الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقـــــــــوق

الرقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فـــرع: القانـــون الخاص

تخصص: قانون أســـــرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

من إعداد الطالبين:

عبد الحليم بلقاسم

مـــولـــود تركـــي

تحت إشراف الأستاذ:

د/ الـــوافي السعيـــد

تحت عنوان

المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري عند إبرام عقد الزواج

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيـــــــسا
د/ الـــوافي السعـــيد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مـــناقـــــشا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — **ميدان: الحقوق والعلوم السياسية**

قسم: الحقـــــــوق — **فـــرع: القانـــون الخاص**

الرقم: — **تخصص: قانون أســـــرة**

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

من إعداد الطالبين:

عبد الحليم بلقاسم

مـــولـــود تركـــي

تحت إشراف الأستاذ:

د/ الـــوافي السعيـــد

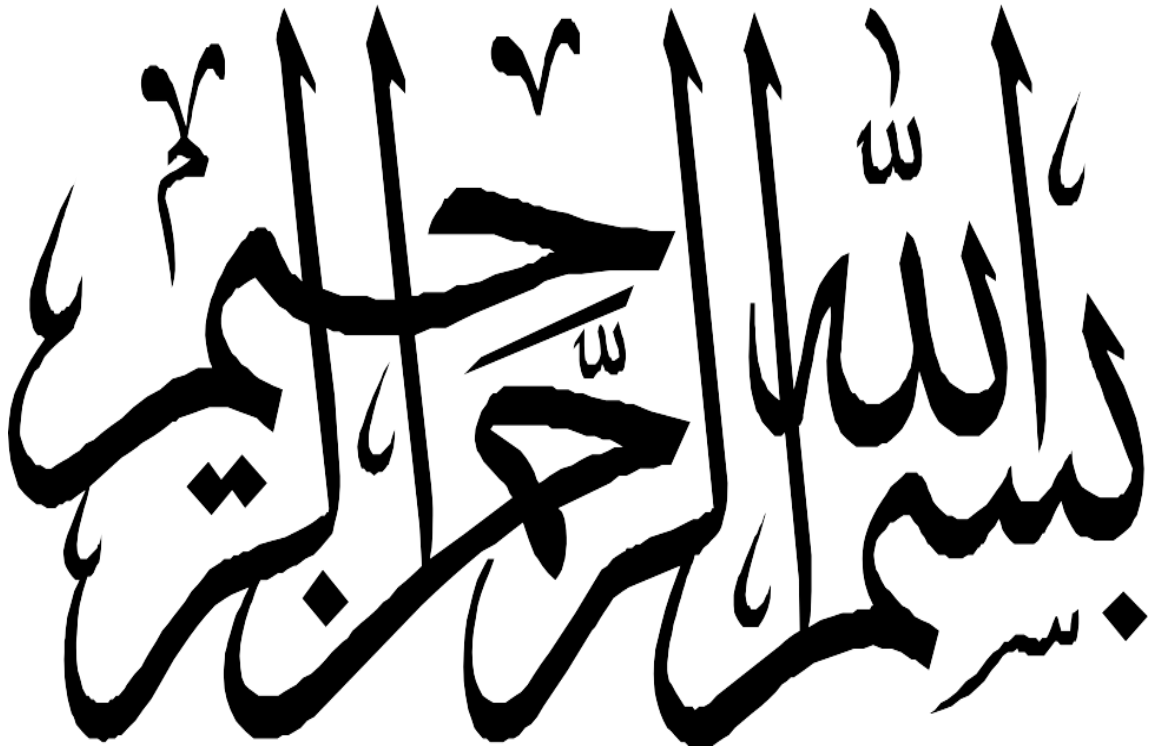
تحت عنوان

المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري عند إبرام عقد الزواج

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيـــــــسا
د/ الـــوافي السعـــيد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مـــناقـــــشا

السنة الجامعية: 2020 - 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أولا نحمد **الله عزوجل** ونثني عليه أن وفقنا لإتمام هذا العمل والجهد، والصلاة والسلام على خير خلق **الله محمد بن عبد الله**، القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"-مسند أحمد بن حنبل-

نغتنم في هذه المناسبة بأن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل " **الوافي السعيد** " الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة وساعد وساهم بتتويج هذا الجهد وهذه الثمرة.

دون أن ننسى بالذكر والشكر الأساتذة أعضاء المناقشة التي تشرفت وتجشمت عناء مناقشة هذا العمل.

كما لا يفوتنا بالشكر والتقدير للأستاذتين الفاضلتين الكريمتين التين تعلمنا منهما الكثير ولم يبخلن في تقديم النصح والإرشاد والمعلومات القيمة، في مشوارنا الدراسي.

الأستاذتين "**سامية شرفة**" و"**ليلى إبراهيم عدواني**".

وإلى كافة أساتذتنا الذين درسونا في قسم الحقوق وزملائنا في دفعة ماستر قانون أسرة.

وإلى كل من قدم يد العون من قريب أو بعيد.

وفي الأخير الحمد لله فله المنة والنعمة.

الإهداء

إلى روح والدي الذين كانوا سبب وجودي بعد الله عز وجل

في هذا الوجود، وأول من بصرتهم عيناي لما أدركت معنى الأشياء،

وتلقيت منهم منبع الحب والحنان، وتعلمت منهم البساطة والخير،

وأختي الغالية التي اختطفتها المنية في ريعان الشباب،

رحمهم الله جميعا رحمة واسعة وأسكنهم فسيح جناته،

إلى زوجتي الكريمة وأولادي وفلذات كبدي،

إيمان، محمد الأمين، والبرعمة الصغيرة أميرة فاطمة الزهراء،

إلى أختي وأخوتي وعمتي وكل الأهل والأقارب،

إلى رفيقي الموقر المحترم في الدراسة وثمرة هذا العمل مولود،

إلى كل زملاء العمل الأعزاء والأصدقاء، أذكر منهم

إيمان، فريدة، نورة، نجاة، وأخص بالذكر والشكر والفضل

الزميلة العزيزة الفاضلة أحلام،

إلى كل من تعلمنا منهم في هذه الحياة سواء القليل أو الكثير،

أهدي ثمرة هذا الجهد والعمل.

عبد الحليم بلقاسمي

إ ه ـــــــــــــد ا ء

(إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه)

أسال الله العلى القدير أن يجعل هذا العمل في ميزان حسانته وصدقة جارية له من كل من انتفع به.

إلى أعز وأغلى إنسانة، التي أنارت دربي وكانت بحرا يجري بفيض الحب والبسمة منذ الصغر إلى أمي الغالية حفظها الله تعالى وأمدها بالصحة والعافية.

إلى الأخ الأستاذ تركي زهير لما قدمه من عطاء وحماس وتوجيه، وأولاده إياد وإسكندر أمدهم الله بالصحة والعافية.

إلى الزوجة "شهرزاد" التي بذلت كل غالي في سبيل الوصول إلى إتمام هذا العمل وإلى والديها الكريمين.

إلى كل من إخوتي كمال، زهير، دينار وزوجاتهم وأخواتي حليمة، زيبودة، غنية وأزواجهن وأولادهن.

إلى صديقي في هذا العمل عبد الحليم والذي كان نموذجيا ومجتهدا ووفيا

إلى كل أفراد عائلتي، وكل من ساهم ولو بدعاء في الخفاء لي

إلى من كانوا نبراسا للعلم جميع أساتذتي في قسم الحقوق

أسأل الله العلى العظيم أن يتقبل منا صالح الأعمال، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه وسلم.

تـركـي مـولـود بـن الـعـيـاشـي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بلقاسم عبد الحليم

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 726594

الصادرة بتاريخ 2011/08/17 عن دائرة/ بلدية برج بوعريريج

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري عند ابرام عقد الزواج"

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2021/06/06

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) تركي مولود

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109860995045180006

الصادرة بتاريخ 2019/04/08 عن دائرة/ بلدية أولاد عدي لقبالة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

"المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري عند ابرام عقد الزواج"

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2021/06/06

إمضاء المعني

Torki

- **ج:** الجزء.
- **ص:** الصفحة.
- **د. س. ن:** دون سنة النشر.
- **د. د. ن:** دون دار النشر.
- **د. ط:** دون طبعة.
- **ق. أ:** قانون الأسرة الجزائري.
- **ق. أ. ج:** قانون الأسرة الجزائري.
- **ق. ح. م:** قانون الحالة المدنية.
- **ق. م. ج:** القانون المدني الجزائري.
- **ق.** إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **م. ق:** مجلة قضائية.
- **ن. ق:** نشرة القضاة.
- **م. م. ع:** مجلة المحكمة العليا.
- **م. ع:** المحكمة العليا.
- **غ. أ. ش:** غرفة الأحوال الشخصية.
- **ج.** ر: الجريدة الرسمية.
- C.F.A: Code de la Famille Algérien

المقدمـــــــة

لم تكن تحظى المرأة في البدايات الأولى منذ فجر التاريخ، في الحضارات القديمة بمكانة واعتبار لائق بها، كانت أقل من منزلة الرجل، فكثير ما كانت تعتبر متاع أو شيء يمتلك، أي في حكم المال المملوك لصاحب السلطان عليها، وكثيرا ما كانت تطرح أسئلة غريبة حتى لدى فلاسفة وحكماء اليونان في القديم، أهي إنسان كامل النفس البشرية، أم أنها من ذات طبيعة تختلف عن الرجل، فكانت تعاني من الاحتقار والإهانة، ولا تملك زمام ومصير أمرها بيدها، فكانت تباع وتشترى في سوق النخاسة، خصوصا في سبي الحروب والغارات فكانت مجرد شيء ومتاع يمتلك تؤول لمن كانت في سهمه، كما أنها تزوج بدون أخذ رأيها وإذنها ورضاها من طرف وليها، وأحيانا أخرى تدفن حية خشية من العار، أو تمسك على إكراه، كما هو الشأن عند العرب في الجاهلية قبل مجيء الإسلام، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ۝٩﴾[سورة التكوير:٨،٩]، ولا وجود لتشريع أو قانون يحمي ويعزز مكانتها، وحقوقها الشخصية والأدبية والمالية، ويجرم الاعتداء على حقها في الحياة والكرامة والعيش الكريم.

إلا أنه بمجيء الإسلام وإشاعة أنواره وقيمه السامية في بيئته التي انطلق منها، تغير الوضع حيث جاء بقيم إنسانية عالية، وكفل الكرامة والاحترام والاعتبار للنفس البشرية وذم وشنع على المعتدين عليها، فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿*وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠﴾[سورة الإسراء:٧٠]، حيث تم تكريم الإنسان على العموم، وجاء الخطاب الإلهي عاما وشاملا لبني آدم، ليشمل المرأة كذلك باعتبارها نفسا بشرية، كما حرص الإسلام على صون كرامتها، ومنع استغلالها جسديا أو الاعتداء على حقها في الحياة، مثل ما كان موجود لدى مشركي العرب في الجاهلية، إذا بشر أحدهم بميلاد أنثى وليس ذكرا، مصداقا لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ۝٥٨ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ ۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ۝٥٩﴾[سورة النحل:٥٨،٥٩].

ومن دلائل هذا التكريم المساواة بين الرجل والمرأة في أصل الخلقة الواحدة، أي من نفس واحدة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾[سورة النساء:١]، كما جاء الخطاب الإلهي في القرآن الكريم من جانب التكاليف الشرعية والثواب والعقاب مساويا بين الرجل والمرأة لم يفرق بينها في الخطاب والتكليف، وذلك في قول الله عز وجل: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ۝١٢٤﴾[سورة النساء:١٢٤]، وكذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝٩٧﴾[سورة النحل:٩٧].

كما ضمن الإسلام لها جملة من الحقوق الشخصية والمالية، ومنها الحق في اختيار الزوج الذي تراه مناسبا لها وأن يؤخذ برأيها وإذنها، تبعا لقول رسول الله ﷺ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[1]، وأعطى وأفرد لها الذمة المالية المستقلة عن زوجها وكفل لها حق التملك والتوارث، وهو ما كان مستحيلا قبل مجيء الإسلام، وهذه الأمور والأوضاع المضيئة والمشرقة التي جاءت في صالح المرأة باعتبارها نفس بشرية لها كرامتها ولها استقلالها الشخصي والنفسي والمالي.

بينما كان وضعها ومكانتها في أوربا وسائر بلاد العالم، مزريا وليس لها احترام واعتبار في العصور القديمة والوسطى، بسبب انتهاك حقوق الإنسان على العموم بشكل رهيب، وعنوان هذا الانتهاك الصارخ والفاحش ما كانت تتعرض له المرأة من اعتداء واحتقار، وعدم احترام ومراعاة لكرامتها وحقوقها الإنسانية والأدبية، إلا أنه لما بدأت الإنسانية على الصعيد الدولي التوجه نحو تكريس وتعزيز حقوق الإنسان، تغير الوضع لصالح المرأة في النصف الثاني من القرن الماضي، حيث سعت مختلف الهيئات والمنظمات الدولية، بتأثير من جماعات حقوق الإنسان والجمعيات النسائية وحقوق الطفل، لتعزيز وتدعيم مكانة ووضعية المرأة الشخصية والقانونية، لإصدار والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الإقليمية والدولية، خصيصا من أجل تدعيم حقوق الإنسان على الصعيد الدولي على العموم، خصوصا حقوق الطفل والمرأة باعتبارهما الطرف الأكثر هشاشة وضعفا، مثل اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة سيداو (CEDAW)[2]، المنادية بتحسين وضعية المرأة والمساواة بينها وبين الرجل.

أما على المستوى الوطني في الدولة الجزائرية، بما أنها جزء من المجتمع الدولي، فقد صادقت على أغلب المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[3] والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية[4]، إلى اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة سيداو، كما جاءت أحكام دستور 1996[5]، لتؤكد مجمل المبادئ والحقوق الفردية

---

(1) – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم: 1421، صحيح مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى:261 هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ت. ن)، الجزء: 2، ص: 1037.

(2) – اتفاقية سيداو (CEDAW)، هي معاهدة دولية تم اعتمادها في: 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم عرضها للتصديق بالقرار رقم: 34-108 في: 18 ديسمبر1979، دخلت حيز التنفيذ في: 3 ديسمبر 1981 وفقا لأحكام المادة: 27، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96-51 في: 1996/01/22، الجريدة الرسمية رقم: 06، المؤرخة في: 24 يناير 1996، مع تحفظها.

(3) – أدرج دستور 1963 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل صريح، أين نصت المادة: 11 أنه: «أولا تعلن الجزائر انضمامها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....»، دستور الجمهورية الجزائرية، منشور بموجب إعلان بتاريخ: 1963/09/10، الجريدة الرسمية رقم: 64 المؤرخة في: 1963/09/10.

(4) – المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 الصادر بتاريخ: 17-05-1989، يتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الجريدة الرسمية عدد: 20، المؤرخة في: 17 ماي 1989.

(5) – التعديل الدستوري 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد: 76 الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

والجماعية، لاسيما ما تعلق منها "***بمبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات***" في الحقوق والواجبات دون أي تمييز يكون أساسه ***الجنس***" أو ظرف شخصي واجتماعي، كما أكد الدستور مبدأ التساوي في تقلد المهام والوظائف في الدولة وأضاف التعديل الدستوري المؤرخ في: 12 نوفمبر 2008[1] المادة: 31 مكرر والتي تقر توسيع مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة تعزيزا لمركز ومكانة المرأة السياسية والقانونية في التشريع الداخلي، بترقية حقوقها السياسية.

كما أنه من مظاهر تعزيز المركز القانوني للمرأة، سحب التحفظ الذي سجلته الجزائر بخصوص المادة: 02/9 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، والمتعلقة بالمساواة بين حقوق الأم والأب في منح الجنسية الجزائرية للأبناء، وذلك حسب ما جاء في نص المادة: 06 من قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم[2]. وأيضا تم تدعيم مكانة المرأة في التشريع الوطني الداخلي وحماية لها، هو التعديل الأخير لقانون العقوبات بالقانون: 15-19[3]، المعدل لقانون العقوبات وإضافة مواد جديدة تجرم العنف ضد النساء عبر تجريم أشكال العنف الأسري[4]، كما وسع تعريف التحرش الجنسي وشدد عقوبته، وجرم التحرش في الأماكن العامة[5]، وهذا دليل على مدى تأثر المشرع الجزائري في موضوع الحماية الجنائية للمرأة بالاتفاقيات الدولية المناهضة للعنف ضدها وبالأخص اتفاقية سيداو (CEDAW).

وتماشيا للمنظومة التشريعية الوطنية مع خط الإصلاحات وتدعيم مركز المرأة القانوني مع ما تم ذكره في صالحها، بتأثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، التي صادقت عليها الجزائر لكي تساير ولا تتعارض مع هذه الأخيرة تكريسا لمبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات على التشريع العادي الداخلي، مثلها مثل محيطها الدولي والعربي والمغاربي، جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم: 05-02[6]، تتويجا ومسايرة واستجابة لتأثير هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية، وكذلك استجابة لكثير من الانتقادات التي طالت القانون السابق لقانون الأسرة الجزائري رقم: 84-11، فقد اتهم بأنه غير دستوري والنظرة الدونية والتفرقة بين الجنسين، ولم يلتزم بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ونتيجة هذا الانتقاد والجدل الذي تعرض له قانون الأسرة القديم، خصوصا فيما يتعلق بحقوق ومركز المرأة، ونظرا لما اشتمله بعض أحكام هذا القانون من نقص، وما تضمنه بعض نصوصه من غموض،

---

(1) – القانون رقم: 08-19 المؤرخ في:15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 63 الصادر بتاريخ: 16 نوفمبر 2008.

(2) – الأمر رقم: 70-86 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج. ر عدد: 105 بتاريخ: 18-12-1970، المعدل والمتمم بموجب الأمر: 05-01، المؤرخ في: 27-02-2005، ج. ر عدد: 15، المؤرخة في: 27 فيفري 2005، ص: 15.

(3) – قانون رقم: 15-19 المؤرخ في: 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد: 49 بتاريخ:11 يونيو سنة 1966.

(4) – وقد جاء النص على العنف بين الأزواج، بموجب المادة: 266 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وفقا للتعديل 15-19.

(5) – تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 04-15، المادة: 341 مكرر، التي تجرم التحرش الجنسي على المرأة.

(6) – قانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 م، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 18 محرم عام 1426 هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 15 المؤرخة في: 27 فبراير 2005.

تم وضع حد لهذا الجدال والسجال، من أجل إثراء قانون الأسرة وتعديله، للوصول لأنسب الحلول الشرعية، والأقرب لمقاصد الشريعة الإسلامية، مع الأخذ بالاعتبار متطلبات العصر الحديث، وبهذا صدر الأمر رقم: 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، فتعلق التعديل الجديد بـ: 42 مادة، بين الإلغاء والإضافة والتعديل الجزئي، منها إلغاء خمس (05) مواد وإضافة ثمانية (08) مواد جديدة، وتعديل تسعة وعشرون (29) مادة، منها ما عدلت وتناولت المركز القانوني للمرأة الذي هو مجال دراستنا عند إبرام عقد الزواج.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع لكون مسألة وضعية المرأة ومركزها القانوني موضوع الساعة، ولارتباطه بحقوق الإنسان، وأنه موضوع جديد وذو اهتمام من الهيئات والمنظمات على الساحة الدولية، وصدرت بشأنه كثير من الاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، كما أنه تعرض لكثير من التجاذبات والنقاشات بين مختلف التيارات الفكرية للمجتمع المدني والسياسي، مما انعكس على التشريعات الوطنية الداخلية، خصوصا التشريعات المتعلقة بمركز المرأة القانوني، لا سيما قانون الأسرة الجزائري، الذي له علاقة وارتباط وثيق بمركز المرأة القانوني.

أسباب اختيار الموضوع:

- **أسباب ذاتية:** لكون الموضوع يستهوينا والاهتمام به منذ السنة الأولى ماستر قانون أسرة، خصوصا لارتباطه بمسألة حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الواردة بهذا الشأن، مثل اتفاقية سيداو وغيرها.

- **أسباب موضوعية:** وذلك لأهمية الموضوع بحد ذاته، كونه يدرس مسألة حساسة تتعلق بوضعية ومكانة المرأة داخل الأسرة والمجتمع، وإبراز مدى الانسجام والتطابق أو التضارب والتعارض بين التشريعات الوطنية الداخلية الواردة بمركز المرأة، وما جاء في الشريعة الإسلامية من جهة، وبين الاتفاقيات والمعاهدات الدولية خصوصا اتفاقية سيداو من جهة ثانية، وكذا إماطة اللثام عن الصراع والجدل الفكري في قضايا المرأة بين المنادين بالإبقاء على قانون الأسرة بأحكامه ومواده، باعتباره مستمد من الشريعة الإسلامية، وبين فريق آخر حيث نادي بإلغاء قانون الأسرة واستبداله بالكامل، حيث لم يعد يتماشى مع قيم وتصورات العصر، والتطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية، الخاصة بمركز المرأة القانوني، التي كرستها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة التسليط الضوء على أهم النقاط والعناصر التي مسها التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري، بخصوص مركز ومكانة المرأة القانونية، عند إنشاء وإبرام عقد الزواج، مقارنة بمواد القانون السابق قبل التعديل، وكذلك مقارنة لبعض الآراء التي جاءت في الفقه الإسلامي بخصوص مسائل

التعديل، لعلّ أهمّها مسألة ركن الرضا في الزواج حيث أولى لها المشرع أهمية قصوى، والأهلية وتوحيد سن الزواج بين الجنسين، والولاية وإلغاء ولاية الاجبار ومباشرة المرأة الراشدة عقد زواجها، وما جاء في الاشتراط في عقد الزواج خصوصا شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، وكذلك التوسيع في التقييد والتشدد في الترخيص القضائي لتعدد الزوجات، وإلزامية تسجيل عقد الزواج وتوثيقه، وتقديم الشهادة الطبية في عقد الزواج كإجراء جديد، وكذلك ما جاء في ذلك في الاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات تناولت مركز المرأة القانوني أو الحماية التي جاءت بها التشريعات الوطنية، والاتفاقيات الدولية، ومنها رسائل تخرج جامعية ودراسات ومداخلات ومنها:

1- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، 2018-2019: تناول بالدراسة تأثير الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية على التشريع الوطني، ومحاولة المشرع التوفيق بين المرجعية الإسلامية، والمرجعية الدولية فيما يخص بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وحماية حقوقها.

2- عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، 2014-2015: وأهم ما جاء في الدراسة تكريس حقوق المرأة بداية من النصف الثاني من القرن العشرين خصوصا اتفاقية سيداو، حيث غيرت بعض الدول من تشريعها الأسري، تكريسا لمبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة.

3- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009: جاءت الدراسة منصبة لأهم المسائل في القضاء بما جاء في الفقه الإسلامي بخصوص شؤون الأسرة ومكانة ووضعية المرأة، مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري وكذلك الصراع الفكري بين دعاة المساواة لحقوق الإنسان والمرأة، والمنادين بإبقاء قانون الأسرة بسبب أن أصله من مرجعية إسلامية، وإنما تعديل بعض مواده التي فيها نظر ومراجعة.

4- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، 2001-2002: وهي من أول الدراسات في هذا الشأن، إلا أن الدراسة تمت قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري الأخير بالأمر: 05-02.

5- نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صحيفة حفريات، مركز دال للأبحاث والإنتاج الإعلامي، الجيزة، مصر، 2017: وتناولت أهم

المسائل الحيوية والمهمة التي جاء بها التعديل الجديد في قانون الأسرة الجزائري بخصوص مركز المرأة القانوني، وذلك عند إنشاء عقد الزواج، وكذلك في عند حل الرابطة الزوجية.

وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: **ما هو المركز القانوني للمرأة الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري الجديد عند إبرام عقد الزواج؟** ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية التالية:

وما مدى توافقه أو تعارضه مع الآراء التي جاءت في الفقه الإسلامي؟ وما مدى تأثره بالاتفاقيات الدولية بخصوص مكانة ومركز المرأة القانوني خصوصا اتفاقية سيداو؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في دراستنا هذه، الجمع بين منهجين وهو ما يتناسب مع موضع دراستنا وهي: المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج المتلائم مع الدراسة من تحليل النصوص القانونية، ووصف وتحديد أهم النقاط الرئيسية التي جاء بها التعديل، بخصوص المركز القانوني للمرأة عند إبرام عقد الزواج، وكذلك الاعتماد على المنهج المقارن الذي يقارن بين ما جاء في الفقه الإسلامي من آراء وقانون الأسرة قبل وبعد التعديل، وكذا مع نصوص الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالمركز القانوني للمرأة، عند إبرام وإنشاء عقد الزواج، والمسائل المهمة المتعلقة بها.

وانتهجنا في هذا البحث على خطة ثنائية، فتم تقسيمه إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين، مع مقدمة وخاتمة لأهم النتائج والاستنتاجات للدراسة، حيث جاءت بالتفصيل التالي:

الفصل الأول: المركز القانوني للمرأة في أركان وشروط عقد الزواج.

المبحث الأول: الرضا (الصيغة) كركن لعقد الزواج.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة في شروط عقد الزواج.

الفصل الثاني: المركز القانوني للمرأة من خلال الشروط الإجرائية.

المبحث الأول: من خلال الترخيص القضائي في عقد الزواج.

المبحث الثاني: من خلال الفحص الطبي وتسجيل عقد الزواج.

الفصل الأول:

المركز القانوني للمرأة في أركان وشروط عقد الزواج

❖ المبحث الأول: الرضا (الصيغة) كركن لعقد الزواج

❖ المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة في شروط عقد الزواج

تمهيد:

لقد ورد ذكر الأركان والشروط الموضوعية في عقد الزواج، حسب قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر: 05-02، في القسم الثاني من الفصل الأول، كما عرف المشرع عقد الزواج في المادة الرابعة المعدلة بأنه: «**هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ...**»، خلافا لما جاء في قانون الأسرة 84-11، قبل التعديل بأنه مجرد عقد فقط، فقد أضافت المادة:04 المعدلة كلمة "***رضائي***"، وهو ما سارت عليه اجتهادات المحكمة العليا الاتجاه في الغالب، كما تم تحديد أطراف عقد الزواج بأنهم الرجل والمرأة على حد سواء، تحقيقا لمبدأ المساواة بينهما، وكذلك توافق لإرادتهما في ركن الرضا (الصيغة)، وللأهمية الذي يوليه المشرع للرضا في التعديل الأخير لقانون الأسرة، حيث تناوله المشرع في عدة مواد المعدلة (المادة: 4 و6 و9 و10 و01/33)، هو تركيز المشرع الجزائري على عنصر الرضا.

فهو عقد مدني ذو طبيعة شرعية، وجاء ركن الرضا في المادة التاسعة المعدلة، كما جاء ذكر الشروط في المادة التاسعة مكرر المضافة منه، والتي كانت أركانا قبل التعديل وتم إنزال بقية الأركان ضمن شرط صحة (نص المادة:09 مكرر المضافة)، موافقا بذلك لآراء الحنفية في ذلك، ومخالفا لجمهور الفقهاء من سائر المذاهب، كما هو سائد في قانون الأسرة الجزائري السابق.

ولدراسة المركز القانوني للمرأة عند إنشاء الرابطة الزوجية، وذلك من خلال التطرق للأركان عقد الزواج والشروط الموضوعية، في نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، والاتفاقيات الدولية المكرسة لمكانة المرأة في التشريعات الوطنية الداخلية، حيث نتناول أركان عقد الزواج (ركن الرضا) في المبحث الأول، بينما باقي شروط عقد الزواج (المبحث الثاني)، وذلك في التفصيل التالي:

المبحث الأول: الرضا(الصيغة) كركن لعقد الزواج

فقد جرى الاتفاق بين الفقهاء، وفقهاء القانون على ركن الرضا، بأنه الركن الأساسي الذي يقوم عليه عقد الزواج وإن اختلفت تسمته بينهم، فيطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول لدى البعض، بينما عند البعض تسمية الصيغة إلا أنه اختلاف لفظي، والمعنى واحد[1]، ونتناول في هذا المبحث لركن الرضا في الفقه الإسلامي (المطلب الأول)، وركن الرضا في نظر القانون والمعاهدات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ركن الرضا في الفقه الإسلامي وأثر تخلفه

التطرق لمفهوم ركن الرضا وصور وشروط الصيغة وشروط صحتها (الفرع الأول)، وأثر تخلف ركن الرضا (الفرع الثاني)، فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف ركن الرضا وصور وشروط الصيغة

إن ركن الرضا هو الركن الذي حاز اتفاق كافة الفقهاء، ولم يختلفوا عليه، وهو تبادل الإيجاب والقبول بين الرجل والمرأة، مع توافر الشروط اللازمة لإبرامه، والافصاح عن إرادتهما ورضاهما رضاء كاملا[2].

أولا: تعريف ركن الرضا لغة واصطلاحا

يتم تعريف ركن الرضا لغة واصطلاحا قبل التطرق لركن الرضا في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة.

1- تعريف الركن لغة واصطلاحا:

لغة: الركن بالضم الجانب الأقوى من كل شيء، والجمع أركان وأركن، والمعنى هو جانب الشيء الذي يستند إليه ويقوم به[3]. ركن الشيء: جانبه الأقوى، وقيل في قوله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِيَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾﴾[سورة هود:٨٠]، إن الركن هو القوة[4].

أما اصطلاحا: لقد جاء تعريف الركن لدى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة كما يلي: «هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما كان منه أو ما تتوقف عليه الماهية الشرعية، سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه»، مخالفا لما ذهب إليه الحنفية: «وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا داخلا في حقيقته»[5].

---

(1) - زوبير بولعواد، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة الثانية، 2001-2004، ص: 98.

(2) - محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية (دراسة فقهية مقارنة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، (ب. ط)، 2010، ص: 120.

(3) - المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط: 4، 2004، ص: 270-271.

(4) - ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، بدون سنة النشر، المجلد: 7، مادة ركن، ص: 185.

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية (أحكام الزواج)، دار الفكر، دمشق، ط:4، 1425 هـ - 2004م، ج: 9، ص:6521.

والإيجاب في النكاح ركن لأنه جزء منه، وكذلك القبول، ومنه فأركان العقد لدى الجمهور الصيغة (الإيجاب والقبول)، الزوجة، الزوج، والولي[1]، أما عند الحنفية فالركن عندهم: الإيجاب والقبول[2].

2- تعريف الرضا لغة واصطلاحا:

تعريفه لغة: رضي، الرضا، مقصور، ضد السخط. فمن العرب من يقولهما بالياء على الأصل، والواو أكثر، وقد رضي يرضى رضا ورضا ورضوانا[3].

أما اصطلاحا: لم يأتي تعريف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري، وإنما اكتفى المشرع بالإشارة لقسمي الرضا، بالتعبير عن الإيجاب من جانب والقبول من الآخر، (نص المادة: 1/10 ق.أ المعدلة)، وبالتالي الرجوع لتعريف الفقهاء في الفقه الإسلامي، فالإيجاب عند جمهور الفقهاء: هو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل؛ أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج[4]. غير أنه عند الحنفية أن الإيجاب: هو ما صدر أولا من أحد العاقدين؛ سواء أكان الزوج أو الزوجة، والقبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر[5]، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في هذه الجزيئية.

ثانيا: صور الصيغة اللفظية وشروطها

لقد جاءت الإشارة على الصيغة في نص المادة: 1/10 من ق.أ، مجملة بغير تفصيل مما يقودنا للالتجاء إلى تفصيل وتفسير الفقه الإسلامي في ذلك.

1- الصيغة اللفظية والغير اللفظية في عقد الزواج:

وهي المعبرة عن النية الكامنة في النفس، لإبرام عقد الزواج من طرفي العقد، والتي تصح شرعا، منها ما جرى الاتفاق والاختلاف عليها بين الفقهاء، ومنها ما هو متفق على عدم انعقاد الزواج به[6].

