جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين

- برجاح فريال
- بن خيضر سيهام

تحت إشراف الأستاذ

- لفقيري عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: مقنانة مبروكة.....رئيسة

الأستاذ:لفقيري عبد الله.....مشرفا

الأستاذة: بن مدخن ليلى.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2020/2019

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ

أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً

وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ

يَتَفَكَّرُونَ ﴾

سورة الروم الآية 21.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على إنجاز هذا العمل

نتوجه بخالص الشكر والامتنان والتقدير العميق للأستاذ**"لفقيري عبد الله"**

الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب في جميع مراحل انجازه

وزودنا بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامنا درب العمل والاجتهاد لإتمام البحث

ولا يذهب عن ذهننا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين اجتهدوا في تعليمنا لإيصالنا لهذه المرتبة ولم يبخلوا علينا في تقديم التوجيهات في إعداد هذه المذكرة.

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين سيكلفون أنفسهم عناء قراءة ومناقشة هذه المذكرة

إهداء

إنّه لأمر جميل أن يسعى المرء للنجاح، لكن الأجمل من ذلك أن يتذكر من كان سببا لوصوله له

إلى اللذان حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق النجاح ومن أستظل بدعائهما "**أمي وأبي**".

إلى مصدر فخري واعتزازي الذي لم يبخل علي في تربيتي وتعليمي أطال الله

في عمره وأدامه تاجا على رأسي "**جدي الغالي**".

إلى سندي في الحياة إخوتي "**حمزة، فرحاث، سميرة، داوود، لامين**"،وإلى البسمة البريئة

برعم العائلة ابن أخي"**أريس**"

إلى رفيق دربي وبلسم روحي الذي حفّزني على إكمال هذه المذكرة خطيبي "**لامين**"

إلى صديقاتي الغاليات وزميلاتي في الثانوية والجامعة وأخص بالذكر"**سيلية وشفيقة**"

التي شاركت معهما أجمل اللحظات.

فريال

إلى من قال فيهما الله عز وجل "**وبالوالدين إحسانا**"

إلى منبع العطف والحنان التي أهدتني نور الحياة، إلى التي كانت سندا في دربي، إلى من

اتخذت من ابتسامتها وساما ومن دعواتها سندا وقوة "**والدتي الغالية**" أطال الله في عمرها

إلى أعز ما أملك في الوجود، إلى مثلي الأعلى "**والدي الغالي**" أطال الله في عمره

إلى أخواتي الغاليات على قلبي وأزواجهن وأولادهن كل واحد باسمه.

إلى كل صديقاتي خاصة صديقتي "**نبيلة**"

إلى كل معلم علمني طيلة مشواري الدراسي

إلى جميع طلبة دفعة الماستر وبالأخص تخصص القانون الخاص

سيهام

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدّمة

لقد أعطى الإسلام للأسرة تكوينا سليما ومنهجا قويما وجعل الزواج الصحيح أساسا لها، فرغّبنا فيه لقول الله تعالى في كتابه الكريم "**وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**"[1]، وقول الرسول عليه الصلاة والسلام " **يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنّه أغض للبصر، وأحصن للفرج**"[2] وقد أعطى الإسلام للعلاقة الزوجية هذه الرتبة بالنظر لأهميتها فهي المؤسسة التي يقوم عليها المجتمع فإذا صلحت صلح المجتمع كله وإذا فسدت فسد المجتمع كله.

وبالنظر لهذه المكانة التي يتمتع بها عقد الزواج وخطورته على بناء المجتمع فإن الله عزّ وجلّ أعطى له عناية كبيرة وجاء الإسلام ليضع قواعده وأحكامه، وقد استمدت معظم التشريعات هذه القواعد وقننتاها واعتبرتها ملزمة وذلك لإعطاء الهيبة والقوة في الإثبات لهذا العقد ومن بينها التشريع الجزائري الذي قنّن معظم قواعده في قانون الأسرة.

من المعروف أنّ الإثبات نظام قانوني تتنوع فيه طرقه ووسائله من شهادة الشهود والكتابة واليمين والإقرار وأن هذه الوسائل اعتلت هرم الإثبات منذ أزل بعيد لكن في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه العالم فإنها تعتبر قديمة لا تواكب مستجدات العصر الحديث ما دعى بالضرورة إلى استحداثها في جميع المجالات البشرية ونخص بالذكر مجال إجراء عقود الزواج وإثباته، وهذا بالضرورة دفع التشريعات العالمية إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين أخرى من أجل التوسيع في محتوى وسائل الإثبات.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه ينصب حول أقدس رابطة تربط الأسرة وهي العلاقة الزوجية، كما أنّه يتناول جانبا علميا في كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، كما تبرز أهميته في المساهمة في تنبيه ذوي الحقوق إلى طريقة الحفاظ على حقوقهم المترتبة على عقد الزواج وصيانتها من الضياع وتتبع الوسائل الواجب الأخذ بها، تكمن أهميته أيضا في تمكين

---

[1] سورة الذاريات، الآية49.

[2] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، المجلد الخامس، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤونة، دار الفجر للتراث، مصر، 2004، ص166.

الناس على التعرف بالوسائل الإليكترونية في إثبات عقد الزواج في ظل التطور التكنولوجي ومعرفة الفرق بينها وبين الوسائل التقليدية.

تعرضنا في هذا البحث لبعض الصعوبات ومنها الاختلاف الكبير والجدل الواسع الموجود بين الفقهاء والقوانين حول هذا الموضوع مما صعَّب علينا انتقاء المعلومات، كذلك انعدام كلي للاجتهاد القضائي الجزائري فيما يخص الإثبات بالوسائل الإليكترونية في موضوع عقد الزواج مما جعلنا نكتفي بالمعلومات التي تطرق لها الفقه واللجوء للنصوص القانونية في المعاملات المدنية ومحاولة إسقاطها على عقد الزواج.

كما تعرضنا لصعوبات أخرى بسبب الأوضاع الراهنة وذلك لعدم التواصل المباشر مع الأستاذ المشرف وبيننا كشريكتين في البحث مما أخذنا إلى الاعتماد على وسائل التواصل الاجتماعي.

أما عن أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع فلم يكن عشوائيا فقد مالت له رغبتنا النفسية بالنظر لأهميته ومدى تأثيره وخطورته على كيان المجتمع وكونه يمس الواقع الذي نعيشه ونتفاعل معه وأنّه من الإشكالات الواجب فكها والكشف عنها بالنظر للآثار التي ترتبها على عقد الزواج.

إذن يدور موضوع هذا البحث حول إثبات عقد الزواج بين الوسائل الإليكترونية والتقليدية والنظر لمدى استعمال هذه الوسائل في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وقد تطرقنا فيه لبعض المسائل الأولية لنصل إلى هدفه وبناء على ذلك نطرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم موضوع إثبات عقد الزواج خاصة في ظل تطور الوسائل المستعملة في إبرام هذا العقد؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات

- فيما يتمثل الإطار المفاهيمي لعقد الزواج وإثباته؟

- فيما تتمثل وسائل إثبات عقد الزواج؟
- هل الوسائل التقليدية كافية لإثبات عقد الزواج في ظل التطور التكنولوجي؟
- إلى أي مدى يمكن الأخذ بالوسائل الإلكترونية كأدلة قطعية في إثبات واقعة الزواج؟
- ما هي الآثار المترتبة على إثبات الزواج؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على ثلاثة مناهج رئيسية متكاملة فيما بينها نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي ذلك وتتمثل في:

اعتمدنا على المنهج المقارن بالتطرق لمختلف الآراء الفقهية على المذاهب الأربعة وموقف التشريع الجزائري منها، كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي بمحاولتنا استقراء آراء الفقهاء وكذا النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في هذه المسألة من أجل الوصول إلى الوسائل التي يمكن بها إثبات عقد الزواج، وأخيرا اعتمدنا على المنهج التحليلي كونه الأنسب لهذه الدراسات المعتمدة على تحليل النصوص القانونية ومدى تطبيقها في القضاء وتأثر الفقه بها.

وبطبيعة الحال أخذنا بالتقسيم الثنائي للفصول وذلك بالاعتماد على خطوات المنهجية العلمية، نتطرق في الفصل الأول إلى نطاق الإثبات في عقد الزواج والذي يندرج ضمن مبحثين، (المبحث الأول) تحت عنوان الإطار المفاهيمي لعقد الزواج، (المبحث الثاني) نبين فيه الإطار المفاهيمي للإثبات في عقد الزواج، أما الفصل الثاني سندرس فيه وسائل إثبات عقد الزواج والذي بدوره قسمناه لمبحثين، (المبحث الأول) جاء تحت عنوان الوسائل التقليدية في إثبات عقد الزواج، (المبحث الثاني) سنستعرض فيه للوسائل الإلكترونية في إثبات عقد الزواج.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الزواج

وإثباته

يحتل الإثبات أهمية بالغة في تأكيد وجود الحق المتنازع فيه، ونظرا لهذه الأهمية التي ينطوي عليها نجد أنه حظي بعدّة أحكام قديمة وحديثة من قبل الفقه والقانون، سواء تعلق الأمر بالمسائل المدنية والتجارية أو بمسائل الأحوال الشخصية، وهذه الأخيرة تعتبر مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأفراد فيما بينهم من حيث صلب النسب والزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات متبادلة، وما قد يتلبسها من انحلال بترتب حقوق عليه تتمثل في النفقة والحضانة والإرث والوصية، وما نخص ذكره بالتحديد من بين كل هذه المسائل هو المسائل المتعلقة بعقد الزواج.

اهتمت الشريعة الإسلامية بعقد الزواج باعتباره الميثاق الغليظ لكل مجتمع، فوضعت له عدّة قواعد تحكمه، هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى نجد المشرع الجزائري الذي أعطى لعقد الزواج نفس الأهمية، فاستمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية وقنّنها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة تحت عنوان "الخطبة والزواج"، كما أنّه اشترط شرط آخر مثله مثل التشريعات الحديثة على خلاف الشريعة الإسلامية وذلك بأن يكون الزواج تاما صحيحا منتجا لآثاره القانونية، ويتمثل هذا الشرط في وجوب توثيق وتسجيل عقد الزواج، وذلك لسد الطريق أمام لجوء الأشخاص المقبلين على الزواج إلى ما يعرف بالزواج العرفي تفاديا لمشاكل عديدة يحتمل حدوثها.

بالخوض في الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرع وضع أحكام عامة تحكم عقد الزواج وأحكام أخرى متعلقة بإثباته، وقبل أن نتطرق إلى كيفية إثبات عقد الزواج علينا أولا الإشارة إلى الإطار المفاهيمي له ولإثباته.

على أساس هذه الدراسة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للإثبات في عقد الزواج

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الزواج

يعتبر عقد الزواج أول علاقة عرفتها البشرية، إذ أن الله تعالى خلق آدم وحواء عليهما السلام وبثّ فيهما رابطة قوية حفاظا على العنصر البشري، وتتمثل هذه الرابطة في العلاقة الزوجية، هذه الأخيرة من سنن الكون ومن قوانين خلق الله، قال تعالى "**سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ**"[1]، وقال أيضا "**وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**"[2].

كما ذكرنا سابقا فإن الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري خصّا عقد الزواج بعدّة قواعد تحكمه، ومنه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بعض هذه الأحكام.

قسّمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج وأثر تخلفها

المطلب الثالث: شروط صحة عقد الزواج

المطلب الأول

مفهوم عقد الزواج

سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الزواج بتعارفه الثلاثة، اللغوي والفقهي وأخيرا القانوني، أما الفرع الثاني فقد خُصِّص لدراسة التكليف الشرعي لعقد الزواج.

---

[1] سورة يس، الآية36.

[2] سورة الذاريات، الآية49.

الفرع الأول

تعريف الزواج

يعتبر عقد الزواج نظام محكم يقوم على أقوى المبادئ والقيم التي من شأنها تحقيق الاستقرار الأسري وانتشار الفضيلة في المجتمع، فأضفى عليه الإسلام قدسية تجعله فريدا عن سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة فقط، وإنما تمتد إلى المجتمع، ومن باب هذه المقدمة البسيطة نعرّف عقد الزواج.

أولا: التعريف اللغوي

يعرّف الزّواج في معاجم اللغة العربية بِأنّه الضّم أو الاقتران أو الازدواج والارتباط والاختلاط يقول العرب زُوِّج الشّيء أي قرنه به، وتزاوج القوم وازدوجوا أي تزوّج بعضهم بعضا[1].

