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 17-11-1998 في ملف رقم 210422 أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل. فيفهم مما تقدم أن الحال الوحيدة التي يفسخ فيها العقد بسبب الصداق هي حالة الاتفاق على إسقاطه، ويكون ذلك قبل الدخول، بينما يثبت بعده بصداق المثل.

(3) الولي في عقد الزواج:

أولاً: الولاية في عقد الزواج في الفقه الإسلامي.

الولاية في اللغة هي النصرة والتأييد، والولاية في عقد الزواج هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا دون توقف على إجازة أحد، ويعرف الولي بأنه: " من يتولى عن المرأة إبرام عقد الزواج". وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية في عقد الزواج على قولين أساسيين:

● القول الأول: وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من الصحابة ومفاده: أنه ليس للمرأة أن تتولى عقد زواج نفسها أو غيرها لأدلة أهمها:

- قوله تعالى: (وانكحوا الأيامى منكم) وقوله: (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) فالخطاب في النصين موجه إلى الأولياء فكان دليلاً على أن الزواج إليهم لا للنساء.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي)⁽³⁴⁾، ففيه نفي للحقيقة الشرعية للزواج في حالة عدم الولي.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل)⁽³⁵⁾.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)⁽³⁶⁾.

● القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر من المالكية، ومفاده أنه يجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ويستحب مباشرته من طرف الولي، من الأدلة التي تمسكوا بها:

- قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره.) فقد نسيت الآية التزويج للمرأة.

- قوله صلى الله عليه وسلم: (الأيام أحق بنفسها من وليها) فأحقية الأيم تعني مما تعنيه أن للمرأة مباشرة عقدها بنفسها.

والملاحظ أن هذه النصوص ليس فيها للحنفية متمسك، فأما الآية فإنها إنما وصفت الحال حتى يتبين متى يجوز للمطلقة ثلاثاً أن تعود لمطلقها، ولم يقصد نسبة التزويج للمرأة كما يتبادر من ظاهره، وأما الحديث فإنه قد

³⁴- رواه أحمد وأصحاب السنن..

³⁵- رواه أحمد والترمذي وصححه

³⁶- رواه ابن ماجه

سبق بيان ما فيه من دلالة على التفريق بين رضا البكر والثيب، فأحقية الأيم في الحديث إنما في الرضا لا في الولاية، وشطر الحديث الثاني يبين شطره الأول.

ويعتبر جمهور الفقهاء تخلف ركن الولي سببا لبطلان عقد الزواج، أما الأحناف فالعقد عندهم صحيح لأن الولي لا يعد ركنا ولا حتى شرطا في عقد الزواج.

وقد اختلف الفقهاء حول مدى تدخل الولي في مسألة الرضا على ثلاثة اتجاهات، حيث يرى الأحناف أن للولي الحق في إجبار الصغيرة (القاصر) ولو كانت ثيبا، أما المالكية فيرون أن للولي الحق في إجبار البكر سواء أكانت راشدة أم قاصرة، ويملك كذلك إجبار الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا، أما الشافعية فيرون أن للولي الحق في إجبار البكر ولو كانت بالغة، وما سوى ذلك فلا يحق للولي إجبارهن.

وللمذاهب الفقهية اختلافات طفيفة في ترتيب الأولياء وستقتصر على المذهب المالكي، فهو يرتب الأولياء على الشكل التالي:

- الأقارب: الابن- الأب- الأخ الشقيق أو الأخ لأب- ابن الأخ شقيقا أو لأب- الجد (أب الأب)- العم شقيقا أو لأب- ابن العم شقيقا أو لأب.
- الكافل لليتيمة (إن استمرت كفالته أربع سنوات).
- القاضي.
- عامة المسلمين (الولاية العامة).

وتكون الولاية العامة في حال انعدام الولاية الخاصة.⁽³⁷⁾

وفي كل الحالات فإن الترتيب ليس شرطا بحيث لو تولى زوج المرأة الأبعد (في غير حالة الأب) مع وجود الأقرب لها وليها وكون الزوج كفوا لها وكون المهر مهر مثلها). جاز العقد وكان صحيحا.

واشترط المالكية لتولي القاضي ولاية الزواج أن تكون المرأة الصحيحة بالغة غير مولى عليها أو عضل .

ثانيا: الولاية في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

يتوضح منهج قانون الأسرة الجزائري في التعامل مع عنصر الولي كما يلي:

1- من حيث طبيعة عنصر الولي.

اعتبر المشرع الجزائري في المادة (9) مكرر من الأمر 02-05 الولي شرطا من شروط عقد الزواج ليس ركنا لأنه قصر الأركان على ركن واحد فقط وهو الرضا (المادة9).

وهو بذلك يكون قد خالف رأي جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الولي ركنا في عقد الزواج لقوله - صلى الله عليه وسلم-:(لا نكاح إلا بولي)، كما خالف رأي الأحناف الذين لم يعتبروه لا ركنا ولا شرطا.

2- من حيث مباشرة العقد.

ميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصر، حيث فصر دور الولي على حضور مجلس العقد، بينما تباشر هي العقد بنفسها، وهو ما نصت عليه المادة 1/11 بقولها: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها"، أما بالنسبة للقاصر فإن الولي هو الذي يباشر العقد، وهو ما نصت عليه المادة 2/11 بقولها "... يتولى زواج اقصر أولياؤهم".

3- من حيث تحديد الأولياء وترتيبهم.

يميز قانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصر، فبالنسبة للراشدة ليس هناك تحديد ولا ترتيب للأولياء، وهو ما ورد في المادة 1/11 التي تنص على أنه "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، ومن تم فلها أن تختار من تشاء ليكون وليا، أما القاصر فقد حدد القانون الأولياء، وهم الأب ثم أحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له، وهم مرتبون وفق ما ورد في المادة 2/11 التي تنص أنه "... يتولى زواج القاصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

4- من حيث علاقة الولي بركن الرضا.

ليس لولي المرأة الراشدة دخل في مسألة الرضا، لأن الزواج عقد رضائي (المادتان 4، 9) ولأنها تباشر العقد بنفسها (المادة 1/11)، أما بالنسبة للقاصر فإن الولي لا يملك إجبارها على الزواج على الزواج، حيث تشترط المادة 13 موافقتها لإبرام عقد زواجها، حيث تنص على أنه "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها". وبما أن القانون قد اشترط ترخيصا قضائيا لزواج القصر (المادة 7) فلا دخل للولي كذلك في مسألة الرضا متى حصلت على الترخيص.

5- من حيث أثر تخلف عنصر الولي على صحة العقد.

ميز القانون بين حالتين، حيث نصت المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

4) شرط الإشهاد في عقد الزواج

تشريع الإشهاد في عقد الزواج كان لغاية إثباته عند التجاحد وكذا لإعلان الزواج تمييزا له عن العلاقات غير المشروعة.

أولاً: حكم الإشهاد في عقد الزواج

1. حكم الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على وجوب الشهادة في الزواج ثم اختلفوا في حقيقتها بالنسبة للعقد على النحو التالي: جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الشهادة شرط لصحة عقد الزواج، فتلزم حين إجراء العقد ليسمع الشهود الإيجاب والقبول عند صدورهما من المتعاقدين، فإن تم العقد بدون الشهادة وقع فاسداً بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

أما المالكية فقد رأوا أن الشهادة شرط لنفاذ عقد الزواج، سواء أكانت إبرام العقد أم بعد العقد وقبل الدخول، ويستحب كونها عند العقد، فإن لم يشهد في العقد ولا قبل الدخول فسخ بطلقة، كما يفسخ زواج السر بطلقة بئنة إن دخل الزوجان، وهو الذي يوصي الزوج فيه الشهود على كتمه عن امرأته أو عن جماعة ولو أهل منزل.

2. حكم الإشهاد في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري الشهادة شرطاً من شروط العقد في المادة (09) مكرر تغليبا لرأي الجمهور، وهذا الاختيار أفضل من حيث إثبات العقد وما تم فيه من اتفاق على الصداق والشروط عند الاختلاف أو وفاة أحدهما حفظاً للحقوق التي لا تتعلق بدخول، ومن الناحية العملية فإن الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يسجل العقد إلا بحضور شاهدين لنص المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادة (09) مكرر من هذا القانون".