أ- الألفاظ المتفق عليها وتفيد النكاح شرعا: وتنقسم إلى قسمين كما يلي:

- الألفاظ المتفق عليها لصحة العقد:

وقد اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظي "**الزواج**"، و"**النكاح**" بما يصاغ منها لفظ الإيجاب والقبول، وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة[7]، ولورودهما في نص القرآن الكريم في عدة آيات، منها قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[سورة النساء:٣].

---

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر، سوريا، ط: 2، 1989، ج: 7، ص: 36.

(2) - محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، مصر، (د. ط)، (د. س. ن)، ص:103.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، المجلد: 6، مادة رضي، ص: 169.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 2، ج: 7، ص: 37.

(5) - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، مصر، ط: 2 ،1961، ص: 4.

(6) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6522.

(7) - الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، 1971، ص: 41.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[سورة الأحزاب:٣٧].

- الألفاظ المتفق على عدم صحة عقد الزواج بها:

فهي التي لا تدل على تمليك العين في الحال، ولا على بقاء الملك مدة الحياة، وهي: الإباحة والإعارة والإجارة والمتعة والوصية والرهن والوديعة ونحوها[1].

ب- الألفاظ المختلف فيها في انعقاد الزواج بها: فهي على عدة أقوال الفقهاء في الآتي:

- ينعقد الزواج عند الحنفية بكل لفظ، يدل على تمليك الأعيان في الحال، كلفظ الهبة والتمليك والصدقة والعطية والقرض والسلم والاستئجار والصلح، بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود[2].

- أما المالكية فقد أجازوا انعقاد الزواج أيضا، بألفاظ "**الهبة**" و"**الصدقة**" و"**التمليك**"، وما يجري مجراها كالعطية والصدقة، إذا ذكر معها الصداق ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ[3]، وقد ورد في القرآن الكريم استعمال لفظ الهبة للدلالة على النكاح، في قوله عزوجل: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[سورة الأحزاب:٥٠].

- أما الشافعية والحنابلة فينعقد الزواج عندهم بلفظ **التزويج** و**النكاح** فقط، دون ما عداهما كالهبة والتمليك والإجارة، اقتصارا على المذكور في القرآن العظيم[4].

وبقراءة نص المادة: 1/10 من ق.أ في عبارة: «...**بكل لفظ بفيد معنى النكاح شرعا**...»، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بما اتفق عليه الفقهاء من ألفاظ النكاح المعروفة، وأضاف عليها بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، أي أنه أخذ برأي الحنفية[5]. كما يرى جمهور الفقهاء أن "**صيغة الفعل**"، فيشترط فيها أن تكون دالة على إرادة الزواج، دون لبس أو غموض، وأن يصدر التعبيران في صيغة الماضي[6].

ج- اللغة المعبرة في صيغة العقد:

بالنسبة للفقه الإسلامي، لم يشترط الفقهاء أن تكون لغة العقد باللغة العربية، لأن العبرة في العقود للمعاني، ولأن المقصود هو التعبير عن الإرادة، ويجوز ذلك بكل لغة يمكن التفاهم بها، بالألفاظ التي تفيد معنى النكاح لغة أو عرفا[7].

---

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6523.

(2) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 6524.

(3) - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (د. ط)، (د. س. ن)، ج: 2، ص: 258.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 2، ج: 7، ص ص: 38-39.

(5) - جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، (د. س. ن)، ص:42.

(6) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات)، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 7، 2017، ج: 1، ص: 142.

(7) - الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (المتوفى: 1241 هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج: 1، ص: 354.

وقال الشافعي لا ينعقد الزواج بغير العربية، إذا كان العاقدان يفهمانها[1]؛ إلا أنه من نص المادة: 1/10 من ق.أ فإن المشرع في قانون الأسرة، عدم التقيد بألفاظ مخصوصة، ولم ينص على اللغة التي يجب أن يبرم بها عقد الزواج[2].

د- انعقاد الزواج بغير الصيغة اللفظية:

بعدما ذكرنا التعبير عن الإرادة بالصيغة اللفظية، إلا أنه في حالة العجز أنه يمكن بالوسائل التعبير الأخرى، حسب نص المادة: 2/10 من ق.أ أنه: «**فإنه يصح الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو شرعا، كالكتابة أو الإشارة المعلومة**». وتتخذ الصور التالية:

- انعقاد الزواج في حالة السكوت:

الأصل أن السكوت لا يتضمن أي دلالة على القبول، لأن الرضا عمل إيجابي، والسكوت شيء سلبي، والقاعدة الفقهية المشهورة تقرر أنه: «لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[3]، إلا أنه هناك استثناء في الشريعة الإسلامية، فقد اعتبرت السنة النبوية سكوت البكر أثناء توجيه الإيجاب إليها، بمثابة قبول ضمني، تبعا لقول النبي ﷺ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[4]، فالبكر فيكفي سكوتها لشدة حيائها، مع إظهار علامات الرضا والفرح التي تفيد القبول، لأن الإذن بالنسبة للبكر، دائر بين القول والسكوت، بخلاف الأمر بالنسبة للثيب فإنه صريح في القول[5].

- انعقاد الزواج بالإشارة والكتابة:

قد يتعذر على أحد المتعاقدين أن يعبر عن إرادته في الزواج لعجزه عن النطق أو لعائق فيه كالأخرس والأبكم، مع عدم القدرة على الكتابة ففي هذه الحالة ينعقد زواجه بالإشارة المفهمة الدالة على إرادة الزواج[6].

- انعقاد الزواج بالمراسلة:

لم يرد ذكر التعبير عن الرضا عن طريق الرسائل المكتوبة، في حالة غياب أحد الأطراف عن مجلس عقد الزواج[7]، رغم أن فقهاء الشريعة يجيزون ذلك.

---

(1) - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: 1، 1997، ج: 3، ص: 140.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ط: 7، ص: 143.

(3) - عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911 هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، ص: 158.

(4) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، حديث رقم: 1421، صحيح مسلم، مرجع سابق، ص: 1037.

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ط: 7، ص ص: 144-145.

(6) - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د. ط)؛ 1997، ص: 86.

(7) - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 3، 1996، ص:119.

– **انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:** يجوز انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، بما فيها التعاقد الإلكتروني عن البعد، كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، في حالة عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، وكذا في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرين الفورين بالصوت والصورة (والمسمى بالشات)[1].

– **الوكالة في عقد الزواج:**

أجاز الفقهاء التوكيل في عقد الزواج، وذلك لأن الواقع المعتاد في أكثر عقود الزواج أن لا يباشر الرجل والمرأة العقد بنفسيهما، قال ابن جزي المالكي: «يجوز للولي أن يوكل من يعقد النكاح بعد تعيين الزوج، وللزوج أيضا أن يوكل من يعقد عنه»[2]؛ وقد كان المشرع الجزائري ينص في المادة: 20 من ق.أ قبل إلغائها بالأمر: 05-02، صراحة على أنه: «يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة».

وتكريسا لمبدأ الرضائية في عقد الزواج وحماية لحق المرأة في زواجها برضاها الحر، لكون الزواج رضائيا بالأساس، فقد ألغى المشرع الوكالة في عقد الزواج، بموجب المادة: 18 من ق.أ المعدلة التي تنص صراحة على إلغاء المادة: 20، الذي كان يبيح أن ينوب عن الزوج وكيلا له في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة، ونظرا إلى أن هذا الإجراء يتنافى والهدف المرجو من إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، والذي يتوجب عليه التأكد من توفر شروط هذا العقد ومن بينها وأهمها الرضا الذي يكون العقد باطلا دون توفره[3].

بناء على ما سبق، نستنتج أن المشرع في تعديله لقانون الأسرة أكد على حق المرأة في الزواج برضاها الحر والتام، وهذا الإلغاء ثمرة لتأثر المشرع الجزائري لمطالبات ونداءات الاتفاقات والتوصيات الدولية بشأن حقوق الإنسان ومركز المرأة القانوني، حيث تولي لمسألة الرضا في الزواج أهمية بالغة، فقد جاء أنه في السابع من نوفمبر 1965 أقرت الجمعية العامة توصية الرضا في الزواج والحد الأدنى للسن الواجب لإبرام العقد الخاص به، وقد أوصت الدول الأعضاء اعتماد التدابير التالية[4]:

– لا ينعقد الزواج قانونا إلا بتوافر رضا الطرفين التام والحر وتعبيرهما عنه بصفة شخصية وعلانية وبحضور السلطة المختصة بالزواج والشهود.

---

(1) - محمد النجيمي، "إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر الوسائل الإلكترونية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد: 60، 1424 هـ، ص: 15 وما بعدها.

(2) - ابن جزي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس، المغرب، (د. ت. ن)، ص: 148، وراجع كذلك ابن رشد، بداية المجهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، 1988، ج: 2، ص: 297.

(3) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة الدكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة: 2018-2019، ص ص: 27-28.

(4) - وحياني جيلالي، المرجع نفسه، ص: 21.

– لا يجوز الزواج بالوكالة إلا عند اقتناع السلطة المختصة بأن كل طرف قد أعرب عن رضاه التام والحر أمام السلطة المختصة وبحضور الشهود.

2– شروط الصيغة (الرضا) وصحة عقد الزواج:

في هذا العنصر يتم تناول الشروط الخاصة بمجلس العقد، ثم شروط صحة صيغة العقد في الفقه.

أ– الشروط الخاصة بمجلس العقد:

لقد جاء نص المادة: 10 من ق.أ عاما من غير تفصيل، مما يحيلنا للرجوع إلى آراء الفقه الإسلامي.

– التطابق بين الإيجاب والقبول:

يتحقق التوافق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا فإن كانت المخالفة في محل العقد فلا ينعقد الزواج، وإن كانت المخالفة في مقدار المهر، لا ينعقد العقد إلا إذا كانت المخالفة لخير، فيصح العقد عند الحنفية[1]، وعند المالكية أن القبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب في القصد والهدف والمحتوى، وأن يتم فور صدور الإيجاب بحضور شاهدين عدلين، وفي مجلس واحد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة: 10 من ق.أ[2].

– اتحاد الإيجاب والقبول في مجلس العقد:

بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي، أو بما يعد في العرف إعراضا وتشاغلا عنه بغيره[3]؛ وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجب أن يصدر القبول عقب الإيجاب فورا، من غير فاصل ولو بمدة يسيرة، بأن يقترن القبول بالإيجاب في مجلس واحد[4].

– بقاء الموجب على إيجابه:

يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب، ولم يجد القبول شيئا يوافقه؛ ولا يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلا إذا اتصل به القبول[5].

ب– الشروط الخاصة بصحة صيغة العقد:

وبالإضافة إلى ما ذكر من شروط خاصة بمجلس العقد، هناك شروط يجب توافرها في الصيغة لينتج عقد الزواج آثاره، وهي كما يلي:

---

(1) ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ص ص: 6537-6538.

(2) ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 146.

(3) ـ السيد سابق، فقه السنة "نظام الأسرة، الحدود والجنايات"، المجلد: 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط: 4، 1983، ص: 29.

(4) ـ الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط: 1، 2006، ج: 6، ص: 268.

(5) ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ص: 6538.

- **عدم الهزل في الزواج:** إن الإرادة الجدية والحازمة هي التي تؤدي إلى تكوين عقد الزواج، فالهزل في أمور الزواج لا تنسجم مع مقاصده الشرعية والقانونية، وبالتالي لا يترتب عنها أي أثر قانوني[1]، فهو رابطة مقدسة تهدف لتحقيق أهداف سامية، مصداقا لحديث رسول الله ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»[2].

- **أن يكون التأبيد في عقد الزواج:**

إن عقد الزواج هو من العقود التي يشترط فيها التأبيد واستمراريتها، لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها وإقامة الأسرة، وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم، وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية لا يفرقها إلا الموت[3]، أو تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق (المادة: 47 ق.أ).

- **العقد الغير مربوط بأجل أو معلق على شرط:**

الزواج يشترط فيه كونه في الحال، فلا يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافا إلى المستقبل، ولا معلقا على شرط غير كائن، لأن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة[4]، أي بمعنى يشترط في صيغة الزواج أن تكون منجزة، بمعنى أن تكون منتجة لأثرها في الحال غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى أجل، كأن يقول: زوجتك ابنتي، فيقول: قبلت[5].

- **الاشتراط في عقد الزواج:**

يمكن أن يشترط في عقد الزواج غير ذلك من الشروط، ويقبله الطرف الآخر، وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في المادة: 19 من ق.أ المعدلة بالأمر: 05-02، التي نصت على ما يلي: «**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**»، وإذا أخل الزوج بهذين الشرطين أثناء قيام الحياة الزوجية كان للزوجة الحق في طلب التطليق وفقا للمادة: 6/53 من ق.أ المعدلة[6].

---

(1) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 1، 2012، ج: 1، ص: 198.

(2) - أخرجه ابن ماجه في سننه، حسن لغيره، أبواب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، حديث رقم: 2039؛ سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج: 3، ص: 197، وأخرجه أبو داود (2194)، والترمذي (1225) من طريق عبد الرحمن بن حبيب، بهذا الإسناد؛ وقال الترمذي: حسن غريب.

(3) - الشيخ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. س. ن)، ص ص: 73-74.

(4) - الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج: 3، ص: 141.

(5) - أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، (ط. د)؛ الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010، ص: 55.

(6) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009، ص: 453.

ويتفرع عن هذا مسألتان خصهما المشرع الجزائري بالذكر في نص المادة: 19 وهما شرط عدم تعدد الزوجات وشرط عمل المرأة.

1.شرط عدم تعدد الزوجات: فقد جاء في آراء المذاهب الفقهية في هذه المسألة على النحو الآتي:

– ذهب الحنفية إلى أن اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها، هي من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج، وليست مؤكدة له، ولم يرد بها أثر، ومن ثم لا يلزم وفاء الزوج بهذا الشرط[1].

– أما المالكية فيرون أن هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد وإن كان لا ينافيه، وبالتالي يكون مكروها، ولا يلزم الوفاء به ابتداءً، ولكن إن وقع صح العقد وبطل الشرط[2].

– وأما الشافعية فاعتبروا أن هذا الشرط مما يخالف مقتضى العقد، والمشهور عندهم أن العقد لا يفسد بفساد الشرط، فيصح النكاح ويفسد الشرط، وذلك لعدم الإخلال بمقصود النكاح[3].

– ويرى الحنابلة أن هذا الشرط لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه، وحكمه أنه صحيح يلزم الوفاء به، وإذا فات الشرط كان لصاحب الشرط الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه[4].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لنصي المادتين: 19 و6/53 من ق.أ أنه أخذ برأي الحنابلة الذين توسعوا في الشروط، ودليلهم الشرعي في ذلك، في الحديث قول رسول الله ﷺ: «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[5]، ووجه الدلالة من الحديث أنه أوجب الوفاء بكل شرط يذكر في عقد الزواج، ولو لم يكن له نص خاص أو دليل خاص[6]؛ بينما فإن الرأي الأقرب للواقع التطبيقي باعتبار أن الوفاء بهذا الشرط قد تعترضه أسباب خارجة عن إرادة الزوج، هو رأي المالكية الذي يجمع بين الرأيين رأي الحنفية والشافعية، وإذا لم يف الزوج بهذا الشرط لا يكون للمرأة الفسخ[7].

2.شرط عمل المرأة:

وأن الإخلال بهذا الشرط من طرف الزوج يجعل للمرأة الحق في طلب التطليق وفقا للفقرة التاسعة من المادة: 53 من ق.أ، وقد ذهب إلى أبعد من ذلك عندما لم يجعل عمل المرأة سببا كافيا لسقوط حقها في الحضانة طبقا للفقرة الثانية من المادة: 67 من ق.أ، غير أنه هناك آراء لبعض فقهاء المذاهب تخالف

---

(1) - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط: 6، 1982، ج: 2، ص: 59.

(2) - الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1999، ج: 5، ص: 68.

(3) - الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج: 3، ص: 570 وما بعدها.

(4) - ابن قدامة، المغني، شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط: 3، 1997، ج: 9، ص ص: 483-484.

(5) - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، حديث رقم: 5151، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج: 7، ص: 20.
أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم: 1418، صحيح مسلم، المرجع السابق، ج: 2، ص:1035.

(6) - الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 3، 1957، ص: 160.

(7) - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 465.

هذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بالأمر: 05-02، إذا اشترطت المرأة على الرجل عند عقد الزواج عدم منعها من العمل أو الاستمرار فيه، أو كانت تعمل وسكت عن ذلك[1]، فقد اختلف الفقهاء في مدى إلزام الزوج الوفاء بهذا الشرط على عدة أقوال:

1- يرى الحنفية أن هذا الشرط فاسد ملغى، والعقد صحيح، وللزوج أن يمنعها من العمل، فإن استمرت رغم منعها فهي ناشزة[2].

2- أما عند المالكية فيرون أن هذا الشرط صحيح، ولكنه مكروه، ولا يلزم الوفاء به، وبالتالي فللزوج أن يمنع زوجته من العمل، فإن رفضت رغم منعه لها فهي ناشزة[3].

3- وقول للشافعية أن مثل هذا الشرط لا قيمة له؛ لأن النفقة عندهم إنما تجب بالتمكين التام لا بالعقد، وأن هذا العمل يترتب عليه خروجها من البيت بغير إذن الزوج، وبالتالي فإنها تكون ناشزة[4].

4- ويرى الحنابلة أن هذا الشرط ملزم للزوج، بناء على أصلهم في لزوم الوفاء بالشروط التي لا تناقض مقتضى العقد، فيجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط، ولا يحق له أن يمنعها من العمل، فإن أراد منعها فلم تمتنع فلا تكون ناشزة بناء على هذا الشرط، إذ ليس فيه إخلالا بالطاعة الواجبة عليها[5].

وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الجزيئية بمذهب الحنابلة، في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها الزوجين ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما؛ غير أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر صورتين للاشتراط؛ وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التفريق، وقد خالف بذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القدامى والمحدثين من عدم ثبوت حق الفسخ عند عدم الوفاء بمثل هذه الشروط[6].

مما سبق ذكره فإن المادة: 19 من ق.أ المعدلة، تضمنت بصورة واضحة حماية لحقوق المرأة، وتأثرت بشكل ضمني باهتمامات الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة واتفاقيات سيداو بصفة خاصة، أما شرط عمل المرأة فهو تجسيدا لحق العمل، فقد أكدت مختلف الاتفاقيات الدولية، على حق المرأة في العمل، حيث نصت المادة: 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في: 10-12-1948 على أن: «**لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساوي عن العمل المتساوي**»، كما أكد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، حيث نصت المادة: 6 على حق كل فرد في العمل وألزمت هذه المادة الدول باتخاذ الإجراءات اللازمة والمناسبة لتأمين هذا الحق، أما

(1) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ص: 465،470.
(2) - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992، ج: 3، ص: 603.
(3) - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 3، 1992، ج: 4، ص: 188.
(4) - الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج: 3، ص: 570 وما بعدها.
(5) - ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج: 9، ص: 485.
(6) - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 470.

اتفاقية سيداو، فقد تناولت هذا الحق من خلال المادة: 11 اتخاذ كل التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة، في مجال العمل، لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما

- الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لكل البشر.
- الحق في التمتع بنفس فرص العمل.

فحق المرأة في الاشتراط المنصوص عليه في المادة: 19 من ق.أ، يمكنها من حماية حقوقها بشكل إرادي، وإعطاء المشرع لشرط عدم العمل كمثال للشروط الصحيحة، تعتبر من التدابير التي اتخذها المشرع من أجل تكييف قانون الأسرة مع الالتزامات الدولية للجزائر فيما يخص حماية المرأة[1].

- أن تكون الصيغة خالية من عيوب الإرادة:

لم يتم ذكر بالتفصيل لعيوب الإرادة، في مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، التي تكمل نصوص قانون الأسرة الجزائري (المادة: 222 من ق.أ)، وإنما جزئيات متفرقة هنا وهناك يصعب على القاضي دراستها، والإلمام بها بسرعة[2]؛ كما لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة، لعيوب الإرادة في عقد الزواج بالتفصيل في هذه المسألة، مما يجعل التجاء فقهاء القانون والقضاء إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري في المادة:82[3] من ق.م.ج، والمواد من: 86 إلى: 88 من القانون المدني، وعموما فهذه العيوب التي تشوب الرضا في الزواج تنحصر في: الغلط، التدليس، والإكراه[4].

الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الرضا (الصيغة) في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء إذا اعترى ركن الرضا خلل كأن يتخلف الإيجاب والقبول في عقد الزواج، يجعله باطلا ومنعدما لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه أية آثار؛ فالزواج الباطل عند الحنفية، هو الذي حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كزواج الصبي غير المميز، والزواج بصيغة تدل على المستقبل، والزواج بالمحارم، وزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بغير الكتابية[5].

أما الباطل والفاسد بمعنى واحد عند الجمهور غير الحنفية، فالزواج الباطل أو الفاسد عند المالكية هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، أما عند الشافعية الباطل ما اختل ركنه، والفاسد ما اختل شرطه، وطرأ له الفساد بعد انعقاده، وهو أنه لا يرتب على واحد منهما أي أثر من آثار

---

(1) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص ص: 70-71.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ج: 1، ص: 160.

(3) - نص المادة: 82 من ق.م.ج عن الغلط كمثال جاء فيها: «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقد جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد».

(4) - زوبير بولعواد، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص: 14.

(5) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6605.

الزواج الصحيح[1]؛ والخلاصة عند الفقهاء أن الزواج الذي اختل ركن الرضا (الصيغة)، اتفقوا في حكم الزواج الباطل، لا يرتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به توارث ولا مصاهرة، ويجب عدم التمكين من الدخول بينهما، فإن دخلا فرق القاضي بينهما جبرا.

المطلب الثاني: ركن الرضا في نظر القانون والمعاهدات الدولية

يتم التطرق في هذا المطلب لركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الأول)، وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (الفرع الثاني)، وخصوص اتفاقية سيداو والعهدين الدوليين، الذي ركزت على مسألة الرضا في حرية اختيار الزوج، بلا تفرقة بين الرجل والمرأة بالمساواة التامة عند إبرام عقد الزواج.

الفرع الأول: ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري

لقد جاء تحديد أركان عقد الزواج من طرف المشرع الجزائري، في المادة التاسعة من قانون الأسرة، حيث جاء بالنص عليه: «**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**»، كما أنه عرف الزواج في المادة: 4 من ق.أ المعدلة على أنه: «**هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي...**» يعتد بها كعقد زواج صحيح بين رجل وامرأة على قدم من المساواة، وهو بهذا التعريف يركز على كون الزواج ***عقدا رضائيا*** ليستبعد كل أشكال الإجبار والإكراه[2].

أولا: أركان عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة

لقد كانت صياغة المادة: 9 قبل تعديل قانون الأسرة بنصها أنه: «**يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**» هو ما يتوافق مع بعض آراء فقهاء المالكية الذين يعدون أركان الزواج خمسة (العاقدان–الزوج والزوجة–الولي–الصداق–الصيغة)[3]؛ فكان المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم: 84–11 قبل التعديل، متأثرا بالرأي الذي ذهب إليه المالكية بحكم أنه المذهب السائد في البلد، فكان يعتبر كل من الولي والصداق والشاهدان ورضا الزوجين من أركان عقد الزواج، وهذا التحديد الأخير هو أركان عقد الزواج في المادة: 9 منه قبل التعديل في الأركان الأربعة التي تبناها الفقه المالكي[4].

ثانيا: أركان عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة

لقد كان في القانون السابق العديد من التناقضات والنقائص والغموض، مما دفع إلى لجوء المشرع الجزائري إلى تدارك النقائص والتناقضات التي كانت تشوب أحكام قانون الأسرة السابق من خلال التعديل

---

(1) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ط: 4، ص ص: 6606،6612.

(2) - كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2009-2010، ص: 16.

(3) - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج: 3، ص: 419.

(4) - تشاور الجيلالي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2014-2015، ص: 27.

الجديد بموجب الأمر رقم: 05-02 والذي أبقى فيه على ركن وحيد وأساسي في عقد الزواج: «**أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**»، وهو الرضا أي الإيجاب والقبول (نص المادة: 09 المعدلة)، وتم إنزال بقية الأركان ضمن شروط صحة (نص المادة: 09 مكرر المضافة)، موافقا بذلك لآراء الحنفية في ذلك، ليضع بذلك حدا فاصلا بين ما يعد ركنا وما يعد شرطا في عقد الزواج[1]؛ وللأهمية التي يوليها المشرع للرضا، حيث تناوله المشرع في عدة مواد المعدلة (المادة: 4 و6 و9 و10 و01/33 من ق.أ)، هو تركيز المشرع الجزائري على عنصر الرضا، كما عرف المشرع في المادة: 4، عقد الزواج بأنه "***عقد رضائي***".

وحدد المشرع في المادة: 10 من ق.أ كيف يكون هذا الرضا حيث نصت المادة: «**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وبقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**»، فيشرط في عقد الزواج رضا الطرفيين بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو شرعا أو عرفا في مجلس واحد، كما يشترط الرضا كاملا وحرا، كما أن المشرع جعل من الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج مساويا فيه بين الرجل والمرأة في مرتبة واحدة، وهذا في نص المادة: 9، ق.أ : «**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**»[2].

ثالثا: أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري

فقد جاء تناول أثر تخلف ركن الرضا (الإيجاب والقبول) في عقد الزواج، حيث ذكره المشرع الجزائري، في نص المادة: 1/33 من ق.أ على أنه: «**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**»، وهو ما يفهم منه أنه إذا اختل ركن الرضا يترتب عليه حكم البطلان، ويكون باطلا بطلانا مطلقا لاختلال ركنه الأساسي[3]، وقد أشارت المحكمة العليا إلى ذلك صراحة في بعض قراراتها، من أنه يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا في نصها: «**لا يمكن القاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج، إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها**»[4]، كما أنه من بين قراراتها المشهورة في هذا الشأن أنه جاء فيه: «**يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا. ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج**»[5].

كما تناول المشرع الجزائري البطلان في نص المادتين اللتين سيرد ذكرهما على التوالي: إذا اشترط أحد الزوجين على الآخر شرطا ينافي مقصود العقد، وذلك في نص المادة: 32 من ق.أ على أنه: «**يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد**»، غير أنه في نص المادة: 35 من ق.أ

---

(1) - بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 1، 2008، ص: 55.

(2) - عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة الدكتوراه، قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص ص: 26-27.

(3) - بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له (قانون 05-02)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 1، 2007، ص: 53.

(4) - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2008/03/12، ملف رقم: 415123، م.م.ع، 2008، العدد:1، ص:275، راجع نص القرار: الملحق 16.

(5) - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2000/07/18، ملف رقم: 249128، م.ق، 2003، العدد:2، ص:267، راجع نص القرار: الملحق 15.

جاء بحكم أخر وهو بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا في نصها: «**إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا**»؛ ونلاحظ هنا تعارض أو عدم انسجام المادة: 32 من ق.أ المعدلة[1]، بطلان الزواج إذا اشتمل على شرط ينافيه وفقا لقول الحنابلة، مع المادة: 35 من ق.أ إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان الشرط باطلا والعقد صحيحا وفقا لمذهب الحنفية، فإنه لنفس الواقعة يرتب القانون حكمين مختلفين، تارة بطلان الزواج (المادة: 32 ق.أ) وتارة أخرى الشرط باطلا والعقد صحيحا (المادة: 35 ق.أ).

الفرع الثاني: الرضا في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

في هذا العنصر نستعرض مسألة رضا المرأة في إبرام عقد الزواج في الاتفاقيات والعهود الدولية.

أولا: الرضا في الاتفاقية الخاصة بمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة

لقد كان لاتفاقيات حقوق الإنسان بصفة عامة، واتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) بصفة خاصة، تأثيرا بالغا على التشريعات الداخلية للدول، التي أصبحت تمنع أي تمييز تجاه النساء، خاصة تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية والعلاقات الأسرية، وأكدت الاتفاقيات الدولية على حماية المرأة في إنشاء هذا العقد برضاها الحر والكامل[2].

وتعتبر سيداو أهم اتفاقية تعزز وتكرس حقوق ومركز المرأة القانوني، وضمان مساواتها مع الرجل، ومن بين ما تناولته هذه الاتفاقية أنها تنص على حرية المرأة في اختيار الزوج وعدم إبرام عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وهذا في نص المادة: 1/16 التي تنص على أن: «**تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:(أ) نفس الحق في عقد الزواج.**

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل..»[3].

ثانيا: الرضا في العهدين الدوليين وباقي إعلانات حقوق الإنسان

كما جاء ذكر تكريس هذه الحقوق في العهدين الدوليين: المناداة بحقوقها في مسألة الرضا الكامل والاختيار في الزواج. فقد جاء في نص المادة: 1/10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، أنه: «... **يجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا لا إكراه**

---

(1) - كانت نص المادة: 32 ق.أ في نصها القديم: "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج"، وهنا خلط من المشرع الجزائري بين المصطلحين الفسخ والبطلان، ولم يفرق بينهما فان الفسخ يختلف عن البطلان من حيث كون الفسخ جزاء لعدم تنفيذ العقد أو التزام من التزامات، أما البطلان فهو جزاء لعيب في انعقاد العقد.

(2) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص: 19.

(3) - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، ص: 82، راجع نص الاتفاقية في الملاحق الاتفاقيات الملحق 6.

فيه»[1]؛ كما نصت أيضا المادة: 23/ف: 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: «**... لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه»**[2].

كما جاء ضمن حق المرأة بالمساواة مع الرجل في الزواج وفي الاختيار برضاها الحر والكامل، وهذا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، في نص المادة: 16/ف: 1 وف: 2 على أنه: «**للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج الحق في تأسيس أسرة بدون أي تمييز بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج ولا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه»**[3].

---

[1] - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص: 13؛ ابرم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في: 1966، ودخل حيز النفاذ في: 03-02-1976، وصادقت عليه الجزائر في: 16-05-1989، ج. ر عدد: 20، المؤرخة في: 17-05-1989 مع التحفظ على بعض المواد، راجع نص الاتفاقية في ملاحق الاتفاقيات الملحق 8.

[2] - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص: 33؛ ابرم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في: 1966، دخل حيز النفاذ في: 23-02-1976، وصادقت عليه الجزائر في: 16-05-1989، ج. ر عدد: 20، المؤرخة في: 17-05-1989 مع التحفظ على بعض المواد، راجع نص الاتفاقية في ملاحق الاتفاقيات الملحق 9.

[3] - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص: 4، راجع نص الاتفاقية في ملاحق الاتفاقيات الملحق 7.

المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة في شروط عقد الزواج

في هذا المبحث يتم تناول شرط الأهلية وأثر تخلفه (المطلب الأول)، وشرط الولاية وأثر تخلفه (المطلب الثاني) وبقية شروط صحة عقد الزواج (المطلب الثالث)، وقبل التطرق للشروط، يتم تعريف الشرط لغة واصطلاحا، تمهيدا للدخول في الموضوع.

لغة: الشرط هو العلامة، والاشتراط العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ومنها أشراط الساعة؛ أي علاماتها[1]، كما في قوله عزوجل: ﴿فَهَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأۡتِيَهُم بَغۡتَةٗۖ فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَاۚ﴾[سورة محمد:١٨].

اصطلاحا: فالشرط عند الجمهور ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءا منه، أما عند الحنفية ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءا من حقيقته[2]؛ وشروط عقد الزواج ورد ذكرها في نص المادة: 9 مكرر المضافة بالأمر: 05-02، ويتم التعرض بالتفصيل في موضوع أهلية الزواج، والولي باعتبارهما يمسان بمركز المرأة القانوني، والاكتفاء بالأساس لبقية الشروط وكذا أثر تخلف الشروط في عقد الزواج فيما يلي:

المطلب الأول: شرط الأهلية في عقد الزواج

يتم تناول في هذا المطلب شرط الأهلية في الفقه والقانون والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، وأثر تخلفها (الفرع الثاني)، وهو من الشروط الموضوعية الأساسية لصحة عقد الزواج، فقد عرفت الأهلية بأنها: «**الصفة التي يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية**»[3]، وتنقسم الأهلية إلى قسمين؛ أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأما الأولى تعني صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما الثانية فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه معتبرة في نظر الشارع، ومناطها هو التمييز والعقل[4].