وردت آيات قرآنية عديدة تضم كلمة زواج، ومنه قول الله تعالى "**احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ**"[2] بمعنى وقرائنهم الذين كانوا يزينون لهم الظلم، وقوله تعالى "**كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ**"[3] أي قرنّاهم بنساء بيض واسعات الأعين[4].

نجد أيضا في معاجم اللغة مصطلح "نكاح" بمعنى زواج، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في مواضيع عديدة، يقول الله تعالى " **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** "[5]، فكلمة النكاح في هذه الآية يقصد

---

[1]محمد كمال الدين إمام، **أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين**، (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الأول (عقد الزواج)، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص45.

[2]سورة الصافات، الآية 22.

[3] سورة الدخان، الآية54.

[4] الأرناؤوط عبد القادر، **تفسير القرآن العظيم**، (للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مكتبة دار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1998، ص187.

[5]سورة البقرة، الآية 235.

بها عدم جواز عقد المرأة المعتدة إلا بعد انقضاء عدتها، أي عدم الزواج والاقتران بها قبل انتهاء العدّة.

ثانيا: التعريف الفقهي

وردت في النّكاح تعريفات فقهية عديدة وكلّها متقاربة تدور حول نفس الغرض المبدئي والمتمثل في استمتاع الرّجل بالمرأة، ومنه نذكر بعض الأقوال.

1. قول الحنفية

عرّف الحنفية النّكاح بأنه "**عقد يفيد ملك المتعة قصدا**"[1]، يقصد بملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ، ولا يقصد بهذا السياق بالملك الملك الحقيقي، لأن الحرّة لا تملك، إنّما يقصد به ملك الانتفاع.

كما عرّفوه بأنّه "**عقد يفيد ملك المتعة من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي**" [2]، أي حلّ استمتاع الرجل بالمرأة التي لم يمنع من نكاحها أي مانع شرعي[3].

2. قول الشافعية

عرّف بعض الشافعية النّكاح بأنه "**عقد يتضمن ملك وطء بلفظ إنكاح أو تزويج**"[4]، فقولهم "عقد يتضمن ملك وطء" خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها، وقولهم "بلفظ إنكاح أو تزويج" خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.

---

[1] الجزيري عبد الرحمان، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء الرابع، قسم الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1972، ص03.

[2] حدد هاجر، **إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي**، (الزواج والطلاق نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص19.

[3] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، (على وفق مذهب أبي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم)، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص15.

[4] الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص03.

عرّفه البعض الآخر منهم أنّه "**عقد يتضمن إباحة الوطء فهو عقد إباحة لا تمليك**"[1]، فإذا حلف أحد أنّه لا يملك شيئا فإنّه لا يحنث إذا كان له زوجة فالعقد لا يفيد الملك، أمّا على القول الآخر فإنّه يحنث، والراجح عندهم أنّه عقد إباحة[2].

3. قول المالكية

اعتبر المالكية النّكاح أنّه "**عقد على مجرد متعة بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر**"[3]، معنى هذا التعريف أنّ النكاح عبارة عن عقد متعة التلذذ المجرّدة، فالقول أنّه "عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية" يقصد به كل عقد يوحي لملك المرأة قصدا والتلذذ بها ضمنًا، وقوله "غير موجب قيمتها ببينة قبله" خرج به ملك الأمة الثابت ببينة، فحيث ثبت الملك ثبتت منفعة البضع تابعة للملك، وقوله "غير عالم عاقدها حرمتها" فقد احترز به عن كل امرأة لا يجوز نكاحها[4].

4. قول الحنابلة

قال الحنابلة أنّ النِّكاح عقد بلفظ إنكاح على منفعة الاستمتاع، أو عقد تزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرف عنه دليل[5].

على هذه التعريفات يمكن لنا القول أنّها جميعا متقاربة في المعنى وتؤدي إلى مسقط واحد وهو امتلاك المتعة على الوجه المشروع، وأنّ الغرض منه في العرف والشرع هو جعل هذه المتعة حلالا عملا على حفظ التناسل.

---

(1) الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص03.

(2) الخن مصطفى، الباغا مصطفى، الشرجي علي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله**، الجزء الرابع، (الأحوال الشخصية: أحكام الأسرة)، الطبعة الثالثة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1992، ص11.

(3) الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص03.

(4) حدد هاجر، المرجع السابق، ص20.

(5) بن صغير محفوظ، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05**، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص28.

ثالثا: التعريف القانوني

عرّف المشرّع الجزائري عقد الزواج في قانون الأسرة في المادة **04** بأنّه "**عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتّعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة على الأنساب**"[1].

من نص المادة نستنتج أنّ المشرِّع الجزائري اعتبر الزّواج عقد رضائي أي لا وجود لإكراه فيه، كما أنّه صرّح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، ونصّ على ضرورة احترام الشروط الشّرعية، ويجب أن يهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة، ومنه نقول أنّ الزواج عقد رضائي يربط الرجل والمرأة بصفة رسمية وأمام الموظف الرّسمي المؤهل قانونا لذلك مستكملا للشروط الشرعية ويكون هذا الاقتران على وجه التأبيد قصد إحصان الزّوجين والأولاد.

الفرع الثاني

التكليف الشرعي للزواج

يقصد بالتكليف الشرعي للزواج "حكمه من الناحية الشرعية"، أو ما يسمّى بالحكم التكليفي أي ما يثبَتُ له شرعا إمّا كونه مطلوبا فعله أو مطلوبا تركه.

في جميع الأحوال الزّواج لا يأخذ حكما واحدا بل يختلف حكمه باختلاف أحوال الناس ومقدراتهم، ويكون هذا الاقتدار وفقا لمعايير عديدة فمنهم القادر على تكاليف الزواج والعاجز عنها، وفيهم من يحسن المعاشرة الزوجية ومن لا يحسنها، ومنهم من يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة.

---

[1] قانون رقم84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، **يتضمن قانون الأسرة الجزائري**، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.

على هذا فإنّ حكم الزواج ترد عليه أحكام شرعية خمسة، من وجوب وندب وإباحة وكراهة وحرمة، أما المواضيع التي يجب فيها الزواج ففيها تفصيل المذاهب لوجود اختلاف في معظم الشروح، وسبب هذا الاختلاف بينهم هو تباين وجهات نظرهم في دلالات النصوص الواردة في حكمه والغرض المقصود منه، وبيان ذلك كالأتي:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ووافقهم الحنابلة في المشهور عندهم، إلى أنّه سنة مندوب إليه[1] لأن القرآن أمر به وحضَّ عليه الرسول عليه الصلاة والسلام في أكثر من حديث، إذ يقول الله تعالى "**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**[2]"، هذه الآية تبين العدد المباح من النِّساء لا إيجابه، فلو أنّ الأمر كان للإيجاب للزم أن يكون تزوج العدد واجبا، وقوله تعالى "**وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ**"[3] فمن الواضح أنّه ليس الأمر للوجوب، وقول الرسول عليه الصلاة والسلام "**النكاح سنّتي**"، فهذا الحديث وارد لبيان أنّ الفقر لا يكون مانعا للتزويج.

ذهب بعض الشافعية إلى أنّ الزواج مباح، لأنه عقد يقصد به منفعة للعبد وهي قضاء شهوته فيكون مباحا كالأكل والشرب واستحبوا لمن كان عابدا تركه لكي لا يكون سببا في أن يقطعه عن العبادة [4].

غير أنّ ما ذهبوا إليه من القول بالإباحة استنادا إلى أنّه أمر دنيوي يقصد به قضاء الشّهوة والتخلي عن الزواج للعبادة أفضل تردّه الأدلة القطعية من القرآن والسنّة، ذلك لأن الزواج فيه إعفاف للنّفس عن الفاحشة، كما أنّ الزواج بحد ذاته يعتبر عبادة فالشخص يثاب على قيامه بشؤون الأسرة وتربية الأولاد وغيرها من الأمور[5].

---

[1] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص45.

[2] سورة النساء، الاية 03.

[3] سورة النور، الآية32.

[4] الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 07.

[5] شلبي محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة النشر، لبنان، 1983، ص63.

ذهب الظاهرية إلى أنّه فرض عيّن على كل قادر[1]، واستندوا في رأيهم إلى ظواهر النصوص الآمرة به والتي تفيد الوجوب مثل قوله تعالى "**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النّسَاء**"[2]، وقوله صلى الله عليه وسلّم "**يا معشر الشّباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج**"[3]، فهذه النصوص وردت في طلب الزواج والحث عليه بصيغة الأمر والصحابة رضي الله عنهم التزموه ولم يتركوه، ومن تركه منهم كان لعجزه عن تكاليفه.

ممّا سبق ذكره يترجح ما ذهب إليه الجمهور من أنّه مستحب مندوب إليه شرعا في حالة الاعتدال[4].

من هذا قد يعرض الزواج أن يكون واجبا أو محرما أو مندوبا أو مكروها أو مباحا، ونذكر هذه الحالات كالتالي:

أولا: الوجوب

إذا خاف الشخص على نفسه الوقوع في الفاحشة إذا لم يتزوج وكان قادرا عليه بالمال والعدل مع أهله، فإذا لم يتزوج كان آثما مستحقا للعقاب[5].

ثانيا: الحرمة

يكون الزواج محرما إذا كان الشخص غير قادر على التكاليف أو كان قادرا عليها ولكنه يقطع بأنّه سيظلم زوجته بالإيذاء أو يجزم جزما قاطعا بعدم قدرته على المعاشرة الزوجية وعدم قدرته على النفقة، فيكون الزواج حراما لأنّه طريق للوقوع في الحرام[6].

---

(1) أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، (د-س-ن)، ص24.

(2) سورة النساء، الآية03.

(3) أبي الفداء أحمد بن بدر الدّين، **الخيرات الحسان فيما اتفق عليه الشيخان**، كتاب النكاح، الحديث 435، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص270، نقلا عن محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ص 166.

(4) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص47.

(5) المرجع نفسه، ص48.

(6) أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص23.

ثالثا: الكراهة

يكون إذا خاف الشخص من الوقوع في الظلم إن تزوج إمّا لعجزه عن الإنفاق أو إساءة العشرة الزوجية، فبمجرد تحقق الخوف من الوقوع في أحد من ذلك كره عليه الزواج.

رابعا: الندب

لمن يكون له شهوة يأمن معها عدم الوقوع في المحظور، ففي هذه الحالة للشخص أن يختار بين الوجهين، الأول يستحب له النكاح والثاني إمكانية التخلي عنه[1].

خامسا: المباح

يكون الزواج مباحا في حال انتفاء كل الأسباب السابقة ذكرها والدواعي الباعثة إليه أو المانعة منه[2].

المطلب الثاني

أركان عقد الزواج

نظرا للأهمية البالغة التي ينطوي عليها عقد الزواج، والمكانة السامية التي يطلع عليها بكونه يمسّ ذات الإنسان وكيانه ويرافقه لمدى حياته فإنّه كباقي العقود يحتاج إلى أركان تكون له أساسا في بناءه وعدم زواله، فكما هو معروف في اصطلاح علماء الأصول أن الركن هو ما يتوقف الشيء على وجوده، ويمكن أن نؤسس ذلك بأدلّة قرآنية كقوله تعالى "**قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ**"[3].

قبل الحديث عن أركان عقد الزواج لابد لنا أولا معرفة حقيقة الركن لغة واصطلاحا، وذلك بسبب الاختلاف المتواجد في تحديدها.

---

[1] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص49.

[2] المرجع نفسه، ص50.

[3] سورة هود، الآية80.

يعرَّف الرّكن في اللغة بأنّه الجانب القوي للشيء، أمّا اصطلاحا فهو ما كان جزءً من الماهية وتتوقف عليه حقيقة الشيء كالركوع في الصلاة والإيجاب والقبول في عقد الزواج[1].

الفرع الأول

أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي

اختلف جمهور الفقه الإسلامي من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية في مسألة تحديد أركان عقد الزواج فيما بينهم وسلكوا عدّة طرق.

ذهب المالكية إلى أنّ أركان عقد الزواج خمسة[2]، أحدهما ولي المرأة فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي، ثانيهما الصداق فلا بد من وجوده لكن لا يشترط ذكره عند العقد، وثالثها الزوج، والرابع الزوجة وهذين الأخيرين يجب أن يكونا خاليان من الموانع الشرعية، أما الركن الخامس والأخير فيتمثل في الصيغة[3].