إلا أن المشرع عاد فحد من اثر تخلف الإشهاد في المادة (33) من قانون الأسرة الجزائري، فقد نصت المادة (2/33) من قانون الأسرة الجزائري على أنه "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

وهو بهذا خالف رأي الجمهور الذين اعتمد قولهم في اشتراطه في العقد لأنهم يبطلونه دونه، وخالف رأي المالكية الذين يحكمون بالفرقة بطلقة بائنة إذا تم الدخول دون الإشهاد.

ثانياً: شروط الشهود

1. شروط الشهود في الفقه الإسلامي:

✓ العقل والبلوغ.

✓ التعدد.

✓ الذكورة: وهو شرط عند الجمهور غير الحنفية لأنهم يجيزون شهادتها في الحدود والزواج والطلاق.

✓ العدالة: شرط عند الجمهور لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"،

وقال الحنفية يصح العقد بشهادة غير العدول.

✓ الإسلام: شرط متفق عليه إن كان الزوجان مسلمين، وأجاز الحنفية شهادة الذميين إن تزوج المسلم من

ذمية، وكذا شهادة الذميين بعضهم على بعض.

✓ البصر: شرط عند الشافعية في الأصح، وقال الجمهور إن ميز الأعمى صوت المتعاقدين صحت

شهادته.

2. شروط الشهود في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في مسألة الإشهاد إلى أكثر مما ذكره في

المادتين (09) مكرر و(33)، ويمكن إجمالها كما يلي:

✓ الأهلية: وذلك باجتماع عنصري السن والعقل، وقد بين الأمر 20-70 المتضمن قانون الحالة المدنية

في المادة 33 منه أن سن الشاهد يجب أن لا يقل عن 21 سنة، حيث تنص على أنه "يجب على الشهود

المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 212 سنة على الأقل سواء أكانوا من الأقارب أو

غيرهم".

✓ التعدد: وهو ما ذكرته المادة (9) مكرر بلفظ "شاهدان".

✓ الذكورة: وهو شرط قررته غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 15-12-1986 في ملف

رقم 43889، إلا أن ذلك لا يستقيم مع نص المادة (33) من قانون الحالة المدنية التي تنص على أن "يجب على

الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو

غيرهم دون ميز فيما يخص الجنس ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين".

ولم يتعرض المشرع الجزائري لباقي الشروط المذكورة في الفقه الإسلامي، فقد أغفل الحديث عن شرط

العدالة في الشهود ولعل بسبب اشتراط التسجيل في المادة (22)، أما شرط الإسلام فهو واجب بمقتضى نص

المادة (22) التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه نصوص قانون الأسرة الجزائري على اعتبار أنه شرط منفق عليه.

5) شرط انعدام الموانع الشرعية في عقد الزواج.

يعبر عن الموانع في الفقه الإسلامي بصور التحريم، ويميز نوعان من النساء المحرمات.

أ/ محرمات مؤبدة

ب/ محرمات مؤقتة. (38)

ويقصد بالتحريم المؤبد هو المرتبط بمانع دائم لا يزول (كالقربة)، بينما يقصد بالتحريم المؤقت هو المرتبط بمانع ممكن الزوال (كالأحصان: كون المرأة زوجة للغير).

أ/ المحرمات المؤبدة:

المحرمات على سبيل التأييد هي ما كان سبب التحريم قائما ودائما لا يزول، وتتنحصر كما جاء في المادة

24 من قانون الأسرة الجزائري في ثلاث أسباب رئيسية: القربة، المصاهرة، الرضاع

المحرمات بالقربة طبقا لنص المادة 25 هي: الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

والمحرمات بالمصاهرة وطبقا لنص المادة 26 هم: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل

الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا ، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

أما المحرمات بالرضاع طبقا لنص المادة 27: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

ب/ المحرمات المؤقتة:

إذا كان سبب التحريم مؤقت فإن زال السبب زال التحريم، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين

30 و31 من قانون الأسرة وهي:

1- المحصنة: هي المرأة التي تكون في عصمة رجل سواء كان مسلما أو غير مسلم، يحرم على الغير الزواج بها لتعليق حق الزوج بالزوجة.

2- المعتدة من طلاق أو وفاة: هي المرأة التي طلقها زوجها أو توفي عنها، ولا يجوز لأي رجل أن يتزوج بها وتحرم عليه مؤقتا إلى أن تنقض مدة عدتها الشرعية وهي ثلاثة أشهر بالنسبة للمطلقة وأربعة أشهر وعشرة أيام بالنسبة للمتوفى عنها زوجها.

3- المطلقة ثلاث: هي المرأة التي طلقها زوجها ثلاث مرات ويحرم الزواج منها مؤقتا ولا تحل لزوجها إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها المادة 51 من قانون الأسرة.

4- أخت الزوجة: يحرم على الرجل التزوج بالمرأة وأختها من رضاع أو نسب ابتداء ودواما، وذلك لأن الجمع بين المحرمين يؤدي إلى قطيعة الرحم. (39)

³⁸- التعبير بالتحريم المؤقت غير دقيق لأنه يوهم بأنه لا يمكن أن يستمر، بينما هو يمكن أن يستمر باستمرار قيام المانع

³⁹- د. بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 87

5- الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها: يحرم على الرجل التزوج بالمرأة وعمتها أو خالتها فهذا الزواج حرام مؤقتا شرعا وقانونا ولا يكون حلالا إلا بعد وفاة الزوجة الأصلية أو طلاقها. (40)

6- تحريم زواج المسلمة بغير المسلم: نصت المادة 31 من قانون الأسرة على: "لا يجوز زواج المسلمة بغير مسلم"، وقال الله تعالى: "لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" لقد حرم على المسلمة أن تتزوج غير المسلم وذلك لما للزوج من سلطان على زوجته شرعا وعرفا، وقد يحاول أن يفتنها عن دينها، وقد تستجيب له ضعفا وخوفا أو خضوعا. (41)

أما فيما يخص زواج المسلم بغير ذات الدين فنجد أنه لا يحل للمسلم أن يتزوج امرأة لا تدين بدين سماوي ولا تؤمن برسول الله ولا بكتاب إلهي بأن تكون مشركة، لقوله تعالى: (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم). (42)

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الأسرة بانه: "يفسخ النكاح... إذا ثبتت ردة الزوج"، كما أن محكمة النقض التونسية في حكمها الشهير الصادر في 21 جانفي 1966 قضت ببطان الزواج بعد أن ثبتت ردة الزوج، وبردته خرج على الملة الإسلامية وصار حربا على الإسلام والمسلمين، وعليه فإن الردة تعتبر فسحا للنكاح ولا ينقص بها عدد الطلاق وللزواج بعد التوبة حق تجديد نكاحه برضاها وموافقها. (43)

40- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البحث، قسنطينة، 1989، ص 38.

41- بلغ عدد الأجنبيات المتزوجات بالجزائريين 1553 سنة 1980، في حين بلغ عدد الأجانب الذين تزوجوا بالجزائريات في نفس السنة 943، راجع الأسرة من خلال الإحصائيات د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 7.

42- سورة البقرة، الآية 221.

المشركة هي التي تعبد غير الله، كالثنية والمجوسية وعبادة الأصنام وغيرها.

43- د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 147.

المطلب الثالث: جزاء تخلف أركان وشروط عقد الزواج العرفي

إن عقد الزواج العرفي يكون صحيحا إذا استوفى أركانه وشروطه المطلوبة في المادة التاسعة من قانون الأسرة واستكمل العاقدان شروط الأهلية طبقا للمادة السابعة من قانون الأسرة وكان كل من الزوجين الخاليان من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة (المادة 23 من قانون الأسرة).

ولقد رتب المشرع على تخلف أركان وشروط عقد الزواج كلية أو بعضها إما وصف البطلان وإما وصف الفساد، متأثرا بأحكام التشريع الإسلامي فاستعمل مصطلحي الباطل والفساد، فلقد ذهب المشرع إلى أن البطلان أقوى من الفساد في السبب، وكلما قوى السبب كان الزواج باطلا ولكن متى يترتب جزاء البطلان وكذا الفساد على عقد الزواج؟

1- عقد الزواج الفاسد:

1-1 تعريفه وحالاته: إن عقد الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول، ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية الواردة في المادة التاسعة من قانون الأسرة⁽⁴⁴⁾، كأن يكون العقد بدون ولي أو بغير شهود أو بدون تسمية صداق، فالزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة بمعنى الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان وتبين أمره قبل الدخول.