الفرع الأول: أهلية الزواج في الفقه والقانون والاتفاقيات الدولية

يتم تناول الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة قبل التعديل وبعده وفي نظر الاتفاقيات الدولية.

أولا: أهلية الزواج للرجل والمرأة في الفقه الإسلامي

إن "***السن الشرعية***" للتكليف والمسؤولية لدى الفقهاء هي "***البلوغ***"، والمقصود هنا "***البلوغ الجنسي***"؛ ولم يحدد الفقهاء القدامى بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى والفتاة للزواج؛ وقالوا بأن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالاحتلام والفتاة كالحيض، ورغم ذلك قدر الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشرة للجنسين، في حين

---

(1) - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج: 7، ص: 329.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6521.

(3) - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، (د. ط)، 2006، ص: 282.

(4) - حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني: (أحكام عقد الزواج) بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة سامي، مصر، (د. س. ن)، ص: 52.

ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة، وقال الحنفية بأن البلوغ يتحقق في الثامنة عشر بالنسبة للذكر والسابعة عشرة للأنثى[1].

هناك آراء في الفقه الإسلامي قالوا بعدم صحة زواج الصغار قبل البلوغ، فقد ذهب ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم إلى أن زواج الصغير إذا تم كان العقد باطلا ولا يترتب عليه أثر[2]؛ أما فيما يتعلق بزواج المجنون والمعتوه، فإنه يقع باطلا، لفقدان القوى العقلية التي تجعل الشخص فاقد الإدراك والتمييز حكما، وخلاصة ما سبق، يمكن القول إنه في جميع الأحوال، لا يمكن النزول عن سن 15 عاماً لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي؛ لأن مرحلة البلوغ هذه في الفقه الإسلامي هي الحد الذي يصبح الشخص بموجبه مكلفا بالواجبات الدينية والدنيوية، كأصل عام، خاصة أن القانون نص على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات[3].

ثانيا: أهلية الزواج للرجل والمرأة في القانون والاتفاقيات الدولية

لما كان الزواج من التصرفات المهمة، التي تستدعي نضج جسمي وعقلي، اشترط المشرع أهلية كاملة وسن معينة لتحمل مسؤولية الزواج، وسوف نتعرض للأهلية في قانون الأسرة وكذا الاتفاقيات الدولية.

1- شرط الأهلية في قانون الأسرة الجزائري:

لقد جاء تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري، أول ما حدد قبل صدور قانون الأسرة الجزائري السابق رقم: 84-11، في القانون رقم: 63-224، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية[4]، في نص المادة الأولى منه أنه: 18 سنة للرجل و16 سنة بالنسبة للمرأة، وقد أخذ المشرع بما يتماشى مع عادات المجتمع الجزائري آنذاك، في الزواج المبكر للذكور والإناث.

لكن لما تم صدور قانون الأسرة بتاريخ: 09-06-1984؛ تحت رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري؛ وهو أول قانون ينظم مسائل الأحوال الشخصية، تم رفع سن الزواج في نص المادة: 7 قبل تعديلها، حيث نصت: «**تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، وللمرأة بتمام 18 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة**»؛ وهذه المادة كانت ضمن الأسباب التي جعلت قانون الأسرة يتعرض للكثير من النقد، باعتباره خلق نوعاً من التمييز فيما يتعلق بالمركز القانوني للمرأة، إضافة إلى أنّه كان يتناقض مع العديد من المواد المتعلقة بالأهلية في التشريع الجزائري، وخصوصا نص المادة:40

---

(1) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ج: 1، ص: 116.

(2) - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456 هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج: 9، ص: 458.

(3) - بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص: 61.

(4) - القانون: 63-224، المؤرخ في: 29-06-1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقات الزوجية، الجريدة الرسمية العدد: 44 المؤرخة في: 02-07-1963.

من ق.م.ج[1]، التي تحدد سن الرشد المدني بـــ 19 عاماً؛ هذه الانتقادات التي تعرض لها قانون الأسرة كانت دافعاً لتعديله بموجب الأمر رقم: 05-02، المعدل والمتمم لقانون الأسرة؛ وحاول المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل، توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة لتحقيق المساواة بينهما، ولتلافي الاختلاف الموجود بين سن الزواج وسن الرشد المدني[2].

وعلى هذا الأساس، فقد عمد المشرع الجزائري في التعديل الأخير، في تحديد سنًا محددا للزواج في المادة: 7 من ق.أ المعدلة بالأمر: 05-02، "**وهو تسعة عشر سنة كاملة للرجل والمرأة**"، وهو في ذات الوقت سن الرشد القانوني (المادة:2/40 ق.م.ج)، بأن يكونا كاملي الأهلية، ودون عارض أي عارض من عوارضها (المادة:81 من ق.أ والمادة: 42 و43 و44 من ق.م.ج)[3]؛ وبالتالي في التعديل الجديد المشرع قد عقد توازنا بين مركزي الرجل والمرأة في مسألة أهلية الزواج[4]. أما فيما يخص الترخيص القضائي للقاصر بالزواج القبلي الوارد في الفقرة الثانية من نص المادة: 7 ق.أ المعدلة، وتقديم الشهادة الطبية في عقد الزواج (المادة: 7 مكرر ق.أ)، فيتم تناولها في الفصل الثاني من خلال الشروط الإجرائية لعقد الزواج.

2- شرط الأهلية في الاتفاقيات الدولية:

جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري مراجعة تحديد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة هو من باب المساواة بينهما، وتنفيذا للالتزامات الدولية للجزائر، فقد ورد مفهوم الطفل في بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1989، وكذلك اتفاقية (سيداو)، فقد جاء مفهوم الطفل في هاتين الاتفاقيتين، لاتصال ذلك بالسن القانوني للزواج، وما يترتب على ذلك من آثار[5]؛ فقد عرفت المادة: 1 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، على أنه: «**كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه**»، كما أنه تنص الفقرة الثانية من المادة: 16 من اتفاقية (سيداو) على أنه: «**لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعية منها لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا**».

وتحظر اتفاقية سيداو زواج الأطفال وخطبتهم، وتلزم الدول بوضع حد أدنى لسن الزواج دون تفرقة بين الرجل والمرأة، وذلك في نص المادة: 16 في فقرتها الثانية، وكانت لجنة القضاء على التمييز ضد

---

(1) - نص المادة: 40 ق. م. ج تنص أنه: «كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

(2) - نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، صحيفة حفريات، مركز دال للأبحاث والإنتاج الإعلامي، الجيزة، مصر، 2017، ص: 8.

(3) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ج: 1، ص: 117.

(4) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومة، الجزائر، ط: 3، 2007، ص: 23.

(5) - محمود دودين، "المركز القانوني للمرأة في منظومة قوانين الأحوال شخصية العربية ومستجداتها"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الثالث، العدد: 11، أيلول 2016، ص: 32.

المرأة قد أوصت في سنة 1994، برفع الحد الأدنى لسن الزواج إلى 18 سنة، بالنسبة للجنسين على السواء، كما أوصت لجنة حقوق الطفل في سنة 2003 الدول باستعراض التشريعات والممارسات بغية رفع السن الأدنى للزواج إلى 18 سنة لكلا الجنسين[1]. فإن المشرع الجزائري راعى مصلحة الزوجين، في تحديده لسن انعقاد الزواج بـ: 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة في التعديل الأخير، كما أنه جاء استجابة لضغوطات ونداءات الاتفاقيات الدولية خصوصا اتفاقية سيداو واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[2].

الفرع الثاني: أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج

لم يوضح قانون الأسرة الجديد أو السابق سواء بالتصريح أو التلميح عن الآثار المترتبة عن مخالفة السن القانوني للزواج قبل البلوغ الزوجين أو أحدهما والمتمثل في أهلية الرجل والمرأة، وكذلك عدم الحصول على الإذن القضائي المسبق بالنسبة للقاصر الوارد ذكرها في نص المادة: 7 من ق.أ، المعدلة.

فإن هناك رأي لبعض فقهاء القانون يطرحون فكرة بإمكان تطبيق القانون رقم: 63-224 ما دام قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغائه، ولم يتضمن مؤيدات جديدة في التعديل الأخير لنص المادة: 7 من ق.أ المعدلة، فإنه يبقى قابلا للتطبيق[3]، ويمكن تطبيق المادة: 3 من قانون 63-224 كجزاء على الزواج الذي لم تتوفر في أطرافه السن المحددة قانونا؛ ويترتب عليه البطلان ما لم يلحقه دخول، كما نصت المادة:2 من نفس القانون «**يعاقب كل من ضابط الحالة المدنية والقاضي (المأذون) والزوجان وممثلوهما القانونيون، ومن أسهم معهم، الذين لم يراعوا السن، بالحبس من 15 يوما إلى ثلاثة أشهر...**»، وعلى كل حال فإن المشرع في قانون الأسرة لم توضح الآثار القانونية ولا الجزاء القانوني المترتبة عن الزواج الحاصل قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما السن القانوني أو مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج[4].

المطلب الثاني: شرط الولاية في عقد الزواج وأثر تخلفه

شرط الولاية وهو من شروط الصحة في عقد الزواج، جاء ذكره في نص المادة: 9 مكرر المضافة بالأمر: 05-02، فيتم التطرق في هذا المطلب للولاية في الفقه الإسلامي ولشروطها وأقسامها وكذلك شرط الولاية في القانون، والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، وأثر تخلفه في الفقه والقانون (الفرع الثاني) في التفصيل التالي:

---

(1) - محمود دودين، "المركز القانوني للمرأة في منظومة قوانين الأحوال شخصية العربية ومستجداتها"، المرجع السابق، ص: 32.

(2) - اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليها الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب مرسوم: 461/92، المؤرخ في: 19 فيفري 1992 ج. ر عدد:91 المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992

(3) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 28.

(4) - وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص ص: 60-62.

الفرع الأول: الولاية في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

سيتم التطرق للولاية في آراء الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري، ومدى النقاش والجدل الذي أثارتها الولاية قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري.

أولا: شرط الولاية في الفقه الإسلامي

ونظراً لأهمية هذا الشرط وكثرة الأحكام المترتبة عليه فلا بدَ من تعريف الولاية لغة واصطلاحا، وبيان أقسامها، وشروطها في ضوء الفقه الإسلامي، فالولاية لغة بكسر الواو وهي النصرة والمحبة ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ ٥٦﴾[سورة المائدة:٥٦]؛ والولي هو الناصر والمحب والمعين، كما تأتي بمعنى القائم بأمر الشخص والمتولي لشؤونه[1].

أما اصطلاحا: «فهي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد»[2]؛ وكما لم يختلف تعريفها قانونا عن تعريفها اصطلاحا؛ فهي سلطة شرعية تجعل تصرف الإنسان نافذا شرعا.

1- أقسام الولاية في الفقه الإسلامي:

تنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام، ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معا، والولاية على النفس هي محل البحث، باعتبارها سلطة إنشاء عقد الزواج، وتكون للأب والجد وسائر الأولياء من العصبات حسب ترتيبهم في الميراث[3]؛ وكما قسم الفقهاء الولاية في الزَواج إلى قسمين أساسين:

أ- ولاية الاجبار:

هي تنفيذ القول على الغير، وهي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب: القرابة والملك، والولاء، والإمامة، وولاية الإجبار بالمعنى الخاص: هي حق الولي في أن يزوج غيره بمن شاء[4].

ب- ولاية الاختيار:

فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورضاه، وقد انقسم الفقهاء في ذلك رأيين: فالرأي الأول وهي مستحبة عند أبي حنيفة وزفر في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة، سواء أكانت بكراً أم ثيبا، إذ للمرأة أن تتولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها، لكن يستحب لها أن تولي أمر العقد لولها، لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان ولي عاصب، أُشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفئاً، وألا يقل المهر عن مهر المثل، فإذا تزوجت بغير كفء، فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي[5]، ومن بين الأدلة التي تمسكوا بها في قوله تعالى:﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا

---

(1) - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج: 15، ص: 407.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6690.

(3) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 238.

(4) - وهبة الزحيلي، المرجع، السابق، ط: 4، ج: 9، ص ص: 6691-6692.

(5) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ط: 4، ص ص: 6693،6698.

غَيْرَهُۥ﴾[سورة البقرة:٢٣٠]، فجاء الخطاب في الآية نسبة فعل النكاح للمرأة؛ وأما الرأي الثاني فهو لجمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة)، ومفاده أنه ليس للمرأة أن تتولى زواج نفسها ولا غيرها، بل يزوجها وليها، بدون تفريق بين البكر والثيب[1]؛ ومن بين الأدلة التي استندوا إليها منه قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[سورة النور:٣٢].

2- شروط الولي وترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي:

لم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة الشروط المفترضة في الولي، مما يقودنا للرجوع إلى ما جاء في الفقه من آراء (نص المادة: 222 ق.أ)، منها شروط ما هو متفق عليها، ومنها شروط مختلف عليها.

أ- شروط الولي في الفقه:

فالشروط المتفق عليها بين الفقهاء: في الولي أن يكون بالغا عاقلا، أي أن يكون كامل الأهلية، فلا تثبت هذه الولاية لمجنون أو معتوه أو صبي ولو مميزا، إذ لا ولاية لهم على أنفسهم، وكذلك أن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه، إذا كانت الولاية على مسلم، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم لقول الله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[سورة آل عمران:٢٨]، وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[سورة التوبة:٧١][2].

- وأما الشروط المختلف عليها بين الفقهاء: في الولي العدالة وهي استقامة الدين والامتناع عن الكبائر، وهي شرط عند المالكية في رواية والشافعية والحنابلة فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق[3]؛ إلا أن الحنفية لا يشترطون في الولي العدالة، فللولي عدلاً كان أو فاسقا تزويج ابنته، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه ولأن حق الولاية عام[4].

والشرط الثاني المختلف فيه الذكورة فهو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى، لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى؛ وقال الحنفية ليست شرطا في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة[5].

ب- ترتيب الأولياء في الفقه:

ذهب الحنفية إلى أن الأولياء في الزواج تثبت للأقارب العصابات، الأقرب فالأقرب وذلك على الترتيب الآتي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم الإمام والحاكم، وذهب المالكية إلى ثبوت الولاية في

---

(1) - محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، (عقد الزواج)؛ منشأة المعارف، مصر، (د. س. ن)، الجزء الأول، ص ص: 168-169.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ط: 2، ج: 7، ص: 196.

(3) - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ط: 6، ج: 2، ص: 12.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6702.

(5) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ط: 4، ص: 6701.

الزواج للعصبات على حسب ترتيبهم في الميراث، وهم الابن وإن نزل، ثم الأب أو وصيه، ثم الأخ فابن الأخ وإن نزل، ثم الجد للأب، فالأقربون بالترتيب، ويقدم الشقيق على غيره[1]؛ والقاعدة عند المالكية أنه إذا غاب الولي الأقرب، فإن الولاية تنتقل للذي يليه، والخلاصة إن البنوة تقدم على الأبوة عند الحنفية والمالكية، بينما تقدم الأبوة على البنوة عند الحنابلة، وليس للأبناء ولاية عند الشافعية[2].

ثانيا: شرط الولاية في قانون الأسرة الجزائري

يتم دراسة شرط الولاية فيما يلي في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وبعده، مع أبرز التغيرات التي أحدثها التعديل، وكذا ما جاء في الاتفاقيات الدولية بشأن ولاية المرأة في عقد زواجها.

1- الولاية في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل:

لقد تم تناول المشرع الجزائري قبل التعديل لموضوع ولاية المرأة في الزواج، بموجب المادة: 11 من ق.أ حيث جاء فيها: «**يتولى زواج المرأة وليّها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**»، فنلاحظ من نص المادة: 11 من ق.أ قبل التعديل؛ أن المشرع جعل ولي المرأة في الزواج هو أبوها مطلقا، بغض النظر أكان للمرأة ابن أم لا، وبالتالي قد اتبع ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في جعلهم الولاية ابتداء للأب، ولو كان لها ابن، وذلك بخلاف ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي وبعض الحنفية في تقديمهم الفروع على الأصول؛ كما أن المشرع الجزائري لم يميّز في هذه المادة بين زواج القاصرة وزواج البالغة، كما يؤخذ عليه عدم تحديد من هم الأقربون لتولي ولاية المرأة في الزواج[3].

أما المادة: 9 من ق.أ فنصت على أنه: «**يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق**»، فالولي طبقا لهذه المادة ركن في عقد الزواج فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بدونه؛ غير أنه وبالرجوع إلى نص المادتين: 32 و33 من القانون ذاته، نجد أن المشرع لا يعتبر الولي ركنا في عقد الزواج وإنما شرط صحة؛ فيفسخ الزواج بدونه قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل ولا يختل الزواج إلا إذا رافق تخلفه ركن آخر، وهذا في الحقيقة لا ينسجم من الناحية القانونية؛ لأن الفسخ يعني أن العقد مستجمع لجميع أركانه[4]، وهذا خلط واضح ما بين فكرة الركن في العقد وما يعتبر شرطا فيه.

كما نجد التناقض في نصي المادتين: 12 و13 من ق.أ التي حسب المادة: 12 الملغاة فقد فرق هذا النص بين البكر والثيب من حيث سلطة التزويج؛ فبالنسبة للثيب فلا تدخل تحت ولاية الإجبار، إذا رغبت بالزواج بمن هو أصلح لها فليس لوليّها أن يمنعها، وللقاضي أن يأذن لها بذلك، أما البكر فتخضع لولاية الإجبار ولوليها أن يمنعها من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها؛ إلا أن المادة: 13 من ق.أ نصت

---

(1) - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، (د. ط)، ج: 2، ص: 221.

(2) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ط: 4، ص: 6713.

(3) - نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة، المرجع السابق، ص ص: 14-15.

(4) - أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص: 51.

على أنّه: «**لا يجوز للولي، أباً كان أو غيره، أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها**» فطبقا لهذا النص لا يكون للولي أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج؛ سواء كانت ثيبا أو بكرا، وهنا نلاحظ التناقض الصارخ بين نص المادة: 13 ونص المادة: 12، فالمشرع الجزائري بذلك وضع القاضي أمام حيرة تناقض وغموض النص[1].

2- الولاية في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل:

لقد كان لمسألة الولاية في الزواج النصيب الأكبر من حدَة النقاش والسجال ووجهت له انتقادات حادة، بين المنادين بإلغاء الولاية في الزواج لأنّه من غير المعقول أن تتولى المرأة الولاية باعتبارها تتولى وتتبوأ المناصب العليا وتحتاج إلى ولي، وبين المتمسكين بالشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لقانون الأسرة فيرون بالإبقاء على الولي كركن في عقد الزواج، لأن إسقاطه يتنافى مع الشرع ويتعارض مع طبيعة المجتمع الجزائري وقيمه وتقاليده، وعليه حاول المشرع إيجاد حلا وسطا بين هذين التيارين المتنافرين من خلال تعديل نص المادة: 11 من ق.أ[2].

أ- الولي في عقد زواج المرأة الراشدة:

لقد جاء في أحكام نص المادة: 1/11 من ق.أ المعدلة أنه: «**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره**»، فالخطاب صريحا بمباشرة المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها، إذ أعطى الحق للمرأة بالمساواة في أن تباشر عقد زواجها مثلها مثل الرجل الذي لا يحتاج لأي شخص لإبرام عقد زواجه، فأعطى لها مسألة اختيار الزوج الذي تريده والتصرف في نفسها بكل حرية[3]؛ وتعتبر هذه المادة أكبر مكسب للمرأة وتعديل لمركزها القانوني، جاء به قانون الأسرة الجزائري بالأمر: 05-02، رغم أنه قبل التعديل أخذ برأي جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) في هذه المسألة، إلا أنه بموجب التعديل عدل إلى رأي الحنفية؛ فعبارة "***تعقد***" فيها إسناد الفعل إلى المرأة، بينما عبارة "***حضور***" الولي لا تدل على الفعل[4]؛ وطبقا للعبارة "***أو أي شخص تختاره***"؛ فالحرف "**أو**" الذي تم ذكره في نص المادة والذي يفيد التخيير ما قد يدفع بالمرأة إلى الاستغناء عن أبوها كولي، وتعمد إلى إعطاء ولاية إبرام عقد زواجها إلى شخص أجنبي عنها، وهذا ما هو مستهجن والذي لا يتوافق مع الأعراف

---

(1) - نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص: 15.

(2) - حيث نصت هذه المادة:11 المعدلة بالأمر: 05-02 على أنه: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي وليَ من لا ولي له».

(3) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات، المرجع السابق، ط: 1، ص: 322.

(4) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 388.

السائدة في مجتمعنا[1]، كما أنه خرج عن جميع المذاهب الإسلامية المعتبرة، حينما جعل الولاية لأي شخص تختاره المرأة.

هذا وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري قد اعتمد المذهب الحنفي في عدم اشتراط الولي، وجواز انفراد المرأة البالغة الراشدة بمباشرة عقد زواجها بنفسها، فإنه قد وجه لهذا الاجتهاد سهام المنتقدين، ومنه فقد أعطى الحنفية مع ذلك للولي الحق في الاعتراض والفسخ، برفع الأمر إلى القاضي عند عدم كفاءة الزوج ومهر المثل، وهذا ما لم يلتفت إليه المشرع الجزائري، ومنه يتضح بأن المشرع الجزائري اعتمد رأي الحنفية في شق فقط من قولهم، ولا أخذ بمذهب الجمهور في اشتراط إذن الولي، ولا حتى برأي الظاهرية الذين يفرقون بين البكر والثيب، فجاء برأي جديد لم يستقر عليه الاجتهاد الفقهي في ولاية التزويج[2].

ب- الولي في عقد زواج المرأة القاصرة:

ومن بين المكاسب في تعديل المركز القانوني للمرأة، وهو إلغاء المشرع لولاية الاجبار بالنسبة للقاصرة التي كانت سائدة في القانون قبل التعديل وذلك يفهم من إلغائه لنص المادة: 12 في فقرتها الأولى: «**لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون**»، أنه لم يبق للولي أي دور أو تأثير في الإذن أو المنع[3]؛ كما أنه من بين قرارات المحكمة العليا وهو من بين الاجتهاد الذي تعرض لنص المادة: 12من ق.أ، ووضع حد نهائي للتعسف في حق الولاية من طرف الولي، قرار المحكمة العليا رقم: 90468 الصادر بتاريخ: 30-03-1993[4]، عن غ. أ. ش، وقد جاء فيه: «**ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بنى عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بالإذن للمدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون**»، ويطرح هذا القرار المسألة القانونية المتعلقة بتعسف الولي في استعمال حقه، في تزويج ابنته البكر الراشدة رغم وضوح المادة: 12 من ق.أ؛ وإقدام الولي في امتناع عن تزويج مولية لمن ترضاه فقد نص المشرع في المادة: 2/11 بقوله: «... **يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**»، هنا يكون الولي عاضلا والعضل ظلم في حق المرأة، فهنا تنتقل الولاية إلى القاضي[5]؛ وقد كانت المادة: 12 من قانون الأسرة 84-11، قد

---

(1) - يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 2، 2008، ص ص: 23-24.

(2) - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص ص: 389-390.

(3) - محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص: 389.

(4) - المحكمة العليا غ.أ.ش، 1993/03/30، ملف رقم:90468، م. ق، 2001، العدد خاص، ص:47. راجع نص القرار في: الملحق 12.

(5) - طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط: 1، 2009، ص: 33.

عالجت حالة عضل الولي بإسناد الولاية إلى القاضي إذا رأى ما فيه مصلحة، غير أن النص ألغي بمقتضى التعديل، مما أدى إلى توجيه سهام النقد بوجود فراغ تشريعي في هاته المسألة.

وكذلك من المكاسب تعديل نص المادة: 13 من ق.أ بنصها: «**لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**»، لأن في الأساس الزواج عقد رضائي وفقا للمادة: 4 و9 ق.أ، كما أن نصوص قانون الأسرة الجزائري الجديد لا تتضمن في طياتها ولاية الإجبار التي قال بها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لا بالنسبة للبالغة التي لها أن تباشر العقد بنفسها ولا حتى بالنسبة للقاصرة فإن الولي لا يملك إجبارها على الزواج، حيث تشترط المادة: 13 موافقتها صراحة[1]؛ أما بالنسبة للولاية على القاصر، فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة: 11 بنصها: «**دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولّى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**»؛ وبالتالي يفهم من نص هذه الفقرة أنه وبخلاف المرأة الراشدة، التي يمكن أن تعقد لنفسها واختيار وليها، فليس للقاصرة التي لم تبلغ سن الرشد أن تنفرد بإبرام عقد زواجها، بل يتولّى ذلك وليها[2].

ج- تأثير الاتفاقيات الدولية في حرية إبرام المرأة عقد زواجها:

وقد تم ذكر الموضوع بشكل موسع في العنصر ركن الرضا في نظر القانون والمعاهدات الدولية من هذه الدراسة[3]، فيتم الإحالة للصفحات المذكورة؛ لقد كان لكل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان الحرص الكبير، في حق المرأة بالمساواة مع الرجل في الزواج وفي اختيار الزوج برضاها الحر والكامل دون إكراه، وكان ذلك ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، كما نص العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 من هم في سن الزواج في تكوين أسرة مع ضرورة أن يتم الزواج بالرضا الكامل والحر للطرفين[4]، ثم جاءت اتفاقية سيداو سنة 1979، ومن بين ما تناولته هذه الاتفاقية هو النص على حرية المرأة في اختيار الزوج وعدم عقد الزواج إلا برضاها الحر والكامل، وبعد انضمام الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان منذ سنة 1989، تزايد الضغط عليها من أجل تعديل قانون الأسرة وتعزيز حقوق المرأة، ومن بينها حقها في الزواج برضاها الحر والكامل[5].

الفرع الثاني: أثر تخلف الولي في عقد الزواج

سيتم مناقشة أثر تخلف الولي في عقد الزواج، من جانب الفقه الإسلامي والقانون في التفصيل التالي:

---

(1) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ط: 1، ص: 318.

(2) - أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص: 88.

(3) - للتوسع في الموضوع يتم الإحالة إلى الصفحتين: 21 و22 من هذه الدراسة.

(4) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص: 22.

(5) - وحياني جيلالي، المرجع نفسه، ص ص: 22-24.

أولا: في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الزواج أن يكون لمن يتولاه ولاية إنشائه، إما بالنفس وإما بالغير، فإذا وجدت هذه الولاية صح العقد ونفذ، وإن فقدت بطل العقد عند الجمهور، وكان موقوفاً عند الحنفية، وذهبوا أنه يصحح العقد بعبارتها، بدون ولي، واشترط لصحة زواجها أن يكون الزوج كفئا وبمهر المثل، فإن كان غير ذلك فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي، أما رأي الجمهور أنه يبطل العقد بدون ولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، حتى ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة لم يصح النكاح[1].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

في نص المادة: 9 مكرر من ق.أ بعد التعديل أصبح الولي شرط صحة في عقد الزواج، مع تكريس حرية المرأة في اختياره وفق المذهب الحنفي، ولما كان الحضور الشكلي للولي شرط لتمام العقد (نص المادة: 1/11 من ق.أ)، فإن تخلفه يؤدي لفسخ عقد الزواج قبل الدخول، ولا تستحق المرأة الصداق، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا استوفى العقد ركنه والشروط الأخرى[2]، حسب المادة: 2/33؛ وظاهر من نص هذه المادة المشارة إليها، بأن المشرع أخذ بما ذهب إليه الجمهور، وعلى هذا الأساس أشارت المحكمة العليا[3]، إلى أنه: «يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، طبقا لأحكام المادة: 33 من ق.أ، وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي، فإنهم خالفوا القانون»؛ وهناك حالة إذا ما تخلف شرط الولي مع الشروط الأخرى الصداق والشاهدان، فالعقد يكون باطلاً سواء تم الدخول أو لم يتم ولا يمكن إثباته، وهذا ما ذهبت إليه قرارات المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1989/01/02[4]، ملف رقم: 51107 والذي جاء فيه: «... ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان عقد الزواج غير الرضا يبطل الزواج ...».

المطلب الثالث: بقية شروط عقد الزواج (الصداق، الشاهدان، وخلو من الموانع الشرعية)

لقد جاء ذكر بقية الشروط التي سيتم الإشارة لها، في نص المادة: 9 مكرر بعد التعديل بالأمر: 05-02 والتي نصت أنه: «**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج**». وقد تم إنزالها لشروط صحة لعقد الزواج في تعديل قانون الأسرة الجزائري، بعدما كانت أركانا[5] مع إضافة لشرط انعدام الموانع الشرعية للزواج في التعديل الأخير، ويتم تناول لشرط الصداق (الفرع الأول)، وشرط الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية (الفرع الثاني).

---

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ص ص: 6690، 6698، 6699.

(2) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ط: 1، ص ص: 323-324.

(3) - المحكمة العليا، غ. أ. ش، 2001/01/23، ملف رقم:253366، م. ق، 2002، عدد:2، ص:440. نص القرار في: الملحق 14.

(4) - المحكمة العليا، غ. أ. ش، 1989/01/02، ملف رقم: 51107، م. ق، 1992، عدد:3، ص:53. نص القرار في: الملحق 10.

(5) - نص المادة: 9، حررت في ظل القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 السابق قبل التعديل، كما يلي: «يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق».

الفرع الأول: شرط الصداق في عقد الزواج

جاء ذكر الصداق كشرط صحة عقد الزواج في نص المادة: 9 مكرر من ق.أ المضافة بعد التعديل، وقام المشرع بتنظيم أحكامه في نصوص المواد: 14، 15، 16، 17 من ق.أ، كما أشار لآثار تخلفه في المادة: 2/33 المعدلة، ونتعرض أهم ما جاء في هذا الشرط بما يلي:

أولا: مفهوم وشروط وأحوال الصداق

نتناول تعريف الصداق وبيان شروطه، وبعدها سنتعرض للأحوال المختلفة التي يمثلها شرط الصداق.

1- تعريف الصداق وشروطه:

المهر هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة، وعرفه بعض الحنفية: بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء، أما المالكية: بأنه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، والشافعية: بأنه ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بُضع قهرًا، والحنابلة: بأنه العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم[1].

أما قانونا فقد عرفه المشرع الجزائري وذلك في نص المادة: 14 من ق.أ أنه: «**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**»، وما يلاحظ هنا أنَ المشرع الجزائري قد ركّز على القيمة المالية في تعريفه للصداق وأهمل في مقابل ذلك قيمته المعنوية كرمز للتعاطف والمودة التي يعبّر الزوج بواسطته عن إرادته الجدية في بناء الحياة الزوجية[2].

واشترط الفقهاء في الصداق شروط الواجب توافرها وهي:

– أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين والعروض وغيرها، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يتملك، أن يكون معلوما لأن الصداق عوض في حق معاوضة، أن يسلم من الغرر فلا يجوز فيه عبد آبق، ولا بعير شارد، وزاد الحنفية شرطا رابعا وهو أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصلح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى، والخلاصة أن المهر هو كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه[3]؛ وقد ساير المشرع الجزائري ما جاء في الفقه من شروط أن يكون من نقود أو غيرها، أي من الأشياء القيمية التي لها قيمة مالية، وأن يكون مباحا شرعا، أي طاهرا صالحا للانتفاع به، وهذا حسب نص المادة: 14 من ق.أ التي عرفت الصداق.

2- أحوال الصداق:

سنذكر مقدار وأنواع الصداق المسمى وصداق المثل، وحالات الصداق، في التفصيل التالي:

---

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص: 6758.

(2) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر التعديلات، المرجع السابق، ط: 1، ص: 267.

(3) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص ص: 6767-6768.