حدّد الحنفية أركان عقد الزواج في ركنين اثنين وهما الإيجاب والقبول فقط[4]، وقولهم بذلك يؤسسونه في أنّ الإيجاب والقبول في واقعهما يتضمنان الأركان الأخرى وهي الصيغة والعاقد والمعقودة عليها، فوجود الصيغة التي هي الإيجاب والقبول تأخذنا بداهة أنه يوجد من صدر عنه الإيجاب والقبول[5].

ذهب الحنابلة إلى عد الأركان بأنها ثلاثة، وهي الزوجان الخاليان من الموانع الشرعية، والإيجاب والقبول.

---

(1) أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، **الزواج العرفي**، (حقيقته وأحكامه وأثاره، والأنكحة ذات الصلة به)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، 2005، ص30.

(2) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص99.

(3) الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص12.

(4) قنيفي حمزة، **الزواج العرفي وإشكالات إثباته بين الشريعة والقانون**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص13.

(5) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص102.

بينما الشافعية على خلاف كل المذاهب أضاف الشاهدان كركن أساسي لانعقاد عقد الزواج فعدّدتهم في خمس أركان وهي الزوج، الزوجة، الولي، الشاهدان وأخيرا الصيغة [1].

حسب ما تطرقنا إليه فإننا نصل إلى نتيجة بسيطة وهي أنّ كل فقهاء الشريعة الإسلامية رغم الاختلاف في بعض النقاط إلّا أنهم اتفقوا في أن ركن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج واختلفوا في تسميته، وهذا مجرد اختلاف لفظي فمعناه واحد.

الفرع الثاني

أركان عقد الزواج في القانون الجزائري

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري حدد المشرع الأركان وجعلها أربعة[2] في المادة 09 منه إذ نصت على ما يلي: "**يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدان وصداق**"[3]، وقد جاء هذا النص تحت عنوان "أركان الزواج".

يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري قبل تعديله لقانون الأسرة أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي، واعتبر الولي على الزوجة ركن من أركان عقد الزواج.

بعد التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 تغير الوضع تماما ولم يبقى للأركان الأربعة السابقة ذكرها إلّا ركن واحد وهو "الرضا"، أمّا بقية الأركان فقد أدرجت ضمن شروط صحة الزواج، فجاء في نص المادة التاسعة المعدلة ما يلي: "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"[4].

---

[1] الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص12.

[2] البشير كوثر، **أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص10.

[3] قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[4] أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

لقد سار المشرع بعد تعديل نص المادة التاسعة من قانون الأسرة وفق مذهب الحنفية وما ذهب إليه بعض الحنابلة في جعل ركن الزواج الإيجاب والقبول المعبر عنهما بالصيغة التي ينشأ بها العقد، وهي الأسلوب الذي يلجأ إليه المتعاقدان للتعبير عن رضاهما بالعقد سواء جرى ذلك بطريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل[1].

وعلى ما ذكرناه يكون الحديث في هذا الفرع عن ركن الرضا وفق ما انتهجه المشرع الجزائري والأثر الذي ينتج عنه في حال تخلفه.

أولا: ركن الرضا في عقد الزواج

نصت المادة 10 "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة**"[2].

لم يعرّف قانون الأسرة ركن الرضا وإنّما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة 10 بذكر كلمة الرضا، لذلك نرجع إلى تعريف الفقه له فنجد أنّ بدران أبو العينين بدران عرفه بقوله "**هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر**"[3].

من خلال الوقوف على هذا التعريف ونص الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأسرة يمكن القول بأنّ الرضا في عقد الزواج يتمثل في عنصرين أساسيين وهما الإيجاب والقبول، والإيجاب عند فقهاء القانون هو عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، والقبول هو الرد الإيجابي من طرف الموجب له ويشترط فيه تطابقه الإيجاب وصدوره قبل سقوط الإيجاب[4].

---

[1] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص105.

[2] أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1964، ص56.

[4] بربير محمد، "**تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري**"، المجلة الجزائرية للعلوم لقانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد :57، العدد 01، سنة 2020، ص53.

إذا دققنا في المادة 10 من قانون الأسرة فإننا نجد أنّ المشرع ذكر طرق التعبير عن التراضي في عقد الزواج وندرجها فيما يلي

1. التعبير بالألفاظ

يعد التعبير باللفظ وسيلة أصلية من وسائل التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي بشكل عام وذلك لقلة الاحتمال فيه بخلاف الوسائل الأخرى، وقد اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بكل من لفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما من غير دليل ولا قرينة[1]، لأنهما اللفظان الواردان في القرآن الكريم والأحاديث النبوية، أمّا الألفاظ المتفق على عدم صحة العقد بها فتتمثل في الألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدى الحياة[2].

2. التعبير بالإشارة والكتابة

حسب نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري فأنه يصح للعاجز أن يعبر عن رضاه في إبرام عقد الزواج بالكتابة والإشارة.

ثانيا: الآثار المترتبة على تخلف ركن الرِّضا

تناول المشرّع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة آثار تخلف ركن الرضا في عقد الزواج، والتي جاء فيها "**يبطل الزواج إذا اختلّ ركن الرضا**"[3].

مفاد هذه المادة أنّ تخلف ركن الرضا في عقد الزواج يترتب عليه البطلان المطلق، ولا ينتج عن العقد أيّ أثر ولا التزام على عاتق أحد الزوجين تجاه الآخر سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده[4]، فالبطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد.

---

(1) تمين عبد النور، **التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع حقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص36.

(2) المرجع نفسه، ص36.

(3) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(4) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص124.

المطلب الثالث

شروط عقد الزواج

الشرط عند الأصوليين هو ما يتوقف عليه الشيء الذي جعِل شرطا له ولم يكن جزءً من حقيقته[1]، والشروط في عقد الزّواج خمسة طبقا لقانون الأسرة الجزائري ولكل شرط آثار على تخلفه، كما يوجد شروط أخرى.

الفرع الأول

شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري وآثار تخلفها

سنتطرق أولا إلى شروط عقد الزواج ثم أثر تخلفها

أولا: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

قبل الخوض في هذه الشروط علينا الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة كان يعتبر الشروط أركانا وأدرجها في نفس مقام ركن الرّضا، وبعد تعديله الجديد قام بالتفريق بينهم واعتبر الرضا الركن الوحيد لقيام عقد الزواج ويترتب البطلان على تخلّفه، واعتبر الأركان الأخرى شروطا لصحة العقد ونص عليها في المادة 09 مكرر إذ تنص على ما يلي: **"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية، أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"[2].**

***1.* أهلية الزواج**

تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ، وهي شروط متى توافرت في الشخص اكتملت له أهلية الأداء ولو باشر زواجه بنفسه كان العقد صحيحا[3]، والمشرع الجزائري بدوره ساوى بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج وهي19 سنة كاملة، إذ تنص المادة 07 من قانون الأسرة على ما يلي:

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص113.

[2] أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص121.

"تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[1].

إذا كان أحد العاقدين فاقدا للأهلية كالصبي غير المميز والمجنون كان العقد باطلا لا ترد عليه إجازة أو تصحيح، وإذا كان ناقص الأهلية كالصبي المميز يأخذ زواجه حكم العقد الموقوف فلا تترتب عليه أي آثار زوجية إلّا إذا أجازه من بيده الإجازة كالولي[2] وبترخيص من القاضي إذا كان هناك مصلحة أو ضرورة، وتأكد من قدرة الطرفين على الزواج وإذا تم منح الترخيص لا يقبل الطعن فيه[3].

2. الصّداق

كما سبق ذكره فإنّ المشرع الجزائري كيف الصداق بأنّه ركن من أركان عقد الزواج، وهذا نفس ما كرّسته التطبيقات القضائية في قرار المحكمة العليا"**ومتى تبين في قضية الحال أنّ المستأنفة أتت بشهود مبينين في شهادتهم أركان عقد الزواج من ولي وشهود وصداق"[4]**، وبعد تعديل قانون الأسرة جعل المشرع الصداق شرطا لصحة عقد الزواج وذلك بموجب المادة 09 مكرر.

والصداق فرض وضعه الإسلام كحق للمرأة وأمر الزوج بالالتزام به لقول الله تعالى: "**وَآتُو النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"[5]**، واهتمام الإسلام بأحكام الصداق إنّما هو تكريم للمرأة ورفع لقيمتها.

يعرّف الصداق بأنه المال الذي أوجبته الشريعة الإسلامية على الرجل للمرأة بالعقد عليها

---

(1) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(2) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص122.

(3) عبيد فاطمة زهرة، **عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص58.

(4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 188707، مؤرخ في 17 مارس 1998، قضية (ش ك ضد ب ب)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص50.

(5) سورة النّساء، الآية 04.

أو بالدخول بها، وذلك لتأسيس حياة زوجية دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان[1]، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة على النحو التالي: "**ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[2]، ومن هذين التعريفين نستخلص أنّ الصداق عبارة عن هدية تدفع للزوجة من قبل الزوج.

يكون الصداق مسمى[3]ويكون معجلا أو مؤجلا، وهذا ما جاء في المادة 1/15 من ق.أ.ج، وفي حال لم يتفق في العقد على تحديد الصداق طبقا لنفس المادة أو عند إبرام العقد بدون صداق يطبق صداق المثل[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من ق.أ"**إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"[5].

3. الولاية

من شروط صحة عقد الزواج ألا يكون كل من العاقدين أو أحدهما فضوليا فلا ينعقد هذا العقد إلّا إذا كان في عاقده ولاية إنشائه إمّا بالأصالة عن نفسه أو نائبا عن غيره بنيابة الشرع وهي التي يطلق عليها في الفقه الإسلامي الولاية[6].

والولاية تعتبر سلطة شرعية تخول لصاحبها لإنشاء العقود والتصرفات وجعلها نافذة شرعا سواء كان موضوع التصرف يخصه أو كان يخص من في ولايته ممن عليه سلطة مستمدة من

---

(1) سدي عمر، "**الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2019، ص59.

(2) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(3) المهر المسمى هو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي بين الزوجين بأن اتفقا عليه صراحة في العقد أو فرض للزوجة بعده بالتراضي، أنظر بن صغير محمد، المرجع السابق، ص149.

(4) مهر المثل هو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من جهة أبيها في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد والحسب، المرجع نفسه، ص151.

(5) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(6) يوسفي كهينة، ولامي ليلى، **عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص44.

الغير بما في ذلك تصرفات الولي في عقد الزواج وهو من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة، فتتمثل إذا في قدرة الشخص على إنشاء عقد الزواج لغيره بسلطة خولها له الشارع[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 11 من ق.أ "**تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.**

دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهو الأب فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[2].

من نص الفقرة الأولى نجد أنّ المشرع أعطى للمرأة البالغة كامل الحرية في مباشرة عقد زواجها وأهمل دور الولي واعتبر حضوره لمجرد سماع العقد، كما نلاحظ أنّه قد ساوى بين حضور الأب أو أي شخص غيره تختاره المرأة لعقد زواجها وذلك باستعماله أداة التخيير "أو" ولفظ "تختاره" كما أنّه لم يبين إذا كان اختيار المرأة يكون في حال غياب الأب أو حتى في حال وجوده وسواء امتنع عن تزويجها أو لا، وعليه فإنّ هذه الفقرة تطرح عدة إشكاليات ومسائل تخص دور الولي في عقد الزواج.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نفس المادة نجد أنّ القاصر لا يمكن لها مباشرة عقد زواجها بنفسها بل يتولى ذلك وليها وهو الأب أو أحد أقاربها والقاضي يكون ولي لمن لا ولي له وذلك دون الإخلال بنص المادة 07 من نفس القانون "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج...**"[3]، وهذا على خلاف المرأة الراشدة التي يمكن لها أن تختار من يتولى عقد زواجها ممن تأذن له[4].

---

[1] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص176.

[2] أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص236.

4. الشاهدان

يعد الإشهاد أحد شروط صحة عقد الزواج، ويعرف بأنّه حضور عدد معين من الأشخاص أثناء إبرام عقد الزواج وذلك للتأكيد على حصوله[1].

بالرجوع إلى المادة 09 مكرر من ق.أ نجد أنّ المشرع اشترط لصحة الزواج وجود شاهدان، واكتفى بذكرهما كشرط ولم يعر اهتمام للشروط الواجب توافرها فيهما ما يدعونا إلى تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية وبالتالي الشروط تتمثل:

يجب أن يكون الشاهدين ذكرين، أو ذكر وأنثيين ذلك أنّه لا تقبل شهادة شاهد واحد ولا تجوز شهادة امرأتين وحدهما في إثبات الزواج لقول الله تعالى "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَينِ مِنْ رَجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**"[2].