إن الزواج الفاسد ينتهي بالفسخ أو الإبطال وهو ما قصده المشرع في المواد 33، 34 و34 من قانون الأسرة رغم الخلط الذي وقع فيه في توضيح المفاهيم والأحكام ومن ثم نجد أن الفسخ يترتب في الحالات التالية:

(1)- إذا كان الزواج فاقدا لركن واحد من الأركان كما لو تم بدون ولي أو شاهدين أو صداق أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا كأن تكون المرأة مجبرة مثلا وتبين أمر هذا الزواج قبل الدخول.

(2)- إذا اشتمل الزواج على مانع شرعي أو قانوني سواء كان المانع مؤبدا أو مؤقتا فإنه يفسخ قبل الدخول أو بعده طبقا لما قرره المادة 34 قانون الأسرة.

(3)- اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضياته أو يتنافى مع أحكام قانون الأسرة غير أن المشرع صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا طبقا للمادة 35 قانون الأسرة.

(4)- ردة الزوج فإذا ثبتت ردة الزوج بعد أن انعقد العقد صحيحا، وكانت هذه الردة قبل الدخول فسد عقد الزواج وفسخ في الحال طبقا لما قرره المادة 32 قانون الأسرة وذلك لأن الزواج الكافر بالمسلمة غير جائز شرعا وقانونا.

44- أو كما جاء في المادة التاسعة ركنا من الأركان.

2.1- آثار العقد الفاسد:

إن الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع على العقد الفاسد الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون، فإذا ما تبين، سبب من أسباب الفساد قبل الدخول فسخ الزواج دون الصداق. أما إذا تبين بعد الدخول فالقانون إما يصححه للإستمرار فيه إذا اختل ركن واحد من أركان العقد أو اشتمل على شرط ينافي مقصود العقد حماية للأسرة والمجتمع، وإما يبطله بطلانا مطلقا إذا اختل أكثر من ركن واحد في العقد.

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

- 1- تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل.
- 2- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد ومنعا لاختلاط الأنساب ويثبت نسب الولد من أبيه إذا جاءت به أمه في مدة الحمل أقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها عشرة أشهر من تاريخ التفريق أو الانفصال.
- 3- ثبوت حرمة المصاهرة حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو ابنتها كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه.
- 4- وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم من الحمل.
- 5- تستحق الزوجة نفقة العدة إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح غير أنها لا تستحق النفقة الزوجية ولا الميراث ولو تم الدخول لأنهما أثران من آثار الزواج الصحيح.
- 6- اعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة فلا يطبق حد الزنا على الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم: "إدرعوا الحدود بالشبهات"، فالشبهة ترفع وصف الزنا في العقد الفاسد.

2- عقد الزواج الباطل:

1.2- تعريفه وحالاته:

إن عقد الزواج الباطل هو كل عقد فقد ركنا من أركانه الأساسية أو الذي اختل فيه ركنا من الأركان التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة، فإن هذا العقد يكون باطلا لا وجود له في نظر القانون الذي قرر بطلانه ولو بعد الدخول، وعليه فإن البطلان يترتب في الحالات التالية:

- 1- فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي والمتعلق برضا الزوجين وهو ما يقصده المشرع في المادة 32 التي تقضي أنه "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه..."، وعليه فإنه إذا حصل خلل في الصيغة أو في أهلية العاقد يمنع انعقاد العقد.
- 2- فقدان عقد الزواج لأكثر من ركن من الأركان التي اعتبرها القانون من شروط صحة وهو ما تنص عليه المادة 33 بقولها "ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"، وكأن يتم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو بدون صداق سواء تبين أمره قبل الدخول أو بعده.

3- كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب العدة، وينصرف البطلان أيضا إلى زواج المسلمة بغير المسلم وكذلك إذا كان أحد الزوجين مرتدا.

2.2- آثار عقد الزواج الباطل:

إن عقد الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار عقد الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر ما قبل الدخول بل يعتبر وجوده كعدمه ويجب على كل من الزوجين أن يفترقا في الحال وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقدا باطلا كان دخوله بمنزلة الزنا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراتها. إن عقد الزواج الباطل على حد قول الأستاذ فضيل سعد لا يترتب إلا أحكاما عرضية بوصفه واقعة مادية تستوجب التنظيم في نظر الإسلام والشريعة الإسلامية بخلاف العقد الفاسد الذي يقوم غير مستوفي لشروط النكاح الشرعي.

وعليه فإنه من الآثار المترتبة عليه نجد:

- لا توارث بين الزوجين.

- ثبوت النسب رعاية لحقوق الطفل.

- لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة كما أنه لا ينشأ للزوج على زوجته أي حق ولا للزوجة على زوجها.

- إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول وثبت العلم بالتحريم وسببه وتم الدخول عد بمنزلة الزنا.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري في المواد 32، 33، 34 و354 من قانون الأسرة الجزائري استعمل الركن للدلالة على كل من شروط الصحة والانعقاد غير أنه في المادة 32 يجعل كل الأركان في درجة واحدة من القوة بلا تفرقة بين الأركان، ويقرر فسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه ويعود في المادة 33 قانون الأسرة ليفرق بين ما يعتبره ركنا وما يعتبره شرط صحة رغم أنه يسميه ركنا حيث نص: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".

ودون أن نتطرق إلى ذكر التناقض الذي وقع المشرع في المواد السالف ذكرها، لذا سنقتصر على القول أن حالات البطلان وفقا لقانون الأسرة يكون في حالة تخلف ركن الرضا، وحالة الزواج الذي يخل فيه أكثر من ركن واحد (المادة 33 قانون الأسرة) وحالة الزواج بإحدى المحرمات (المادة 34 قانون الأسرة) وأما بقية حالات عقد الزواج غير الصحيح في مفهوم المشرع يعتبر العقد فيها فاسدا(45)

فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 28 نوفمبر 1982 أنه: "يعتبر صحيحا كل زواج توافرت أركانه وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق"(46)

وفي قرار آخر لها صدر بتاريخ 1989/01/02 قضت أن : "للنكاح أربعة أركان وهي الرضا والولي والصداق والشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية وأنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج"(47)

كما قضت في قرار صادر لها بتاريخ 1986/11/03 أن: "الزواج الصحيح المنعقد شرعا وقانونا لا يفسخ ولو قبل البناء إلا للأسباب المحددة قانونا."(48)

هكذا وبعد أن عرفنا عقد الزواج العرفي وأركانه نتساءل الآن عن الآثار التي يترتبها الزواج العرفي، وهذا ما سنحاول توضيحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي

الزواج كغيره من العقود ينشئ بين العاقدين حقوقا وواجبات متبادلة، عملا بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد، وقد أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ وثبتت هذه الحقوق والواجبات، فقال تعالى: (ولمن مثل الذي علمن بالمعروفه).

أي أن للنساء من حقوق على الرجال مثل ما للرجال على النساء من واجبات، واسباس توزيع الحقوق والواجبات مبدأ العدالة والعرف والفطرة وموقع كل من الطرفين بالنسبة للعلاقة الزوجية.

فالزواج العرفي ونظرا لطابعه الخاص ولأنه يفتقد إلى شرط شكلي يستوجب القانون يجعل آثاره متميزة لا تنحصر فقط في الزوجين ولكن تمتد إلى أطراف أخرى، وسنتناول في هذا المبحث الآثار التي يترتبها عقد الزواج العرفي بوصفه واقعة مادية وقانونية معترف بها بالنسبة للزوجين في المطلب الأول، وبالنسبة للأولاد الناتجين عن هذا الزواج في المطلب الثاني ثم نتناول امتداد هذا الزواج بالنسبة للمجتمع في المطلب الثالث.

45- د. بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 153- 155

46- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1989، العدد 02، ص 32

47- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1992، العدد 03، ص 53

48- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1989، العدد 02، ص 94

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين

العقد الذي توافرت فيه الأركان والشروط السابق ذكرها يكون صحيحا وتترتب عليه آثار، والآثار التي تترتب على الزواج الصحيح هي عبارة عن حقوق مشتركة للزوجين أو حقوق ينفرد كل منهما على الآخر، وعليه نتطرق إلى ما إذا كانت هذه الآثار هي نفسها التي تترتب على عقد الزواج العرفي.

وقد نظم المشرع آثار عقد الزواج بعد اكتمال أركانه وشروطه في المواد من 36 إلى 39 من قانون الأسرة.