أ- مقدار الصداق:

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى، وذلك لعدم ورود نص في القرآن أو السنة في ذلك، غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور، فقد جاء في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[سورة النساء:٢٠]، بينما اختلف في الحد الأدنى للصداق، فذهب الحنفية إلى أن أقل المهر هو عشرة دراهم، والمالكية ربع دينار من الذهب أو ثلاثة درهم من فضة، وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية، لا حد لأقله متى كان شيئا له قيمة، والموقف الأخير هو الأكثر رجحانا لقوله ﷺ: «انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»[1]، دليل قطعي على أنه لا حد لأقل الصداق، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة: 14 من ق.أ[2].

ب- أنواع الصداق: يكون الصداق على نوعين أساسيين:

- **الصداق المسمى:** هو ذلك المبلغ من المال أو المهر الذي اتفق عليه الزوجان، وتم تعيينه أثناء انعقاد العقد الصحيح أو بعده[3]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة: 15 المعدلة في فقرتها الأولى وجوب تسمية الصداق بنصها: «**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا**».

- **صداق المثل:** هو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد سنا، وجمالا، ومالا، ودينا وعلما، وعقلا وبكارة، وثيوبة وغير ذلك من الصفات التي يختلف المهر باختلافها في عرف الناس[4]، وقد ورد ذكره في نص المادة: 2/15 المعدلة من ق.أ على أنه: «**في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**».

ثانيا: حالات استحقاق الصداق وأثر تخلفه

والصداق يمكن أن يكون معجلا أو مؤجلا وذلك حسب نص المادة: 15 من ق.أ في نصها أنه: «**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا**»، إلا أنه من المستحب دفع المهر كله أو بعضه، بمجرد مجلس العقد وقبل البناء، لحاجة المرأة إليه وتمكينها من تجهيز نفسها وتغطية مصاريفها[5]، وقد جاء لاستحقاق الزوجة الصداق في نصوص المواد: 15 و16 و33 من ق.أ، وتأخذ ثلاث حالات:

---

(1) - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، رقم الحديث: 5087، المرجع السابق، ج: 7، ص: 6.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات)، المرجع السابق، ط: 7، ص ص: 209،211.

(3) - محمد محدة، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار النشر شهاب، الجزائر، ط: 2، 2000، ص: 277.

(4) - السيد سابق، فقه السنة " نظام الأسرة - الحدود والجنايات "، المرجع السابق، ط: 4، ص: 142.

(5) - بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص: 77.

1- استحقاق الزوجة لكامل الصداق:

وقد جاء استحقاق الزوجة لكامل الصداق حسب قانون الأسرة الجزائري وذلك في نص المادة: 16 من ق.أ وذلك في حالتين وهما: الدخول الحقيقي بالزوجة، وفي حالة وفاة الزوج، بنصها أنه: «**تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج ...**».

2- استحقاق الزوجة نصف الصداق:

وقد نصت عليه ذلك نص المادة: 16 من ق.أ، بأنه: «**تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول**»، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح، وقد سمي الزوج صداقا، سواء كانت تلك الفرقة طلاقا أو فسخا، ولم يدخل الزوج بزوجته بعد، ولم يحصل خلوة بينهما، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد، وذلك مصداقا لقوله الله عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[سورة البقرة:٢٣٧][1].

3- استحقاق الزوجة لصداق المثل:

وهي عند إبرام عقد الزواج دون تحديد للصداق أو تسميته، ولم يعلم أهو معجل أو مؤجل، فيثبت للزوجة قيمة صداق المثل بعد الدخول وذلك بنص المادة: 2/15 من ق.أ[2]، التي نصت على أنه: «**في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**»، كما يثبت لها أيضا في حالة ما إذا تم الدخول بتخلف شرط من شروط صحة عقد الزواج حسب المادة: 33 من ق.أ على أنه: «**إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق، ..... ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**».

4- أثر تخلف شرط الصداق:

أما الحالة لعدم استحقاق الزوجة لكامل الصداق: فقد أورد المشرع الجزائري حالة وحيدة، وهي إذا كان عقد الزواج فاسدا بسبب تخلف أحد الشروط أو أكثر في عقد الزواج وكان قبل الدخول في هذه الحالة يسقط كامل الصداق عن الزوجة، وهو ما نصت عليه المادة: 2/33 من ق.أ على أنه: «**إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه**»[3].

كما تعرض المشرع الجزائري في حالة إثبات عقد الزواج في النص المادة: 3/33 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت: «**ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**» فإذا تم الدخول بالزواج يثبت ويكون صحيحا وتستحق الزوجة بذلك صداق المثل وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا المؤرخ: 17-11-1998 تحت

---

(1) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 223.

(2) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 48.

(3) - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ط: 7، ص: 235-236.

رقم: 210422 الذي جاء فيه[1]: «**أن عدم تحديد الصداق يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقض للزوجة بصداق المثل. ومتى تبين في قضية الحال ..... فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج**»[2]؛ وبالتالي فالمشرع الجزائري لم يعتبر الصداق أثرا من أثار عقد الزواج، ولا ركنا من أركانه حيث لم يرتب على إغفاله بطلان العقد، بل رتب عليه جزاء فاسخا حينا ومثبتا حينا آخر[3].

الفرع الثاني: شرط الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية

لقد اعتبر المشرع الجزائري الشهادة، وانعدام الموانع الشرعية للزواج من شروط صحة عقد الزواج التي ورد ذكرها في نص المادة: 9 مكرر المضافة بعد التعديل بالأمر: 05-02، والتي سنتعرض لها فيما يلي:

أولا: شرط الشهادة في عقد الزواج وأثر تخلفه

حسب نص المادة: 9 مكرر ق.أ، أن المشرع يشترط الإشهاد لصحة الزواج، وبذلك لا يصح عقد الزواج في التشريع الجزائري، إلا بحضور شاهدي عدل (المادة: 2/33 المعدلة بالأمر: 05-02)، كما اتفق الفقهاء على أن الإشهاد من شروط النكاح، وذلك مصداقا لحديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[4].

1- معنى الإشهاد والشروط الواجب توفرها في الشهود:

سيتم ذكر تعريف الشهادة والحكمة لوجودها، وبعدها التحدث عن الشروط الواجب توافرها فيمن يتقدمون للشهادة في عقد الزواج.

أ- معنى الإشهاد:

لقد جاءت الإشارة لذكر الشاهدان من المشرع الجزائري في نص المادتين: 9 مكرر و2/33 من ق.أ، دون تعريفه ولا الحكمة من وجوده، وإنما اكتفى بذكر آثار تخلفه في عقد الزواج؛ ليس الرضا وحده كافيا في نظر المشرع الجزائري لصحة العقد، بل لابد من حضور الشاهدين، لإخراج الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره[5].

---

(1) - المحكمة العليا، غ. أ. ش، 17-11-1998، ملف رقم: 210422، م. ق، عدد خاص، 2001، ص: 53. راجع نص القرار في: الملحق 13.

(2) - بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا الاحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2012، ص: 81.

(3) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 50.

(4) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، حديث رقم: 3521، سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385 هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج: 4، ص: 315.

(5) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات)، المرجع السابق، ط: 7، ص: 252.

والحكمة في لزوم الشهادة في عقد الزواج أن له شأنا عظيما في نظر الإسلام وفي النظام الاجتماعي لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية، فيذاع أمره، وأن يشهده الناس، ولأن في الشهادة منعا للظنون والشبهات، ودفعا لمقالات السوء عن الزوجين[1]؛ كما أن الإشهاد على الزواج يمثل وسيلة إثبات هامة أمام القضاء، للحكم بوجود الرابطة الزوجية، في حالة جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية الصحيحة.

ب- الشروط الواجب توافرها في الشهود:

لقد نص قانون الأسرة الجزائري عن الشهادة، مع عدم ذكر الشروط الواجب توافرها في الشهود، مما يحيلنا إلى الشروط التي حددها فقهاء المذاهب الإسلامية (نص المادة:222 من ق.أ)، منها الشروط المتفق عليها بين الفقهاء وهي: العقل، البلوغ، التعدد، الإسلام، وسماع الشهود كلام المتعاقدين وفهم المراد منه[2].

ومنها ما هو مختلف عليها وهي: ذكورة الشهود وهو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فقد أجازوا شهادة رجل وامرأتين، غير أن القضاء الجزائري أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اشتراطهم الذكورة في الشهود وهو ما جسد في القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه: «**... والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية**»[3]؛ وأما الشرط الآخر فهو شرط عدالة الشهود فقد اتفق عليه الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة)، إلا الحنفية فقد جوزوا شهادة الفاسق خلافا للجمهور الذي لا تصلح شهادة الفاسق عندهم[4].

2- أثر تخلف شرط الإشهاد في عقد الزواج:

فقد ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أن الإشهاد شرط صحة في عقد الزواج، يجب أن يتوافر أثناء إبرام الزواج وفي مجلسه، وإن اختلفوا في أوصاف الشهود، بينما يرى المالكية بأن الإشهاد عند العقد مندوب، ولكنه عند الدخول واجب، فالإشهاد شرط في الدخول لا في العقد، فإن دخل ولم يشهد كان نكاحه فاسدا؛ وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد، برأي الجمهور (الحنفية، الشافعية، الحنابلة)، في المسألة حيث اشترط في المادة: 9 مكرر لصحة عقد الزواج حضور شاهدين في عقد الزواج، وإلا كان العقد فاسدا لتخلف شرط من شروط صحته، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل (المادة: 2/33 من ق.أ المعدلة)[5].

---

(1) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 406.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط:4، ص ص: 6562 ،6565.

(3) - المحكمة العليا، غ. أ. ش، 1986/12/15، ملف رقم: 43889، م. ق، 1993، عدد: 02، ص: 37. نص القرار في: الملحق 11.

(4) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ط: 4، ص: 6564.

(5) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط: 7، المرجع السابق، ص ص: 255-256.

ثانيا: انعدام الموانع الشرعية للزواج

لقد جاء المشرع بإضافة شرط جديد في التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري بالأمر: 05-02 في نص المادة: 9 مكرر من ق.أ، حيث نص على أنه: «**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، ... انعدام الموانع الشرعية للزواج**»، والمقصود من شرط انعدام الموانع الشرعية ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا، وهذه الموانع إما أن تكون سببا في حرمتها حرمة مؤبدة بحيث لا تصلح محلا للعقد أصلا، وذلك لبقاء المانع واستمراره على الدوام، وإما أن تكون الموانع سببا في حرمتها حرمة مؤقتة، بحيث لو زالت أصبحت المرأة محلا صحيحا للعقد؛ كما يعتبر هذا من الثوابت الشرعية المشروطة في الشريعة الإسلامية في مجال الزواج التي لا تقبل التغيير أو الاجتهاد، لورود النصوص القطعية من الكتاب والسنة التي تفيد ذلك[1].

1- أنواع الموانع الشرعية للزواج:

وتنقسم إلى موانع الزواج المؤبدة وموانع الزواج المؤقتة حسب ما تم تفصيله في الشرع الإسلامي، وما جاء في قانون الأسرة ومرجعه في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- موانع الزواج المؤبدة:

ويقصد بها النساء اللواتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة ومؤبدة، ولا يزول هذا التأبيد لأي سبب من الأسباب، وأسبابه ثلاثة هي: القرابة، المصاهرة، والرضاع، وقد جاءت الإشارة إليها في نص المادة: 24 من ق.أ، وسيتم عرضها تباعا فيما يلي:

- التحريم بالقرابة:

وقد بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب القرابة وهي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴿٢٣﴾﴾[سورة النساء:٢٣]، ومن الآية الكريمة نستشف أنه يحرم على الشخص أربعة فئات من النساء وهي:

- أصوله وإن علون مثل الأم والجدة من جهة الأم والأب، - فروعه وفروع فروعه وإن نزلن مثل البنت وبنت البنت ... وهكذا، - فروع الأبوين وفروع فروعهم الإناث وإن نزلن، مثل الأخوات وبناتهن (سواء كانت شقيقة، أم لأب، أم لأم)، - الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات وهن العمات والخالات، أما الطبقة الثانية فما دونها من هذه الفروع فلا تحرم؛ كبنات العم أو بنت العمة وبنات الخال أو بنت الخالة[2]،

---

(1) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 448.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 4، 2005، ج: 1، ص: 77.

وقد نصت عليه في قانون الأسرة الجزائري في المادة: 25 من ق.أ على أنه: «**المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ وبنات الأخت**».

- التحريم بالمصاهرة:

ويحرم بسبب المصاهرة أربعة أصناف وهي: - زوجة أصل الشخص وإن علا مثل زوجة الأب أو الجد سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، وذلك حسب قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ٢٢﴾[سورة النساء:٢٢]، والمراد بالنكاح من الآية العقد، فهو سبب للتحريم سواء دخل بها أم لم يدخل[1].

- زوجة فروع الشخص، وإن نزلوا مثل زوجة ابنه، وابن ابنه، سواء دخل بها الفرع أم يدخل، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[سورة النساء:٢٣].

- أصول الزوجة وإن علون: سواء دخل بزوجته أو لم يدخل، بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾[سورة النساء:٢٣]، التحريم هنا لما في ذلك من إثارة الكراهية بين الأم وابنتها وقطع لصلة القرابة[2].

- فروع الزوجة وإن نزلن: فإذا دخل الزوج بالأم تحرم عليه بناتها حتى ولو طلّقها أو ماتت عنه أما إن لم يدخل بها، فلا يحرم عليه الزواج من فروعها، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[سورة النساء:٢٣].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأصناف في نص المادة: 26 من ق.أ على أنه: «**المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول، أرامل أو مطلّقات أصول الزوج وإن علو، أرامل أو مطلّقات فروع الزوج وإن نزلن**».

- التحريم بالرضاع:

وقد ثبت التحريم في القرآن في قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [سورة النساء:٢٣]، أما في السنة الشريفة لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3]؛ والرضاع هو مص الرضيع اللبن من ثدي أنثى آدمية، سواء قليلا أو كثيرا ولو وقعت مرة واحدة، وفي وقت مخصوص هو مدة الرضاع أو الصغر، كما قرر الفقهاء تحريم الأمهات والأخوات والقريبات من الرضاعة،

---

(1) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 172.

(2) - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 83.

(3) - صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، رقم الحديث: 2645، المرجع السابق، ج: 3، ص: 170.

وآخذا بمفهوم الآية الكريمة والحديث[1]، وقد نقل المشرع الجزائري في قانون الأسرة نفس نص الحديث السابق، في نص المادة: 27 من ق.أ وذلك أنه: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**».

فالتحريم بالرضاع يشمل ثمانية أصناف من النساء: – أصول الإنسان من الرضاع مهما علون وهي الأم من الرضاعة والجدة أو الجدات، – الفروع من الرضاع مهما نزلن وهي البنت رضاعاً وبنتها، وبنت الابن رضاعا وبنتها وإن نزلت، – فروع الأبوين من الرضاع: وهي الأخوات من الرضاعة، وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن، – الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع: وهي العمات والخالات رضاعا.

– أم الزوجة وجدتها من الرضاعة مهما علون، سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن.

– زوجة الأب والجد من الرضاع، وإن علا، – زوجة الابن وابن ابن البنت من الرضاع، وإن نزلوا.

– بنت الزوجة من الرضاعة، وبنات أولادها مهما نزلن[2].

والقاعدة أن هذا التحريم يسري على الطفل الرضيع وحده دون سائر إخوته من النسب، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة: 28 من ق.أ، على أنه: «**يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه**»، ولتحقق الرضاع المحرم يشترط الفقه الإسلامي ما يلي: أن يحصل الرضاع في الحولين وقبل الفطام، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة: 29 من ق.أ على أنه: «**لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثير**».

ب– موانع الزواج المؤقتة:

وهي اللاتي يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة لسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة[3]، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 30 من ق.أ المعدلة، والتي نصت على: «**يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا.**

كما يحرم مؤقتا: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم»؛ وحصرها في ست أحوال وهي: المحصنة (أو زوجة الغير أو المتزوجة)، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين المحارم، زواج المسلمة بغير المسلم، الزيادة على القدر المسموح بها شرعا (المادة: 8 ق.أ المعدلة)[4].

---

(1) - الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، المرجع السابق، ط: 1، ج: 6، ص: 318.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ط: 4، ج: 9، ص ص: 6633-6634.

(3) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 6641.

(4) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات)، المرجع السابق، ط: 7، ص: 178.

2- أثر الزواج بإحدى الممنوعة شرعا:

لقد جاء النص على الآثار المترتبة عن الزواج بإحدى الموانع شرعا في نص المادة: 34 من ق.أ بأنه: «**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء**»، كما أن المادة: 32 من ق.أ المعدلة بالأمر: 05-02 تقضي بأنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد؛ وعليه ينتج منه الحالات التالية:

أ- فسخ عقد الزواج:

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة)، بعكس المذهب الحنفي الذي يبطل عقد الزواج إذا كانت الحرمة أصلية (ثابتة بنص قطعي)، ويفسخ عقد الزواج إذا كانت الحرمة فرعية (ثابتة بنص ظني)[1]. ومن هنا فإن وجود موانع شرعية بين الزوجين، سواء منها المؤبدة أو المؤقتة، يجعل من الزواج باطلا، ويكون الزواج منعدما شرعا وقانونا.

ب- ثبوت النسب:

فكل عقد أبرم مع إحدى المحرمات وتم فسخه؛ يترتب عليه إثبات نسب الحمل أو الولد إلى الزوج، وتسجيله في سجل الحالة المدنية على لقب واسم هذا الزوج باعتباره والده الشرعي، إذا كان قد ولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل (نص المادة: 42 من ق.أ)[2]، وخلال فترة ما بعد العقد[3].

ج- وجوب الاستبراء:

إذا تم الفسخ بعد الدخول، يترتب ثبوت النسب، وحرمة المصاهرة، ووجوب العدة وهو الاستبراء الذي يكون من الزواج الفاسد المجمع على فساده، وهذه العدة من وقت الفرقة للتأكد من براءة رحمها[4].

---

(1) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 451.

(2) - وجاء في نص المادة: 42 من ق.أ أنه: «أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر».

(3) - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 113.

(4) - بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 163.

خلاصة الفصل:

يمكن إجمال وتلخيص المواضيع التي تناولنها في هذا الفصل، لأهم العناصر والنقاط التالية:

لقد أبقى المشرع على ركن الرضا آخذا بما ذهب إليه الحنفية الركن الوحيد من بين الأركان الأخرى الباقية والتي كانت في القانون السابق أركانا وليس شروطا، موافقا بذلك لمذهب الجمهور من الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة)، كما جاء في التعديل الجديد بتعريف عقد الزواج أنه عقد "***رضائي***" (المادة: 4 من ق.أ)، والتأكيد على مسألة الرضا بتكرار ذكره في عدة مواد المعدلة من قانون الأسرة الجزائري الجديد (المادة: 4 و6 و9 و10 و01/33 ق.أ) حيث يولي لمسألة الرضا في الزواج أهمية بالغة، مما دفع بالمشرع الجزائري في انتهاج السياسة الجديدة التي توافق المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر مؤخرا التي تولي لمسألة الرضا في الزواج بدون إكراه رضاء كاملا، أهمية قصوى، بحيث أثمرت بإلغاء المادة: 20 التي كانت تنص على الوكالة في الزواج، حيث أن المشرع في تعديله لقانون الأسرة أكد على حق المرأة في الزواج برضاها الحر والتام، وهذا الإلغاء ثمرة لتأثر المشرع الجزائري لمطالبات ونداءات الاتفاقات والتوصيات الدولية بشأن حقوق الإنسان ومركز المرأة القانوني.

وأقدم على إلغاء المادة: 12 في تزويج المرأة القاصرة وقد كانت المادة المذكورة، قد عالجت حالة عضل الولي بإسناد الولاية إلى القاضي، مما أدى إلى توجيه سهام النقد للمشرع بوجود فراغ تشريعي في هاته المسألة، دون أن ننسى أنه أخذ بولاية الاختيار وإلغاء ولاية الاجبار وفي ذلك في تعديل نص المادة:13 من ق.أ، كما أنه في زواج المرأة الراشدة (نص المادة: 11 المعدلة)، أخذ بجزئية وشق فيما ذهب إليه الحنفية بأن تعقد المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، والولي مجرد حضور شكلي، كما أنه "**أو**" تفيد التخيير وهو ما لم يأتي به أي مذهب آخر من المذاهب الإسلامية، لأن في الشق الآخر من قول فقهاء الحنفية أنهم اشترطوا الكفاءة في الزواج ومهر مثيلاتها، وعلى الولي حق الاعتراض على الزواج إذا لم يرض به لدى القضاء، وهو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري في نص المادة: 11 من ق.أ للتعديل الأخير.

وفي مسألة الاشتراط (نص المادة: 19 من ق.أ) ركز على مسألتين مهمتين وهي شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، بحكم أنهما أكثر المسائل عملية في الحياة الزوجية، وارتباطهما المباشر للمركز القانوني للمرأة، وأن الاخلال بهاذين الشرطين يسمح للمرأة بطلب التطليق حيث وسع في الأسباب التي تم ذكرها في نص المادة: 53 من ق.أ، وهي من بين الأسباب المذكورة في نص المادة المذكورة آنفا، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الجزيئية بمذهب الحنابلة، في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، إلا أنه خالف بذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القدامى والمحدثين من عدم ثبوت حق الفسخ عند عدم الوفاء بمثل هذه الشروط.

أما فيما يخص الأهلية في الزواج فقد وحد المشرع الجزائري للسن القانوني إلى 19 سنة للمرأة وللرجل على حد سواء (نص المادة: 7 ق.أ)، ومزيلا بذلك التعارض بين سن الزواج وسن الرشد القانوني (نص المادة: 40 ق.م.ج) كما هو الشأن في القانون السابق حيث كان 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة، وبالتالي في التعديل الجديد المشرع قد عقد توازنا بين مركزي الرجل والمرأة في مسألة أهلية الزواج، كما أنه رغم تعديل نص المادة: 32 من قانون الأسرة الجزائري الأخير بالأمر رقم: 05-02، في مسألة بطلان الزواج، إلا أنه بقي التعارض مع نص المادة: 35 من ق.أ، فإنه لنفس الواقعة يرتب القانون حكمين مختلفين، تارة بطلان الزواج (المادة: 32 ق.أ) وتارة أخرى الشرط باطلا والعقد صحيحا (المادة: 35 ق.أ)، مما يوجب تدارك هذه الثغرة القانونية، وفي الأخير لا ننس أنه في التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري، في نص المادة: 9 مكرر من ق.أ، بالنسبة لشروط عقد الزواج بإضافة شرط آخر وهو انعدام الموانع الشرعية للزواج، إلى جانب شرط الأهلية والصداق والولي والشاهدان.

الفصل الثاني:

المركز القانوني للمرأة من خلال الشروط الإجرائية

❖المبحث الأول: من خلال الترخيص القضائي في عقد الزواج

❖المبحث الثاني: من خلال الفحص الطبي وتسجيل عقد الزواج

تمهيد:

إذا استكمل ركن الرضا والشروط الصحة في عقد الزواج والمنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة وجب قانونا لاستيفاء الشكل الرسمي له ضرورة مراعاة الجوانب الإجرائية التي تسبق توثيقه في عقد رسمي أمام الموثق أو أمام الموظف المؤهل قانونا، ويقصد بالشروط الإجرائية في عقد الزواج، الترتيبات الإدارية والقضائية المنصوص عليها بالأمر: 05-02 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة الجزائري، وكذا القوانين التنظيمية الخاصة، وهي الترتيبات التي تسبق العقد والتي وضعها المشرع بهدف تسجيله وإشهاره من أجل ترتيب آثاره القانونية، سواء بين الزوجين أو في مواجهة الغير باعتبار أن عقد الزواج من العقود الشكلية التي تقتضي الرسمية لترتيب الآثار القانونية وحمايتها.

وباعتبار المرأة طرف أصليا في عقد الزواج، وللتعرف على مركزها القانوني في هذا الشق، والذي تغير في بعض الشروط كالتشدد في منح الرخصة والتوسيع في التقييدات، الذي جاء به قانون الأسرة الجديد المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02، لمسألة التعدد بالترخيص من القاضي، بناء على موافقة الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة والرخص لمن هم دون السن القانوني، وهذا انتصارا لتعزيز وتدعيما للمركز القانوني للمرأة، بتأثير من جماعات الضغط من المنظمات النسوية والمجتمع المدني وكذلك بتأثير من بعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر مؤخرا.

وكذلك اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الدعاوى المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة، وكذلك فيما يخص تقديم الشهادة الطبية، حيث ساوى في هذا الاجراء بين الرجل والمرأة على حد سواء، دون تمييز بينهما، وقد نص عليه قانون الأسرة الجديد المعدل والمتمم في المادة: 7 مكرر من ق.م، لأول مرة كإجراء مسبق مباشرة قبل الزواج، وكذلك تسجيل عقد الزواج وما جاءت به الاتفاقيات الدولية في مسألة ضرورة ووجوب توثيق وتسجيل عقد الزواج، حماية لحقوق المرأة ومركزها القانوني، هذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذه الدراسة الموجزة، التي سنتطرق من خلالها إلى الترخيص القضائي في عقد الزواج (المبحث الأول)، ثم من خلال تقديم الشهادة الطبية وتسجيل عقد الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول: من خلال الترخيص القضائي في عقد الزواج

يقصد بالتراخيص القضائية تلك الأذونات الصادرة عن السلطة القضائية والتي قررها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وأوجب الحصول عليها لتوثيق عقد زواج بعض الأشخاص وفق شروط موضوعية وإجراءات خاصة، تسمح لطالبي الترخيص بإبرام عقود زواجهم وتوثيقها، ويتعلق الأمر بالإذن القضائي بزواج من هم دون السن القانوني (القاصر)، وكذا الإذن بزواج التعدد، وعليه سنتطرق بالدراسة إلى الترخيص القضائي في تعدد الزوجات (المطلب الأول) بعدها الترخيص القضائي لمن هم دون السن القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الترخيص القضائي بالزواج في حالة التعدد

لقد اتخذت التشريعات العربية والإسلامية موقفا مختلفا ومتعارضا من مسألة تعدد الزوجات، فقد ذهب البعض إلى اعتباره عملا منافيا للمساواة بين المرأة والرجل، بينما سايرت بعض التشريعات الشريعة الإسلامية التي تبيح التعدد، فيما اتخذت غيرها موقفا وسطا، فأجازت التعدد لكن بشرط الحصول على رخصة من القاضي ومنها القانون الجزائري، التعدد كان موجودا في الحضارات التي سبقت الإسلام بشكل غير منظم بشروط وضوابط، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فكان أول إصلاح تم تنظيمه وضبطه إلى أربع زوجات مشددا في ذلك على العدل بينهن إذا ما دعت إلى ذلك الحاجة، ولم توجبه لأنه رخصة لا عزيمة، وفرع لا أصل، وأمر استثنائي لا قاعدة عامة[1].

الفرع الأول: مشروعية تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية

أباحث الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمية وحرمت عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، وهذا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾،[سورة النساء:٣]، وقد أيدت السنة النبوية ذلك، لما روى مالك والترمذي وابن ماجة، عن ابن عمر، قال: أسلم غيلان بن سلمة الثقفي، وعنه عشرة نسوة تزوجهن في الجاهلية، وأسلمن معه، فقال له النبي ﷺ: «أمسك أربعا وفارق سواهن»[2]، فتعدد الزوجات، أن يتزوج الرجل أكثر من امرأة، جامعا بينهن، على ألا يزيد عددهن على الأربعة، والأصل في التعدد الإباحة، فقد أباح الله سبحانه وتعالى التعدد بشرط العدل بينهن في الطعام والسكن والكسوة فإن خاف الرجل الجور حرم عليه الجمع بينهن[3].

---

(1) - بن عومر محمد الصالح، "تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير"، مجلة الاجتهاد، المركز الجامعي تامنغست، معهد الحقوق، الجزائر، العدد: 02، جوان 2012، ص: 33.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 188.

(3) - نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 19.

أولا: الحكمة من التعدد في الشريعة الإسلامية

أباح الله سبحانه تعدد الزوجات وقصره على أربع وأوجب العدل بينهن في الطعام والسكن والكسوة والمبني، إلا أن الأمر الذي لا جدال ولا نقاش فيه هو أن الإسلام لم ينشئ نظام تعدد الزوجات، ولم يدعوا إليه، وإنما وجده متبعا فأبقاه، ثم نظمه وحدد له عدد الزوجات ألا يتجاوز الأربعة، وفضل فيه الاكتفاء بزوجة واحدة وواجب العدل بينهن، وحذر من مغبة عدم العدل بينهن[1].

وأما الحكمة في تعدد الزوجات فتظهر في مرض الزوجة بمرض مزمن أو عقم، أو في دوافع المصلحة أو الحاجة الطبيعية، ومتنفس للخروج من المآزق، فالتعدد في التشريع الإسلامي هو علاج ووقاية، وهو مسلك وسط وقويم يتفق مع الطبيعة البشرية ومع الفطرة الإنسانية[2]، وهو ليس بمشكلة كما تصورها بعض المستشرقين الذين يحاولون التشكيك في النظام القانوني الإسلامي.

وحكم التعدد يأخذ الأحكام التكليفية الخمسة[3]:

1- قد يكون ***مباحا*** إذا لم يخف على نفسه الزنا ويملك الباءة، أي ما يتزوج به أكثر من واحدة ويضمن العدل بينهن.

2- قد يكون ***سنة*** إذا لم يخف على نفسه الزنا ويملك الباءة، أي ما يتزوج به أكثر من واحدة، وكثر النساء في المجتمع، ويضمن العدل بينهن.

3- قد يكون ***واجبا*** إذا خاف على نفسه العنت ويملك الباءة، ولا تكفيه زوجة واحدة وكثر النساء في المجتمع يخشى عليهن الزنا، ويضمن العدل بينهن.

4- قد يكون ***مكروها*** إذا كان لا يملك إلا الأقل من الباءة، ولا يخشى على نفسه العنت، ولم يضمن العدل بين زوجاته.

5- قد يكون ***حراما*** إذا كان لا يعدل بينهن إطلاقا، ولا يقدر على النفقة عليهن، ولا يخشى على نفسه العنت، حيث يقول العلامة الزحيلي: «الاقتصار على امرأة واحدة واجب عند خوف الظلم».

ثانيا: شروط وقيود التعدد في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية للإقدام وإباحة التعدد لابد من توافر شروط وضوابط معينة وهي كما يلي:

1- العدل بين الزوجات:

تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية مبنى على العدالة والرحمة والمصلحة والحكمة، فقد ذكر الله سبحانه وتعالى العدل بين الزوجات في آيتين، الأولى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ

---

(1) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ط: 03، ص: 84.

(2) - بلحاج العربي، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص:91.

(3) - محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص: 34.

وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[سورة النساء:٣]، والمراد بالعدل في الآية الكريمة القسمة المادية الشاملة للنفقة، ونوعية المسكن، وحسن المعاشرة، والمبيت والجماع، والمحبة الظاهرة[1]، وفي هذا روى أصحاب السنن، وصححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي، أن النبي ﷺ قال: «مَن كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[(2)].

والثانية، قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِۚ وَإِن تُصۡلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ١٢٩﴾[سورة النساء:١٢٩]، والمراد بالعدل في الآية الكريمة التسوية في العاطفة والمحبة والميل القلبي والوجداني، وهذا ليس بواجب لأنه ليس باستطاعة الإنسان أن يتحكم في وجدانه كما يريد[(3)]، وعليه، فإن العدالة المطلوبة هي العدالة الظاهرة وهي العدالة الحقيقية وليس المحبة القبلية لقوله ﷺ: «اللَّهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»[(4)].