ويشترط أن يكون الشاهدين عادلين ولا يعرف عليهم سوء السيرة وذهاب الأخلاق، فشهادة الفاسق لابد التحري عنها فهي تحتمل الصدق وتحتمل الكذب لقول الله تعالى "**إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأ فَتَبَيَّنُوا**"[3].

يجب أن يكون الشاهدين مسلمين فلا تجوز شهادة الكافر فالولاية على المسلم لا تكون إلّا للمسلم[4] لقوله تعالى "**وَلَا يَتَّخِذُ المُؤْمِنُونَ الكَافِرِينَ أَوْلَيَاءَ مِنْ دُونِ المُؤْمِنِينَ**"[5].

سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهم المراد منه، أي تحقق الهدف من وجودهما[6].

---

(1) نور الدين أبو لحية، **عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية**، الطبعة الثانية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2015، ص22.

(2) سورة البقرة، الآية 282.

(3) سورة الحجرات، الآية 06.

(4) أوعبد القادر صبرينة، **إثبات عقد الزواج**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص60.

(5) سورة آل عمران، الآية 28.

(6) عبيد فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص68.

بالرجوع إلى نص المادة 33 من ق.ح.م نجد أن المشرع اشترط بلوغ سن 19 سنة فأكثر: **"يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغي سن 19 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين"**[1].

5. انعدام الموانع الشرعية

من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد وغير محرمة على الزوج، والمحرمات من النساء لا تختلف باختلاف الزمان والمكان فهي لا تقبل التبديل والتغيير، وليس فيها مجال للاجتهاد وقد أوردها المشرع في قانون الأسرة من المواد 23 إلى 32، حيث تنص المادة 23 على **"يجب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"**[2].

إذا المحرمات من النساء تنقسم إلى قسمين محرمات مؤبدة ومؤقتة

أ. المحرمات المؤبدة

هي ما كان سبب التحريم قائما دائما لا يزول[3]، وتنحصر في ثلاث أسباب رئيسية كما جاء في المادة 24 من ق.أ وهي القرابة، المصاهرة، الرضاع، ثم جاءت المادة 25 ونصت على المحرمات بالقرابة وهي الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الأخ وبنات الأخت، وبعدها المادة 26 التي نصت على المحرمات بالمصاهرة، وبينت المادة 27 الأصناف المحرمة رضاعا[4].

---

(1) أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فيفري 1970، **يتعلق بقانون الحالة المدنية الجزائري**، معدل ومتمم، بالقانون رقم 14-08، مؤرخ في 09 أوت 2014، ج-ر-ج-ج عدد49، صادرة في 20 أوت 2014.

(2) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(3) بن إبراهيم نور الدين، **إشكاليات الزواج العرفي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص28.

(4) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص329.

ب. المحرمات المؤقتة

هي محرمات بصفة مؤقتة وهي ما كان أمرها سببا يحتمل الزوال[1]، ويدخل فيها الجمع بين ذوات الأرحام كلهن[2] ومن ذلك جمع المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها وورد في ذلك أحاديث نبوية ومنها قوله عليه الصلاة والسلام "**ولا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا عن ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**"[3].

لقد حددت المادة 30 من ق.أ هذه الموانع، "**يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من رضاع وزواج المسلمة من غير المسلم**"[4].

ثانيا: آثار تخلف أحد شروط عقد الزواج

فيما يخص الأهلية فإن المشرع لم ينظم آثار تخلفها وذلك عكس القانون 63/224 الذي صدر في 29 جوان 1963[5] والذي تناول هذه المسألة ومادام أن المشرع لم ينص صراحة على إلغاء هذا القانون فإنه يبقى قابلا للتطبيق ومن بعض مواده نجد أنه يُستلزم في عقد الزواج الأهلية الكاملة لما يترتب على عقد الزواج من التزامات مالية وكذا الواجبات الاجتماعية العائلية، وفي حال عدم اكتمالها يكون الزواج باطلا بطلانا مطلقا، ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من طرف أحد الزوجين، أو النيابة أو من له مصلحة، أما بعد الدخول يصبح البطلان نسبيا ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط[6].

---

(1) قنيفي حمزة، المرجع السابق، ص15.

(2) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص157.

(3) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، المجلد الخامس، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، دار الفجر للتراث، مصر، 2004، ص184.

(4) أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(5) قانون رقم 224/63، مؤرخ في جوان 1963، **يتضمن تحديد السن الأدنى للزواج**.

(6) بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص292.

أما آثار تخلف الشروط الأخرى فقد نصت عليها المواد 33 و 34 من قانون الأسرة الجزائري

المادة 33 "**إذا تم الزواج بدون شاهدان أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.**"

المادة 34 "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء**[1]"[2].

يستنتج من هذا أنه في حال تخلف أحد شروط الزواج المنظمة في المادة 9 مكرر يفسخ العقد.

الفرع الثاني

شروط أخرى لصحة عقد الزواج

سنتطرق في هذا الفرع إلى شرط إعلان الزواج وشرط التوثيق

أولا: إعلان الزواج

أوجب الشرع إعلان الزواج ليعلم كل أفراد المجتمع أنّ تلك المرأة صارت مقصودة لرجل معين وأصبحت في مسؤوليته، ويقصد بالإعلان الإظهار وعلم الناس، ويتم الإعلان كما هو معروف بضرب الدف والوليمة، لكن بسبب الظروف التي نعرفها في هذا الوقت تغير الوضع بسبب انتشار فيروس كورونا.

---

[1] يقصد بالاستبراء أنه يجب على المرأة التي تزوجت في هذا الزواج الفاسد أن تعتد حتى تستبرئ رحمها، بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص333.

[2] أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

1. إعلان الزواج بضرب الدفوف

ظهر الإعلان بظهور عقد الزواج شرعا وذلك بضرب الدّف فعن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "**أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف**"[1].

2. الوليمة

تعرف الوليمة أنّها طعام العرس، وتعتبر وسيلة لإشهار عقد الزواج وشكر لنعمة الله على عقد النكاح الذي تتحقق به مصالح الدين[2]. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبارها سنة مؤكدة[3]، واستدلوا بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "**إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب**"[4].

3. كيفية إعلان الزواج في زمن الكورونا

لم يترك فيروس كورونا جانبا من جوانب الحياة اليومية إلا وأثر فيه بشكل أو بآخر ومن هذه الجوانب ما يتعلق بالزواج وطريقة إعلانه.

لقد أقرت السلطات الجزائرية تدابير صحية ووقائية ترمي إلى تعزيز المسعى التدريجي والمرن المعتمد لمكافحة فيروس كورونا وتسيير الوضع الصحي المرتبط بهذا الوباء فقد قررت الحظر التام لأي نوع من التجمعات العائلية خاصة تنظيم أعراس الزواج، مما يأخذنا بطبيعة

---

(1) محمد بن عيسى، **الجامع الصحيح سنن الترميذي**، كتاب النكاح، الجزء الأول، باب ما جاء في إعلان النكاح، الحديث 1089، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د.س.ن)، (د.ص).

(2) شندي إسماعيل، "**أحكام الوليمة في الفقه الإسلامي**"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 21، 2010، ص255.

(3) المرجع نفسه، ص259.

(4) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، المجلد الخامس، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، دار الفجر للتراث، مصر، 2004، ص225.

الحال إلى فهم أنّ إعلان الزواج في هذا الوقت والوليمة وكل ما يتعلق بهما تم إيقافه قانونا إلى أجل آخر وذلك حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 168/20[1].

إضافة إلى ما أقرته السلطات الجزائرية من تدابير صحية نجد أنه تم إصدار تعليمات ولائية تتضمن تجميد عملية إبرام عقود الزواج مؤقتا على مستوى جميع البلديات تفاديا لانتشار فيروس كورونا وذلك منذ تاريخ 6 جويلية 2020[2] إلى غاية 03 سبتمبر 2020[3].

ثانيا: توثيق عقد الزواج

إذا تم عقد الزواج مستكملا لشروطه السابقة عدّ عقدا صحيحا، ويبقى توثيق العقد لضمان حقوق الأطراف وهذا التوثيق لا يعتبر شرطا لصحة العقد إنما شرط لإنتاج آثار لعقد الزواج، كما أنه يعتبر من المسائل الإدارية التي تحترم لما فيها من تحقيق المصالح ودفع الأضرار[4].

يمكن لنا أن نعرف التوثيق بأنّه الائتمان والإحكام والتشديد وثبوت العقد، كما يعتبر وسيلة إثبات في عقد الزواج في حال جحود أحد الطرفين.

يعود موضوع توثيق عقود الزواج في الجزائر إلى الموظف المؤهل قانونا أو الموثق، وهذا ما جاءت به المادة 18 من ق.أ وليتم التوثيق يجب على طالبيه تقديم الوثائق المطلوبة المنصوص عليها في المادة 74 من ق.ح.م، وبعد تأكد الموثق من توفر كل الوثائق مع مراعاة ركن الرضا وشروط عقد الزواج يباشر في سجلاته تسجيل العقد.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 168/20، مؤرخ في 29 جوان 2020، **يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته**، ج-ر-ج-ج، عدد38، صادرة في 30 جوان 2020.

[2] أنظر: الملحق رقم (1)، ص 103.

[3] أنظر: الملحق رقم (2)، ص 104.

[4] سعيد عبد العظيم، **الزواج العرفي**، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص57.

ولتوثيق عقد الزواج أهمية كبيرة إذ يساعد على تحقيق المصالح ودفع الأضرار، ويعمل على حفظ الحقوق والنسب بشكل رسمي وفيه سهولة الرجوع إلى العقد في حال النزاع.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للإثبات في

عقد الزواج

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للإثبات في عقد الزواج

تعتبر نظرية الإثبات بصفة عامة من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العلمية، وقد اكتست هذه الأهمية كونها من أهم المواضيع المؤثرة على حركة المجتمع، وبالنظر لأهميتها أصبحت من أدق المسائل القانونية التي ترتكز عليها جل التشريعات، فنظمتها وحددت الطرق التي يقوم عليها الدليل أمام القضاء بهدف منح المتخاصمين فرصا لإثبات حقهم.

وكما هو معلوم في المجال القانوني فإنّ الإثبات ينصب على مصادر الالتزام المعروفة في القانون المدني، وباعتبار عقد الزواج تصرف قانوني ينتمي إلى زمرة العقود المدنية فإنّ إثباته لا يخرج عن نطاق الإثبات في المسائل المدنية، ناهيك عن أحكامه.

ومنه سنتطرق في هذا المبحث إلى هذه الأحكام بمعنى آخر سنبين حقيقة الإثبات في مسائل الزواج، ولتبيان ذلك اعتمدنا على التقسيم الثلاثي للمطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات في عقد الزواج

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات في عقد الزواج

المطلب الثالث: كيفية إثبات عقد الزواج

المطلب الأول

مفهوم الإثبات في عقد الزواج

يعد إثبات الزواج من أهم وأكثر القضايا التي تطرح على القضاء، ويعتبر عقد الزواج أهم وثيقة إثباتيه يُعتمد عليها، لذا يستلزم تسجيل العقد لتكون حجة لأصحابها، ومنه سنتطرق إلى تعريف الإثبات في عقد الزواج وبيان أهميته.

الفرع الأول

تعريف الإثبات في عقد الزواج

سنقوم بتعريف الإثبات من الناحية اللغوية والفقهية وأخيرا القانونية.

أولا: التعريف اللغوي

الإثبات لغة هو إقامة الحجة وإعطاء الدليل، كما يعني تأكيد البيانات[1] لقول الله تعالى في كتابه الكريم: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**"[2]، فمنها أمر من الله تعالى بالتثبت في أمر الفاسق ليحتاط له[3].

وقد جاء في لسان العرب "تثبت في الأمر والرأي، تأنى فيه ولم يعجل واستثبت في أمره: إذ شاور وفحص عنه وتقول لا أحكم بكذا إلّا بثبت أي بحجة، وأثبت حجته أي أقامها وأوضحها وقول ثابت أي صحيح[4].

يلخص من هذا أنّ الإثبات في اللغة يفيد الثبوت، كما يفيد الحجة والبينة كما يدل أيضا على التثبت في الأمر ومعرفته تمام المعرفة.