1/ الواجبات المشتركة:

نص قانون الأسرة على الحقوق المشتركة بين الزوجين في المادة 36 من قانون الأسرة وحصرها في ثلاثة بنود أساسية تهدف إلى المحافظة على الروابط الزوجية والتعاون على مصلحة الأسرة، والمحافظة على روابط القرابة، أما الحقوق الزوجية هي أيضا الواجبات، وهي تحمل دلالات العشرة الطيبة، وتساهم في تحقيق استقرار الأسرة وراحتها، وقد يصعب تحديد وحصر الواجبات الزوجية، فاكتفى المشرع الجزائري بذكر أهمها في المادة 1/36، 2، 3، قانون الأسرة ونص على حقوق أخرى في مواد متفرقة.

- 1- الحق الأصلي المشترك بين الزوجين هو حل العشرة الزوجين بينهما وحل المقاربة وما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج، فحق الاستمتاع هو الحق الأصلي المشترك.⁽⁴⁹⁾
- 2- التوارث بين الزوجين: إذا مات أحد الزوجين والزوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكما ورثة الآخر ما لم يوجد مانع من موانع الميراث.
- وتنص المادة 130 من قانون الأسرة على: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".
- 3- حرمة المصاهرة: يحرم على الزوج أصول زوجته وفروعها كما يحرم على الزوجة أصول الزوج وفروعه.
- 4- ثبوت النسب: للزوجين الحق في انتساب الأولاد إليهما، كما أن للأبناء حق الانتساب لأبائهم، فنسب الأولاد هو حق للزوجين على السواء كما هو حق للأولاد.⁽⁵⁰⁾

49- الفقه المقارن لأحوال الشخصية، بدران، 282، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 342/7.

50- د/ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص 84

2/ الحقوق والواجبات المستقلة:

1. حقوق الزوجة: خصص المشرع الجزائري المادتين 37 و 38 من قانون الأسرة، لتنظيم حقوق الزوجة

وحصرها في:

- حقوق النفقة الشرعية.
- العدل بين الزوجات عند التعدد.
- زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف.
- حرية التصرف في مالها. (51)

➤ حقوق النفقة الشرعية.

النفقة هي كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس، وهي واجبة على زوجها ما دامت في طاعتها، وهو ما جاء في نص المادة 1/37 قانون الأسرة: "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها".

➤ العدل بين الزوجات عند التعدد.

أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات في المادة 8 من قانون الأسرة، غير أنه وضع شروطا لا بد من استيفائها وهي ضرورة وجود المبرر الشرعي، ونية العدل وعلم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، كما أنه جعل العدل بين الزوجات عند التعدد من واجبات الزوج ومن حقوق الزوجة الشرعية (المادة 2/37 من قانون الأسرة)

➤ زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف.

تنص المادة 1/38 ق.أ بأنه: "للزوجة الحق في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف." معناه أنه يحق للزوجة زيارة أهلها، بالذهاب إليهم في مساكنهم أو استقبالهم في مسكنها في حدود المنطق وقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون مقصورة على المحارم وأن تكون الزيارة بالمعروف أي في حدود اللزوم، ولمدة مقبولة.

➤ حرية التصرف في مالها.

تنص المادة 2/38 بأنه للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها، وعليه تحتفظ الزوجة بشخصيتها عند زواجها وإبقاء ذمتها المالية المستقلة عن زوجها، كما لها الحق في أن تدبر أموالها في أمور تجارية أو غيرها وليس للزوج الحق في منعها، وهذا خلاف لما يوجد في الأنظمة الغربية من أن الزوجة تفقد اسمها وحريتها في التصرف في أموالها. (52)

51- د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162

52- لم يصل القانون الفرنسي إلى تقرير حرية الزوجة في التصرف في مالها إلا بالقانون الصادر في 13 جويلية 1967، راجع في هذا الموضوع بن الشيخ دنوني هجيرة، الوضعية القانونية للمرأة المتزوجة في قوانين الدول المغرب العربي، رسالة دكتوراه، دولة فرنسا 1982، ص 314-327 (باللغة الفرنسية)

2. حقوق الزوج: تنص المادة 39 ق.أ أنه يجب على الزوجة:

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.

- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.

- احترام والدي الزوج وأقاربه.

➤ طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.

يجب على الزوجة أن تطيع زوجها في غير ما نهى الله عنه، وتحفظه في نفسها ومالها حال حضرته وغيبته، وذلك بالامتثال لأوامره والامتناع عن نواهيه باعتباره رئيس العائلة.

➤ إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.

أوجبت المادة 2/39 ق.أ على الزوجة إرضاع أبنائها وجعلت ذلك حقا للزوج على زوجته، مقرونا بواجب التربية السليمة لأولاد، وذلك لقوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف.)⁽⁵³⁾

➤ احترام والدي الزوج وأقاربه.

اهتم المشرع الجزائري بسلوك الزوجة بصفة خاصة، فقرر في المادة 3/39 بأنه يجب على الزوجة احترام والدي الزوج وأقاربه، وهذا بهدف ازدياد الترابط وقيام الألفة والتكافل بي أفراد الأسرة جميعا، بعيدا عن أسباب الشقاق والتنافر.

وإذا كانت هذه الحقوق قد أقرها القانون فإن هناك حقوق أخرى أقرتها الشريعة الإسلامية للزوج وهذه الحقوق هي:

*** القرار في البيت:**

على الزوجة أن تقرر في البيت وألا تخرج منه وإلا بإذن زوجها، وقد أمر الله أمهات المؤمنين بالقرار في بيوتهن، وقرار المرأة في البيت من أسباب استقرار الحياة الزوجية، غير أن هذا الحق يمكن للزوج التنازل عنه بأن يسمح لزوجته بالعمل خارج البيت.

* تأديب الزوجة:

قد تبدو من الزوجة بوادر الشقاق والنشوز، وقد أعطى الإسلام للرجل حق تأديبها قال تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهبوهن في المضاجع واخربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليما حكيمًا). (54)

فإن وسائل الإصلاح والتأديب هي: الموعظة الحسنة ثم الهجر في المضجع ثم الضرب بالقليل وهو آخر الوسائل الإصلاحية، ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة وألا يكون ضربا مبرحا وشديد الآلام. فهذه الحقوق والواجبات تمثل آثار عقد الزواج الصحيح الرسمي وهي نفسها التي يرتبها عقد الزواج العرفي الكامل الأركان وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 بأنه: "إن كان زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية." (55)

ولكن من الناحية العملية نجد أن الزواج العرفي غير المسجل لا يعتد به إذا أخل أحد الزوجين بالتزامه وطالبه الزوج الآخر بتنفيذه إلا بعد تسجيل عقد الزواج فإن كانت آثار عقد الزواج تثبت من حيث أن الزواج واقعة مادية من يوم قيام العقد صحيحا إلا أن ممارستها من الناحية القانونية لا تكون إلا بعد تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة

المدنية وهذا ما قد يهدر بعض الحقوق ويؤثر على مراكز الأفراد، وعليه فإن للزواج العرفي آثار سلبية على الزوجين يمكن حصرها فيما يلي:

1- بالنسبة للحقوق المالية:

عندما نص المشرع الجزائري على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير، وإذا كان نص المادة 78 من ق.أ لا يحتاج إلى شرح وتحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها في اعتباره.

وعليه إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة لزوجته، وتقدمت إلى العدالة للمطالبة بحقها فإنه عليها أن تثبت العلاقة الزوجية القائمة بينها وبين المدعى عليه، وإلا فإن دعاها لا تقبل لانعدام صفتها والصفة من النظام العام، حتى ولو أقر الزوج بعقد الزواج العرفي وأعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/07 أنه: "طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية

54- سورة النساء، الآية 34

55- بداوي علي، مقال عقود الزواج العرفية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، العدد 2، ص 39

فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها." (56)

الإدارات العمومية المخول لها أداء المنح والتعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها، وفي حالة عدم تقديم الزوج لعقد الزواج أو عدم إمكان الزوجة إثباته، فإنها لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق، كذلك الأمر بالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين.

والأمر نفسه بالنسبة لقضايا الميراث فإن عقد الزواج يعطي للزوجة حق الميراث دون أن يسقط، أما إذا كان الزواج عرفيا فإنه يضيع حق الزوج إذا لم يستطع إثبات هذا الزواج.