2- ألا يتجاوز أربع زوجات:

وهو عدم جواز الجمع بأكثر من أربع زوجات والزيادة عنهن لقوله عزو وجل: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ﴾[سورة النساء:٣]، والمقام هنا كما ذكر جمهور العلماء هو مقام امتنان وإباحة، فلا يجوز للرجال الجمع بين أكثر من أربع زوجات لذكره الله تعالى، وقد ورد في السنة ما يؤكد هذا لحديث ابن عمر، الذي سبق ذكره، كذلك ما نص عليه الفقهاء على إباحة التعدد وعدم الزيادة على أربع، قال الكاساني: أمره ﷺ، بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الأربع حلالا لما أمره، فدل أنه منتهى العدد المشروع وهو الأربع[(5)].

3- القدرة على الإنفاق (الاستطاعة):

إضافة للعدد والعدل يشرط للتعدد القدرة المالية للزوج، أي أن يكون قادرا على الإنفاق، فتكون له سعة في توفير المتطلبات اللازمة لزوجاته وأولاده من مسكن ومأكل ومشرب وعلاج، وغيرها مما تتطلبه الحياة

---

(1) - محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص: 34.

(2) - أخرجه أبو دواد في سننه، إسناده صحيح، كتاب النكاح، باب القسم بين النساء، حديث رقم: 2133، سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج:3، ص:469. وأخرجه ابن ماجه (1969)، والترمذي (1173)، والنسائي في "الكبرى" (8839) من طريق همام، بهذا الإسناد، وهو في "مسند أحمد" (7936)، و"صحيح ابن حبان" (4207).

(3) - الشيخ محمد أبو زهرة، روح الشريعة الاسلامية وواقع التشريع اليوم في العالم الإسلامي، مجلة الأصالة، العدد: 33، ماي 1976، ص: 143.

(4) - أخرجه ابن ماجة في سننه، إسناده صحيح، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، حديث رقم: 1971، المرجع السابق، ج: 3، ص:144، وأخرجه أبو داود (2134)، والترمذي (1172)، والنسائي 7/ 63 من طريق حماد بن سلمة، بهذا الإسناد. وهو في "مسند أحمد" (25111)، و"صحيح ابن حبان" (4205).

(5) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 441.

الكريمة، فلو غلب على ظنه أنه لا يملك القدرة المالية، فلا يجوز له التعدد، لأن في ذلك إضرارا بالغير[1]. فالقدرة على الإنفاق شرط في إباحة الزواج، وهذا ما يفهم من الآية الكريمة لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣﴾[سورة النساء:٣]، وإذا لم يكن لديه من أسباب الرزق ما يمكنه من الإنفاق عليها فلا يجوز له شرعا الإقدام على الزواج، فالأمر بالنسبة للرجل الذي لا يستطيع أن ينفق على أكثر من زوجة واحدة، فإنه لا يحل له شرعا أن يتزوج بأخرى، فالنفقة على الزوجة أو الزوجات واجبة بالإجماع[2].

4- الحاجة الملحة:

قد تكون الزوجة عقيما، والزوج له الرغبة في الإنجاب، فيكون له طريقان لا ثالث لهما: إما أن يطلق زوجته العقيم، ويتزوج ثانية وإما أن يتزوج دون أن يطلقها، فالطريقة الأولى تبقى المرأة بلا زوج لأن الرجال لا يرغبون بطبيعة الحال بالتزوج مع امرأة مطلقة وعقيم، الأمر الذي يسبب لها التعاسة والشقاء طوال حياتها، أيضا قد تكون الزوجة مصابة بمرض مزمن لا تستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، فيضطر الزوج إلى أن يتزوج عليها، ويبقيها في عصمته يرعاها ويؤمن لها ما تحتاج من متطلبات الحياة[3].

الفرع الثاني: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري

لقد نال موضوع تعدد الزوجات قسطا وافرا من اهتمام المشرع الجزائري، خاصة عند تعديله لقانون الأسرة، وهذا من خلال تطرقه إليه في أكثر من موضع من المواد المعدلة، ويعد أبرز ما مسه التعديل بخصوص تعدد الزوجات، هو طلب الترخيص بالزواج كإجراء يهدف إلى حماية الزوجة السابقة والمرأة التي سيقبل على الزواج بها، كما سنتطرق إليه لاحقا، وجاء قانون الأسرة الجزائري بقيود ضيق من خلالها مجال التعدد في الزوجات، وهذه القيود متضمنة في المواد: 8 و8 مكرر و8 مكرر1 انطلاقا من كون التعدد مشكلة اجتماعية تهدد حرية المرأة وتمس من كرامتها؛ وكان سماح قانون الأسرة للرجل بتعدد الزوجات محل انتقاد كبير من جمعيات حقوق المرأة بحجة أن هذا الأمر يعتبر تكريسا لهيمنة الرجل على المرأة[4]، نتناول في هذا الفرع مراحل تعدد الزوجات قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.

أولا: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة قبل التعديل عام 2005

حين صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 تطرق لمسألة تعدد الزوجات في المادة: 8 منه والتي تضمنت حكما عاما، حيث نصت قبل تعديلها على أنه: «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة

(1) - محمد حسين مقبول، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية، المعيار، عدد: 9، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية، قسنطينة، 2004، ص: 176.

(2) - محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص: 442-443.

(3) - نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص: 21.

(4) - لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص: 19.

السابقة واللاحقة، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية، في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا"، من خلال هذه المادة، يتبين أن القانون كان يشترط فقط إخبار الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة دون اشتراط حصول موافقتهما، ونستطيع القول أن المشرع اعتمد على ثلاث نقاط رئيسية في تنظيمه مسألة تعدد الزوجات وهي:

1. الإبقاء على التعدد في حدود الشريعة الإسلامية، بمعنى استحالة الزواج بأكثر من أربع زوجات.
2. تقييد مسألة تعدد الزوجات ببعض الشروط هي: أن يكون هناك مبرر شرعي للتعدد، كمرض مزمن أصاب الزوجة منعها من ممارسة حياتها الزوجية كما يجب، أو بسبب عقم الزوجة، كما يشترط توفر نية العدل، وأخيراً أن يخبر الزوج زوجته السابقة، وكذا اللاحقة، بالزواج دون الحاجة إلى موافقتهما.
3. عدم وجود الجزاء في حال مخالفة الشروط المتطلبة للتعدد، واكتفاء المشرع بمنح كل من الزوجتين السابقة واللاحقة الحق في طلب الطلاق في حال تم الزواج الثاني[1].

غير أنه لم يسلم قانون الأسرة رقم: 84-11 من النقد اللاذع من تقارير لجنة القضاء على التميز ضد المرأة، المتضمنة ردود هذه اللجنة على التقارير الأربع المقدمة من الجزائر وكذا تقارير لجنة القضاء على العنف ضد المرأة، فقد اعتبرت نظام التعدد من بين النقاط السوداء في هذا القانون من منظور الاتفاقيات الدولية فهذا النظام اعتبرته الكثير من الجمعيات النسوية والحقوقيين نظام بدائي متخلف يتميز بالشهوانية، كما أنه إهدار لكرامة المرأة واعتداء صارخ على مبدأ المساواة بين الجنسين باعتباره يعطي حق التعدد للرجل ويمنعه على المرأة[2].

كما أنه لم يسلم من النقد لبعض النقائص والثغرات في الصياغة، على سبيل المثال فالمشرع الجزائري اشترط لجواز التعدد وجود المبرر الشرعي للتعدد، دون أن يحدد مظاهر هذا المبرر، كما أنّه اشترط نية العدل بدل تحقيق العدل نفسه مما يجعله يتمسك بأمور تتعلق بخبايا النفس البشرية التي يصعب استكشافها وتحديدها، كما أنّه اشترط على الزوج إخبار الزوجة السابقة واللاحقة، دون تحديد الطريقة التي يتم بها هذا الإخبار ودون تحديد جزاء لمخالفة هذا الشرط[3]، وهذه من بين الأسباب التي أدت إلى التعديل.

ثانيا: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة بعد التعديل

نص المشرع في المادة: 8 المعدلة من ق.أ على أنه: «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان

(1) - نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص: 22.
(2) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 44.
(3) - نسيمة أمال حيفري، المرجع نفسه، ص ص: 22-23.

مسكن الزوجية ...»[1]، حسب نص المادة: 8 من ق.أ المعدلة، نستشف منها أن المشرع الجزائري قد سمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة، ولكن وضع وتشدد في الشروط والضوابط والإجراءات وتوسع فيها، التي لا تسمح بالتعدد إلا من خلالها، وهذه القيود والشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة في نص المادة: 8 من ق.أ المعدلة هي كما يلي:

1- وجود المبرر الشرعي للتعدد:

اشترط المشرع الجزائري على الشخص الذي يريد أن يتزوج بأكثر من واحدة أن يتوافر لديه المبرر الشرعي الذي دفعه إلى ذلك، لكنه لم يوضح ماهية المبرر الشرعي غير أن ما يمكن أن نضعه ضمن قائمة المبررات الشرعية لإمكانية الزواج بامرأة ثانية هو أن تكون الزوجة السابقة عاقرا، ولا توفر أحد أهداف الزواج، أو أنها مريضة مرضا حادا لا يسمح لها بالقيام بالالتزامات الزوجية[2].

2- توفر شروط ونية العدل:

أيضا توافر شروط ونية العدل، وهو الشرط الثاني الذي وضعه المشرع لإباحة التعدد، دون تحديد المقصود به، ذلك أن النية أمر داخلي في نفس الإنسان ليس بإمكان القاضي الاطلاع والتأكد منه، ثم إن العدل بين الزوجات هو تصرف مادي يتعلق بالمسكن والنفقة والمبيت، ويظهر بعد قيام الحياة الزوجية وليس قبلها، ولا قبل إبرام عقد الزواج، مما يؤدي إلى القول بأن شرط توفر نية العدل كشرط مسبق لإبرام عقد الزواج شرط في غير محله، ولا يسلّم به كقيد على الزواج الثاني، لأن ما يشك في إثباته وتحققه لا يمكن جعله شرطا أو قيدا لما هو جائز شرعا، وواقع فعلا[3].

3- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة:

إن هذه المسألة من أصعب ما يكون، فالحصول على موافقة كل من الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة على التعدد يكاد يكون أمراً شبه مستحيل، ولو أنه من الناحية العملية توجد بعض الحالات التي فعلا توافق الزوجة الأولى على زواج زوجها بأخرى، لكنّها مسألة نادرة جداً، وهذا ما يؤدي إلى انتشار الزواج العرفي[4].

4- القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة:

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة: «**توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية**»، إلا أنه لم يبين المعيار الذي يمكن استعماله لتقييم هذا الشرط، كما أنه لم يوضح المقصود بالشروط الضرورية للحياة، وهذا ما يستقى من أحكام الفقه الإسلامي، إذ المقصود بذلك

---

(1) - راجع نص المادة: 8 المعدلة من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 والمؤرخ في: 27 فبراير 2005.

(2) - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 444.

(3) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه، المرجع السابق، ط: 3، ص: 87.

(4) - نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص: 24.

حسب جمهور الفقهاء القدرة على الإنفاق بأن يكون الزوج قادرا على مؤن الزواج وتكاليفه، والقدرة الدائمة على أداء النفقة الواجبة للأزواج[1].

5- الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة:

يتوجب على طالب التعدد أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، وهذا الأخير يمكن حسب سلطته التقديرية أن يرخص بالزواج متى أثبت الزوج موافقة الزوجات، ثم أثبت أيضا المبرر الشرعي- القانوني- وأثبت الشروط الضرورية للحياة الزوجية، من مسكن ونفقة، وأثبت قدرته على توفير العدل، العدل المادي لا المعنوي لأنه أمر داخلي[2]، وهو مما لا يملكه ولا قدرة على التحكم فيه.

إن نص المادة: 8 ق.أ في صياغته الجديدة، بعد التعديل، بفرض رقابة قضائية تسمح للقاضي بمنح الترخيص أو رفضه، وهذا بعد الاستماع إلى الزوج وزوجته الأولى، والتأكد من مبررات التعدد، وتوافر شروطه الشرعية من القدرة على الإنفاق والعدل بين الزوجات، وبناء على ذلك فإن التعدد لا يتم إلا بعد حصول الزوج على ترخيص قضائي أي إذن يسمح له بذلك[3].

وكذلك من خلال استقراء نفس نص المادة المذكورة، نجد أن المشرع الجزائري قام بتقييد تعدد الزوجات والتضييق منه، عن طريق فرض شروط يجب توفرها، حتى يمنح الترخيص بالزواج من طرف المحكمة، فموقف المشرع الجزائري من مسألة تعدد الزوجات، جاء مطابقا لتشريعات الدول الإسلامية الأكثر تطورا مثل (إندونيسيا، ماليزيا، إيران، العراق، سوريا، والمغرب) حيث سمحت هذه الدول بتعدد الزوجات، كاستثناء وقيدته بشروط، وربطت قيامه أو جوازه، على ضرورة صدور رخصة مسبقة من المحكمة[4]، وبهذا الشكل يكون المشرع بكل هذه الضوابط والإجراءات، قد جاء تكريسا لمركز المرأة القانوني وحماية لحقوقها.

الفرع الثالث: اجراءات الحصول على ترخيص القاضي بالتعدد والآثار المترتبة على تخلفه

لا يكفي توفر شروط وقيود التعدد المنصوص عليها في المادة: 08 من الأمر: 05-02 المتضمن قانون الأسرة، ليتمكن الزوج من إعادة الزواج، فلابد الحصول على ترخيص من القاضي المختص بذلك، وهذا هو الشيء الجديد الذي جاء به المشرع في المادة: 08 عند تعديلها، ورتب أثارا عن تخلفه، فقيد ذلك بالحصول على ترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن أو مقر الزوجية كإجراء جديد خلافا لما كان منصوص عليه بالقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة القديم.

---

(1) - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 445.

(2) - بن عومر محمد، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، المرجع السابق، ص: 40.

(3) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 4، ص: 191.

(4) - وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص: 47.

أولا: اجراءات الحصول على ترخيص القاضي بالتعدد

بناء على المادة: 08 من الأمر: 05-02 المتضمن ق.أ فقرة: 02 على الزوج الذي يريد أن يعدد أن يقدم طلبا من أجل الترخيص بالزواج الثاني لرئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وبعد دراسة رئيس المحكمة للطلب، والتأكد من توفر الشروط السابقة التي تبيح للزوج التعدد، يمكن له أن يمنح هذا الترخيص، يؤول الاختصاص القضائي وفقا لأحكام المادة: 08 السالفة الذكر لمكان مسكن الزوجية: «... وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية»، في حين تنص المادة: 426 فقرة: 7 من القانون: 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ المعدل والمتمم الصادر في: 25-02-2008، «وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان طالب الترخيص»، وطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام تطبق أحكام المادة: 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

حيث تتم إجراءات طلب الترخيص عن طريق تقديم الزوج ملفا من نسختين تتضمنان طلبه مرفقا بوثائق الحالة المدنية للأطراف بما فيها عقود الميلاد والزواج ويقوم رئيس المحكمة المختص بإجراء تحقيق بسماع الأطراف كل على حدا أين يتأكد من موافقة الزوجة السابقة[2]، والمرأة الثانية التي يقبل على الزواج بها[3]، كما يتأكد من توفر المبرر الشرعي وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، التي يتأكد منها من خلال شهادة عمل أو مداخيل الزوج[4]، ولرئيس المحكمة السلطة التقديرية بعد دراسة الطلب في منح الترخيص بالتعدد أو رفض الطلب[5]، إذا رأى أن الزوج معسرا، ولما كانت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة (المادة: 03 مكرر المضافة)، فإن على رئيس المحكمة إحالة الملف بعد إجراءات السماع والتحقيق وقبل الفصل في الطلب، إلى النيابة العامة لإبداء التماساها بخصوص طلب الزوج للترخيص بالتعدد[6].

ثانيا: الآثار المترتبة على عدم الحصول على الترخيص بالتعدد

اشترط المشرع من الزوج الحصول على ترخيص من القاضي في حالة التعدد، غير أنه إذا تزوج دون الحصول على الترخيص فيعتبر زواجا صحيحا، ويرتب جميع أثاره، حيث أن الرخصة في التعدد لا تعتبر شرطا في عقد الزواج، إلا أنه رُتب على مخالفة قيود التعدد جزاء قبل الدخول وجزاء بعد الدخول كما يلي:

---

(1) - محمد الصالح عومر، المرجع السابق، ص: 41.

(2) - راجع نموذج محضر سماع الزوجة الأولى، الملحق رقم: 01.

(3) - راجع نموذج محضر سماع الزوجة الثانية، الملحق رقم: 02.

(4) - عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص ص: 29-30.

(5) - راجع نموذج الترخيص بالتعدد، الملحق رقم: 03.

(6) - راجع نموذج إبلاغ النيابة لتقديم التماساتها بشأن طلب الترخيص من زوجة ثانية، الملحق رقم: 04.

1- الفسخ كجزاء قبل الدخول:

فقد نصَت المادة: 08 مكرر 1 من ق.أ على أنه: «**يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه**»، يفهم من هذه المادة أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي للترخيص بالتعدد، وفي هذه الحالة لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فالمشرع الجزائري لم يتبع مبادئ الشريعة الإسلامية في هذه الحالة[1].

2- التطليق كجزاء بعد الدخول:

نصت المادة: 08 مكرر منٌ ق.أ على أنه: «**في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق**»، وهذا ما أكدته المادة: 53 المعدلة فقرة 6 بقولها: «**مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8**»، والمقصود بالتدليس هو الغش والكذب بأن لا يعلم الزوج الزوجتين معا أو إحداهما بأنه متزوج، فيجوز لها طلب التطليق والتعويض، لأنها أصيبت بضرر مادي ومعنوي[2].

وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا حيث أنه: «إن المادة الثامنة من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة في طلب التطليق عندما لا يخطرها الزوج بالزواج الجديد، وفي حالة عدم رضاها يمكنها أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتطليق، وإن قضاة الاستئناف بقضائهم بعدم الاستجابة لطلب الطاعنة للتطليق، يكونوا قد خرقو قواعد الشريعة الاسلامية، وكذا المادة السالفة الذكر من قانون الأسرة مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه، ولذلك نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 14-04-1993، وإحالة القضية والطرفين على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون»[3].

وكضمان أكثر للزوجة الأولى نص المشرع في المادة: 19 على: «**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرينها ضرورية، ولاسيما شرط عدم التعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**»، ومنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها فإن عدم إمكانية التعدد تكون قد حسمت منذ البداية، إذ يمنع على الزوج التعدد ما دام مرتبط بالزوجة المستفيدة من هذا الشرط، فالقاعدة الشرعية «أن المسلمين عند شروطهم»، وعليه متى تأكد شرط عدم الزواج – أي عدم التعدد- فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبول طلب التعدد[4].

---

(1) - نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق، ص: 25.

(2) - نسيمة أمال حيفري، المرجع نفسه، ص: 25.

(3) - المحكمة العليا، غ. أ. ش، 1995/09/26، ملف رقم: 122443، نشرة القضاة، العدد: 55، سنة 1999، ص: 171.

(4) - كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007، ص:140-141.

فيكون بذلك قد أُعتبر عدم تعدد الزوجات هو حق أساسي من الحقوق التي يمكن للمرأة اشتراطه في عقد الزواج (نص المادة: 19 من ق.أ المعدلة)، هي حماية للمرأة في حد ذاتها من أشكال التمييز والاستغلال والتدليس، هذا ما ورد في نص المادة:16 من اتفاقية سيداو كما يلي: «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقة العائلية، وبوجه خاص تضمنت على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج»[1].

المطلب الثاني: الترخيص لمن دون السن القانوني

نظرا لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من أعباء والتزامات مالية، وواجبات عائلية واجتماعية، حدد المشرع سن أدنى للزواج، واعتبر أنه ببلوغ هذا السن تكتمل أهلية الزواج بالنسبة للرجل والمرأة (سن 19 سنة كاملة) حسب نص المادة: 07 المعدلة بموجب الأمر: 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 عاما، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق وواجبات».

رغم توحيد المشرع لسن الزواج بين الرجل والمرأة وإزالة الغموض ووضع حدا للتناقض بين نصوص القانون الوضعي، لكنه أجاز وبموجب ترخيص من القاضي الزواج قبل بلوغ هذه السن بشروط محددة حفاظا على مصالح القصر في هذا النوع من المسائل لخصوصيتها ودرء لتعسف بعض الأولياء في ممارسة حق الولاية على هؤلاء لتحقيق أغراض شخصية أو إرضاء لعرف عشائري، وبسطا لمبدأ العدالة وسلطان الدولة، وتعزيزا للمركز القانوني للمرأة في هذا الشق المهم جدا في حياتها، وهو ما نتناوله في الفروع التالية من خلال التطرق إلى الترخيص من خلال معيار المصلحة والضرورة (الفرع الأول)، ثم نحاول تناول من خلال إجراءات الحصول على الرخصة (الفرع الثاني)، بعدها نتعرض بالدراسة إلى أهلية التقاضي المسندة للقاصر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الترخيص من خلال معيار المصلحة والضرورة

كما أشارت إليه المادة: 7 من ق.أ السالفة الذكر، بأن هناك حالة أجازها القانون لتزويج القاصرة بشكل رسمي، وهي اللجوء الى القضاء للمطالبة بالحصول على ترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليميا بزواج القاصر أو القاصرة، شريطة وجود مصلحة أو ضرورة، واستطاع أيضا أن يحصل نتيجة لذلك على إعفاء من السن المطلوب من القاضي المختص[2].

---

(1) - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص: 82. راجع نص الاتفاقية في ملاحق الاتفاقيات الملحق 6.

(2) - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 96.

ووجود المصلحة أو الضرورة التي يقتضيها هذا التعجيل في الزواج، أي في حال عدم بلوغ القاصرة سن الزواج، وهي 19 عاما، حيث يتقدم ولي القاصر بطلب إلى رئيس المحكمة، إضافة إلى شهادة ميلاد المعنى بالطلب، وشهادة طبية تثبت قدرة القاصر على تحمل الالتزامات الاجتماعية والعائلية للزواج، وتحقق الاستعداد الفيزيولوجي لذلك، فيستدعى رئيس المحكمة كل من القاصر ووليها والشخص الذي يرغب بالزواج بها، للتحقق من الأمر والتأكد من وجود جميع الشروط والظروف والضرورة ليمنح الترخيص بذلك.

غير أن المشرع لم يبين هذه المصلحة، ولم يقدر تلك الضرورة، كما أنه لم يضع معيارا ليستند إليه القاضي لتحديدهما، تاركا ذلك لسلطته التقديرية، وسبب ذلك عدة اعتبارات منها:

- ❖مفهوم المصلحة والضرورة نسبي يتغير حسب الأزمنة والمجتمعات والظروف.
- ❖مراعاة للعادات والتقاليد السائدة في البلاد، مما تعود عليه الناس بتزويج الفتيان والفتيات في سن مبكرة خوفا مما يترتب عن آثار تأخير الزواج لا تحمد عقابها[1].
- ❖عدم تفويت فرصة زواج الفتاة اليتيمة التي ليس لها ولي يأويها، وتفاديا لوقوعها في الفاحشة، ومعالجة بعض حالات اغتصاب وخطف القاصر.

لقد استعمل المشرع في المادة: 7 السالفة الذكر عبارة عامة "***المصلحة والضرورة***" ليفتح المجال لتبيان الأفكار واختلاف الآراء حول معنى ومفهوم المصلحة والضرورة والحالات التي تدخل ضمنها كالاغتصاب واختطاف القصر.

إلا أنه ورغم ما سبق ذكره فإنه لا يكفى وجود مصلحة أو ضرورة لكي يمنح القاضي الترخيص بالزواج للقصر، بل يجب أن يتأكد من قدرة الطرفين عليه، وهذا ما أشارت إليه المادة: 7 السالفة الذكر، غير أنها لم تحدد معنى القدرة على الزواج، ولا العناصر التي تدخل فيها، ويمكن القول بأنها القدرة المادية أو الصحية (الجسمية)، لأن من بين الوثائق المقدمة للقاضي شهادة طبية تثبت القدرة الصحية والجسدية كما سيأتي بيانه، بهذا يكون المشرع قد وفر حماية للقاصر، وراعى مصلحتهم، لذلك لا يكتفى القاضي بالنظر حسب سلطته التقديرية فقط، وإنما يلجأ لأهل الخبرة في تحديد ذلك[2].

الفرع الثاني: من خلال اجراءات الحصول على الرخصة

يتم الحصول على ترخيص بالزواج بالنسبة للقصر بناء على طلب خطي مسبق، يتضمن عنوان الطالب، وأسباب الترشيد والضرورة، ويكون مرفقا بالوثائق التالية:

- ❖ شهادة طبية من طبيب محلف تثبت السلامة العقلية، والقدرة الجسدية والبدنية على الزواج، مؤكدة بصورة شمسية للقاصر.

---

(1) - كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص: 148.

(2) - كريمة محروق، المرجع نفسه، ص ص: 149-150.

❖ شهادة ميلاد المعني ووليه وزوجه.

❖ نسخة من هوية القاصر.

بعدها يودع الطلب مرفقا بالوثائق السابقة في مصلحة أمانة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن طالب الترخيص، ثم يحضر القاصر شخصيا ووليه أمام القاضي بغرض تحققه من القاصر وموافقته على الزواج، وللتحقق أيضا من قدرته العقلية والجسدية[1].

لقد جعل المشرع القاضي رقيبا على تزويج الأشخاص دون السن القانونية، من خلال دراسته للطلب وتأكده ما إذا كان في هذا الزواج مصلحة للطرفين معا، أو ضرورة لابد منها، بعد دراسة الطلب من القاضي والتأكد من الوثائق المرفقة، وقدرة القاصر على الزواج، يمنح الترخيص لمن دون السن القانونية أو يرفضه، دون تسبيب لقبوله أو رفضه، كما أن المشرع لم يوضح الطريقة التي يقدم بها الطلب الإعفاء ولا شكله الذي سيمنحه القاضي للمعني، ولم يوضح أيضا من يقدم الطلب أهو المعني بالأمر أم وليه[2].

والجدير بالذكر أن المشرع أغفل عند تعديله للمادة: 7 من ق.أ دور وكيل الجمهورية في منح الترخيص بالزواج لمن دون السن القانونية، خلافا للقانون رقم: 63-224 الذي يشترط أخذ رأي مفوض الدولة قبل أن يعطي القاضي الإعفاء من شرط السن.

حيث أنه كان من الأجدر على المشرع أن يبقي على دور وكيل الجمهورية في منح الترخيص، ليتمكن من الاطلاع على بعض حالات طلب الإعفاء، يمكن أن يكون الدافع إليها إخفاء فعل إجرامي، أو عدم توفر المصلحة والضرورة، من أجل حماية المرأة القاصر، لأن منح الترخيص بالزواج للقصر يدخل ضمن المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وبالنظام العام مما يستوجب إطلاع النيابة العامة عليه وتدخلها عند اللزوم، خاصة أن النيابة العامة أصبحت طرفا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة[3].

كما أن المشرع لم يحدد صراحة القاضي المخول بمنح الترخيص بالزواج لمن دون السن القانونية أهو رئيس المحكمة أم قاضي شؤون الأسرة[4]؟ لأن نص المادة: 7 المعدلة من ق.أ جاء عاما، غير أنه في الواقع العملي فإن رئيس المحكمة هو المختص بمنح الترخيص بالزواج لمن هم دون السن القانونية ضمن ما يعرف بالأوامر الولائية، باعتبار أن منح هذه الصلاحية لرئيس المحكمة تحقق الغاية والمصلحة التي

---

(1) - كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص: 148.

(2) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص ص: 97-100.

(3) - نص المشرع في المادة:3 مكرر من ق.أ على: «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

(4) - إن المصلحة الفعلية للقاصر تقتضي أن يوكل الأمر لقاضي شؤون الأسرة لدرايته وخبرته في هذا المجال، بحكم احتكاكه يوميا بحالة الأشخاص والنظر في قضايا الزواج والطلاق. راجع: كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015، ص: 148.

من أجلها وضع الترخيص، لما فيه سرعة من تحصيله، لأن الأصل في الخروج عن السن القانونية للزواج هو تحقيق مصلحة مستعجلة[1].

لكن بالرجوع لنص المادة: 11 المعدلة فقرة: 02 من ق.أ والتي نص المشرع فيها على: «**دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له**»، وبالرجوع للمادة: 7 المعدلة فقرة: 01 يفهم أن زواج القصر يتوقف على القاضي، ثم يتولى ولي القصر العقد، وليس القاضي هو الذي يعقد زواج القاصر إلا إذا كان لا ولي له، فلا يكون زواجه نافذا دون موافقة الولي[2]. كما ما يمكن أن نلمسه من نصوص المواد المذكورة سابقا بالنسبة للترخيص القضائي للزواج، أن المشرع الجزائري ساوى بين الجنسين ولم يفرق بينهما من حيث الإجراءات.

الفرع الثالث: أهلية التقاضي المسندة للقاصر

تعتبر الأهلية شرطا من شروط صحة الإجراءات، وتخلفها يبطل العمل الإجرائي من حيث الموضوع، حيث نص المشرع في المادة:64 من ق. إ. م. إ[3] على: «حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي: انعدام الأهلية للخصوم، وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي»، ومنه كأصل عام لا يستطيع القاصر مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه وإلا حكم له بالبطلان، ولكن كاستثناء رشد المشرع الزوج القاصر، حيث نص في المادة: 7 فقرة: 2 المعدلة من ق.أ على أنه: «**يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات**».

يلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع بمنحه الترخيص للقاصر فقد رشده بقوة القانون، وبالتالي يمكنه مباشره حقه في التقاضي سواء مدعى أو مدعي عليه، إذا حصل على إذن قضائي بالزواج بموجب نص المادة السابعة صلاحية وأهلية التقاضي أمام الجهات القضائية، لكن يقتصر هذا الحق في المنازعات والقضايا فيما يتعلق بآثار عقد الزواج؛ من نفقة، حضانة، إثبات نسب، طلب الطلاق والخلع وغير ذلك[4].

هذا ويشترط لحصول القاصر على هذه الأهلية أن يكون عقد الزواج صحيحا، بمعنى استوفى ركنه وشروط صحته، وبالتالي ليس لأحد أن يدعي صفة الزوجية، أو يطالب بآثار الزواج، إذا لم يثبت زواجه بمحرر ومسجل لدى سجلات الحالة المدنية[5].

---

(1) - محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ص: 426-427.

(2) - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، المرجع السابق، ص: 21.

(3) - القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد: 21، مؤرخة في: 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

(4) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 26.

(5) - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ط: 1، ج: 1، ص: 165.

مما سبق يمكن القول أن للأهلية في الزواج دور كبير في تعزيز المركز القانوني للمرأة وحمايتها، لأن أصل هذا العقد أبدي، وفيه من الالتزامات ما تتطلب نضج فكري وقدرة جسدية ومالية دون غيره، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية حتى يستمر ويدوم[1]، كما أن تقييد المشرع زواج القصر بالرخصة القضائية التي لا تقدم إلا بعد تأكده من وجود المصلحة والضرورة وقدرة الطرفين على الزواج، من شأنه أن يشكل ضمانا للمرأة القاصر من عضل وليها ويزوجها بغير رضاها وتحت الإكراه وهذا مخالف للشرع والقانون.