ثانيا: التعريف الفقهي

1. لدى الفقه الإسلامي

يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الإثبات في نفس معناه اللغوي، وهو إقامة الحجة أو البينة، غير أنّه يستفاد من استعمالهم له أنّهم يطلقونه بمعنيين معنى عام وآخر خاص[5].

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، **طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص05.

(2) سورة الحجرات، الآية 06.

(3) الأرناؤوط عبد القادر، المرجع السابق، ص 266.

(4) المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، إصدار مجمع اللغة العربية، ص93.

(5) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص10.

أ. الإثبات بالمعنى العام

يقصد به الفقهاء إقامة الحجة مطلقا، سواء كان ذلك على حق أو على واقعة وسواء كان أمام القاضي أو أمام غيره، والإثبات بمعناه العام يطلق على توثيق الحق وتوكيده عند إنشائه وعلى كتابة المحاضر والسجلات والدعاوى عند الكاتب العدل[1].

ب. الإثبات بالمعنى الخاص

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الإثبات معنا خاص أيضا، فعرفه البعض منهم بأنّه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها الآثار"، كما عرفه البعض الآخر بأنّه "إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع"[2].

من هذه التعريفات يتضح لنا أن الإثبات بمعناه الخاص هو إقامة الدليل أمام القاضي في مجلس قضائه بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة من الوقائع تترتب عليها آثار شرعية.

2. لدى الفقه القانوني

حينما يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف الإثبات فإن الناظر في هذه التعريفات يجد أنها لا تخرج عن معناها فيما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية، وقد ذكرت تعريفات كثيرة من هذا القبيل للإثبات وهي تعريفات متقاربة نذكر بعضا منها:

يعرف الدكتور السنهوري الإثبات بأنّه "**إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها**"[3].

---

[1] محمد فتح الله النشار، **أحكام وقواعد عبء الإثبات**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 05،06.

[2] المرجع نفسه، ص07.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات وأثر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، ص 13، 14.

ويعرفه الدكتور عبد السلام ذهني بأنّه "**إقامة الحجة على صحة ما يدعي به بالطوائف القانونية التي رسمها القانون نفسه تأييدا لحق أو نفيا لحق**"[1].

ويعرفه الدكتور محمد جمال الدين زكي بأنّه: "**تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم**"[2].

وعرفه الدكتور Roymond FREQUET بأنّه طريقة للخروج من الشك للوصول لمعرفة الحقيقة واليقين[3].

من خلال هذه التعريفات القانونية للإثبات يتضح لنا أنّها جميعا تصب في قالب ومعنى واحد رغم اختلاف أساليب الصياغة، وهي في مجملها تتفق على أنّ الإثبات هو تقديم الأدلة أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم يترتب عليها أثر قانونية، والمقصود بالواقعة القانونية هنا هي كل تصرف قانوني يرتب عليه أثرا[4].

كما نستنتج أنّ الإثبات بمعناه القانوني يختلف عن الإثبات بمعناه العام، ذلك لأنّ هذا الأخير لا يكون بالضرورة أمام القضاء ولا يشترط طريقة معينة بل هو طليق غير مقيد[5].

الفرع الثاني

أهمية الإثبات

لقد كفل الشارع لكل أفراد المجتمع الحرية الكاملة في ممارسة شؤون حياتهم، وفي مقابل ذلك وضع حدود لهذه الحرية، فبين الحقوق والواجبات، ولا شك أنّه إذا قام الشخص بأداء

---

(1) ذهني عبد السلام، **المداينات أو التعهدات والالتزامات**، الجزء الأول، مطبعة المعارف، مصر، 1922، ص 92.

(2) محمد جمال الدين زكي، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص1019.

(3) FREQUET Roymond, **La preuve en droit Romain,** (De l'aveu de la preuve testimoniale de la preuve littérale), Achilie Makaire imprimeur, France, 1862, P 01 .

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص12.

(5) المرجع نفسه، ص 13.

واجباته على أدقها وتفاصلها ووقف عندها فإنه بالضرورة الحقوق تخلص لصاحبها وبالتالي تنعدم أسباب التنازع بين الأفراد، لكن طبع الإنسان مخالف لذلك، فهو محب لنفسه والطمع يسوده مما يدفعه للتعدي على حقوق الغير ومحاولة الاستئثار بها، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات وإثارة الشحناء.

كان في السابق محاولة فض النزاعات متروكا إلى القوة الفردية، ثم بعد ذلك استقر في عقول الناس وجوب النزول على حكم القانون فخصصوا سلطة لحل النزاعات مهمتها تطبيق القانون وامتنع على صاحب الحق أن يقتضي حقه بنفسه وأصبح إلزاميا عليه اللجوء لهذه السلطة يلتمس منها حل النزاع، وتمكينه من الاستمتاع بحقه دون منازع[1].

ليتم إثبات الحق المتنازع فيه يجدر على صاحب الحق إثباته، ويكون ذلك بإحضار أدلة تدفع عنه اعتداء الغير على حقوقه، ومن هنا تبرز لنا أهمية الإثبات.

للإثبات أهمية بالغة في تقرير الحقوق المتنازع فيها، ذلك أنّه يحسم ما اختلف فيه النّاس برد الحقوق لأصحابها وهم من يستقيم الدليل المقدم منهم في إثبات دعواهم أمام القاضي وفقا لما رسمه القانون فالشخص الذي يعجز عن إقامة الدليل يخسر دعواه، فالحق الذي لم يقم عليه دليل يصبح أثناء المنازعة هو والعدم سواء، وهذا ما اتفقت عليه جميع النظم[2].

وتظهر أهمية نظرية الإثبات أكثر بالنظر لتدخلها في جميع مجالات الحياة اليومية وتعلقها بجميع الحقوق سواء كانت مالية أو عائلية أو مادية أو معنوية أو أدبية، فلم يشهد عصر من العصور غياب نظرية الإثبات عنه وعدم اللجوء إليه[3].

وأهمية الإثبات في عقد الزواج بصفة خاصة لا يختلف عن أهميته بالمنظور العام، فهو يحافظ على حقوق عاقديه في حال نشوب نزاع، ويرد الحق لصاحبه، قال الرسول صلى الله

---

[1] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص42.

[2] المزغي رضا، **أحكام الإثبات**، معهد الإدارة العامة للنشر، المملكة العربية السعودية، 1985، ص 06.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، الم رجع السابق، ص14.

عليه وسلم."**لو يعطي الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه**"[1].

المطلب الثاني

مذاهب الإثبات في عقد الزواج

علينا أولا تبيان مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي وهذا ما تطرقنا إليه في الفرع الأول، وبعد ذلك نبين موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب، وهذا ما أدرجناه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي

تتمتع السلطة القضائية بوظيفة توزيع العدالة، ويستند القاضي في أداء مهامه لأمرين، أولهما القانون الذي يفترض فيه معرفته كشرط، وثانيهما هي الوقائع التي تختلف من منازعة إلى أخرى، ويتعين على القاضي معرفتها ليفصل فيها طبقا للقانون، ومهما بلغ علم القاضي فهو لا يعدم وجود حالات يشق فيها للوصول إلى حقيقة القضية، وهو اللجوء إلى أحكام القانون، وفي حال غموض هذا الأخير أو وجود نقص وفراغ فيه لا يعفى من الفصل في القضية المطروحة عليه، فلا يخول للقاضي في حال عدم وجود دليل قطعي أو قاعدة يستند إليها إهمال النظر في النزاع، فمتى تخلفت الحجة القطعية اكتفى بالحجة الظنية، حتى ولو أنّ هذا الظن لم يؤدي إلى الحقيقة الواقعية فذلك أهون من الإهمال وتعطيل مصالح الناس.

إذا على القاضي في حال نقص ما يستند إليه للفصل في النزاع أن يجتهد بنفسه في البحث عن الأدلة سواء كانت هذه الأدلة يقينية أم ظنية، ويختلف بحسب تقيده بطرق معينة في الإثبات وإلزامه بإتباعها دون غيرها أو إطلاق يده في البحث عن الحقيقة بأي طريقة كانت[2].

---

[1] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، المجلد السادس، كتاب الأقضية، الحديث 1711، باب اليمين على المدعى عليه، دار الفجر للتراث، مصر، 2004، ص222.

[2] المزغي رضا، المرجع السابق، ص16.

يتنازع الإثبات في هذا المجال اتجاهين أساسيين، إذ يترك الاتجاه الأول إلى إطلاق الأدلة فأجازوا إثبات أية دعوى بأي دليل كان فللقاضي كل الحرية في تحقيق العدالة والبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل فلا يقيد بطرق محددة للإثبات، وهذا ما يسمى بالمذهب الحر في الإثبات، أمّا الاتجاه الثاني فهو يعتمد على حصر الأدلة في طائفة معينة وهي أدلة يحددها القانون تحديدا دقيقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية ويجعل لكل طريق قيمته، وعلى القاضي والخصوم التقيد به[1].

بالنظر إلى أنّ كلا الاتجاهين لا يخلوان من جوانب إيجابية وأخرى سلبية فقد قام مذهب ثالث بالموازنة بين أدلة الفريقين من الناحيتين النظرية والعملية ومقارنته بما عليه الحال في القوانين الوضعية، وما عليه الحال من قبل الناحية الشرعية فجمع مزاياهما وتنافى عيوبهما فسمي بالمذهب المختلط[2]، وهو أكثر المذاهب استعمالا في جل التشريعات تقريبا.

أولا: مذهب الإثبات الحر

تتلخص فلسفة الإثبات في هذا النظام في عدم تحديد طرق محددة يتقيد بها، فالغاية من حكم الحاكم أن يكون عادلا فيعطي لكل ذي حق حقه، وبأي طريق أمكن الوصول إلى الحق فثمّ شرع الله[3]، فهو سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل، فقد بين شرعه من الطرق بمقصود إقامة العدل بين عباده، فأي طريق تؤدي إلى العدل فهي من شرع الله ودينه وليست مخالفة له.

أبرز أنصار هذا الفريق ابن القيم وشيخه وابن تيمية، فكما ذكرنا أنّ هذا الرأي يذهب إلى إطلاق حرية الإثبات وعدم تحديد طرق معينة يتقيد بها الخصوم أو القاضي، بل يباح للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم، كما أنّ القاضي لا يتقيد

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 29.

[2] المزغي رضا، المرجع السابق، ص 17.

[3] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، (بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم مقارنة بالقانون)، الطبعة الرابعة، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2003، ص37.

بأي نوع من الأدلة وله أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا في الدّعوى ومثبتا لها، لذلك وجب ترك الإثبات حرا[1].

هذا النظام كان معروفا في المجتمعات البدائية، وهو السائد اليوم في الإثبات الجنائي لأن طبيعة هذا الأخير لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات[2]، كما تطبقه بعض التشريعات وأخذت به مثل التشريع الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي[3].

مما ذكرناه نجد أنّ القاضي في هذا النظام يتمتع بدور إيجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص لكن بالرغم من مزايا هذا النظام إلى أنّه تشوبه عدة عيوب وذلك متى أساء القاضي استعمال الحرية المخولة له، خاصة أنّه في حكمه وإحضاره وسائل الإثبات لا يخضع للرقابة مما يتسبب في تفاوت الأحكام الصادرة عن القضاء، فتصبح الحقيقة الواقعية حقيقة ذاتية وشخصية تختلف حسب اجتهاد القاضي ومزاجه[4].

ثانيا: مذهب الإثبات المقيد

يطلق عليه أيضا الإثبات القانوني[5]، الذي يحتم توافر أدلة معينة بحيث لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل آخر غيرها.

يتلخص من هذا أنّ هذا المذهب قيد القاضي والخصوم أشد التقييد فحدد طرق الإثبات تحديدا دقيقا كما حدد قيمة كل من هذه الطرق، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها ولا يستطيع القاضي أن يتخذ طرقا أخرى أو يعطي لها غير القيمة التي حددها القانون[6].

---

(1) عارف علي عارف القره داغي، **مسائل فقهية معاصرة**، دار الكتب العلمية، لبنان، 2011، ص 25.

(2) احصاد فوزية، **وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، د س ن، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/07/01 على الساعة 14:00، في الموقع. http://kolkotob.blogspot.com

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 28.

(4) المزغي رضا، المرجع السابق، ص18.

(5) احصاد فوزية، المرجع السابق.

(6) العبودي عباس، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص25.