أما بالنسبة للصداق فإنه ركن من أركان عقد الزواج وتستحقه الزوجة بالدخول وبالخلوة الصحيحة فإذا كان مؤجلا وطالبت به الزوجة فلا بد أولا من إثبات علاقة الزوجية وإثبات عدم تسلمها له هذا ما جاء في القضية رقم 902/54 والتي تتلخص وقائعها في وجود عقد زواج عرفي أثبت بموجب حكم قضائي، ثم إثبات الطلاق العرفي، دون التطرق لمؤخر الصداق، وبما أن المدعية أثبتت صداقها عن طريق الشهود مما تعين معه إلزام المدعي عليه بأدائه لها (ملحق 06).

2- الحقوق غير المالية:

إن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة ويعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي وقانوني. (57)

وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وعليه فإن التسجيل بمعناه القانوني التنظيمي لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية والقانونية أمام الموثق أو البلدية (م 18 من ق.أ، 71 و 72 ق.ح.م)، أما إذا حصل الدخول بالزوجة، فإنه يجب على الشخص الذي يدعى أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج تقديم الأدلة والإثباتات التي تؤكد ما يدعيه، وهذا من أجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة يعتبر تلك الواقعة المادية زواجا إن توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 9 ق.أ (م 39-40 و 50 ق.ح.م، والمادة 5 من قانون رقم 63/224).

أما إذا كان قد سبق لشخص أبرم عقد زواجه بالفاتحة وبحضور جماعة من المسلمين، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فإنه ليس أمام هذا الشخص من سبيل لإثبات هذا الزواج إلا باللجوء إلى المحكمة، وطالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة لا في قانون ولا في القوانين الأخرى، فلا مانع من إدراجه في سجلات الحالة المدنية إذا توافرت فيه أحكام التشريع الإسلامي وشروط المادة 9 من ق.أ،

56- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1992، العدد 03، ص 65

57- د. بلحاج العربي، المرجع السابق، الجزء 2، ص 439 وما بعدها

وهذا حماية لقواعد النظام العام من جهة، وحماية لمصالح الزوجة ولمصالح الأولاد الناتجين عن مثل هذا الزواج من جهة أخرى. (58)

ويترتب على هذا وجوب تدخل النيابة العامة عند الضرورة، ولو من تلقاء نفسها للمطالبة بتسجيل عقود الزواج المغفلة أو المهملة بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة، لأن تسجيل عقود الزواج يدخل ضمن قواعد النظام العام الجزائري (م 18 و22 ق.أ). (59)

وعليه، فإنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب تسجيل عقد الزواج ابرم بالفاتحة غير أنه يمكنها توقيع عقوبة على أطراف العقد أو على احدهم، وتكون العقوبة هنا، عقوبة إدارية أو جزائية بحسب الأحوال. (60)

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد.

اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم اللبنة التي عليها يقوم عليها الوجود البشري. لقد نظمته في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.

فالزواج العرفي عقد مشروع رتب له المشرع آثار تتعدى أطرافه الأصليين لتمس الأبناء فتترتب عليه حقوق للأولاد.

58- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 59

59- ولقد قررت المحكمة العليا بأن الزواج الذي انعقد قبل قانون 29 جوان 1963 حسب العرف وبحضور شاهدين هو عقد صحيح، المحكمة العليا 26 جوان 1968، م.أ.ق، وزارة العدل، ج1 ص45 مكررة، 25 ديسمبر 1968، م.أ.ق، وزارة العدل، ج1، ص 84 مكررة، راجع قرار المحكمة العليا 17 مارس 1980، طعن رقم 208005، والقرار الصادر في 12 جويلية، طعن رقم 28412.

60- مجلس قضاء مستغانم، غ.ج، 31 ماي 1967، م.ج، 1968، ص 1205، مجلس القضاء وهران، غ.ج، 1 ديسمبر 1967، م.ج، 1968 رقم 4،

1) آثار الزواج العرفي في إثبات النسب:

يثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته في جميع الحالات دون توقف على شيء آخر ومن غير حاجة إلى إثبات، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد، ويثبت نسب الولد من أبيه بالفراش والإقرار والبينة.

تنص المادة 40 ق.أ بأنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح بالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون."

فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين، وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا وهو بالنسبة للأم كالشريعة لأنه ولدها. والنسب حق لكل من الزوجين لأنه يضمن التناسل الذي يعتبر من أغراض الزواج الرئيسية ويثبت ب:

1/ إثبات النسب بالزواج الصحيح:

إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية أو العدة، أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا فإذا اثبت أنه غير ممكن، أو أنهما لم يتلاقيا قط، ولم يكن في الإمكان تلاقيهما فإن النسب لا يثبت⁽⁶¹⁾، وهذا قوله عليه السلام: "الولد للفراش" وعلى هذا الأساس جاء في المادة 40 ق.أ، بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، كما أنه طبقا للمادة 41 ق.أ، فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

ومن هنا، فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي:

1- الزوجية القائمة بين الرجل وامرأته، حين ابتداء الحمل، على أساس عقد الزواج الصحيح، فإذا كان الزواج صحيحا، كامل الشروط والأركان، عد صالحا لإثبات النسب دون اشتراط بيعة أو اعتراف ممن سيثبت نسبا لولد منه.

ولقد قررت محكمة النقض التونسية في حكمها المشهور الصادر في 6 مارس 1973، بأن القانون لا يسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي ناتج عن علاقات ما قبل الزواج الشرعي، ذلك أنه لا ينسب الولد لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا كان هناك عقد الزواج بصفة قانونية وشرعية.

2- أن يثبت التلاقي بين الزوجين من حيث العقد، ذلك أن العقد وحده لا يكفي، إذ لا بد فيه من الدخول، فإن تأكد عدم اللقاء بينهما لا يثبت نسب الولد إلى الزوج، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائبا في بلد بعيد غيابه امتدى إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 العقد الصحيح، وإضافة إلى العقد تحقق الدخول أ و إمكانية الاتصال الجنسي، ومجرد قيام لزوجية كاف لإلحاق النسب بالزوج وبتمام ستة أشهر فأكثر يثبت النسب.

⁶¹ - ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء 4، ص 166،

المحكمة العليا، غ.أ.ش، 8 أكتوبر 1984

وقد أخذ القانون الجزائري برأي الجمهور (م 40 و 41 ق.أ) وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي والمنصق والمعقول. والولد للفراش أن مضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال.

3- ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل، طبقا للمادة 42 ق.أ والتي تنص بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومن هنا يجب ألا تتجاوز المدة في كل الأحوال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة المادة 43 ق.أ (62)

والمادة 43 ق.أ حددت حكم المطلقة أو المتوفي عنها زوجها، على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، غير أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا وعليه فإنه لا بد من التمييز في هذا الموضوع بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا وهذا ما نصت عليه المادة 60 ق.أ بأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

4- ألا ينفه الأب بالطرق المشروعة والطريق المشروع لنفي الولد عنه إلا باللعان، وإن كان المشرع لم يظهر ذلك في سابق إلا أنه يفهم من نص المادة 138 ق.أ.

2/ ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

تنص المادة 40 ق.أ بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة، كما أنه جاء في المادة 34 بأن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.

إن الزواج الفاسد تثبت له بعد الدخول بعض الآثار القانونية ومنها:

ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسبه، وذلك إذا ماتت توافرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحيح من دخول حقيقي بالمرأة وأن يمضي على الزواج الفاسد أقل مدة لحمل وهي ستة أشهر من تاريخ الدخول أما أقصى فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد، فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإن جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبويه (63)

إن المادة 40 ق.أ تنص بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، فإن المشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول.

62- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 17 ديسمبر 1984، ملف رقم 35087 م.ق، 1990، ص 1، 86، 22 جانفي 1990، رقم 57756، م.ق، 1992، 2، ص 71.

63 اقرار الأمومة هو إثبات للنسب، المحكمة العليا غ.أ.ش، 19 ديسمبر 1988، 3، ص 53

3/ ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

يثبت نسب المولود من وطء بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وبين أكثرها ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص والشبهة في عقد الزواج تبدو بأشكال مختلفة كالشبهة في الحكم والشبهة في العقد وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 34 ق.أ والشبهة في الفعل.

وللفقهاء آراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة، ففي بعضها أثبتوا النسب وفي بعضها الآخر لم يثبتوه، ومرد ذلك إلى الحكم على واقعة الدخول هل تعتبر كالزواج

الفاقد أو كالباطل، وما ينشأ عنه من آثار أخرى غير النسب، من حيث العقوبة أو من حيث الأحكام كالعدة والصداق وحرمة المصاهرة وغير ذلك.