المبحث الثاني: من خلال الفحص الطبي وتسجيل عقد الزواج

إن المشرع الجزائري وبمقتضى المادة: 7 مكرر من الأمر: 05-02، المعدل والمتمم للقانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة جعل الإدلاء بالشهادة الطبية قبل الزواج شرطا إلزاميا بالنسبة لكل من أراد أن يبرم عقد الزواج، لما للفحص الطبي من الأهمية في حماية الرابطة الزوجية، باعتبار أنه بواسطته يتم الكشف عن الأمراض المعدية والوراثية التي تنتقل بالزواج أو بسبب الحمل والولادة، ويعد هذا الإجراء من الأحكام الجديدة المستحدثة التي جاء بها الأمر: 02-05 من خلال نص المادة السابعة مكرر في فقرتها الأولى[2]. وعليه سنتطرق بالدراسة إلى إجراءات الفحص الطبي في عقد الزواج (المطلب الأول)، ثم إجراءات تسجيل وتوثيق عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الفحص الطبي في عقد الزواج

من أهم التدابير المتخذة في هذا المجال حسب المادة: 7 المعدلة من ق.أ السالفة الذكر، إلزام المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض، ولمعرفة دور الوثيقة الطبية في حماية المرأة والرجل على حد سواء لابد من التطرق لمختلف الأحكام الخاصة بها، وبما أن هذه الوثيقة تقدم للمقبلين على الزواج بناء على فحص طبي، لذلك يستدعى هذا الموضوع التطرق إلي مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج (الفرع الأول)، ثم إجراءات تقديم الشهادة الطبية في قانون الأسرة (الفرع الثاني)، ثم ميعاد والجهة التي تقدم أمامها الشهادة الطبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

باعتبار ما للفحص الطبي من أهمية خاصة في الكشف عن الأمراض المعدية والوراثية منها، والتي يمكن أن تدمر الحياة الزوجية بين المرأة والرجل ومن أجل الوصول إلى معرفة أهميته في حماية المرأة لابد التطرق إلى تعريفه (أولا)، ثم أهميته في حماية الزوجة (ثانيا).

أولا: تعريف الفحص الطبي

الفحص الطبي مصطلح مركب من "**الفحص**" و"**الطب**".

---

[1] - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 414.

[2] - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع السابق، ص: 76.

فالفحص لغة: هو الكشف والاستقصاء في البحث، وفحص عنه فحص بحث، وتفحص وافتحص إذا بالغ في الفحص، فهو شدة الطلب خلال كل شيء، وفحص الطبيب المريض جسه ليعرف ما به من علة، وفحص الكتاب دقق النظر فيه[1].

أما الطب لغة: بالكسر (الطب) فهو علاج الجسم والنفس، والنسبة طبي، والعامل طبيب، والجمع أطباء، وطب المريض دواه وعالجه، والشيء أصلحه وأحكمه، ويستطب لوجعه أي يستوصف الدواء أيها يصلح لدائه، والطبيب هو الحاذق والماهر بالأمور والعارف بها، وعلى هذا سمى الذي يعالج المرضى بالطبيب[2]، وعليه الفحص الطبي من الجانب اللغوي هو «الكشف والبحث الدقيق عن علة المريض من أجل علاجه».

أما الفحص الطبي في الاصطلاح الفقهي فقد عرفه أهل الطب بأنه: «معرفة حالة الإنسان الصحية، كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة، والكشف المبكر للأمراض وهي في أطوارها الأولى، أو هو المقدمة التي يقوم بها الطبيب، أو المعالج ليصل بها لتشخيص المرض، ووصف العلاج المناسب سواء كان العلاج بالأدوية، أو بالجراحة الطبية»[3].

أما الفحص الطبي قبل الزواج فقد تعددت التعاريف الاصطلاحية المقدمة له منها: «هو إجراء فحص مخبري للمقدمين على الزواج لمعرفة وجود الإصابة، أو الحمل لصفة بعض الأمراض الوراثية، بغرض إعطاء المشورة حول إمكانية نقل الأمراض الوراثية إلى الأبناء، وإعطاء الخيارات والبدائل أمام الشريكين من أجل التخطيط لبناء أسرة سليمة صحيا»[4].

والفحص الطبي في الاصطلاح القانوني فقد نص المشرع في المادة: 7 مكرر من ق.أ على: «يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

يستنتج من هذه المادة أن المشرع قد اشترط لإبرام عقد الزواج وثيقة طبية توضح الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، وذلك من باب اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو الوقائية للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية، أو المعدية، أو الجنسية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين، أو على الأطفال عند

---

(1) - الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 8، 2005، ص: 625.

(2) - الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص: 139.

(3) - صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج (دراسة شرعية قانونية طبية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط: 2، 2011، ص ص: 55-56.

(4) - عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط: 1، 2008، ص ص: 65-66.

الإنجاب، وبعد قرابة عام صدر التنظيم الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادة: 7 مكرر من ق.أ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 المؤرخ في: 11 ماي 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة:7 مكرر من ق.أ[1]، غير أن المشرع لم يعرف الفحص الطبي لا في المادة: 7 مكرر، ولا في مرسومها التنفيذي رقم: 06-154.

مما سبق ذكره يمكن تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: «مجموعة الفحوصات الطبية المخبرية[2]، أو السريرية التي يجريها الخاطبين قبل إبرام عقد الزواج، من أجل الكشف عن احتمالية حمل أمراض وراثية، أو أمراض معدية تؤثر على استقرار الحياة الزوجية، وتقديم الاستشارة المناسبة لهم».

ثانيا: مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج

يعتبر من الأمور المستجدة التي ظهرت حديثا نظرا للتطور الهائل في المجال العلمي والطبي، حيث لم يتطرق الفقهاء قديما لهذه المسألة، لأنه لم يكن من حاجة للبحث فيه، لما كان يمتاز به المسلمون من صدق وأمانة في الإخبار عن العيوب هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم توفر الوسائل كما هو عليه الحال اليوم، أيضا حماية للمرأة والرجل من الأضرار التي قد تنجم عن بعض الأمراض والتي ستؤثر حتما على حياتهم الزوجية وأطفالهم عند الإنجاب، واختلفت الآراء على مدى الزامية القيام بالفحص الطبي، وممن يؤيدون ذلك استدلوا من الكتاب لقوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ﴾ [سورة البقرة:١٩٥]، ومن السنة قول رسول الله ﷺ: «لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[3]، وقوله ﷺ أيضا: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[4]. ومن ***القواعد الفقهية*** نجد لا ضرر ولا ضرار والدفع أقوى من الرفع والضرر يزال[5].

---

(1) - المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 المؤرخ في: 11 ماي 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة: 7 مكرر من ق أ، ج. ر، عدد: 31، بتاريخ: 14 ماي 2006.

(2) - هناك فحوصات طبية خاصة بالرجل وخاصة بالمرأة تناول هاته الأخيرة كتوضيح لارتباطها بالمرأة:

- ✓ فحص الدم (تعداد كريات الدم الصبغة الدموية، سرعة ترسيب الدم، فصيلة الدم، اختبار الأنيميا المنجلية، هرمون الغدة الدرقية T.S.H، السكر في الدم، الليبيدات في الدم).
- ✓ تحليل البول والبراز للتحري عن الدم الخفي.
- ✓ تحليل نسبة الهرمونات.
- ✓ اختبار H.L.V الخاص بنقص المناعة المكتسب (الإيدز).
- ✓ اختبار الزهري (فاسرمان)، لعلاجه إن كان موجودا.
- ✓ اختبار عامل الريزوس Rh في الدم وهو أهم اختبار للمرأة، لأنه يؤثر في الحمل، وفي حياة أولادها.
- ✓ اختبار بالموجات الصوتية للرحم والمبيض وقناتي البيض، راجع: عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص ص: 68-73.

(3) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيره ولا هامة ولا صفر ولا نوء ولا غول ولا يورد ممرض على مصح، حديث رقم: 2221. المرجع السابق، ج: 4، ص: 1743.

(4) - أخرجه ابن ماجه في سننه، حديث حسن بطرقه وشواهده، أبواب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم: 1968. المرجع السابق، ج:3، ص ص: 141-142.

(5) - القواعد الفقهية هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، راجع: محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط: 2، دار القلم، دمشق، 1989، ص: 34.

ثالثا: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج

تتمثل أهمية وإيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج في الأمور التالية[1]:

1- تعتبر الفحوصات الطبية قبل الزواج من الوسائل الوقائية الفعالة جدا في الحد من انتشار الأمراض الوراثية والمعدية خاصة الخطيرة منها، وتفادي خطر الأمراض الوراثية التي تؤدي إلى تشوه الأجنة، وأمراض الدم المختلفة.

2- تمكين المقبلين على الزواج من التعرف على الصحة الخاصة لكل منهما، لتفادي الأمراض المعدية والخطرة، من خلال كل من الرجل والمرأة للفحص السريري، (لمعرفة الأمراض الزهرية)، وتحليل فصيلة الدم (ABC+RHESUS)، طبقا للمادة: 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-154.

3- إخضاع النساء اللواتي لازلن في سن الإنجاب، للفحوص الخاصة بمرض الحميراء (Rubéole) الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

4- التحقق من أمراض مزمنة، مؤثرة على مواصلة الحياة الزوجية واستقرارها بعد الزواج، مثل الضغط الدموي وداء السكري والالتهاب الكبدي، وغيرها.

5- التأكد من سلامة الخاطبين من الأمراض الجنسية (التناسلية) السارية والمعدية، وتحديد قابليتهما للإنجاب من عدمه، وبالتالي ضمان إنجاب أطفال أصحاء عقليا وجسديا.

ومنه فإن الفحص الطبي قبل الزواج له أهداف صحية واجتماعية وإنسانية، لحماية الصحة العمومية للمجتمع، فدورها وقائي لا غير، لحماية الزوجين والأبناء والمجتمع من الأمراض الوراثية أو المعدية التي تحول بينه وبين القيام بواجباته الزوجية[2]، لأن الزواج لا يمكن حصره في الجانب الاجتماعي فقط.

الفرع الثاني: إجراءات تقديم الشهادة الطبية في قانون الأسرة

لقد نص المشرع الجزائري بموجب الأمر: 05-02 الصادر سنة 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، في المادة: 7 مكرر منه على الفحص الطبي قبل الزواج عندما استحدث الوثيقة الطبية، والتي جاءت مسايرة للتطورات العلمية، ليصدر بعدها المرسوم التنفيذي: 06-154 الذي حدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة السالفة الذكر، لكنه لم يحدد فيه الأمراض المعدية والخطيرة التي يلتزم الطبيب بالكشف عنها، بل جاءت الصياغة عامة ومطلقة، لإعطاء الحرية له في اختيار الفحوصات، كما أنه لم يمنحه حق رفض تسليم الوثيقة الطبية للمعنى في حالة بينت الفحوصات أنه مصاب بمرض معد أو خطير، كما أنه لم يحدد طبيبا خاصا، أو معينا لإجراء هذه الفحوصات الطبية[3].

---

(1) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 07، ص ص: 131-132.

(2) – كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، المرجع نفسه، ص: 78.

(3) - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ط: 7، ص: 138.

غير أن المشرع منع ضابط الحالة المدنية، أو الموثق من رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين، لكن التساؤل يثور عن كيفية إلزام الراغبين في الزواج بالامتثال لأحكام المادة: 7 مكرر من ق.أ، والمادة: 2 فقرة:1 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 في حين أن القانون مازال يعترف بالزواج العرفي الذي يتم دون استظهار الوثيقة الطبية؟ بما يترتب عليه من ضياع حقوق المرأة والأولاد والأسرة معا، لذلك يمكن القول بأن موقف المشرع من الوثيقة الطبية قبل الزواج جاء غامضا، حيث ألزمهم بإحضار الوثيقة الطبية من جهة، ومنع الموثق من تحرير عقد الزواج دون استظهارها من جهة، لكنه لم ينظم إجراءاتها تنظيما محكما، فالطبيب يمنح هذه الشهادة دون اللجوء إلى التحليلات اللازمة عن كشف الأمراض المعدية الخطيرة، مما يفرغ هذه الوثيقة من محتواها، كما أنه لم ينص على العقوبات التي تفرض على محرر عقد الزواج عند إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي: 06-154[1].

وعليه كان يستوجب على المشرع الجزائري، ضمن تعديلات عام 2005، التصدي لهذه الإشكالات القانونية، بسياسة تشريعية واضحة لا تخالف النظام العام الذي وضعته الدولة، بضرورة أن يتم إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا (المادة: 18 من ق.أ المعدلة)، وبصفة عامة فإن المشرع الجزائري من فرض الشهادة الطبية قبل الزواج هو موقف حكيم، فدورها وقائي يساعد على حفظ الأسرة من الأمراض المعدية والجنسية، التي تشكل خطرا يتعارض مع الزواج[2].

الفرع الثالث: ميعاد والجهة التي تقدم أمامها الشهادة الطبية

يجب إجراء الفحص الطبي قبل عقد الزواج أي زمن الخطبة، حتى لا يكون للخاطبين مبررا للطلاق بعد العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى تحقق الغاية منه، وحتى يتمكن المعنى بالأمر من اختيار البديل فيما لو كانت نتيجة الفحص تثبت وجود مرض معدي، أو وراثي من شأنه أن يشكل تهديدا على صحة الطرفين، أو الأبناء مستقبلا[3].

كما أن المشرع لم يحدد مكان إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وعليه يمكن إجراءه في المؤسسات التابعة للقطاع العام، أو في العيادات التابعة للقطاع الخاص، ويجب أن تكون الوثيقة المسلمة من الطبيب وفق النموذج المرفق في المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 وإلا لا يعتد بها، تقدم الشهادة الطبية إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية في إبرام عقد الزواج بصفتهما المؤهلين قانونا لذلك، وهذا طبقا لنص المادة: 18 المعدلة من ق.أ، والتي نص فيها المشرع على: «**يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون**».

---

(1) - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة، المرجع السابق، ص ص: 80-81.
(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ط: 7، ص: 140.
(3) - عبد الفتاح أبو كيلة، المرجع السابق، ص: 107.

والمادة: 3 المعدلة[1]، من الأمر رقم: 20/70 المتعلق بالحالة المدنية[2]، والتي نص فيه المشرع على: «يكلف ضابط الحالة المدنية بما يلي: ... 2- تحرير عقد الزواج»، لذلك لا يجوز لمحرر عقد الزواج إبرامه إلا بعد أن يتأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، وهذا من خلال الوثيقة الطبية التي يقدمها كل منهما، وعلمهما بنتائج تلك الفحوصات أو الأمراض التي تشكل خطرا عليهما لكيلا يقعا ضحية غش أو تدليس ويؤشر بذلك في عقد الزواج. وهنا المشرع الجزائري من خلال المواد المذكورة لم يفرق بين الزوجين، بحيث ساوى بينهما في الكيفية والإجراءات في تقديم الشهادة الطبية، مساواة تامة بينها وبين الرجل على حد سواء تدعيما لمركز المرأة القانوني.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل وتوثيق عقد الزواج

إن تسجيل عقد الزواج وتوثيقه هو الوسيلة القانونية لإثبات الزواج، ومنع النكران والجحود بين الأزواج، وأنه يتخذ شكل ويصب في قالب معين، ويتخذ إجراءات وطرق معينة في التسجيل والجهة والهيئة التي يسجل أمامها، وهو ما سنعرض لذكره فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

الشروط الشكلية في عقد الزواج، هي المسائل المتعلقة بضرورة إتباع إجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية، حسب قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية (المواد من 71 إلى 77)، ويتم توثيقه رسميا صونا للحقوق الناتجة عنه وتسهيلا لإثباته (المادة: 18 والمادة: 22 من ق.أ، والمادة: 71 والمادة: 72 ق.ح.م)، والمراد بالشكلية هو توثيق الزواج وتسجيله، ضمانا للحقوق الشرعية، فهي الجانب الرسمي التوثيقي للزواج الذي يفرضه القانون للإثبات[3].

1- إجراءات الزواج الإدارية لتوثيق عقد الزواج: لما يستوفي عقد الزواج كافة أركانه وشروطه وصحتها (المادة: 9 و9 مكرر من ق.أ)، وجب قانونا إفراغه في قالب شكلي ورسمي من خلال عملية التسجيل العقد أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، بإجراءات وترتيبات إدارية، وكذا تلك التي يشترطها القانون في العقد ذاته بهدف تسجيله وإشهاره، ذلك أن تسجيل عقد الزواج وإشهاره هو شرط لوجود العقد وإحداث آثاره القانونية في مواجهة الغير، فإن عقد الزواج من العقود الشكلية التي لا تترتب أحكامها بمجرد التراضي عليها، بل يشترط فيها شروط أخرى كالرسمية والتسجيل لترتيب الآثار القانونية وحمايتها[4].

---

(1) - تم تعديل قانون الحالة المدنية بموجب القانون رقم: 08/14 المؤرخ في: 09 أوت 2014، ج. ر عدد: 49، مؤرخة في: 20 أوت 2014، ص: 3.

(2) - الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في:19 فيفري 1970، والمتعلق بالحالة المدنية، ج. ر عدد: 21، مؤرخة في: 27 فيفري 1970، ص: 274. راجع مواد قانون الحالة المدنية في: الملحق 17.

(3) - عمار الداودي، الشروط الشكلية لعقد الزواج، المجلة التونسية للقانون، 2005، ص: 101 وما يليها.

(4) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ط: 7، ص: 265.

ولقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج، وعلى هذا الأساس تطبق أحكام قانون الحالة المدنية على إجراءات تسجيل عقد الزواج (في المواد من:71 إلى 77 من ق.ح.م)[1]. وهو ما أشارت إليه المادة:21 من ق.أ كما تنص المادة:18 ق.أ المعدلة بأنه: «يتم عقد الزواج أمام موثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون».

2- الوثائق المقدمة أمام الموظف المؤهل قانونا:

لقد جاء تحديد الوثائق التي يجب كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية، في المواد:74 و75 و76 من قانون الحالة المدنية وهي كما يلي:

- شهادة ميلاد كل من الزوجين، كما يجوز لهما تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو دفتر العائلي للأبوين (المادة: 74 ق.ح.م).
- شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية (المادة: 75 ق.ح.م).
- وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلو الزوجين من أي مرض، أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.
- نسخة من رخصة رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج لمن لم يكمل سن أهلية الزواج، وفقا للمادة: 1/7 من ق.أ المعدلة.
- نسخة من رخصة رئيس المحكمة لمن يرغب في الزواج بامرأة ثانية، وهو إذن القاضي بالتعدد لمن يريده، طبقا للمادة: 3/8 من ق.أ المعدلة.
- بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج، أن تقدم نسخة من حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع، أو وثيقة وفاة الزوج السابق[2].

ويكون على الزوجين جهتان رسميتان فقط لإبرام زواجهما، وهما الموثق هو القاضي المكلف بتحرير عقود الزواج وتوثيقها، بالإضافة إلى ضابط الحالة المدنية، نص المادة: 3 الفقرة الثالثة من الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 19-02-1970 والمتضمن قانون الحالة المدنية، حيث نصت أنه: «**يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج**»، وهو الموظف العمومي المؤهل قانونا لتحرير عقود الزواج وتسجيلها، ومعنى ذلك أن تحرير عقد الزواج من شخص غير الموثق، وغير ضابط الحالة المدنية، إنما يعتبر تحريرا غير قانوني[3].

---

(1) - الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 19 فيفري 1970، والمتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق، ص ص: 280-281. راجع القانون في: الملحق 17.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ط: 7، ص: 266.

(3) - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 70.

الفرع الثاني: حق المرأة في تسجيل عقد الزواج

نظرا للمكانة والأهمية التي يحظى بها عقد الزواج، باعتباره الميثاق الغليظ بين الزوجين، والآثار التي يخلفها على المرأة والأولاد، لذلك حرصت كافة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على ضرورة تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية وتوثيقه حفاظا على الحقوق والواجبات للزوجين تجاه الآخر، خصوصا تعزيز وضمان حقوق المرأة القانونية، في ضوء قانون الأسرة والاتفاقيات لحقوق الإنسان فيما يلي:

1- تسجيل عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

لقد صدرت كافة القوانين من الاستقلال حتى صدور قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في: 09-06-1984، بالنص على ضرورة تقييد عقود الزواج وإثباتها فشجعت هذه القوانين على تسجيل عقود الزواج بتسهيل كافة الإجراءات، وإعطاء المدة الكافية لهذه العملية المهمة، حتى جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة بالأمر: 05-02، حيث حرصت المادة: 18 ق.أ المعدلة على ذلك، وبهذا اعتبر قانون الأسرة الجزائري، عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية، بصفة صريحة، وعقد الزواج هو النسخة المنقولة، أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي، المسجلة في سجلات الحالة المدنية، بشكل قانوني[1].

لكن قد يتم إبرام عقد الزواج بالفاتحة، أو حصول الدخول بالزوجة، فإننا نكون أمام واقعة مادية، لا يمكن تسجيل وتوثيق هذا العقد إلا بموجب حكم قضائي، فإنه طبقا لنص المادة: 22 ق.أ، لابد اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد الزواج بجميع الأركان والشروط. وبعد صدور حكم المحكمة يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها عقد الزواج ليقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية. ويستوجب على المعني بالأمر رفع عريضة تتضمن طلب إثبات الزواج إلى قاضي شؤون الأسرة، مدعمة بالوثائق والاثباتات المادية اللازمة، وبعد التأكد من القاضي لصحة الأركان والشروط لعقد الزواج وتوفر الأدلة، يقوم بإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية لتقديم إلتماساته وطلباته (المادة: 3 مكرر و2/22 ق.أ)، ثم تحكم المحكمة في موضوع إثبات الزواج وفقا للقانون[2].

وهذا تضيقا لدائرة الزواج الغير الموثق والمسجل وتصحيحه والمعروف بالزواج العرفي، وهذا بلا شك من الإجراءات المهمة التي جاء بها قانون الأسرة لحماية وتعزيز المركز القانوني للمرأة، وهو ما سنتعرض له في الاتفاقيات الدولية في العنصر التالي.

---

(1) - وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 77.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ط: 7، ص ص: 272-273.

2- تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية:

يعتبر التسجيل عقد الزواج وتوثيقه حقا وضمانة بيد المرأة لتثبت حقها في الآثار التي تنجر من عقد الزواج والحقوق والالتزامات المتعلقة به، فقد أكّدت في هذا الشأن، اتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 (CEDAW) الفقرة: 2 من المادة: 16، التي ألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية على ضرورة اتخاذ جميع الإجراءات، بما في ذلك التشريعي منها، لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا[1].

وفي هذا السياق وعلى ضوء المادة: 2/16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أكّدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم: 21 في دورتها الثالثة عشر لسنة 1994، أن الدول الأطراف يجب أن تفرض تسجيل عقود الزواج، سواء أبرمت على شكل مدني أو وفقا للعرف أو الدين وفي توصية للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة المؤرخة في: 30 أكتوبر 2013 حول الآثار الاقتصادية المترتبة على الزواج والعلاقات الأسرية وعلى فسخ الزواج وإنهاء العلاقات الأسرية، أكّدت أنّ تسجيل الزواج يحمي حقوق الزوجين فيما يتعلّق بالممتلكات لدى انقضاء الزواج بالوفاة أو الطّلاق وعليه تلزم اتفاقية سيداو الدول الأطراف بوضع نظام لتسجيل الزواج وإعمال هذا النظام إعمالا تاما[2].

وهذا ما يتوافق مع قانون الأسرة الجزائري خصوصا نصي المادتين: 18 و22 من ق.أ المعدلة، حيث أنه لا يعترف بالزواج إلا في حالة تسجيله في سجل الحالة المدنية، وهذا حماية للمرأة وتعزيز لحقوقها الزوجية، إلا أنه من المؤسف ما يزال يمارس الزواج العرفي في بعض الأوساط وخصوصا القصر منهم.

---

[1] - راجع نص المادة: 2/16 من اتفاقية سيداو في ملاحق الاتفاقيات الملحق: 6.

[2] - وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص: 72.

ملخص الفصل:

بعدما تم استعراض الشروط الموضوعية في عقد الزواج، من ركن وشروط صحة عقد الزواج، في الفصل الأول، تم دراسة الشروط الإجرائية ويمكن تلخيصها في النقاط والعناصر التالية:

لا يكفي لعقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه التي جاء ذكرها في المواد: 9 و9 مكرر، فلا بد تسجيله واستكمال بعض الإجراءات التي افترضها المشرع وهي الترتيبات التي تسبق العقد والتي وضعها المشرع بهدف تسجيله وإشهاره من أجل ترتيب آثاره القانونية، سواء بين الزوجين أو في مواجهة الغير باعتبار أن عقد الزواج من العقود الشكلية التي تقتضي الرسمية لترتيب الآثار القانونية وحمايتها.

فبالنسبة الترخيص لمسألة التعدد في الزواج فقد رخص بها الشرع الإسلامي وأباحها للأسباب الموجبة لها، من الحكمة في ذلك من مرض الزوجة بمرض مزمن أو عقم، أو في دوافع المصلحة أو الحاجة الطبيعية، فالتعدد في التشريع الإسلامي هو علاج ووقاية، وهو مسلك وسط ولكن بشرط تحقيق بعض الشروط، منها تحقيق العدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق، وألا تزيد عن أربع، والحاجة الملحة، إلا أنه في تعديل قانون الأسرة الجديد تشدد وتوسع في القيود والشروط التي وضعها المشرع الجزائري (نص المواد: 8، 8 مكرر، 8 مكرر1 من ق.أ)، بينما في قانون الأسرة القديم كان يشترط فقط إخبار الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة دون اشتراط حصول موافقتهما، وهذا التغيير تأثرا بفلسفة الرضا في الزواج وتعزيز مركز المرأة القانوني وهذا بتأثير من مطالبات ونداءات المنظمات والهيئات الدولية التي تعتنى بمسألة ووضعية المرأة في المنظومة التشريعية الوطنية مثل لجنة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة.

وهذه القيود والشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة في نص المادة: 8 من ق.أ المعدلة هي: وجود المبرر الشرعي للتعدد، توفر شروط ونية العدل، إخبار الزوجة السابقة واللاحقة، القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة، وإضافة شرط الترخيص القضائي في التعديل الجديد، نجد أن المشرع الجزائري قام بتقييد تعدد الزوجات والتضييق منه، عن طريق فرض شروط يجب توفرها، حتى يمنح الترخيص بالزواج من طرف المحكمة، كما أنه رتب الآثار على عدم الحصول على الترخيص بالتعدد أو الغش والتدليس، الفسخ كجزاء قبل الدخول (نص المادة: 8 مكرر1)، أو التطليق كجزاء بعد الدخول للتدليس (نص المادة: 8 مكرر).

كما يمكن اللجوء على القضاء للالتماس الترخيص بالزواج للقاصر أو القاصرة الذي لم يبلغ السن القانوني 19 سنة كاملة (نص المادة: 7 من ق.أ)، شريطة وجود مصلحة أو ضرورة يقتضيها هذا التعجيل في الزواج، إلا أن المشرع لم يفصل ويبين ما هي هذه المصلحة والضرورة، كما أن المشرع لم يحدد صراحة القاضي المخول بمنح الترخيص بالزواج لمن دون السن القانونية أهو رئيس المحكمة أم قاضي شؤون

الأسرة؟، كما أن المشرع بمنحه الترخيص للقاصر أو القاصرة على حد سواء، فقد رشده بقوة القانون، وبالتالي يمكنه مباشره حقه في التقاضي سواء مدعى أو مدعي عليه نص المادة: 7 من ق.أ الفقرة الثانية.

وأيضا جاء المشرع الجزائري في التعديل الجديد تقديم الشهادة الطبية وإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وإلزام المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض، وتقدم الشهادة الطبية إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية في إبرام عقد الزواج بصفتهما المؤهلين قانونا لذلك، وهذا طبقا لنص المادة: 18 المعدلة من ق.أ، والتي نص فيها المشرع، والمساواة بين الرجل والمرأة في هذا الإجراء ولم يفرق بينهما، وهذا الإجراء الجديد جاء به المشرع الجزائري لم يكن لهذا الشرط وجودا في ظل قانون الأسرة قبل تعديله وتتميمه. ويكون بذلك باشتراط الشهادة الطبية السابقة للزواج قد التحق بموكب التشريعات الأجنبية، وأحال كيفية تطبيق نص المادة: 7 مكرر، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-154، المؤرخ في: 11 ماي 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق نص المادة السالفة المذكورة.

وفي الأخير من المسائل المهمة التي جاء بها المشرع حماية للمركز القانوني للمرأة تسجيل عقد الزواج وتوثيقه، وهو الوسيلة القانونية لإثبات الزواج، ولقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج، فقد حرص المشرع الجزائري في قانون الأسرة لهذا الإجراء خصوصا في التعديل الجديد، ووضع لها الشروط والكيفيات لإتمام هذه العملية في إبرام عقد الزواج، وإعطاء المدة الكافية لهذه العملية المهمة، حتى جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة بالأمر: 05-02، حيث حرصت المادة: 18 ق.أ المعدلة على ذلك، وبهذا اعتبر قانون الأسرة الجزائري، عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية، بصفة صريحة، وحتى في الزواج العرفي أو مجلس عقد الفاتحة مستوفي كل الشروط (نص المادة: 6 و9 و9 مكرر ق.أ)، يوجب المشرع تسجيله بسعي من المعني أو من له مصلحة وبسعي من النيابة العامة باعتبارها طرف في شؤون الأسرة (نص المادة: 3 مكرر ق.أ)، لاستصدار حكم لتسجيله وتوثيقه في سجل الحالات المدنية.

كما حرصت كافة الاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية على ضرورة تسجيل عقد الزواج وتوثيقه، والحرص لوضع تشريعات داخلية ووطنية في مختلف الدول، على ضرورة اتخاذ جميع الإجراءات، بما في ذلك التشريعي منها، لجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا، خصوصا اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة (المادة: 16 الفقرة الثانية من اتفاقية سيداو)، التي جاءت في الدعوة لتسجيع وتعزيز مكانة ومركز المرأة القانوني، وحماية حقوقها وكذلك كضمانة بيد المرأة وأولادها لتثبت حقها في الآثار التي تنجر من عقد الزواج والحقوق والالتزامات المتعلقة بهم.

الخاتمـــــــــة

بعدما تم دراسة وإثراء الموضوع من خلال استعراض أهم ما جاء به قانون الأسرة الجزائري الجديد المعدل والمتمم بالأمر :05-02، بخصوص مركز المرأة القانوني عند إنشاء الرابطة الزوجية، والتي شملت الأركان والشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج، وكذا الشروط الإجرائية، خلصنا للنتائج التالية:

I) النتائج:

على إثر احتدام النقاش والجدال، حول قانون الأسرة السابق 84-11 بين فريقين متقابلين، بين المحافظين ودعاة الأصالة الذين ينادون بالإبقاء على قانون الأسرة باعتباره مستمد من الشريعة الإسلامية وقيم المجتمع الجزائري، وبين دعاة التغيير المتأثرين بالحضارة الغربية الوافدة، ودعاة حقوق الإنسان وحقوق المرأة والطفل، بالمطالبة للتضييق من مجال أحكام شؤون الأسرة بدعوى عدم مسايرتها للواقع وقصورها عن معالجة المستجدات وهضمها لحقوق المرأة.

وعلى إثر هذه التجاذبات الفكرية اتخذ المشرع موقفا وسطا بتعديل قانون الأسرة الجديد بالأمر :05-02، وكذلك استجابة لكثير الانتقادات والملاحظات بخصوص قانون الأسرة السابق 84-11، وكذلك توضيح وتفسير بعض الأحكام الغامضة فيه، وإزالة التضارب والتعارض لبعض نصوصه فيما بينها، وبين نصوص القوانين الأخرى للتشريع الوطني، فقد مس التعديل الذي جاء به الأمر: 05-02 لسنة 2005 أهم المواد التي من شأنها تعزيز مكانة المرأة وتقوية مركزها القانوني والاجتماعي، للوصول بها إلى مساواتها بالرجل، وذلك عند إنشاء عقد الزواج تتلخص في النقاط المهمة التالية:

أولا- بالنسبة للنقاط الإيجابية المشتركة بين الزوجين:

1- التركيز على ركن الرضا بين الزوجين، فأعاد تعريف عقد الزواج خلافا للقانون السابق بأنه عقد رضائي في المادة: 4 ق.أ، كما أصبح عقد الزواج تحكمه مبدأ سلطان الإرادة والتأكيد على مسألة الرضا بتكرار ذكره في عدة مواد المعدلة من قانون الأسرة الجزائري الجديد (المادة: 4 و6 و9 و10 و01/33 ق.أ) حيث يولي لمسألة الرضا في الزواج أهمية بالغة، فلا يمكن إجبار طرف ما على إتمام عقد الزواج بدون رضاه، وهذا استجابة من المشرع الجزائري لتكييف تشريعها مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

2- وتماشيا مع أهمية ركن الرضا في عقد الزواج، ومبدأ الرضا التام بين الزوجين فقد أبقى المشرع الجزائري الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج، وبقية الأركان في قانون الأسرة السابق تم إنزالها مجرد شروط صحة عقد الزواج (المادة: 9 و9 مكرر ق.أ)، كما أنه تأثرا بهذا المبدأ ألغى الوكالة في الزواج بإلغائه نص المادة: 20 في التعديل الأخير، فلم يعد يعترف المشرع الجزائري بالتوكيل في الزواج.

3- توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة في الزواج (المادة: 7 ق.أ)، بحيث نص التعديل على أن أهلية الرجل والمرأة في الزواج تكتمل بتمام 19 سنة، وفي توحيد أهلية الزواج بين الزوجين مساواة بين الرجل

والمرأة تماشيا مع أحكام القانون المدني الذي حدد سن الرشد القانوني بـ : 19 سنة كاملة (المادة: 40)، وبذلك إزالة التضارب والتعارض الذي كان بينه وبين قانون الأسرة السابق.

4- في حالة قبول الترخيص بالزواج للقاصر من القضاء (ترشيد القاصر)، في حالة الحصول على الموافقة مباشرة القاصر- الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية- حق التقاضي بما يتعلق بآثار الزواج وفقا المادة: 7 الفقرة الثالثة.

5- تقديم الشهادة الطبية ما قبل الزواج من قبل الزوجين (المادة: 7 مكرر)، وهذا كإجراء وقائي ويحمي كلا الجنسين على حد سواء، لم يكن لهذا الشرط وجودا في ظل قانون الأسرة قبل تعديله وتتميمه، ويكون المشرع الجزائري باشتراط الشهادة الطبية السابقة للزواج قد التحق بموكب التشريعات الأجنبية، وساير التطورات العلمية والطبية.

6- الاشتراط في عقد الزواج ما يريانه ضروريا في عقد الزواج من الزوجين (المادة: 19 ق.أ)، بحيث يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق كل ما يبدو لهما من شروط لا تتعارض مع عقد الزواج وأحكام قانون الأسرة ومبادئه، خصوصا فيما يتعلق بالمرأة إذ تشترط عدم التعدد عليها، وعدم حرمانها من الخروج للعمل.

7- حرص المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية على ضرورة تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية وتوثيقه حفاظا على الحقوق والواجبات للزوجين تجاه الآخر، خصوصا تعزيز مركز المرأة القانوني وضمان حقوقها القانونية، والحد من الزواج العرفي وضرورة تسجيله وتوثيقه إذا وقع (المادة: 22 ق.أ)، بسعي من ذوي المصلحة للقضاء أو من النيابة العامة والتي تعتبر كطرف أصيل في شؤون الأسرة (المادة: 3 مكرر المضافة).

ثانيا- بالنسبة للإضافات التي جاءت لحماية وتعزيز مركز المرأة القانوني:

1- وكذلك تأثرا لمبدأ سلطان الإرادة وتعزيزا من المشرع لمكانة المرأة في الأحكام المتعلقة بعقد الزواج عن طريق إلغاء ولاية الإجبار والأخذ بولاية الاختيار بتعديله نص المادة: 13 وإلغاء نص المادة: 12 بحيث لم يبقي للولي أي دور في الرفض أو القبول، وهذا تماشيا مع الرضا التام بالنسبة للمرأة في عقد الزواج، تأثرا بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، خصوصا اتفاقية سيداو.

2- دون أن ننسى نص المادة: 11 المعدلة والتي أثارت كثير من النقاش واللغط والجدل بخصوص مسألة الولي ومجرد حضوره في مجلس العقد حضورا شكليا فقط، بحث تباشر المرأة الراشدة عقد زواجها بنفسها، وفي مسألة يمكن أن تختار أي أحد آخر لحضور العقد من غير أبيها باستعمال المشرع عبارة "أو" التي تفيد التخيير، وهذا ما لم يأتي به أي مذهب آخر من المذاهب الإسلامية المعتبرة، فالحنفية الذي اعتمد

المشرع على وجهة نظرهم في شق وجزيئية من أقوالهم، يضيفون شرط الكفاءة في الزواج ومهر مثيلاتها وعلى الولي الاعتراض لدى القضاء إذا لم يرض بهذا الزواج، وهذا ما لم يؤخذ به المشرع الجزائري.

3- التشدد والتوسع في الشروط والقيود والضوابط، في تعدد الزوجات بأكثر من واحدة، بافتراض وإضافة المشرع في التعديل الأخير عدة شروط لم يكن لها وجود في القانون السابق، بالإضافة إلى أن نص المادة: 08 بعد التعديل جاء أكثر وضوحا وأكثر شمولية من النص السابق حيث جاء عاما قبل التعديل، بحيث تضمن شروطا أخرى بل قيودا لم يتضمنها النص الأصلي، فأضاف المشرع شرط موافقة الزوجة السابقة والموعودة بالزواج، وتوفر الشروط الضرورية للحياة الزوجية والحصول على ترخيص من رئيس المحكمة، بالإضافة للفسخ كجزاء قبل الدخول في حالة عدم استصدار الترخيص القبلي من القاضي للزواج (المادة: 8 مكرر 1 المضافة)، أو التطليق كجزاء بعد الدخول في حالة الغش والتدليس بعدم إخبار الزوجة الأولى والثانية (المادة: 8 مكرر المضافة)، كما أكدت على ذلك المادة: 53 في فقرتها السادسة، وكضمان أكثر للزوجة الأولى نص المشرع في المادة: 19 اشتراطها على ألا يتزوج عليها، فإن عدم إمكانية التعدد تكون قد حسمت منذ البداية، وكل هذه الإجراءات المذكورة كحماية مضاعفة وتكريسا لمركز المرأة القانوني.

كما أن المشرع لم يكتفي بمذهب فقهي معين في التعديل الأخير، خلافا للقانون السابق معتمدا في الأغلب على المذهب المالكي، فقد أخذ في بعض المسائل التلفيق بين الآراء الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة، مثل نص المادة: 11 المعدلة (بعدما أخذ قول المالكية). فعلى سبيل المثال فقد أخذ بقول الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة) في نص المادة: 10 (الإيجاب والقبول)، وتبنى رأي الحنفية في المادتين: 11 و13، وأخذ بالوفاء بالاشتراط في عقد الزواج (نص المادة: 19) بقول الحنابلة.

II) التوصيات:

بعد استعراض أهم النتائج التي خلصنا لها، فقد ارتأينا التوصيات والاقتراحات التالية:

❖ مراجعة إلغاء المادة: 12 الملغاة بالتعديل، فكانت تعالج مسألة عضل الوالي الواردة في التشريع الإسلامي، وبإلغائها وقع المشرع في فراغ تشريعي، ووضع القاضي أمام حيرة تناقض وغموض النص.

❖ لم يوضح قانون الأسرة الجديد المعدل بالأمر: 05-02 أو السابق عن الآثار المترتبة عن مخالفة السن القانوني للزواج قبل البلوغ الزوجين أو أحدهما، مما يستدعي تدارك المشرع لهذه الثغرة القانونية.

❖ إعادة مراجعة صياغة نص المادة: 32 رغم التعديل بالنسبة لبطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد (قول فقهاء الحنابلة)، مع نص المادة: 35 كان الشرط باطلا والعقد صحيحا (وفقا لمذهب الحنفية)، يرتب المشرع حكمين مختلفين لنفس الواقعة.

❖ ضرورة تحديد السن الأدنى للقاصرين المرخص لهم بالزواج والتي لا يمكن النزول عن ذلك السن الأدنى.

❖ النص على الحكم الواجب التطبيق والآثار المترتبة على ذلك في حالة عدم توفر سن الرشد القانوني في إبرام عقد الزواج.

❖ الحد من السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في مسألة الترخيص القبلي للزواج، والاكتفاء بشرط إخبار الزوجة الأولى والثانية، وتوفر القدرة على الزواج والعدل ومبرر الضرورة والمصلحة للحد للجوء إلى التحايل بالزواج العرفي.

❖ بالنسبة لنص المادة: 11 المثارة للجدل مراجعتها وجعلها أكثر ملائمة مع ما جاء من آراء في الفقه الإسلامي المعتبرة، ومع ما يتماشى عادات وتقاليد المجتمع الجزائري ورد الاعتبار للولي بحكم أنه يهدف ويرمي إلى تحقيق مصلحة وما هو أنسب لموليته، وإلغاء عبارة أو أي شخص تختاره، والتي لم يرد ذكرها في جميع المذاهب الإسلامية، وعدم الانصياع لآراء المنظمات المشبوهة التي تسعى لهدم وتفكيك الأسر.

❖ ضرورة وضع تشريع استباقي وحماية لبعض المسائل في قانون الأسرة، لورودها ضمن المسائل القاطعة في الشريعة الإسلامية، وليس ضمن المسائل الخلافية بين المذاهب أو اجتهادات الفقهاء، وجعلها في التشريع من النظام العام التي لا يمكن المساس بها أو تعرضها للتغيير والتعديل، مثل مسألة زواج المسلمة من غير المسلم، وبجعلها المشرع من الموانع المؤقتة (نص المادة: 30 ق.أ) فقد جانبه الصواب، ورتب عليها الفسخ (حسب نص المادة: 34 ق.أ) بدل البطلان بطلانا مطلقا، وكذلك مسألة الميراث والمساواة فيه بين الجنسين بسبب ذكرها في آيات قاطعة ومحكمة، وعدم الانصياع لدعاة المساواة المطلقة وتغيير الأحكام، والطعن في أحكام الشرع المحكمة بنصوص ثابتة وقاطعة الصدور غير قابلة للتفنيد والإلغاء.

وفي الأخير يبقى الباب والمجال والسؤال مطروحا لقانون الأسرة للمناقشة والإثراء الواسع والتعديل قائما، ولكن في حالة ما إذا كان على أساس تعزيز مكانة ومركز المرأة القانوني والاجتماعي، من المشرع الجزائري فيجب عليه باتخاذ الموقف الوسط والمعتدل في التغيير والإصلاح، والمساواة المنضبطة بدون إفراط وتفريط، بين الجنسين وعدم الانجرار والانصياع لدعاة وهيئات وتيارات التغريب والحداثة المتطرفة، للمساواة المطلقة المنفلتة والغير المنضبطة، التي لا تراعي قيمنا الأصيلة والسامية، الغريبة عن قيمنا وعاداتنا وتقاليدنا، وتعاليم ديننا الحنيف الذي كرم المرأة وأعلى من شأنها، وقيم وتقاليد وعادات المجتمع الجزائري.

الملاحـــــــق

ملحق رقم: 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء ..... **وزارة العدل**

محكمة .....

مكتـــب الرئـــــــيس

محضر سماع الزوجة الأولى

بتاريخ .....

نحن السيد/ ..... رئيس المحكمة.

وبحضور السيد (ة) / ..... أمين الضبط.

طبقا للطلب المقدم من طرف السيد/ ..... الساكن .....

..... بـ ..... الرامي إلى تعدد الزوجات (الزواج من ثانية)، تم سماع الزوجة الأولى

السيدة/ .....

المولودة في: ...../...../..... بـ .....

ابنة ..... و .....

الحاملة لبطاقة تعريف رقم: ..... الصادرة بتاريخ: ...../...../.....

عن دائرة .....

التي صرحت أمامنا بأنها:

تزوجت بالمسمى ..... بموجب عقد رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية

..... بتاريخ: ...../...../..... تحت رقم: .....

وأنجبت له الأولاد الآتية أسماؤهم:

1. .....
2. .....
3. .....
4. .....

وأنها على علم برغبة زوجها في الزواج من امرأة ثانية تدعى .....

وأنها موافقة على هذا الزواج.

حرر هذا المحضر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضينا مع المعنية بالأمر.

الرئيس **أمين الضبط** **المعنية بالأمر**

ملحق رقم: 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء ..... **وزارة العدل**

محكمة .....

مكتـــب الرئـــــــيس

محضر سماع الزوجة اللاحقة (الثانية)

بتاريخ .....

نحن السيد/ ..... رئيس المحكمة.

وبحضور السيد (ة) / ..... أمين الضبط.

حضرت أمامنا الآنسة ..... المولودة في: ...../...../.....

بـ .....، ابنة ..... و .....

الحاملة لبطاقة تعريف رقم: ..... الصادرة بتاريخ: ...../...../.....

عن دائرة .....

التي صرحت أمامنا بما يلي:

حقيقة أن المسمى ..... طلب يدي ويريد الزواج بي وأنني موافقة على ذلك

وأكدت على أنها على علم بأنه متزوج بالمسماة ..... وله منها أولاد وهم:

.....

وأنها موافقة على هذا.

حرر هذا المحضر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضينا مع المعنية بالأمر.

الرئيس **أمين الضبط** **المعنية بالأمر**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء ..... **أمر بالترخيص بتعدد الزوجات**

محكمة ..... **المادة 8 من قانون الأسرة**

مكتـــب الرئـــيس

رقم الترتيب ...../.....

نحن رئيس المحكمة

بعد الاطلاع على الطلب المقدم بتاريخ: 30-05-2020

من طرف السيد:

الرامي إلى الترخيص له بالزواج بأكثر من زوجة.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة،

بعد الاطلاع على

شهادة ميلاد الطالب تحت رقم عن بلدية

شهادة ميلاد الزوجة الأولى تحت رقم عن بلدية

عقد زواج الطالب تحت رقم عن بلدية

شهادة ميلاد الزوجة الثانية تحت رقم عن بلدية

محضر سماع الأطراف بتاريخ: 30-05-2020

بعد الاطلاع على المادة 08 من قانون الأسرة،

بعد التحقيق الذي تبين لنا منه توفر الشروط المنصوص عليها بالمادة 8 من قانون الأسرة وتحقق حالة الضرورة والمبرر الشرعي الذي يتعين معه الاستجابة لطلب العارض.

نأمر بـــ

السماح للسيد المولود في بـــ ابن و

لعقد قرانه بالمدعوة المولودة بـ ولاية ابنة

و كزوجة ثانية.

بذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه ولصحته وقعناه.

حررنا بمكتبنا في: 30-05-2020.

رئيس المحكمة

ملحق رقم: 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمة .....

مكتـــب الرئـــيس

إبلاغ النيابة لتقديم التماساتها

بشأن طلب: الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

نحن السيد: ..... رئيس المحكمة

- بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد ..... الساكن بحي ..... ولاية .....

- بعد الاطلاع على أحكام المادة ..... من قانون الأسرة المعدل والمتمم

- حيث أن العارض التمس: الترخيص للزواج من زوجة ثانية

لهذه الأسباب

نحيل عليكم العريضة لتقديم التماساتكم حسب ما يقتضيه القانون.

حررنا بمكتبنا في يوم: ...../...../.....

الرئيس

ملحق رقم: 05

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم11-84

المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور:

.....

الاسم واللقب:.....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان :.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :.....

المولود (ة) في :.....

الساكن (ة) بـ :.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة في: ..... بـ: .....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوصات الآتية:

- فصيلة الدم (ABO + rhÈsus).

أصرح كذلك أنني:

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.

- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة المعني (ة) شخصيا لاستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ: ..... في:

الملحق 06

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

اعتمدت وفتح باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بقرار الجمعية العامة ٣٤/١٨٠ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩

تاريخ بدء النفاذ: ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١، وفقاً لأحكام المادة ٢٧(١)

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية،

إذ تلاحظ أن ميثاق الأمم المتحدة يؤكد من جديد الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الفرد وقدره، وبتساوي الرجل والمرأة في الحقوق،

وإذ تلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد مبدأ عدم جواز التمييز، ويعلن أن جميع الناس يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في الإعلان المذكور، دون أي تمييز، بما في ذلك التمييز القائم على الجنس،

وإذ تلاحظ أن على الدول الأطراف في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان واجب ضمان مساواة الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية،

وإذ تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المعقودة برعاية الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، التي تشجع مساواة الرجل والمرأة في الحقوق،

وإذ تلحظ أيضا القرارات والإعلانات والتوصيات التي اعتمدتها الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، للنهوض بمساواة الرجل والمرأة في الحقوق،

وإذ يساورها القلق، مع ذلك، لأنه لا يزال هناك، على الرغم من تلك الصكوك المختلفة، تمييز واسع النطاق ضد المرأة،

(ح) التمتع بظروف معيشية ملائمة، ولا سيما فيما يتعلق بالإسكان والمرافق الصحية والإمداد بالكهرباء والماء، والنقل، والمواصلات.

الجزء الرابع

المادة ١٥

١- تعترف الدول الأطراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون.

٢- تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، وتساوي بينها وبينه في فرص ممارسة تلك الأهلية. وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملهما على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية.

٣- تتفق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك الخاصة التي يكون لها أثر قانوني يستهدف الحد من الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية.

٤- تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم.

المادة ١٦

١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج؛

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل؛

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه؛

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول؛

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق؛

(و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول؛

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل؛

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

٢- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا.

الجزء الخامس

المادة ١٧

١- من أجل دراسة التقدم المحرز في تنفيذه هذه الاتفاقية، تنشأ لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة (يشار إليها فيما يلي باسم اللجنة) تتألف، عند بدء نفاذ الاتفاقية، من ثمانية عشر خبيرا وبعد تصديق الدولة الطرف الخامسة والثلاثين عليها أو انضمامها إليها من ثلاثة وعشرين خبيرا من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية، مع إيلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل ولتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النظم القانونية الرئيسية.

٢- ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف ولكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين مواطنيها.

الملحق 07

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

اعتمد وصدر رسمياً بقرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣)
المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨

الديباجة

لّمـــا *كان* الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وغير قابلة للتصرف، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم،

ولّما *كان* تجاهل حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال أثارت بربريتها الضمير الإنساني، وكان البشر قد نادوا ببزوغ عالم يتمتعون فيه بحرية القول والعقيدة وبالتحرر من الخوف والفاقة، كأسمى ما ترنو إليه نفوسهم،

ولّما *كان* من الأساسي أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللجوء إلى التمرد على الطغيان والاضطهاد،

ولّما *كان* من الجوهري العمل على تنمية علاقات ودية بين الأمم،

ولّمـــا *كانـــت* شعوب الأمم المتحدة قد أعادت في الميثاق تأكيد إيمانها بحقوق الإنســـان الأساسية، وبكرامة الإنسان وقدره، وبتساوي الرجال والنساء في الحقوق، وحزمت أمرها على النهوض بالتقدم الاجتماعي وبتحسين مستويات الحياة في جو من الحرية أفسح،

ولّما *كانت* الدول الأعضاء قد تعهدت بالعمل، بالتعاون مع الأمم المتحدة، على ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،

ولّمـــا كـــان التقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحريات أمرا بالغ الضرورة لتمام الوفاء بهذا التعهد،

المادة ١٢

لا يجـــوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

المادة ١٣

١- لكـــل فـــرد حـــق في حـــرية التـــنقل وفي اختـــيار محـــل إقامته داخل حدود الدولة.

٢- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.

المادة ١٤

١- لكـــل فـــرد حـــق الـــتماس مـــلجأ في بلـــدان أخرى والتمتع به خلاصا من الاضطهاد.

٢- لا يمكـــن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

المادة ١٥

١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

٢- لا يجـــوز، تعســـفاً، حـــرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته.

المادة ١٦

١- للـــرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.

٢- لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

٣- الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

الملحق 08

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦

تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقاً لأحكام المادة ٢٧

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا العهد،

إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقـــوق متساوية وثابتة، يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم،

وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه،

وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقا للإعلان العالمي لحقـــوق الإنسان، في أن يكون البشر أحرارا ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية،

وإذ تضـــع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته،

وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد،

قد اتفقت على المواد التالية:

(ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات كونفيدرالية وطنية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها؛

(ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم؛

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني.

٢- لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

٣- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

المادة ٩

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية.

المادة ١٠

تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:

١- وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعولهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا لا إكراه فيه.

٢- وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

الملحق 09

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦

تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، وفقا لأحكام المادة ٤٩

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا العهد،

إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وغير قابلة للتصرف، يشكل، وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم،

وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه،

وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحرارا، ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،

وإذ *تضع في اعتبارها* ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته،

وإذ تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد،

قد اتفقت على المواد التالية:

المادة ٢٢

١- لكل فرد الحق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

٢- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

٣- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

المادة ٢٣

١- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

٢- يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة.

٣- لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.

٤- تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم.

المادة ٢٤

١- يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا.

ملف رقم 51.107 قرار بتاريخ 02 جانفي 1989

قضية : (م. ش) ضد : (ع. ع ومن معه)

زواج ـ أركانه ـ ولي ـ صداق ـ رضا ـ شاهدين ـ اختلال ركنين ـ غير الرضا ـ يبطل الزواج.

(أحكام الشريعة الإسلامية المادتان 9 و33 من ق.س.)

من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركان أربعة وهي : ـ صداق ـ صيغة (رضا الزوجين)، وشاهدين. بالإضافة إلى خلوا الزوجين من الموانع الشرعية. ومن المقرر أيضا أنه إذا أختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزوج. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه.

لما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن الشاهد الأول صرح أنه لا يوجد ولي ولا صداق، وأن الشاهد الثاني صرح أنه استدعى لحفلة عشاء ولا يعرف شيئا عن الزوج والزوجة، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس لانعدام ركنين من أركان الزواج هما الولي والصداق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا قواعد الشريعة الإسلامية ثم القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بناء على المواد : 231 و233 و234 و235 وما بعدها من ق.ا.م.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 19 أفريل 1986 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضدهم.

بعد الإستماع ألى السيد ولد عوالي يوسف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق 11

ملف رقم43889 قرار بتاريخ : 1986/12/15

قضية : (أ.ج) ضد : (خ.ف)

زواج ـ إثباته ـ بشهادة إمرأتين ـ نقض .

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية اذا إدعاها أحدهما وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد او السماع الفاشي، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ ان القرار المطعون فيه جاء خاليا من أية حجة أو بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال إمرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا، فإن تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة ومخطأ في فهم أنواع الشهادات في الفقه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ان المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر.

بعد المداولة القانونية اصدر القرار الآتي نصه : بناء على المواد 257.244.239.233.231 وما بعدها من ق.ا.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 13 فيفري 1985 وعلى مذكرة الجواب التي قدمتها المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد / حمزاوي أحمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد تقية محمد النائب العام المساعد في طلباته المكتوبة.

حيث أقام السيد (ا.ج) بواسطة محاميه الأستاذ عمار ابن ضيف الله طعنا يرمي إلى نقض القرار الذي أصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 1984/09/16 الملغى للحكم الصادر من

الملحق 12

ملف رقم 90468 قرار بتاريخ 1993/03/30

قضية: (ر ب) ضد: (ر ز) و (ص م)

امتناع الأب عن تزويج ابنته الراشدة بدون مبرر – إذن القاضي بالزواج – تطبيق صحيح القانون.

(المادة 12 من ق أ)

من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان اصلح لها.

وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون.

ومتى تبين – في قضية الحال – أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بني عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بإذن المدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة الضبط بتاريخ 21 جانفي 1991 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي ضدهما.

الملحق 13

ملف رقم 210422 قرار بتاريخ 1998/11/17

قضية: (م ح) ضد: (س و)

ثبوت الزواج بدون تحديد الصداق جائز

(المادتان 17 و33 من ق أ)

إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل.

ومتى تبين – في قضية الحال – أن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ماعدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه، فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1998/7/1 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدها محند مسعود.

حيث أن المسمى (م ح) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 1997/5/4 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة البويرة الصادر يوم 1995/4/26 القاضي برفض دعوى الطاعن.

الملحق 14

ملف رقم 253366 قرار بتاريخ 2001/01/23

قضية (ب.ق.) ضد (أ.ع.)

الموضوع : زواج عرفي – إثباته – بعد الدخول – عدم حضور الولي – رفض الدعوى – انعدام في الأساس القانوني.

المبـــدأ : يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا إحتل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة.

وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي فإنهم خالفوا القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 14 ماي 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي المطعون ضدها.

ملف رقم 249128 قرار بتاريخ 18 / 07 / 2000

الملحق 15 قضية (س-م) ضد (م-ص)

الموضوع : أركان الزواج –انعدام الرضا-زواج-لا.

المبـــدأ : يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا.

ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به علـــى إتمـــام إجـــراءات الزواج.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بـــشارع 11 ديـــسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمـــة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها مـــن قـــانون الإجراءات المدنيـــة.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريـــضة الطعـــن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 13 مارس 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده .

بعد الإستماع إلى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقـــرر في تـــلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

ملف رقم 415123 قرار بتاريخ 2008/03/12

قضية (م- ف) ضد (س- خ)

الموضـــــوع : زواج – عقـــد زواج – دخـــــول.

قانـــون الأسرة : المادتان 4، 9.

المبـــــدأ : لا يمكن القاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج، إجبار الزوجة على إتمام مراسم الدخول بهـــا.

ان المحكمـــة العـــلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائـــر.

بعـــد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصـــه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244،257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 22/11/2005 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد علاوة لعوامري المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب إلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

الباب الاول
تنظيم مصلحة الحالة المدنية

الفصل الاول
ضباط الحالة المدنية

القسم الاول
التعريف

المادة الأولى : ان ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبى البلدى ونوابه ، وفى الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية .

المادة ٢ : يجوز لرئيس المجلس الشعبى البلدى ، وتحت مسؤوليته ، أن يفوض الى عون بلدى أو أعوان عديدين قائمين بالوظائف الدائمة والبالغين على الاقل ٢١ سنة ، المهام التى يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقى التصريحات بالولادات والوفيات وتسجيل وقيد جميع العقود أو الاحكام فى سجلات الحالة المدنية ، وكذلك لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه .

يرسل القرار المتضمن التفويض الى الوالى والى النائب العام بالمجلس القضائى الذى توجد فى دائرة اختصاصه البلدية المعنية .

يجوز للمستخدمين أو المستخدمين المفوضين بهذا الشكل تسلم كل نسخ الحالة المدنية وملحقاتها ونشراتها مهما كان نوع هذه العقود .

يمارس المفوض الخصوصى الموجود فى البلديات مهام ضابط الحالة المدنية فيها .

يجوز فى الخارج أن ينوب عن رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على دائرة قنصلية ، أو عن رؤساء المراكز القنصلية من يقوم بمهامهم ضمن الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ .

القسم الثانى
المهام والاختصاصات

المادة ٣ : يكلف ضابط الحالة المدنية بما يلى :

١ ـ مشاهدة الولادات وتحرير العقود بها ،
٢ ـ تحرير عقود الزواج ،
٣ ـ مشاهدة الوفيات وتحرير العقود بها ،
٤ ـ مسك سجلات الحالة المدنية أى :
- تقييد كل العقود التى يتلقاها ،
- تسجيل بعض العقود التى يتلقاها الموظفون العموميون الآخرون ،
- تسجيل منطوق بعض الاحكام ،
- وضع البيانات التى يجب حسب القانون تسجيلها فى بعض الاحوال على هامش عقود الحالة المدنية التى سبق قيدها أو تسجيلها ،

٥ ـ السهر على حفظ السجلات الجارى استعمالها وسجلات السنوات السابقة المودعة بمحفوظات البلدية والبعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية ، وتسليم نسخ أو ملخصات العقود المدرجة فى السجلات الى الذين لهم الحق فى طلبها ،

٦ ـ قبول أذون الزواج الخاصة بالقصر مع موثقى العقود والقضاة معا .

المادة ٤ : تكون لضباط الحالة المدنية ، الأهلية فى قبول التصريحات وتحرير العقود فى نطاق دوائرهم فقط .

المادة ٥ : لا يجوز لضباط الحالة المدنية أن يشتركوا فى تحرير نفس العقد بهذه الصفة أو بصفة أخرى .

الفصل الثانى
السجلات وجداول سجلات الحالة المدنية .

القسم الاول
مسك السجلات

المادة ٦ : تسجل عقود الحالة المدنية فى كل بلدية فى ثلاثة سجلات ويتكون كل سجل من نسختين وهى : سجل عقود الميلاد وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات .

ويحتوى كل سجل على هامش لوضع البيانات الهامشية .

المادة ٧ : ترقم السجلات من الصفحة الاولى الى الاخيرة ويؤشر رئيس المحكمة أو القاضى الذى يحل محله على كل ورقة مع الاحتفاظ بما ذكر فى المادة ١٠٦ .

يحرر رئيس المحكمة أو القاضى محضر افتتاح السجل ويثبت هذا المحضر فى السجل وتحدد فيه عدد الاوراق المكونة له .

المادة ٨ : تسجل العقود فى السجلات بالتتابع دون أى بياض أو كتابة بين الاسطر ويصادق ويوقع على عمليات الشطب والالحاق بنفس الطريقة التى يوقع بها مضمون العقد ولا يكتب أى شىء باختصار كما لا يكتب أى تاريخ بالارقام .

المادة ٩ : تختم السجلات وتقفل من قبل ضابط الحالة المدنية عند انتهاء كل سنة وتودع نسخة منها بمحفوظات البلدية فى الشهر الموالى وترسل النسخة الاخرى الى كتابة ضبط المجلس القضائى مع الاحتفاظ بما ذكر فى المادة ١٠٦ .

المادة ١٠ : تودع الوكالات والاوراق الاخرى التى يجب أن تبقى ملحقة بوثائق الحالة المدنية بعد التوقيع عليها من قبل الشخص الذى قدمها وضابط الحالة المدنية فى كتابة ضبط المجلس القضائى مع النسخة الثانية من السجلات التى يجب أن تودع فى كتابة الضبط .

المادة ١١ : يجوز لكل شخص فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى المادة ٦٥ أن يطلب من أمناء سجلات الحالة المدنية نسخا من العقود المسجلة فيها .