أخذ بهذا المذهب جمهور الفقهاء وقد ذهبوا إلى حصر أدلة الإثبات في أنواع معينة وهي الشهادة واليمين والإقرار، فلا يجوز الخروج عن هذه الطرق المذكورة إلا لضرورة ملحة اقتضتها مصالح الناس ويؤسس جمهور الفقهاء إتباعهم لهذا المذهب باعتبارهم أنّ الأخذ بطرق محددة يعتبر وسيلة احتياط مما قد يعتري القاضي من جور وتحكم، فدور القاضي في هذه الحالة دور سلبي محض، إذ لا يحق له أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي، فهذا المبدأ يقوم على عدم الثقة بالقاضي[1]. كما أنّه وردت نصوص في كتاب الله تعالى يجدر الوقوف عليها ولا يجوز الحكم بغيره ونذكر بعضا منها فيما يلي:

في الشهادة يقول الله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَينِ مِنْ رِجَالِكُمْ فإنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**"[2]، هذه الآية تدل صراحة على الأمر بالإشهاد في المعاملات لضبط التعامل، ومنع الحقوق من الضياع.

في الإقرار يقول الله تعالى "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ**"[3]، فالشهادة على النفس تعد إقرار بالحقوق، وقد أمر الله تعالى بالإقرار بالحق والأمر فيه واضح الدلالة، وأكده تعالى بأنّه شهادة لله والشهادة على النفس أعلى درجات العدل الذي تسعى إليه الشريعة الإسلامية[4].

في اليمين يقول الله تعالى: "**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ الله وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ القَيّامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**"[5]، فهذه الآية صريحة في ذم الذين يقتطعون بأيمانهم حقوق غيرهم وبيّن سبحانه وتعالى أنّ هذه الأموال ثمنها قليل مقارنة بما أعدّه الله للصادقين في الآخرة.

---

[1] العبودي عباس، المرجع السابق، ص25.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

[3] سورة النساء، الآية 135.

[4] محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص62.

[5] سورة آل عمران، الآية 77.

يعتبر هذا النظام الغالب والسائد في الفقه الإسلامي لاسيما ما يتعلق بشهادة الشهود، أما ما يخص تطبيقه في القوانين الوضعية فنجده في القانون الروماني في مجال المسائل المدنية ذلك أنّ حرية التعامل بين أفراد المجتمع لا يمكن ضمان ممارستها إلاّ بالحد منها، اعتبارا لمبدأ أنّ حرية كل فرد تنتهي عند الحد الذي تبدأ منه حرية الغير، ويظهر التقييد في المواد المدنية وعلى وجه الخصوص التصرفات القانونية في القاعدة الأساسية التي تفرض إثبات هذه التصرفات عن طريق الكتابة دون غيرها من الوسائل[1].

بالرغم من أنّ هذا المذهب يؤدي إلى استقرار المعاملات إلّا أنّ القاضي فيه لا يصل دائما إلى الحقيقة الواقعية، فتبقى الأدلة ظنية لا قطعية، والحقيقة القضائية تكون مجرد احتمال راجح، ومن بعد ذلك هذا المذهب قد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة ما دام الخصم الظالم يحتاط وذلك بعدم قيام الدليل القانوني عليه[2]، حيث ذكر الأستاذ السنهوري بأنّ "هذا المذهب على ما فيه من دقة حسابية تكفل ثبات التعامل يباعد بين الحقائق الواقعية والقضائية فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلّا إذا أمكن إثباتها بالطرق القانونية التي حددها القانون"[3].

ثالثا: المذهب المختلط

سمي بالمذهب المختلط لأنّه يجمع بين الإثبات الحر أو المطلق والإثبات المقيد[4]، ففي العرض الذي قدمناه يتبين لنا أنّه من الصعب الفصل بين المذهبين نظرا للعيوب والمزايا الواضحة في كل منهما، فالتقييد يغل يد الخصوم والقاضي، والإطلاق يفترض ثقة متناهية، وهذه الثقة يستحيل أن تكون دائمة وفي محله[5]، لذلك أتى المذهب المختلط ليقف موقف الاستجابة لواقع الأشياء وطبيعتها.

---

(1) المزغي رضا، المرجع السابق، ص22.

(2) العبودي عباس، المرجع السابق، ص25.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني،المرجع السابق، ص29.

(4) المرجع نفسه، ص29.

(5)محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص76.

يكون الإثبات وفقا لهذا المذهب أشد إطلاقا في المواد الجنائية والتجارية إلّا ما جعله المشرع مقيدا بنص خاص كبيع المحل التجاري مثلا[1]، أمّا ما يخص المواد المدنية فهي في أصلها مقيدة بطرق محددة مع كثير من المرونة التي تقدم للقاضي سلطة فعالة في تسيير الإثبات وإدارته[2].

يتميز هذا النظام بأنّه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما يفسح للقاضي من حرية التقدير[3] لذلك فإننا نجد أنّ جميع الشرائع اللاتينية الحديثة تقريبا أخذت بهذا النظام، كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي، وسائر القوانين العربية كالقانون المصري والعراقي واللبناني.....

لكن بالرغم من مزايا هذا النظام فلا يخفى عليه بعض العيوب إذ لا يصل إلى حد يجعل الأدلة ذات قوة قطعية في الإثبات فتظل هذه الأدلة ظنية، والحقيقة القضائية تبقى مجرد احتمال راجح لا حقيقة قطعية.

إضافة إلى ذلك أنّ هذا النظام يتفاوت في الحقيقة من نظام تشريعي لآخر فمن النظم من يقلل من القيود التي تفرض على حرية القاضي ومنها ما يزيد في القيود[4].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من مذاهب الإثبات

اتبع المشرع الجزائري في ما يخص الإثبات أثر الشرائع اللاتينية وسائر القوانين العربية، فأخذ بالنظام التوفيقي أو ما يسمى بالنظام المختلط في الإثبات[5]، إذ يكون للقاضي موقف وسط فتكون له الحرية في بعض المسائل ومقيد في أخرى.

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص 18.

(2) المرجع نفسه، ص18.

(3) العبودي عباس، المرجع السابق، ص26.

(4) المرجع نفسه، ص27.

(5) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص18.

يظهر ذلك في فهم مواد القانون المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات، إذ أدرجها المشرع في الباب السادس من الكتاب الثاني منه بعنوان إثبات الالتزام وذلك من المادة 323 إلى المادة 350، وبما أنّ عقد الزواج ينتمي إلى المسائل المدنية فإنّ نفس النظام ينطبق على إثباته.

المطلب الثالث

كيفية إثبات عقد الزواج

إنّ كيفية إثبات عقد الزواج تتطلب المرور من عدّة مراحل نصّ عليها المشرع الجزائري، لكن للوصول للهدف الرئيسي لابد لنا المرور أولا من عدة منعرجات أساسية وذلك بدراسة أولية عن كيفية الإثبات بالطريق الذي انتهجه الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

كيفية إثبات عقد الزواج وفقا للفقه الإسلامي

كما هو معلوم أنّ الشريعة الإسلامية اهتمت كثيرا بعقد الزواج وأقامت عدة أسس لاستمراره وعدم زواله، وحاولت الخوض في جميع السبل التي تحافظ عليه، خاصة في حال حاول أحد أطرافه التحايل فيه والتخلص منه كأنّه لم يكن، ولإلزامه على القيام بواجباته والحفاظ على حقوق الطرف الآخر اتبعت عدة طرق لإثبات وجود عقد الزواج بين الطرفين.

يفترض في الشريعة الإسلامية أن يعلم الحاكم في البلدة بحادثة معينة والتي يكون هو قاضي عليها كأن يسمع أنّ فلان أنكر زواجه من فلانة، فهنا يجوز له أن يقضي باجتهاده وعلمه[1]، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد**"[2].

---

[1] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص67.

[2] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح البازي بشرح صحيح البخاري**، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث 7352، مطبعة دار البيان الحديثة، المغرب، 2003، ص ص 282،283.

لقد قال الفقهاء في اجتهاد الحاكم أنّه لا يعني أن يتبع هواه بل يكون بإتباع دليل، ومعرفة الدليل لا تأتي من إنسان فارغ، لذلك فمن يتولى الحكم أو القضاء ينبغي أن يكون على علم ومعرفة وله أفق واسع الذكاء، ويمتلك القدرة على التأمل في الدلائل والقرائن ومعرفة الحق[1] ولكي يصل الحاكم إلى معرفة الحق لابد له أن يتبع الطرق التي ذكرها الفقهاء مثل معرفة القاضي بالشيء كأن يشهد شيئا معينا بعينه، أو بظهور الوقائع أمامه عن طريق البينة الشرعية[2].

يرى البعض أنّ البينة الشرعية محصورة في شهادة الشهود واستشهدوا بقول الله تعالى: **"ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء"**[3].

لكن هناك من يرى غير ذلك فابن القيم يذكر أنّ البينة ليست مقصورة على شهادة الشهود فاعتبرها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[4].

ويري ابن حزم أنّ البينة تشمل الشهادة وعلم القاضي بالشيء سواء علم به قبل توليه القضاء أو بعده[5]، ويستشهد بقول الله تعالى **"كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ"**[6].

ويقول الإمام القرافي المالكي أن الحجاج 17، والمقصود بالحجاج هي ما يقض به الحاكم، وتتمثل في الشاهدان، والشاهدان واليمين، والمرأتان واليمين، الشاهد والنكول، والشاهد واليمين، المرأتان والنكول، اليمين والنكول، والأربعة في الزنا، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينهما

---

(1) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص67.

(2) المرجع نفسه، ص67.

(3)سورة التوبة، الآية 03.

(4)عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، المجلد الأول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، السعودية/ 2007، ص25.

(5)أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، **المحلى بالآثار**، الجزء التاسع، (النكاح، الطلاق)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص426.

(6)سورة النساء، الآية 135.

فيقضي لكل منهما بيمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة وقمط الحيطان وشواهدهما، واليد[1].

من هنا يعرف أنّ البينات المتفق عليها في الإثبات بين الفقهاء أربعة، وهي الشهادة والإقرار واليمين والمستندات الخطية المقطوع بها لقول الله تعالى: **"وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ الله وأَقْوَمُ لَلشّهَادَةِ وَأَدْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةٍ حَاضِرَةٍ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلّا تَكْتُبُوهَا"**[2].

أما الاختلاف فهو بدون شك موجود فهو معروف آنفا، فكل فريق يعطي مفهومه للبينة وكل فريق له حجته، فقاموا بحصر كيفية الإثبات في ما ورد فيه نص شرعي صراحة أو استنباطا، ويعتبرون أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين بل يشمل كل ما يطمئن إليه القاضي.

الفرع الثاني

كيفية إثبات عقد الزواج في القانون الوضعي

قبل أن نخوض في موضوع كيفية إثبات عقد الزواج لابد لنا أولا أن نصرح بأنّه هناك نوعان من الزواج في القانون الجزائري وهما الزواج الرسمي[3]، والزواج العرفي[4].

ومنه سنتطرق إلى الكيفية التي اعتمدها المشرع في الإثبات في كلتا الحالتين، أكان الزواج رسميا أو عرفيا.

---

(1) ابن العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، **الفروق**،الجزء الرابع، (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 83.

(2) سورة البقرة، الآية 281.

(3) ليكون الزواج رسميا يعترف به قانونا يجب أن يتوفر على ركن الرضا والشروط المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، بالإضافة إلى توثيقه لدى المصالح المختصة.

(4) يطلق الزواج العرفي على عقد الزواج الغير الموثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب، أنظر أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص 38.

أولا: الإثبات في الزواج الرسمي

ليكون الزواج منتجا لآثاره اتجاه الزوجين أو الغير لابد أن يكون موثقا لدى الجهة المختصة وهذا ما أشرنا له سالفا، فذلك يسهل كيفية الإثبات ويجعلها مبسطة وتخرجنا من الإشكالات.

وإثبات الزواج في الجزائر يعتمد على قوانين عديدة صدرت بعضها قبل الاستقلال وأخرى بعده ونوضح ذلك فيما يلي

1. كيفية إثبات الزواج الرسمي قبل الاستقلال

يعتبر تسجيل عقد الزواج لدى الحالة المدنية طريقة لإثباته قبل الاستقلال، وقد ورد نص قانوني صريح يوحي إلى ضرورة تسجيله ويتمثل في المادة 03 من الأمر 274/59 الذي نظمت بمقتضاه الإدارة الفرنسية الزواج والطلاق، إذ نصت على "**إذا تم الرضا أمام ضابط الأحوال المدنية فعليه أن يدون محضرا بذلك فورا في سجلات ويسلم الزوجين دفترا عائليا يثبت انعقاد الزواج**"[1].