4/ ثبوت النسب بالإقرار:

هناك نوعان من الإقرار وهما: الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة والإقرار في غير الأبوة والبنوة والأمومة. ولقد نصت المادة 44 من قانون الأسرة على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

ويتضح أن النوع الأول ليس فيه حمل النسب على الغير وأن الثاني فيه حمل النسب على الغير لكل أحكامه. النوع الأول: ويشترط لصحة الإقرار الذي ليس فيه حمل النسب على غير المقر ثلاثة شروط: 1- أن يكون الولد مجهول نسبه.

2- أن يكون ثبوت نسبه منه ممكنا.

3- أن يصادق المقر له على إقراره.

وإذا ثبت نسب الولد ممن أقر بينوته له ثم مات وكان للولد أم معروفة أمومتها له فادعت أنها زوجة للمقر ثبتت زوجيتها له.

النوع الثاني: وحكم هذا النوع أنه لا يصلح سببا لثبوت النسب إلا بأحد أمرين: إما أن يصدقه من حمل النسب عليه أو أن يثبت هذا النسب بالبينة فإن لم يكن هذا لا يثبت النسب ولكن يعامل المقر بإقراره من ناحية الميراث ومن ناحية غيره من الحقوق التي ترجع إليه نفسه.

فالزواج العرفي لا يمكن إثبات النسب بالإقرار إلا بعد تثبيت الزواج.

نصت المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ، بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبيينة والمراد بالبيينة هي الدلائل أو الحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية

وجودها حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات والبيينة هي أقوى من الإقرار من حيث الإثبات.

ويكون الإثبات بالبيينة الكاملة عن طريق شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول⁽⁶⁴⁾، فإذا تنازع نسب ولد أكثر من شخص فادعى كل منهم أنه إذا ابنه فهو ابن من يقيم البيينة الكاملة على دعواه، كما أنه إذا ادعى إنسان على آخر بنوة أو أبوة أو أخوة أو عمومة وأنكر المدعي عليه دعواه، فللمدعي أن يثبت دعواه بالبيينة وحينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر.

2) دعوى إثبات النسب:

القاعدة أنه لا يشترط لصحة الزواج شرعا أن يكون مسجلا أو مكتوبا على يد موثق أو غيره بل هو جائز شرعا متى استوفى شرائطه، ونظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته وما يترتب عليه من آثار فقد صدرت العديد من القوانين واللوائح التي تنظم عقد الزواج وتضع له قيودا وضوابط تحد من أفعال وإدعاءات بعض ذوي الأغراض زورا الذين يدعون الزوجية ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة إثباتها بالشهود خاصة أن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج.

نصت المادة 99 من اللائحة الشرعية المعدلة في فقراتها الخمس الأول على أنه:

((لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على 1911 سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها)).

((ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة سنة 1931)).

ويقصد بوثيقة الزواج الرسمية تلك التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها كالقاضي والموثقين المنتدبين وموثق الشهر العقاري في داخل القطر وخارج البلاد.

فدعاوى الزوجية ممنوعة من السماع ما لم يكن الزواج ثابت بالوثيقة الرسمية إلا إذا كانت الزوجية غير منكورة من طرفيها واستوفت شرائطها القانونية فتسمع جميع دعاوى لزوجية دون اشتراط عقد موثق، كذلك إذا أقر الزوجان بالزوجية في مجلس لقضاء واستوفى الإقرار شروطه القانونية فإنه يقوم مقام الوثيقة الموثقة.

المطلب الثالث: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.

قد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما استعمل الوظيفة التربوية للقانون في المجتمع بهدف توعية الجمهور بضرورة تسجيل عقود الزواج، وإبرامها أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية، وهذا بسلسلة من المجهودات التشريعية ملؤها المرونة والملاءمة بعيدا عن أفكار الردع أو الصرامة أو التعقيد.

إن طبيعة قانون الأسرة لا تنسجم مع المفاهيم القانونية المحددة والعقيمة وعليه يجب مواصلة حركة التوعية وبرامج الإعلام والشرح لأهمية وأهداف عقد الزواج الرسمي المسجل في سجلات الحالة المدنية، غن حماية الأسرة واستقرارها، يقضي مواصلة مجهود التوعية وخاصة في الأوساط الشعبية الواسعة وسكان القرى و الأرياف، وإشعارهم بضرورة إبرام عقود لزواج أمام الموظف المؤهل قانونا وبصفة رسمية طبقا لقواعد النظام العام الجزائري، غير أن المحكمة العليا مازلت تقدر الأوضاع والعادات في البلاد، وتقرر بأن الزواج العرفي الذي توافر على أركانه يمكن القضاء بتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد وفقا للشرع والقانون⁽⁶⁵⁾. أي أن الزواج يثبت أصلا مستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي إذا توافرت أركانه وفقا للقانون (م 22 ق.أ)⁽⁶⁶⁾، ومن تم فإن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على الوجه الشرعي⁽⁶⁷⁾

⁶⁵- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 25 ديسمبر 1989، م.ق، 1991، 4 ص 110.

⁶⁶- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 11 ديسمبر 1989، م.ق، 1992، 1 ص 48، 23 سبتمبر 1985، م.ق، 1989، 1، ص 95، 27 مارس 1989، م.ق، 1990، 3 ص 82.

⁶⁷- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 19 نوفمبر 1984، م.ق، 1990، 1 ص 67، 29 فبراير 1988، م.ق، 1991، 1، ص 49.

الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

مقدمة :

يمكن القول بأن الزواج العرفي هو زواج يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتوفر على جميع أركانه وشروطه الشرعية، غير أنه لم يتم شهره وتسجيله بسجلات الحالة المدنية، تبدأ من تاريخ انعقاد لعقد عندما يبرم الزواج بين الجزائريين مقيمين في بلاد أجنبي وبهذا سنتناول مبحثين في المبحث الأول إثبات عقد الزواج العرفي أما المبحث الثاني سنتناول فيه الإجراءات المتبعة في تسجيله.

المبحث الأول: إثبات عقد الزواج العرفي

نص المشرع الجزائري في المادة 18 قانون الأسرة بأنه يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً لذلك، وتنص المادة 22 من نفس القانون بأنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقاً لهذا القانون، ويتم تسجيله في لحالة المدنية.⁽⁶⁸⁾

وعليه، فإنه لا يمكن إثبات الزواج أو الرابطة الزوجية إلا بعد بعقد مدني هو عقد الزواج، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج وتطبيق في هذا الشأن أحكام قانون الحالة المدنية المتعلقة بإجراءات في تسجيل عقد الزواج (م 21 ق.أ، م 17-77 ق.ح.م) ولقد اكتفت الشريعة الإسلامية بالشهادة كوسيلة للإشهار والعلنية وكأداة للإثبات في حالة جحود الزوجية أو إنكارها من طرف أحد الزوجين، في حين أدخل الفقه الإسلامي المعاصر التوثيق الذي يدخل ضمن المصالح المرسلة لتثبيت الحقوق وتقوية الثقة وإدخال الاطمئنان في نفوس الناس، ولقد أصبح عقد الزواج من العقود الشكلية أو الرسمية، والتي لا بد فيها من الشهر والإعلان والتوثيق لحمايتها وترتيب أحكامها.⁽⁶⁹⁾

إن أدلة الإثبات متنوعة ولكن إثبات الزواج مقيد بأدلة معينة، هي الإقرار والبينة والنكول عن اليمين(أي الامتناع عنه)

فإن ادعى أحد الزوجين لزواج أو أمر يتعلق به كالمهر والنفقة مثلاً، فإن أقر الطرف الآخر ثبت لأن الإقرار حجة على المقر و غن لم يقر طولب المدعي بالبينة وإذا أتى بشهود يشهدون على دعواه ثبت العقد فإن عجز المدعي عن إقامة البينة وجهت اليمين إلى الطرف الآخر المنكل فإن حلفها أعتبرت الدعوى مرفوضة لكن يصح تجديدها إذا وجد المدعي شهوداً يشهدون له، أما إذا امتنع المنكل عن اليمين قضى بثبوت الزواج لأن النكول إقرار.

⁶⁸ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 140.

⁶⁹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 141.

وسنرى فيما يلي كل دليل من الأدلة لسابقة في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الإقرار.