ان النسخ المسلمة طبقا للسجلات والمتضمنة كتابة تاريخ

مطابقة لأصل عقد ميلاد لا يخصه الا بموجب رخصة مسلمة دون نفقة من رئيس محكمة المكان الذى تم فيه العقد وبناء على طلب كتابى من المعنى ٠

اذا كان الشخص لا يعرف أو لا يستطيع الامضاء يثبت هذا العجز رئيس المحكمة أو رئيس المجلس الشعبى البلدى أو محافظ الشرطة الذى يشهد فى نفس الوقت بأن الطلب قد تم بناء على طلب المعنى ٠

يتعين على أمناء السجلات أن يسلموا ملخصات الى اى طالب يذكر فيها السنة واليوم والساعة ومكان الولادة والجنس وأسماء ولقب الطفل ـ دون ذكر أى معلومات أخرى ـ كما هو ناتج من بيانات عقد الميلاد والبيانات المذكورة فى هامش هذا العقد ٠

لا يمكن تسليم ملخصات تتضمن بيانات أخرى غير ألقاب وأسماء ومهن ومسكن الاب والام الا ضمن شروط المقطعين ١ و ٢ من هذه المادة ما لم يكن التسليم مطلوبا من ورثة الطفل أو ادارة عمومية ٠

المادة ٦٦ : يترتب على التصريح بولادات متعددة اعداد عقد منفرد لكل طفل ٠

المادة ٦٧ : يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ٠ واذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه الى ضابط الحالة المدنية مع الالبسة والامتعة الاخرى الموجودة معه ٠

ويحرر محضر مفصل يبين فيه فضلا عن المعلومات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من هذا الامر تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل والسن الظاهرى وجنس الطفل وأية علامة يمكن أن تسهل معرفته وكذا السلطة أو الشخص الذى عهد به اليه ، ويسجل المحضر بهذا التاريخ فى سجلات الحالة المدنية ٠

ويعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا منفصلا يكون بمثابة عقد الميلاد ويذكر فى العقد بالاضافة الى البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من هذا الامر جنس الطفل وكذا الأسماء واللقب المعطاة له كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهرى وتعين البلدية التى وجد فيها الطفل مكانا لولادته ٠

كما يجب اعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الاسعاف العمومى بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف أو الذين تفرض عليها سرية ولادتهم ٠

تسلم نسخ وملخصات عن محاضر الالتقاط أو العقد المؤقت للميلاد ضمن الشروط وحسب التوضيحات المذكورة فى المادة ٦٥ من هذا الامر ٠

يبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت اذا عثر على عقد ميلاد الطفل أو اذا صرح بالولادة شرعا بناء على عريضة وكيل الدولة أو الاطراف المعنيين ٠

المادة ٦٨ : اذا تمت الولادة خلال سفر بحرى ، يحرر عقد الميلاد خلال ٥ أيام من الولادة بناء على تصريح الاب أو الام والا فمن قبل أى شخص آخر ٠

اذا تمت الولادة خلال التوقف فى ميناء ، فان العقد يحرر ضمن نفس الشروط عندما لا تتوفر امكانية الاتصال بالبر أو لم يوجد فى الميناء ـ اذا تمت الولادة فى الخارج ـ موظف دبلوماسى أو قنصلى جزائرى مسندة اليه مهمة ضابط الحالة المدنية ٠

ويحرر هذا العقد قائد السفينة ٠

تذكر فى هذا العقد الظروف التى حرر فيها ويسجل بالتالى فى دفتر البحارة ٠

المادة ٦٩ : يتعين على الضابط القائم بتحرير عقد الميلاد بايداع نسختين من كل عقد محرر على متن الباخرة ، فى أول ميناء ترسو فيه السفينة لأى سبب كان لا يتعلق بالتفريغ ويتم ايداع النسختين ، اذا كان الميناء جزائريا بمكتب التسجيل البحرى واذا كان الميناء أجنبيا ، بين أيدى القنصل الجزائرى ٠ واذا لم يوجد فى هذا الميناء مكتب للتسجيل البحرى أو قنصل فيرجأ الايداع الى أقرب ميناء تمر به السفينة أو ترسو به ٠ وترسل احدى النسخ المودعة الى وزارة العدل التى تحيلها الى ضابط الحالة المدنية لآخر مكان أقام به أب الطفل أو الام اذا كان الاب مجهولا قصد تسجيلها فى السجلات ٠

واذ لم يمكن العثور على آخر محل اقامة أو اذا كان هذا المحل خارج الجزائر ، فيتم التسجيل بمدينة الجزائر ٠ اما النسخة الاخرى فتبقى مودعة بمحفوظات القنصلية أو مكتب التسجيل البحرى ٠

يشار للارسالات والايداعات المنجزة طبقا لاحكام هذه المادة فى هامش العقود الاصلية من قبل محافظى التسجيل البحرى أو القناصل ٠

المادة ٧٠ : يتعين على الضابط المحرر عند وصول الباخرة الى ميناء التفريغ ان يضع لاحكام المادة السابقة مع دفتر الباخرة نسخة من كل عقد للميلاد محرر على متن السفينة لم يسبق ايداع نسخة منه ٠

يتم هذا الايداع فى مكتب التسجيل البحرى وترسل النسخة المودعة على هذا الشكل الى وزارة العدل التى تحيلها بدورها حسبما هو منصوص عليه فى المادة ٦٩ أعلاه ٠

الفصل الثانى
عقود الزواج

المادة ٧١ : يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية او القاضى الذى يقع فى نطاق دائرته محل اقامة طالبى الزواج

أو احدهما أو المسكن الذى يقيم فيه احدهما باستمرار منذ شهر واحد على الاقل الى تاريخ الزواج ٠

ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين ٠

المادة ٧٢ : يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج فى سجلاته حال اتمامه أمامه ويسلم الى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج ٠

يحرر القاضى عقدا عندما يتم الزواج امامه ويسلم الى المعنيين شهادة ، كما يرسل ملخصا عن العقد فى أجل ثلاثة أيام الى ضابط الحالة المدنية الذى يقوم بنسخه فى سجل الحالة المدنية خلال مهلة ٥ أيام ابتداء من تاريخ تسليمه الى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج فى السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين ٠

المادة ٧٣ : يجب ان يبين فى عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضى بصراحة بان الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها فى القانون ٠

كما يجب فضلا عن ذلك ان يبين فيه ما يلى :

١ ـ الالقاب والاسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين ،

٢ ـ القاب واسماء ابوى كل منهما ،

٣ ـ القاب واسماء واعمار الشهود ،

٤ ـ الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء ،

٥ ـ الاعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة اذا لزم الأمر ،

المادة ٧٤ : يجب على كل واحد من طالبى الزواج أن يثبت حالته المدنية بتقديم احدى الوثائق التالية :

ـ ملخص مؤرخ باقل من ثلاثة أشهر اما لشهادة الميلاد واما لتسجيل الحكم الفردى أو الجماعى المثبت للولادة ،

ـ دفتر عائلى يتعلق بزواج سابق ٠

اذا تعذر على احد طالبى الزواج تقديم احدى الوثائق المذكورة فيمكنه ان يقدم بدلا عن ذلك عقد اشهاد يحرر بدون نفقة وعند الاقتضاء بعد كل التحقيقات الضرورية من قبل رئيس المحكمة حول تصحيح مؤيد بيمين الطالب وثلاثة شهود أو حول تقديم الوثائق المبينة للحالة المدنية للمعنى كالدفتر العسكرى أو بطاقة التعريف أو الدفتر العائلى للابوين الخ٠٠٠

كما يجب ان يبين فى العقد القاب واسماء ومهنة ومسكن ومكان وتاريخ ولادة طالب أو طالبة الزواج وأبويه اذا كانا معروفين والوضعية العائلية للطالب أو لطالبة الزواج مع ايضاح مكان وتاريخ زواجه السابق أو محله عند احتمال ذلك وسبب تعذر تقديم الملخص المشار اليه أعلاه ٠

المادة ٧٥ : عندما يكون ضابط الحالة المدنية أو القاضى غير مطلع شخصيا على حقيقة مسكن أو محل اقامة طالب الزواج فيجب ان يقدم هذا الاخير ورقة تثبت وجود مسكنه أو محل اقامته والا فيوقع على تصريح بشرفه ٠

يجب على المرأة التى حل زواجها السابق ان تقدم حسب الحالة :

ـ أما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أو نسخة من عقد الميلاد يشار فيها الى وفاته أو الدفتر العائلى الذى قيد فيه عقد الوفاة ،

ـ واما ملخصا عن عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق أو الدفتر العائلى الذى يتضمن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطلاق مرفوقا بشهادة القاضى أو كاتب الضبط المختص يشهد بأنه صار نهائيا ٠

المادة ٧٦ : يجوز للشخص المدعو لاعطاء ترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون ان يعبر عن رضائه اما شفاهيا فى وقت اعداد عقد الزواج واما بواسطة عقد رسمى محرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو قاضى مكان الاقامة أو موثق العقود ٠ واذا كان هذا الشخص موجودا فى الخارج فان هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون أو السلطة المحلية التى لها حق تحرير العقود الرسمية ٠

المادة ٧٧ : يعاقب القاضى الشرعى أو ضابط الحالة المدنية الذى يحرر عقد الزواج دون رخصة الاشخاص المؤهلين لحضور عقد احد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٤٤١ المقطع الاول من قانون العقوبات ٠

يعاقب ضابط الحالة المدنية أوالقاضى الشرعى الذى لم يطبق الاجراءات المقررة فى هذا الفصل بغرامة لا يمكن ان تتجاوز ٢٠٠ دج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة فى المسائل المدنية ٠

الفصل الثالث
عقود الوفيات

المادة ٧٨ : لا يمكن ان يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ٠ ولا يمكن ان يسلم الترخيص الا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذى كلفه بالتحقيق فى الوفاة ٠

المادة ٧٩ : يحرر عقد الوفاة ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التى وقعت فيها الوفاة بناء على تصريح من أحد أقرباء المتوفى أو تصريح شخص توجد فى حالته المدنية المعلومات الموثوق بها وعلى الوجه الاكمل بقدر الامكان ٠

يجب ان يتم التصريح بالوفاة فى أجل اربعة وعشرين ساعة ابتداء من وقت الوفاة ٠ ويجوز تمديد هذا الاجل بموجب مرسوم بالنسبة لولايتى الواحات والساورة ٠

ينجر عن عدم مراعاة هذا الأجل المحدد ، من قبل الاشخاص الذين حصلت عندهم الوفاة وكذا أقارب المتوفى تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٤٤١ المقطع ٢ من قانون العقوبات ٠

يقبل تصريح الوفاة حتى ولو كان متأخرا ويحرر العقد

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

I- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

II- كتب السنة النبوية:

1- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

2- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبو داود المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

3- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي (المتوفى:256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2001.

4- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

5- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى:261هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ت ن).

III- المعاجم والقواميس اللغوية:

1- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، بدون سنة النشر.

2- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط:4، 2004.

3- الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:8، 2005.

IV- المؤلفات العامة:

1- ابن جزي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس، المغرب، (د، ت، ن).

2- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط:6، 1982.

3- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، 1988.

4- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992.

5- ابن قدامة، المغني، شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط:3، 1997.

6- ابن حزم الأندلسي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد القرطبي الظاهري (المتوفى:456 هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن).

7- الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1999.

8- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط:3، 1992.

9- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (د. ط)، (د. س. ن).

10- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط:1، 1997.

11- الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط:1، 2006.

12- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (المتوفى:1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د. ط)، (د. ت. ن).

13- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.

ثانيا- المراجع:

I- الكتب العامة:

1- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د، ط)؛ 1997.

2- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، مصر، ط:2 ،1961.

3- جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، (د. س. ن).

4- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني: (أحكام عقد الزواج) بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة سامي، مصر، (د. س. ن).

5- سيد سابق، فقه السنة "نظام الأسرة، الحدود والجنايات"، المجلد: الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط:4، 1983.

6- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج (دراسة شرعية قانونية طبية)، ط:2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

7- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ط:1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

8- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.

9- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط:2، دار القلم، دمشق، 1989.

10- الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:3، 1957.

11- الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت،1971.

12- الشيخ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. س. ن).

13- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية (دراسة فقهية مقارنة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، (ب، ط)، 2010.

14- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، مصر، (د، ط)، (د، س، ن).

15- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، (عقد الزواج)؛ منشأة المعارف، مصر، (د. س. ن)، الجزء الأول.

16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)، الجزء التاسع، دار الفكر، دمشق، ط:4، 1425 هـ - 2004 م.

17- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، دار الفكر، سوريا، ط:2، 1989.

II- الكتب المتخصصة:

1- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، (ط. د)؛ الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط:4، 2005.

3- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط:1، 2012.

4- بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا الاحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2012.

5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات)، أحكام الزواج، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط:7، 2017.

6- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط:1، 2007.

7- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط:1، 2008.

8- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط:3، 1996.

9- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومة، الجزائر، ط: 3، 2007.

10- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط:1، 2009.

11- عبد الرزاق يعقوبي، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2018.

12- محمد محدة، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار النشر شهاب، الجزائر، ط:2، 2000.

13- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، (د. ط)، 2006.

14- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط:2، 2008.

ثالثا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.

2- كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015.

3- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2008-2009.

4- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة: 2018-2019.

ب- رسائل الماجستير وإجازة القضاء:

5- زوبير بولعواد، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة الثانية، 2001-2004.

6- كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، 2006-2007.

7- لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2001-2002.

رابعا- المجلات والمقالات العلمية:

1- بن عومر محمد الصالح، "تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير"، مجلة الاجتهاد، المركز الجامعي تامنغست، معهد الحقوق، الجزائر، العدد:02، جوان 2012.

2- عمار الداودي، "الشروط الشكلية لعقد الزواج"، المجلة التونسية للقانون، 2005.

3- محمد النجيمي، "إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر الوسائل الإلكترونية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد: 60، 1424 هـ.

4- الشيخ محمد أبو زهرة، "روح الشريعة الاسلامية وواقع التشريع اليوم في العالم الإسلامي"، مجلة الأصالة، العدد:33، ماي 1976.

5- محمد حسين مقبول، "تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية"، المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية، قسنطينة، العدد:9، 2004.

6- محمود دودين، "المركز القانوني للمرأة في منظومة قوانين الأحوال شخصية العربية ومستجداتها"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الثالث، العدد:11، أيلول 2016.

7- نسيمة أمال حيفري، المركز القانوني للمرأة في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، صحيفة حفريات، مركز دال للأبحاث والإنتاج الإعلامي، الجيزة، مصر، 2017.

خامسا- الاتفاقيات الدولية والوثائق:

1- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945، انضمت اليه الجزائر بموجب المادة:11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، جريدة رسمية عدد:64 لسنة 1963.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، انظمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:67/89، المؤرخ في: 16 ماي 1989 ج.ر عدد:20، المؤرخة في: 17 ماي 1989، ص:531.

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:67/89، المؤرخ في: 16 ماي 1989 ج.ر عدد:20، المؤرخة في: 17 ماي 1989، ص:531.

4- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليه الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب مرسوم 461/92 المؤرخ في: 19 فيفري 1992 ج. ر عدد:91 المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992.

5- اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة سيداو (CEDAW)، تم اعتمادها في: 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم عرضها للتصديق بالقرار رقم:34-108 في:18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في: 3 ديسمبر 1981.

5- مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.

سادسا- النصوص القانونية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية، منشور بموجب إعلان بتاريخ:1963/09/10، الجريدة الرسمية رقم:64 المؤرخة في:1963/09/10.

2- التعديل الدستوري 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم:96-438 المؤرخ في:07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد:76 الصادر بتاريخ:08 ديسمبر 1996.

3- القانون رقم:08-19 المؤرخ في:15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد:63 الصادر بتاريخ:16 نوفمبر 2008.

4- القانون:63-224، المؤرخ في:29-06-1963، المتعلق بتنظيم سن الزواج وإثبات العلاقات الزوجية، الجريدة الرسمية العدد:44 المؤرخة في:02-07-1963.

5- قانون رقم:84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 م، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في:18 محرم عام 1426 هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم:15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

6- الأمر رقم:70-20 المؤرخ في:19 فيفري 1970، والمتعلق بالحالة المدنية، ج. ر عدد:21، المؤرخة في:27 فيفري 1970، ص274. المعدل والمتمم بالقانون رقم:08/14 المؤرخ في:09 أوت 2014، المتضمن تعديل قانون الحالة المدنية ج. ر عدد:49، مؤرخة في: 20 أوت 2014.

7- القانون رقم:08-09 المؤرخ في:18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد:21، مؤرخة في:17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

8- الأمر:70-86 المؤرخ في:15-12-1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بموجب الأمر:05-02 المؤرخ في:27-02-2005، الجريدة الرسمية عدد:15، الصادرة بتاريخ:27-02-2005.

9- الأمر رقم:75-58 المؤرخ في:20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد:78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975. معدل بالأمر رقم:05-10 المؤرخ في:20 جويلية 2005، الجريدة الرسمية عدد:44 لسنة 2005. ومعدل بالأمر رقم:07-05، المؤرخة في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية عدد:31، الصادرة في:13 مايو 2007.

10- المرسوم الرئاسي رقم:96-51 الصادر في:22-01-1996، المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفّظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة، الجريدة الرسمية رقم:06، المؤرخة في:24 يناير 1996.

11- المرسوم الرئاسي رقم:89-67 الصادر بتاريخ:17-05-1989، يتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد:20، المؤرخة في: 17 ماي 1989.

12- المرسوم الرئاسي رقم:89-67 الصادر بتاريخ:17-05-1989، يتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الجريدة الرسمية عدد:20، المؤرخة في: 17 ماي 1989.

13- المرسوم التنفيذي رقم:06-154 المؤرخ في: 11-05-2006، والّذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة:7 مكرر من القانون الأسرة.

سادسا- قرارات المحكمة العليا:

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 51107، بتاريخ: 1989/01/02، المجلة القضائية، العدد:3، لسنة 1992.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 43889، بتاريخ: 1986/12/15، المجلة القضائية، العدد: 02، لسنة 1993.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 122443، بتاريخ: 1995/09/26، نشرة القضاة، العدد:55، لسنة 1999.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 90468، بتاريخ: 1993/03/30، المجلة القضائية، العدد خاص، لسنة 2001.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 210422، بتاريخ: 17-11-1998، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 2001.

6- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 253366، بتاريخ: 2001/01/23، المجلة القضائية، العدد:2، لسنة 2002.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 249128، بتاريخ: 2000/07/18، المجلة القضائية، العدد:2، لسنة 2003.

8- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 415123، بتاريخ: 12-03-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد:1، لسنة 2008.

سابعا- المحاضرات:

1- تشاور الجيلالي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2014-2015.

2- كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2009-2010.

فهـــرس المحتـــويات

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

مقطع من نص الآيات	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْ﴾	البقرة	﴿١٩٥﴾	62
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾	البقرة	﴿٢٣٠﴾	27
﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾	البقرة	﴿٢٣٧﴾	36
﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ﴾	آل عمران	﴿٢٨﴾	28
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ﴾	النساء	﴿١﴾	أ
﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾	النساء	﴿٣﴾	47
﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾	النساء	﴿٣﴾	48 - 10 49 -
﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾	النساء	﴿٣﴾	50
﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾	النساء	﴿٢٠﴾	35
﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾	النساء	﴿٢٢﴾	40
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ﴾	النساء	﴿٢٣﴾	39
﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾	النساء	﴿٢٣﴾	40
﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾	النساء	﴿٢٣﴾	40
﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾	النساء	﴿٢٣﴾	40
﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾	النساء	﴿٢٣﴾	40
﴿وَمَن يَعۡمَلۡ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ﴾	النساء	﴿١٢٤﴾	أ
﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ﴾	النساء	﴿١٢٩﴾	49
﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ﴾	المائدة	﴿٥٦﴾	27
﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ﴾	التوبة	﴿٧١﴾	28
﴿قَالَ لَوۡ أَنَّ لِي بِكُمۡ قُوَّةً أَوۡ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكۡنٖ شَدِيدٖ ٨٠﴾	هود	﴿٨٠﴾	9

﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾	﴿٥٨﴾ ﴿٥٩﴾	النحل	أ
﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً﴾	﴿٩٧﴾	النحل	أ
﴿*وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم﴾	﴿٧٠﴾	الإسراء	أ
﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾	﴿٣٢﴾	النور	28
﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾	﴿٣٧﴾	الأحزاب	11
﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾	﴿٥٠﴾	الأحزاب	11
﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾	﴿١٨﴾	محمد	23
﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴿٩﴾﴾	﴿٨﴾ ﴿٩﴾	التكوير	أ

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
«الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»	ب - 12
«اللَّهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»	49
«انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»	35
«أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ مِنَ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»	16
«أمسك أربعا وفارق سواهن»	47
«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»	62
«ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»	15
«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»	37
«لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»	62
«مَن كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»	49
«يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»	40

العناوين	الصفحة
البسملة	/
شكر وتقدير	/
الإهداء	/
قائمة المختصرات	/
المقدمة	أ - و
الفصل الأول: المركز القانوني للمرأة في أركان وشروط عقد الزواج	8
المبحث الأول: الرضا (الصيغة) كركن لعقد الزواج	9
المطلب الأول: ركن الرضا في الفقه الإسلامي وأثر تخلفه	9
الفرع الأول: تعريف ركن الرضا وصور وشروط الصيغة	9
أولا: تعريف ركن الرضا لغة واصطلاحا	9
1- تعريف الركن لغة واصطلاحا	9
2- تعريف الرضا لغة واصطلاحا	10
ثانيا: صور الصيغة اللفظية وشروطها	10
1- الصيغة اللفظية والغير اللفظية في عقد الزواج	10
أ- الألفاظ المتفق عليها وتفيد النكاح شرعا	10
ب- الألفاظ المختلف فيها في انعقاد الزواج بها	11
ج- اللغة المعبرة في صيغة العقد	11
د- انعقاد الزواج بغير الصيغة اللفظية	12
2- شروط الصيغة (الرضا) وصحة عقد الزواج	14
أ- الشروط الخاصة بمجلس العقد	14
ب- الشروط الخاصة بصحة صيغة العقد	14
الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الرضا (الصيغة) في الفقه الإسلامي	18
المطلب الثاني: ركن الرضا في نظر القانون والمعاهدات الدولية	19
الفرع الأول: ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري	19
أولا: أركان عقد الزواج قبل تعديل قانون الأسرة	19
ثانيا: أركان عقد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة	19

ثالثا: أثر تخلف ركن الرضا في قانون الأسرة الجزائري	20
الفرع الثاني: الرضا في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية	21
أولا: الرضا في الاتفاقية الخاصة بمكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)...	21
ثانيا: الرضا في العهدين الدوليين وباقي إعلانات حقوق الإنسان	21
المبحث الثاني: المركز القانوني للمرأة في شروط عقد الزواج	23
المطلب الأول: شرط الأهلية في عقد الزواج	23
الفرع الأول: أهلية الزواج في الفقه والقانون والاتفاقيات الدولية	23
أولا: أهلية الزواج للرجل والمرأة في الفقه الإسلامي	23
ثانيا: أهلية الزواج للرجل والمرأة في القانون والاتفاقيات الدولية	24
1- شرط الأهلية في قانون الأسرة الجزائري	24
2- شرط الأهلية في الاتفاقيات الدولية	25
الفرع الثاني: أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج	26
المطلب الثاني: شرط الولاية في عقد الزواج وأثر تخلفه	26
الفرع الأول: الولاية في الفقه وقانون الأسرة الجزائري	27
أولا: شرط الولاية في الفقه الإسلامي	27
1- أقسام الولاية في الفقه الإسلامي	27
أ- ولاية الاجبار	27
ب- ولاية الاختيار	27
2- شروط الولي وترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي	28
أ- شروط الولي في الفقه	28
ب- ترتيب الأولياء في الفقه	28
ثانيا: شرط الولاية في قانون الأسرة الجزائري	29
1- الولاية في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل	29
2- الولاية في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل	30
أ- الولي في عقد زواج المرأة الراشدة	30
ب- الولي في عقد زواج المرأة القاصرة	31
ج- تأثير الاتفاقيات الدولية في حرية إبرام المرأة عقد زواجها	32

الفرع الثاني: أثر تخلف الولي في عقد الزواج	32
أولا: في الفقه الإسلامي	33
ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري	33
المطلب الثالث: بقية شروط عقد الزواج (الصداق، الشاهدان، وخلو من الموانع الشرعية)	33
الفرع الأول: شرط الصداق في عقد الزواج	34
أولا: مفهوم وشروط وأحوال الصداق	34
1- تعريف الصداق وشروطه	34
2- أحوال الصداق	34
أ- مقدار الصداق	35
ب- أنواع الصداق	35
ثانيا: حالات استحقاق الصداق وأثر تخلفه	35
1– استحقاق الزوجة لكامل الصداق	36
2– استحقاق الزوجة نصف الصداق	36
3– استحقاق الزوجة لصداق المثل	36
4– أثر تخلف شرط الصداق	36
الفرع الثاني: شرط الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية	37
أولا: شرط الشهادة في عقد الزواج وأثر تخلفه	37
1- معنى الإشهاد والشروط الواجب توفرها في الشهود	37
أ- معنى الإشهاد	37
ب- الشروط الواجب توافرها في الشهود	38
2- أثر تخلف شرط الإشهاد في عقد الزواج	38
ثانيا: انعدام الموانع الشرعية للزواج	39
1- أنواع الموانع الشرعية للزواج	39
أ- موانع الزواج المؤبدة	39
ب- موانع الزواج المؤقتة	41
2- أثر الزواج بإحدى الممنوعة شرعا	42
أ- فسخ عقد الزواج	42

ب- ثبوت النسب	42
ج- وجوب الاستبراء	42
ملخص الفصل:	43
الفصل الثاني: المركز القانوني للمرأة من خلال الشروط الإجرائية	46
المبحث الأول: من خلال الترخيص القضائي في عقد الزواج	47
المطلب الأول: الترخيص القضائي بالزواج في حالة التعدد	47
الفرع الأول: مشروعية تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية	47
أولا: الحكمة من التعدد في الشريعة الإسلامية	48
ثانيا: شروط وقيود التعدد في الفقه الإسلامي	48
1- العدل بين الزوجات	48
2- ألا يتجاوز أربع زوجات	49
3- القدرة على الإنفاق (الاستطاعة)	49
4- الحاجة الملحة	50
الفرع الثاني: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري	50
أولا: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة قبل التعديل عام 2005	50
ثانيا: شروط وقيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة بعد التعديل	51
1- وجود المبرر الشرعي للتعدد	52
2- توفر شروط ونية العدل	52
3- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة	52
4- القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة	52
5- الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة	53
الفرع الثالث: اجراءات الحصول على ترخيص القاضي بالتعدد والآثار المترتبة على تخلفه	53
أولا: اجراءات الحصول على ترخيص القاضي بالتعدد	54
ثانيا: الآثار المترتبة على عدم الحصول على الترخيص بالتعدد	54
1- الفسخ كجزاء قبل الدخول	55
2- التطليق كجزاء بعد الدخول	55
المطلب الثاني: الترخيص لمن دون السن القانوني	56

الفرع الأول: الترخيص من خلال معيار المصلحة والضرورة	56
الفرع الثاني: من خلال اجراءات الحصول على الرخصة	57
الفرع الثالث: أهلية التقاضي المسندة للقاصر	59
المبحث الثاني: من خلال الفحص الطبي وتسجيل عقد الزواج	60
المطلب الأول: إجراءات الفحص الطبي في عقد الزواج	60
الفرع الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج	60
أولا: تعريف الفحص الطبي	60
ثانيا: مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج	62
ثالثا: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج	63
الفرع الثاني: إجراءات تقديم الشهادة الطبية في قانون الأسرة	63
الفرع الثالث: ميعاد والجهة التي تقدم أمامها الشهادة الطبية	64
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل وتوثيق عقد الزواج	65
الفرع الأول: الشروط الشكلية	65
1- إجراءات الزواج الإدارية لتوثيق عقد الزواج	65
2- الوثائق المقدمة أمام الموظف المؤهل قانونا	66
الفرع الثاني: حق المرأة في تسجيل عقد الزواج	67
1- تسجيل عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري	67
2- تسجيل عقود الزواج في الاتفاقيات الدولية	68
ملخص الفصل:	69
الخاتمة والتوصيات	72
الملاحق	77
قائمة المصادر والمراجع	95
فهرس سور القرآن	104
فهرس الأحاديث النبوية	105
فهرس الموضوعات	106

الملخص:

إن الدراسة تحت عنوان "المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري عند إبرام عقد الزواج"، جاء منصبة بشكل أساسي حول التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم: 05-02 والمعدل والمتمم، حول وضعية ومكانة المرأة في المنظومة التشريعية الوطنية، والمتجسدة والمتمثلة في قانون الأسرة الجزائري عند إبرام عقد الزواج، وذلك من خلال الشروط الموضوعية، والتي من مظهرها ركن الرضا في عقد الزواج، حيث رتب له المشرع أهمية قصوى وكبيرة، بحيث أبقاه الركن الوحيد في عقد الزواج وتناوله في عدة مواد معدلة أو المضافة بالأمر 05-02، وأعاد تعريف عقد الزواج على أساسه بأنه "***عقد رضائي***" (المادة: 4 ق.أ)، وكذلك عن طريق شروط صحة عقد الزواج، في رفع وتوحيد سن الزواج بين الجنسين في شرط الأهلية (المادة: 7 ق.أ)، وفي تعديل من مركز ومقام الولاية (المادة: 11 و13 المعدلة، و12 الملغاة)، والاشتراط في عقد الزواج وجاء ذكر مسألتين مهمتين لها ارتباط وثيق بمركز ووضعية المرأة ألا وهي الاشتراط بعدم التعدد على المرأة، وشرط العمل (المادة: 19 ق.أ)، وأيضا إلغاء الوكالة في الزواج (المادة: 20 ق.أ)، أما فيما يخص الشروط الإجرائية في تعزيز مركز المرأة القانوني، من خلال التشدد والتوسع في شروط والقيود في تعدد الزوجات، بإضافة شروط منها الترخيص من القضاء في التعدد وشرط موافقة الزوجة الأولى والمرأة المقدم على الزواج بها (المادة: 8 و8 مكرر و8 مكرر1 ق.أ)، وتقديم الشهادة الطبية في عقد الزواج كإجراء جديد أتى به قانون الأسرة (المادة: 7 مكرر ق.أ)، وبالتالي الالتحاق بركب التشريعات الأجنبية، وضرورة تسجيل وتوثيق عقد الزواج حيث يعتبر هذا الإجراء والوسيلة الناجعة والمعتبرة لإثبات الحقوق والالتزامات في قبل الغير والآخرين، وكل هذه التعديلات وتعزيز وتكريس حقوق ومركز المرأة، جاء استجابة من المشرع الجزائري للنداءات والضغوطات والمطالبات من الهيئات الدولية والإقليمية لاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق التي صادقت عليها الجزائر، خصوصا اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة "**سيداو**" (**CEDAW**).

الكلمات المفتاحية:

عقد الزواج –مركز القانوني للمرأة –ركن الرضا –شرط الأهلية –شرط الولاية –الاشتراط في عقد الزواج – تعدد الزوجات –تقديم الشهادة الطبية –تسجيل وتوثيق عقد الزواج –الاتفاقيات الدولية –اتفاقية سيداو.

Résumé:

L'étude est sous le titre «**Centre juridique des femmes Dans le Code de la famille algérien lors de la conclusion du contrat de mariage**», Il s'est principalement concentré sur les dernières modifications du Code de la famille algérien par Ordonnance n° 05-02, modifiée et complétée, Sur le statut et la position des femmes dans le système législatif national, Il est inscrit dans le Code de la famille algérien Lors de la conclusion d'un contrat de mariage, A travers les conditions objectives, Laquelle de ses apparences est le fondement du contentement dans le contrat de marriage, Là où le législateur lui a accordé la plus haute et la plus grande importance, Alors qu'il en a gardé le seul fondement dans le contrat de marriage, et Pour qu'il soit prendre en plusieurs textes juridiques modifiées ou ajoutées Par ordonnance 05-02, Il redéfinit le contrat de mariage sur cette base comme «**contrat consensuel**» (Article: 4 C.F.A), Ainsi que par les conditions de validité du contrat de mariage, En soulevant et unifiant l'âge du mariage pour les deux sexes dans la condition d'admissibilité (Article: 7 C.F.A), Et en modification la Situation de La tutelle de la femme (Articles 11 et 13 modifiés, et 12 abrogés), La stipulation dans le contrat de marriage Deux questions

importantes étroitement liées au statut et à la position des femmes ont été mentionnées, à savoir l'exigence que les femmes ne soient pas polygames, et les conditions de travail (Article: 19 C.F.A), Et aussi l'abolition de la procuration dans le mariage (Article: 20 C.F.A), et En ce qui concerne les conditions de procédure visant à renforcer le statut juridique des femmes, Par la rigueur et l'élargissement des conditions et des restrictions de la polygamie, En ajoutant des conditions, y compris l'autorisation du pouvoir judiciaire dans la polygamie, et La condition du consentement de la première épouse et de la femme qui se propose de l'épouser (Articles: 8, 8 bis et 8 bis 1 C.F.A), et Présenter le certificat médical dans le contrat de mariage comme une nouvelle procédure introduite par le Code de la famille (Article: 7 bis C.F.A), Ainsi, rejoignant les rangs des législations étrangères, La nécessité d'enregistrer et de documenter le contrat de mariage car Cette procédure est considérée comme un moyen efficace et fiable d'établir des droits et obligations envers les tiers et autres, Et tous ces amendements et le renforcement et la consolidation des droits et du statut des femmes Il est venu comme une réponse du législateur algérien aux appels, pressions et demandes des instances internationales et régionales des conventions, traités et conventions ratifiés par l'Algérie, En particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

Mots Clefs:

contrat de marriage, Centre juridique des femmes, fondement du contentement, Condition d'éligibilité, conditions de La tutelle, Les conditions du contrat de marriage, La polygamie, Présentation de Certificat medical, Enregistrement et documentation du contrat de marriage, les conventions internationals, Convention CEDAW.