وإذا تم تبادل الرضا بين الزوجين أمام القاضي يتم إثباته بوثيقة، إذ يسلم أصحاب الشأن شهادة انعقاد الزواج ويرسل ضابط الحالة المدنية ملخصا من عقد الزواج خلال ثلاثة أيام وبعدها يسلم للزوجين دفترا عائليا[2].

2. كيفية إثبات الزواج الرسمي بعد الاستقلال

تجسدت طرق الإثبات في الزواج الرسمي بعد الاستقلال ضمن عدة مراسيم وأوامر وقوانين وتتمثل ضمن ما يلي:

- الأمر 72/69، المتعلق بضرورة تسجيل عقود الزواج السابقة عن حكم قضائي وذلك في

---

[1] أمر رقم 274/59، **يتضمن تنظيم الزواج والطلاق**، صادر في 4 فيفري 1959.

[2] معزوز دليلة، **اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي**، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2004، ص111.

مادتيه الأولى والثانية[1].

- والأمر 20/70، المتعلق بقانون الحالة المدنية من المواد 71 إلى 77[2].
- وكذلك الأمر 65/71، المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية في مادتيه الأولى والثانية[3].
- كذلك نجد القانون 02/05 المتعلق بقانون الأسرة في مادتيه 18 و22[4].

كل هذه الأوامر والقوانين جاءت لتحث المجتمع على ضرورة تسجيل عقود الزواج وإشهارها أمام الجهة المختصة وتوضح مزايا هذه العملية في إثبات العقد والحفاظ على حقوق أطرافه.

من هنا نستنتج أن طريقة إثبات عقد الزواج الرسمي تعتمد على الوثيقة التي تستخرج من سجل الحالة المدنية، ويتم الحصول عليها بعد إجراءات التسجيل والتوثيق لدى المصلحة المختصة.

ثانيا: الإثبات في الزواج العرفي

لقد كانت سابقا المجتمعات العربية وبالأخص المجتمع الجزائري تلجأ للزواج العرفي دون تثبيته لدى الحالة المدنية، ونلاحظ أنّ ذلك استمر حتى الآونة الأخيرة، إذ يكون الزواج أمام جمع من المسلمين وولي الزوجة بالإضافة إلى شاهدي عدل مع قراءة الفاتحة الشرعية، ففي هذه الحالة يدخل إلى ذهننا التساؤل عن كيفية إثباته مادام لا يوجد وثيقة تثبته.

---

(1) أمر رقم 72/69، مؤرخ في 16 سبتمبر 1969، **يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63-224 المؤرخ في 29 جوان 1963 والمتعلق بإثبات الزواج**، ج-ر-ج-ج عدد80، صادرة في 19 سبتمبر 1969.

(2) أمر رقم 20/70، مؤرخ في 19 فيفري 1970، **يتعلق بالحالة المدنية**، ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادرة في 27 فيفري 1970.

(3) أمر رقم 65/71، مؤرخ في 22 سبتمبر 1971، **يتعلق بإثبات كل زواج لم يكم موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية**، ج.ر.ج.ج، عدد 79، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1971.

(4) أمر رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

إذا كان الزواج عرفيا نجد استحالة في إثباته بوثيقة رسمية، لكن قانون الأسرة الجزائري لم يهمل هذه النقطة وأشار في المادة 22 منه أنه يتم إثبات الزواج الغير الموثق بصدور حكم قضائي، ويتم اللجوء للإثبات بحكم قضائي في حالات معينة تتمثل فيما يلي:

1. كيفية إثبات في حال عدم وجود نزاع بين الزوجين

في حال لم يقم العاقدان بتسجيل عقد زواجهما يتعين عليهما استصدار حكم قضائي يثبت وجود عقد زواج صحيح، ويتم تسجيل الحكم في الحالة المرتبطة بسعي من النيابة العامة باعتبارها حارسة النظام العام ويتم رفع الدعوى من قبل الزوج بحضور السيد وكيل الجمهورية[1] ويكون بأثر رجعي يسري من تاريخ القيام بالفاتحة[2].

لكي يتم قبول الدعوى يجب أن تدفع شهادات ميلاد أصلية للمدعي والمدعى عليها بالإضافة إلى شهادة عدم تسجيل الزواج يتم استخراجها من مصالح الحالة المدنية للبلدية مع تكليف الزوجة بطريقة قانونية عن طريق المحضر القضائي، فالزوجة في أول جلسة تقر مقال بالموافقة على طلبات الزوج بتثبيت عقد الزواج مع الأمر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية[3].

تقوم المحكمة بإجراء تحقيق استدعاء الشهود وولي الزوجة والمدعي الذي هو الزواج والمدعية عليها المتمثلة في الزوجة، بعد ذلك تقوم بإصدار حكم حضوري لتثبيت الزواج[4] بأثر رجعي يجري من تاريخ وقوعه[5].

بعد استخراج الحكم الحضوري يتم تبليغ الزوجة ووكيل الجمهورية باعتباره طرف أصلي في النزاع، وبعد انتظار آجال الطعن والمعارضة والاستئناف يتم استخراج شهادة عدم المعارضة

---

(1) أنظر: الملحق رقم (03)، ص 105، 106.

(2)عمراني شعيب، **الزواج العرفي**،(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي،2017، ص28.

(3) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص101.

(4) أنظر: الملحق رقم (04)، ص 107.

(5)عمراني شعيب، المرجع السابق، ص28.

وشهادة عدم الاستئناف وشهادة عدم الطعن بالنقض، بعد ذلك يعود للمحكمة لاستخراج الصيغة التنفيذية بأخذها مباشرة لدى مصالح الحالة المدنية مرفوقة بشهادات الميلاد للمدعي والمدعى عليها ويتم تثبيت الزواج ومن ثم استخراج الدفتر العائلي للزوجين[1]، ويكون ذلك كوثيقة تثبت وجود عقد زواجهما.

2. كيفية إثبات الزواج في حال إنكار الزوجية

تعتبر دعوى إنكار الزوجية من أصعب الدعاوى التي تطرأ على مستوى الجهات القضائية لإثبات الزواج خاصة ما إذا كان الزواج عرفيا[2].

إذا في حالة قيام نزاع بين طرفي عقد الزواج أو بين من كان لهم مصلحة قانونية في ذلك، ويكون ذلك بإنكار أحد الأطراف وجود الزواج شرعا وقانونا والآخر يدعي عكس ذلك ويقوم بنفيه والطعن في صحته، فإنّ الطريق الوحيد لحل النزاع هو إقامة دعوى إثبات الزواج[3] أمام المحكمة المختصة[4].

وقد ذهبت التكريسات القضائية للمحكمة العليا أن إثبات الزواج في حالة النزاع يكون بشهادة ذكرين عدلين، وذلك في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 43889 بتاريخ 1986/12/15 "**من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادّعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإنّ إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان الثابت في قضية الحال أنّ القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي حجة أو بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال**

---

[1] عمراني شعيب، المرجع السابق، ص27.28.

[2] المرجع نفسه، ص32.

[3] أنظر: الملحق رقم (05)، ص 108، 109.

[4] أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص 53.

امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا، فإنّ تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ومخطئ في فهم أنواع الشهادات في الفقه"[1].

كما أنّه أجازت إثباته بشهادة الشهود واليمين المتممة وذلك في القرار رقم424799 الصادر بتاريخ 2008/02/13 "**يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة"**[2].

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات رفع دعوى إثبات عقد الزواج في حال إنكار وجوده في نص خاص ما يدفعنا إلى إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونحددها في ما يلي:

تنص المادة 14 من ق.إ.م.إ على "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف"**[3]، إذا من نص المادة يتبين لنا أن إجراءات رفع الدعوى تبدأ بتقديم الطلب في شكل عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، ويتم إيداعها لدى أمانة الضبط.

ويتعين على رافع الدعوى أن تتوفر فيه جملة من الشروط والمتمثلة في الأهلية وهي سن 19 سنة كاملة، وصفة التقاضي أي أن يكون المتقاضي على علاقة مباشرة بالشيء المدعي به، والمصلحة فلا أساس لدعوى بدون مصلحة، وهذا طبقا لنص المادة 13 فقرة01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص على "**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"**[4].

---

(1) المحكة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43889، بتاريخ 1986/12/15، قضية (أ ج ضد خ ف)، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص37.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 424799، بتاريخ 2008/02/13، (قضية ه ر ضد ل ف)،المجلة القضائية، العدد 02 ، 2008، ص 307.

(3) قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج-ر-ج-ج عدد 15، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(4) المرجع نفسه.

بعد تلقي القاضي للملف يشرع في التحقيق حول مدى صحة الوقائع ويقوم بسماع كل من المدعي والمدعى عليه، في محضر يوقعاه كلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط، ثم يقوم بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعي في محضر واحد بعد أن يتم التأكد من هويتهم ودراجة قرابتهم بأطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية ثم يقوم باستجوابهم حول واقعة الزواج ومدى صحته بتوفر كل الشروط والأركان[1].

في حال تم قبول الطلب بعد الانتهاء من التحقيق يصدر القاضي أمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي، وبعدها يقوم من صدر الحكم لصالحه بإرسال منطوق الحكم للسيد وكيل الجمهورية مرفق بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية يطلب منه تدوين منطوق الحكم وتسجيله في السجل المخصص بعقود الزواج للسنة التي تم العقد فيها[2].

3. كيفية الإثبات في حالة وفاة أحد الزوجين

يعتمد القضاء في إثبات الزواج في حالة وفاة أحد طرفيه على شهادة الشهود والإقرار وكذا اليمين وهذا ما يتضح من التكريسات القضائية من خلال قرارات المحكمة العليا ومنها القرار رقم 204254 الصادر بتاريخ 1998/09/22 "**يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة /لا نكاح بعد الموت/**"[3].

أما ما يخص إجراءات رفع الدعوى فتتم بالطريق المذكورة أعلاه، وذلك بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من هنا نصل إلى أن القضاء لم يخرج عن الكيفية التي انتهجها الفقه الإسلامي في إثبات عقود الزواج.

---

[1] أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص55.

[2] المرجع نفسه، ص56،57.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 204254، بتاريخ 1998/09/22، قضية (ورثة ذ ط ضد م ف)،المجلة القضائية، عدد 02، 2000، ص173.

خلاصة الفصل الأول

كما هو موضح في هذا الفصل فإننا تطرقنا إلى نطاق الإثبات في عقد الزواج، إذ لا يمكن لنا الدخول مباشرة في وسائل إثبات هذا العقد قبل معرفة حقيقته والأسس التي يقوم عليها، وكذا مضمون الإثبات فيه، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أنّ الزواج يعتبر زواجا شرعيا وقانونيا مادام مستوفيا لركنه وكافة شروطه المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، غير أنّ عدم تسجيله لدى المصالح المختصة قد يؤدي إلى ضياع حقوق أطرافه ويدخلهما في متاهات وإجراءات معقدة خاصة إذا نشبت حوله مشاكل، لذا حرص المشرع على توثيق عقود الزواج ليكتسي الصفة الرسمية ويكون وسيلة إثبات لعاقديه، لكن يظهر لنا أن هذه العقود في الفترة الأخيرة تعرضت للانفلات بسبب تعليقها بسبب فيروس كورونا (كوفيد-19) ما أدى إلى عودة ظاهرة الزواج العرفي.

الفصل الثاني

وسائل إثبات عقد

الزواج

يعد إثبات عقد الزواج مقيد أمام القضاء، وذلك بمراعاة مجموعة من المبادئ والقواعد تختلف من تشريع لآخر وتكمن أهميته بارتباطه بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فعلى من يدعي وجود حق أو ينفي ادعاء الطرف الآخر بأحقيته له إثبات هذا واللجوء للقضاء لتأكيد ادعائه وإنصافه، فنجد أنّ كل تشريع وضع وسائل مختلفة لإثباته وتختلف حجيتها من نوع لآخر.

وتعد الوثيقة المستخرجة من سجل الحالة المدنية في أعلى هرم وسائل إثبات عقد الزواج في التشريع الجزائري وتمتع بقوة مطلقة في إثباته، وفي حال غيابه تليه وسائل أخرى كاستثناء وتكون بموجب حكم قضائي.