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد.⁽⁷⁰⁾

والإقرار هو اعتراف بإنشاء تصرف أو ثبوت حق، سواء كان ذلك في مجلس لقضاء أو في غيره، فلو ادعت امرأة على رجل أنها زوجته، وتثبتت الزوجية بهذا الإقرار أمام الناس أو أمام القاضي، أما إذا كان أحد الزوجين صغيرا، فلا يعتبر إقرار الولي عليه بالزواج، ولا يثبت إلا بالشهادة، أو بتصديق الصغير له بعد البلوغ، وعند الشيعة الجعفرية يعتبر إقرار الولي الشرعي على الصغير والصغيرة إقرارا معتبرا يثبت به الزواج، ولو بغير شهود ولا تصديق منهما له بعد البلوغ.

وإذا أقر الزوجان أمام القاضي أو لدى الموظف المختص تصبح المصادقة على الإقرار توثيقا تسمع به الدعوى في كل ما يترتب على الزوجية من آثار معنوية ومادية، ومن ثبوت نسب وغيره، فالإقرار حجة على المقر، والمصادقة ليست إلا إعلان الرغبة في تسجيل زواج سبق عقده وأقر به الزوجان، ويصح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرأة له مع عدم وجود المانع الشرعي، ومثال المانع أن تكون زوجة لغيره أو معتدة ما أو من المحرمات على المقر.

وبهذا، فإن الإقرار ليس كافيا لإثبات الزواج العرفي وسنتطرق في المطلب الثاني إلى البينة أو ما يسمى بشهادة الشهود.

70- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 410.

المطلب الثاني: الشهادة (البينة)

وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها. (71)

والشهادة في اللغة تطلق على معان كثيرة منها الحلف والحضور والإدراك ولكن أقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي، هو معنى الإخبار أو البيان، أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة، وهي في المعنى الاصطلاحي إخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبعده مما يترتب عليه أثر في الشرع أو القانون، أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره.

والشهادة في عقد الزواج لا تكون إلا بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، كما إذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته، أو ادعت هي أنه زوجها، فيثبت هذا الزواج بالشهادة بالشروط التي قيد الفقهاء بها هذا الدليل، فلا يثبت الزواج بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاه منهما، لأن في ذلك شهادة لفرع لأصله، وكذا لو كان أحد الشاهدين ابنا للزوج، والآخر ابنا للزوجة، لأنه لم يوجد هنا نصاب الشاهدين المقبولين، وذلك لأن أحدهما ابن المدعي وهو لا يقبل شهادته لأبيه، فلم يبق إلا ابن لمدعى عليه وهو واحد لا تقوم به نصاب الشهادة، أما إذا كان ابن الزوج وحده أو ابن الزوجة وحدها، قبلت شهادتهما على أصلهما إذا أشهدهما الآخر، وذلك لانتفاء التهمة، وعند الشيعة الجعفرية لا يثبت الزواج بشهادة ابني الزوجين على أبيهما، ويثبت بشهادتهما على أمهما، ولو كان أحدهما ابنا للزوج والآخر ابنا للزوجة قبلت شهادتهما على الزوجة، ولو كانت الدعوى على الزوج لم تقبل شهادة ولده عليه، فإنه كان ابني الزوج وحده، أو ابني الزوجة وحدها قبلت شهادتهما لأصلهما مطلقا وعلى الأم، ولا تقبل على أبيهما، وينبغي التفرقة بين الإشهاد والشهادة.

الإشهاد شرعا هو ما يصدر من الشخص من تصرف أو قرار أو عقد أو إلتزام ويطلب من الغير أن يشهد عليه، والمراد بالشهادات هنا هو ما يحصر من ذلك أمام المحاكم الشرعية بصفة رسمية، وأمام الموظف المختص بسماع الإشهادات وتسجيلها، والتسجيل هو كتابة الإشهاد أو الحكم به في السجل الخاص به، وأعمال الإشهادات تنحصر عن سماعها، وضبطها، وتحرير سنداتهما، وليس لسماع الإشهادات أيًا كان نوعها اختصاص معين، لا من جهة نوعها ولا مكانها، فعلى كل محكمة كلية أو جزئية أن تسمع

وتضبط الإشهادات بجميع أنواعها متى طلب منها ذلك، وبعد ضبط الإشهاد يعرض كاتب المحكمة الذي قام بضبطه تفصيل ما كتبه بالمضبطة من صيغة الإشهاد على رئيس المحكمة أو القاضي الذي باشره أو أذن بسماعه وضبطه، وبعد استيفاء كتابة الصيغة وقراءتها يصنع كل من ذوي الشأن والشهود إمضاءه أو ختمه على المضبطة وكذا من باشّر الصيغة وكاتب الإشهاد.

المطلب الثالث: النكول عن اليمين

تعريف اليمين والنكول عنها:

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

أما النكول عن أدائها فهو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها، فإذا نكل عنها خسر دعواه، وهو ما نصت عليه المادة 247 ق.م.ج: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها ... خسر دعواه" إن حجبة اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفا عاما له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول ولا تتعدى إلى الغير.

لذلك فإن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.

إن وجود مجموعة من النصوص القانونية التي تم تشريعها لتنظيم عقود الزواج منذ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر إلى يومنا هذا تعد من العوامل الأساسية لوجود العقود العرفية للزواج لكونها لم تجد صيغة لإدماج لعادات والتقاليد عند الناس لكونها تكتفي بالمعالجة الجزئية ولم تعني بقيم المجتمع في شأن الزواج فأصبحت دون فعالية في المجتمع.⁽⁷²⁾

المطلب الأول: النصوص التي تناولت عقد الزواج العرفي.

يمكن تقسيم النصوص القانونية التي عالجت عقود الزواج العرفية إلى مرحلتين وهي المرحلة من الاحتلال الفرنسي للجزائر إلى غاية 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري ومرحلة من 1984 إلى يومنا هذا وخلالها صدرت عدة قوانين ومراسيم جات متداخلة ولم تضبط بصفة شاملة ودقيقة عقود لزواج وإجراءات تسجيله مما يجعل العقود العرفية سائدة ومستمرة لغاية اليوم.

1-القوانين الصادرة قبل الاستقلال:

النصوص التي تناولت عقود الزواج قبل الاستقلال في هذه المرحلة لم يعرف لدى الجزائريين نظام الحالة المدنية فكانت تتم بمعرفة شيخ القبيلة من ميلاد وزواج ووفاة ويتم التواتر بشأنها عبر الأجيال و عقود لزواج كانت تتم عرفيا ووفقا لمناهج الشريعة الإسلامية وعند الاحتلال الفرنسي للجزائر أنشأ المستعمر نظام الحالة المدنية للجزائريين سنة 18982 وبعدها صدرت عدة قوانين ومراسيم لتنظيم عقود الزواج العرفية للجزائريين وذلك من خلال ثلاث قوانين أساسية هي:

- قانون 23 مارس 1882: هو أول نص قانوني صدر لتنظيم الحالة المدنية باتباع إجراءات بسيطة تتمثل في تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو حاكم العسكري بمجرد إبرام العقد وعدم احترام هذه المادة يعاقب بعقوبة جزائية تتراوح بين 6 أيام إلى شهر حبس وغرامة مالية من 16 فرنك فرنسي إلى 330 فرنك فرنسي.

- القانون رقم 57/777 المؤرخ في 11/07/1957: والمتعلق بإثبات عقود الزواج قبل هذا التاريخ وفق المادتين 3 و4 منه ويتم ذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الزوجين أو أحدهما.

- القانون المؤرخ في 04/02/1959: الذي صار نافذا بموجب المرسوم 17/09/1959 هذا القانون نظم عقود الزواج العرفية الثانية وحدد أركان عد الزواج بالمادة 03 وحدد إجراءات تسجيله وإثبات مكانه وتاريخه بمقتضى وثائق أو شهود ويتم

تسجيله بسجلات الحالة المدنية بتقديم طلب رئيس المحكمة الذي يصدر حكم بالتسجيل ويقوم الحكم مقام عقد الزواج ويكون قابلا للاحتجاج به أمام الجهات الإدارية.

2- القوانين الصادرة بعد الاستقلال:

فبعد الاستقلال في 05/07/1962 صدر الأمر 62/65 الذي قضى بالاستمرار بالعمل بالقوانين والمراسيم الفرنسية ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية وبذلك استمر العمل بالمراسيم التي نظمت عقود الزواج وبعد ذلك صدرت عدة نصوص قانونية تعالج عقود الزواج وهي:

1/ المرسوم رقم 62/124 المؤرخ في 31/12/1962 حاول هذا النص أن يعالج بعض حالات الزواج والوفاة التي وقعت بين 01/11/1954 وتاريخ 05/07/1962.

أي إبان الثورة التحريرية وحددت مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

2/ القانون المؤرخ في 29/06/1963 المتضمن تحديد سن الزواج وتسجيله المادة 05 منه التي منعت التقاضي أمام المحاكم ما لم يقدم للقاضي عقد الزواج مسجل بسجلات الحالة المدنية أما العقود الغير مسجلة نصت الفقرة الثانية المادة الخامسة على أنه يجب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال ثلاث سنوات ولكن لم يبين النص كيفية التسجيل وشروطه وبقيت المحاكم تسجل طبقا للقانون 19/07/1957 ثم

مدد هذا الأجل بثلاث سنوات أخرى بمقتضى الأمر 1968/02/22 إلى غاية سنة 1969 ولكن المشكلة لم تحل والعقود غير مسجلة في الحالة المدنية⁽⁷³⁾

3/ الأمر رقم 69/72 المؤرخ في 16/09/1969 المتعلق بتنظيم العقود العرفية للزواج والتي لم تسجل فنصت على أن جميع عقود الزواج التي أبرمت قبل هذا التاريخ وفقا للشريعة الإسلامية تسجل بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يأمر بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية.

4/ الأمر 20/70 المؤرخ في 19/02/1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الحالي والذي بدأ تنفيذه في 01/07/1972 عالج هذا القانون عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا وسماها العقود المغفلة ونصت المادة 39 منه على تسجيل عقود الزواج المبرمة ولم تسجل في سجلات الحالة المدنية، عريضة يصدر من رئيس المحكمة ونصت المادتين 40 و41 على كيفية تقديم الطلب وإجراءات استصدار أمر التسجيل.

5/ وبعد ذلك صدر القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة وهو آخر قانون عالج عقود الزواج ونص على أنه يمكن تسجيلها إذا توفرت أركان العقد الشرعية بالمادة 22 منه على أن الزواج يثبت بنسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم إذا توفرت أركانه وبعد ذلك يتم تسجيله.

هذه أهم القوانين التي نظمت عقود الزواج العرفية ولكن رغم كثرتها فإنها لم تحقق الغاية من تشريعاتها لأن المواطن متعلق بتقاليده وتمسك بالزواج الرسمي من أجل تسوية الوثائق الإدارية فقط.⁽⁷⁴⁾ إن عقود الزواج العرفية التي تسجل بسجلات الحالة المدنية هي التي تمت عرفيا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لتوافر أركان العقد من رضا صحيح وصادق معلوم وولي وشاهدي عدل وتم الدخول بالزوجة ولكن لم يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية للبلدية أو القنصلية.

وإن المادة 39 من قانون الحالة المدنية والمادة 22 من قانون الأسرة تبين وجود فرق في الإجراءات الواجب إتباعها بتسجيل عقود الزواج العرفية فقانون الحالة المدنية يشير إلى أن تسجيل الزواج يتم بحكم والحكم وفقا لما هو جاري به في العمل القضائي هو الذي يصدر عن قاضي الأحوال الشخصية بعد رفع الدعوى وإجراء تحقيق حول

إثبات الزواج شرعيا وفي قانون الأسرة يكون عند وجود نزاع بين الطرفين حول أركان الزواج وبذلك يجب التفرقة هنا بين الزواج الذي لا نزاع فيه والزواج الذي يوجد به نزاع.

⁷³ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البحث، قسنطينة، 1989، ص 20

⁷⁴ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 24

المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.

الزواج الذي لا نزاع فيه في هذه الحالة إذا وقع لزواج العرفي دون نزاع في التراب الوطني وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية للبلدية فإن إجراءات تسجيل هذا العقد تقضي:

- تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معاً، أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية للجهة التي أبرم فيها العقد.

- تقديم شهادة ميلاد لزوج وشهادة ميلاد الزوجة.

- إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضر مجلس العقد أو حول الزواج تحدد شهادتهما في محضر رسمي.

- ويقدم الملف للسيد وكيل الجمهورية بإعداد عريضة لرئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتزم فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي ويفصل القاضي في الملف بأمر على عريضة يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية إذا ثبت صحة الزواج وتوفرت شروطه.

- تحفظ النسخة الأصلية للأمر في كتابة ضبط المحكمة ويقوم كاتب الضبط بإرسال نسخة من الأمر إلى ضابط الحالة المدنية التي أبرم في إقليمها العقد ليسجل لزواج بتاريخ انعقاده في سجلات الحالة المدنية وهنا هو أمر ولائي غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ولكنه قابل للمراجعة فيه أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ ويمكن تصحيح الخطأ وقابل للطعن فيه أمام نفس القاضي إذا تعلق الأمر لزواج دون نزاع تم خارج التراب الوطني.

ولكن الاختصاص هنا يؤول إلى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة طبقاً للمادتين 100 و 101 من قانون الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة. (75)

المطلب الثالث: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

حالة تسجيل الزواج به نزاع هي الحالة التي يدعي أحد الزوجين أنه عقد قران مع الزوج الآخر عرفيا وعادة ما تكون الزوجة وينكر الزوج ربطة الزواج أو يقع نزاع بشأن وجوده أو صحته سواء بين الزوجين أثناء حياتهما أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر أو بين ورثتهما بعد وفاتهما وهنا يجب لتسجيله وجود حكم وبذلك يجب رفع دعوى بقسم الأحوال الشخصية من الزوجة ضد الزوج بحضور السيد وكيل الجمهورية وهنا إما أن يصدر الحكم بصحة الزواج أو برفضه وفي كلا الحالتين هو حكم ابتدائي قابل للمعارضة إذا كان غائبا والاستئناف إذا كان حضوريا وإذا صار نهائيا يتم تبليغ الحكم بواسطة محضر قضائي وبذلك فالقاضي ينظر في مدى توفر أركان المادة 9 من قانون الأسرة وهي الرضا الصحيح والولي والصداق المعلوم وشاهدي عدل من الأقارب أو الغير وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

الخاتمة

من خلال هذا البحث نقول، إن التسجيل الإداري للعقد هي شكلية بغرض الإثبات تجاه المؤسسات الرسمية ولا يعني جوهر العقد في ذاته وطالما أن عقد الزواج يتعلق بتنظيم الأسرة وذلك يمس بالنظام العام يصبح واجبا تسجيل هذا العقد وإثبات الزواج يكون بمستخرج من عقد الزواج.

ورغم مرور مدة طويلة على صدور قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية لكن الزواج العرفي مازال منتشر في جميع أنحاء الوطن ومازالت الحالة المدنية تعاني صعوبات لتسويتها ويجب تطوير قانون الأسرة ليتماشى وحالة المجتمع مع جعل جهة واحدة تتولى تحرير عقد الزواج بدل من وجود عدة جهات وهي موظف البلدية، الجماعة، إمام المسجد، الموثق، قضاة المحاكم، موظف القنصليات وأنسب جهة هي مكاتب التوثيق كونه ضابط عمومي والتسهيل في إجراءات إبرام العقد وتحديد آجال كافية ومعقولة التصريح بتسجيل الزواج سببا من الأسباب المباشرة التي تكثر من العقود العرفية مع أزواجهم في الأجل المحدد لذلك لنضع حد نهائي للملفات المتراكمة في جداول المحاكم.

قائمة المراجع

- 1- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002.
- 2- د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
- 3- د/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 4- ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية الطبعة الاولى مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن 1999.
- 5- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1980.
- 6- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،
- 7- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث قسنطينة، 1989.
- 8- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر.
- 9- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.
- 10- الإمام/ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، جمهورية مصر العربية.

الفهرس

مقدمة

1 الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وآثاره
3 المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي
3 المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي
6 المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج العرفي
35 المطلب الثالث: جزاء تخلف أركان وشروط عقد الزواج العرفي
39 المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي
40 المطلب الأول: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين
47 المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد
53 المطلب الثالث: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع
54 الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله
56 المبحث الأول: إثبات عقد الزواج العرفي
57 المطلب الأول: الإقرار
57 المطلب الثاني: الشهادة
59 المطلب الثالث: النكول عن اليمين
59 المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي
60 المطلب الأول: النصوص التي تناولت عقد الزواج العرفي
63 المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه
64 المطلب الثالث: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه
65 الخاتمة
66 قائمة المراجع
67 الملحقات
68 الفهرس