بعد بروز المخترعات والتكنولوجيا الحديثة تغيرت الكثير من المقاييس المتعارف عليها ووضع الانترنت بصمته على جميع مجالات الحياة، فنتج عن التعامل بهذه المخترعات إبرام العقود وكذا إثباتها، ومنه نتجت وسائل حديثة إلكترونية لإثبات العقود كالعقود المالية والتجارية وحتى ما يخص مجال الأحوال الشخصية ونخص بالذكر عقد الزواج باعتباره موضوع بحثنا.

إذا من باب هذا يظهر لنا أنه يوجد نوعان من الوسائل المعتمدة في إثبات عقد الزواج، وهي محل دراستنا في هذا الفصل وتكون على النحو التالي:

المبحث الأول: الوسائل التقليدية لإثبات عقد الزواج

المبحث الثاني: الوسائل الإلكترونية لإثبات عقد الزواج

المبحث الأول

الوسائل التقليدية لإثبات عقد الزواج

تنص المادة 1/22 من قانون الأسرة على ما يلي: "**يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**"[1].

من مضمون هذه الفقرة يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري حدد طريقتين لإثبات عقد الزواج وهما:

تتمثل الطريقة الأولى في مستخرج سجل الحالة المدنية، وقد سبق لنا أن أشرنا في الفصل الأول أنّ هذه الوسيلة تعد كوسيلة إثبات في حال ما إذا كان الزواج رسميا والذي سبق أن تم إبرامه لدى المصالح المختصة مع توفر جميع شروطه وأركانه.

أمّا الطريقة الثانية فتتمثل في صدور حكم قضائي، وهي استثناء على الوسيلة الأولى في حال غيابها، مما يفهم أنّها تكون في حال ما إذا كان الزواج عرفيا وقد أشرنا إلى ذلك سالفا، ويكون هذا الحكم صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو بأمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من أركان وشروط عقد الزواج، ويكون الإثبات بهذه الطريقة بإتباع الوسائل التي انتهجتها الشريعة الإسلامية من وسائل خطية وأخرى غير خطية.

من باب هذا الموجز عن الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري في إثبات عقد الزواج قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج بالسندات التقليدية

المطلب الثالث: إثبات عقد الزواج بالوسائل الغير الكتابية

---

[1] قانون رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

المطلب الأول

إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

بالرجوع إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن عقد الزواج إذا كان رسميا يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية[1]، إلّا أنّ هذا العقد يمكن أن يكتسي رسميته ويصبح مدنيا بإبرامه بموجب عقد توثيقي أمام الموثق، أو بناء على عقد يحرره ضابط الحالة المدنية وهذا بالرجوع إلى المادة 18 من نفس القانون، وفي كلتا الحالتين يتم تقديم شهادة الزواج التي تكون بمثابة وسيلة إثبات.

تطرقنا في هذا المطلب إلى مستخرج عقد الزواج بناء على عقد حرره ضابط الحالة المدنية ثم مستخرج عقد الزواج تم بناء على عقد توثيقي.

الفرع الأول

الإثبات بمستخرج عقد زواج بناء على عقد حرره ضابط الحالة المدنية

يعتبر ضابط الحالة المدنية[2] من الضباط العموميين وأداة وصل بين الدولة والمواطن[3]، وبالرجوع إلى نص المادة 1 و 2 من الأمر 20/70، نجد بأنّه بين لنا الأشخاص المتمتعين بضابط الحالة المدنية وأسند إليهم مهمة تحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية وهم على صنفين:

---

(1) أمر رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

(2) يعرف ضباط الحالة المدنية بأنّهم الأشخاص الذين أسند إليهم القانون مهمة تلقي التصريحات المتعلقة بوثائق الحالة المدنية، أنظر شيحاوي مراد، **النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة التكوين ما بعد التخرج، تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2018، ص 49.

(3) بوحصان رانية، بغو وسام، **المسؤولية القانونية للضابط العمومي**، (الموثق نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019، ص11.

أولا: ضابط الحالة المدنية المحلي

لقد خول المشرع الجزائري لضابط الحالة المدنية مهمة تحرير وتسجيل عقود الزواج وذلك حسب المادة 03 من الأمر 20/70[1]، مع مراعاة الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، وقد حددت المادة 2 و3 من القانون 08/14[2] الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية الذين يقومون بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات معينة وهم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والموظف البلدي الذي يفوض لهذا الغرض.

وليقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير وتسجيل عقد الزواج يستلزم توفر مجموعة من الوثائق والبيانات وتتمثل في:

1. الوثائق الواجب توفرها في العقد

يجب أن يتوفر ملف عقد الزواج على مجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 74و75 من الأمر 20/70[3]. وندرجها فيما يلي:

- السن القانوني للزوج والزوجة
- ترخيص من المحكمة بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني للزواج
- شهادة ميلاد الزوجين لا تقل عن ثلاثة أشهر
- شهادة طبية للزوجين لا تقل عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض
- شهادة الإقامة لإحدى الزوجين
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للزوجين
- رخصة زواج للأسلاك الأمنية

---

[1] أمر رقم 20/70، مؤرخ في 19 فيفري 1970، **يتعلق بالحالة المدنية**، ج-ر-ج-ج، عدد 21، الصادرة في 27 فيفري 1970.

[2] قانون رقم 08/14، يتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق.

[3] أمر رقم 20/70، يتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق.

- ترخيص من رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية في حال تعدد الزوجات
- ترخيص الزواج للأجانب يسلم من الولاية
- أن يحصل الزوج على إذن من المحكمة لمن يبلغ سن الزواج

وقد أوجب القانون على الأرملة الراغبة في الزواج مرة أخرى تقديم شهادة وفاة زوجها أو شهادة ميلاده مشار فيها إلى وفاته[1]، وأوجب على المطلقة التي تريد إعادة الزواج تقديم وثيقة لعقد الزواج تتضمن بيان الطلاق أو نسخة من قرار القاضي بالطلاق ويجب أن يكون قرارا نهائيا[2].

إذا أراد الزوج تطبيق تعدد الزوجات حرص المشرع أن تتوفر فيه الشروط العامة التي ذكرناها سابقا وشروط خاصة أدرجتها المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري إذ تنص الفقرة الأولى والثانية منها على "**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي[3] وتوفرت شروط ونية العدل[4].**

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية"[5].

في حال ما إذا أراد شخص أجنبي أن يقيم في الجزائر بصفة دائمة أو مؤقتة ويريد أن يعقد زواجا في الجزائر مع شخص آخر سواء كان جزائري أو أجنبي يتوجب عليه أن يقدم لضابط

---

(1) شيحاوي مراد، المرجع السابق، ص 62.

(2) هبيرات آمينة، **توثيق عقد الزواج وأثره على أحكام الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص34.

(3) يكتفي إثبات المبرر الشرعي بشهادة طبية تمنح من طرف طبيب مختص يثبت عقم الزوجة الأولى أو إصابتها بمرض مزمن مثل مرض العضال، وعند تحقق المبرر الشرعي عليه إخبار الزوجة السابقة واللاحقة، ويسجل في صلب العقد رضا كل منهما أو اعتراض الزوجة السابقة ليكون حجة يرجع إليه عند التنازع، أنظر مدور نبيل، "**عقد الزواج**"، مجلة الموثق، العدد 08، الجزائر، 2002، ص18.

(4) يقصد بنية العدل إثبات الزوج قدرته على توفير احتياجات كلا الزوجتين ماديا كقدرته على النفقة وتوفير المسكن وأن يصرح بأنّه ينوي العدل معنويا، أنظر هبيرات أمينة، المرجع السابق، ص33.

(5) أمر رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

الحالة المدنية زيادة على الوثائق التي ذكرنا سابقا إذن يعطيه له والي الولاية التي يقيم بها بعد إجراء تحقيق إداري حول ظروف وأسباب إقامته وحول سيرته وسلوكه العام[1].

2. البيانات الواجب إدراجها في العقد

لتكوين وثيقة الزواج واتصافها بالطابع الرسمي أوجب القانون أن تتضمن مجموعة من البيانات وذلك حسب المادة 73 من قانون الحالة المدنية الجزائري [2] وتتمثل في:

- الإشارة صراحة أنّ الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون[3]
- اسم ولقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الزوجين
- اسم ولقب كل واحد من أب وأم الزوجين
- اسم ولقب وسن كل واحد من الشهود
- الإذن بالزواج، أي الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء
- الإعفاء من سن الزواج بالنسبة لمن لم يبلغ السن القانوني للزواج.

ثانيا: ضابط الحالة المدنية الخارجي

جاء في نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الأشخاص المكلفون بإبرام وتسجيل عقود الزواج خارج الوطن ذلك لحملهم صفة ضابط الحالة المدنية قانونا وقد ذكروا على سبيل الحصر وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصليات الجزائية، وحسب المادة 104 من نفس القانون فإنّه يمكن لرؤساء المراكز القنصلية طلب إذن من وزير الخارجية بتفويض نواب القنصلية للقيام ببعض أو كل مهام ضابط الحالة المدنية بالنسبة للجزائريين المقيمين بالخارج، ويشمل هذا التفويض تحرير العقود أو ممارسة الصلاحيات المتممة لصلاحيات ضابط الحالة المدنية.

---

[1] شيحاوي مراد، المرجع السابق، ص 63.

[2] أمر رقم 20/70، يتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق.

[3] باكرية فاطمة، **تحرير عقود الحالة المدنية وحمايتها في قانون العقوبات الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص34.

من خلال هذا نستنتج أنّ المشرع الجزائري منح للأعوان الدبلوماسيين أو القناصل نفس اختصاص ضابط الحالة المدنية.

الفرع الثاني

الإثبات بمستخرج عقد الزواج تمّ بناء على عقد توثيقي

لقد خول المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة للموثق مهمة توثيق عقود الزواج.

عرف الفقهاء الموثق بأنّه ضابط عمومي خوله القانون الصلاحية اللازمة لتلقي العقود التي تتعلق بإرادة الأشخاص ويمارس جزء من السلطة العمومية التي فوّضته له الدولة فيضفي طابع الرسمية على العقود التي يتولى تحريرها، كما يمنح الصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت له الحاجة[1].

مع صدور القانون 02/06 نجد أنّه عرف الموثق في المادة 3 منه "**الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**"[2].

ومما ذكرناه نجد أن القانون أعطى للموثق سلطة تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها.

---

[1] بوغانم أسماء، **العقد التوثيقي كسند تنفيذي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017، ص12.

[2] قانون رقم 02/06 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006، **يتضمن تنظيم مهنة الموثق**، ج-ر-ج-ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

أولا: تعريف العقد التوثيقي

يعرف العقد التوثيقي بأنّه تحرير العقود ونحوها بالطريقة الشرعية والقانونية[1]، ويعرف أيضا بأنّه العقد الرسمي الذي يحرره موثق كفء ومؤهل تحت غطاء مرفق التوثيق في الشكل الذي حددته النصوص التشريعية والتنظيمية[2].

وقد جرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية، وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للترتيبات المنصوص عليها قانونا في حدود اختصاصه[3].

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"[4].

من نص المادة نجد أنّ المشرع الجزائري لم يصب في تحديد العقد الرسمي، إذ أخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فأطلق لفظ " العقد الرسمي" على التصرف ثم استعمل اللفظ ذاته على أداة إثباته فالعقد الرسمي يعتبر بحد ذاته الورقة الرسمية المعدة للإثبات.

ثانيا: مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج

أخضع المشرع الجزائري عقد الزواج المبرم لدى الموثق لإجراءات لاحقة ليعتد به قانونا إذ نصت المادة 72 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: "**يجب على الموثق إرسال ملخص من**

---

[1]خالي خديجة، **مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسؤوليته في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحريات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص08.

[2]عربي باي يزيد، "**العقود التوثيقية سندات تنفيذية**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، باتنة، 2014، ص 133.

[3]خالي خديجة، المرجع السابق، ص52.

[4]أمر 85/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني**، معدل ومتمم، ج-ر-ج-ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

عقد الزواج في أجل 3 أيام إلى ضابط الحالة المدنية على أن يقوم هذا الأخير بنسخه في سجلات الحالة المدنية في أجل 5 أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا"[1].

إذا لم يتم تسجيل العقد التوثيقي في المهلة المحددة قانونا يصبح من العقود المغفلة، ويجب حينئذ اللجوء للمحكمة لاستصدار حكم بتثبيت الزواج والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وفي هذه الحالة يقدم العقد التوثيقي للقاضي كوسيلة لإثبات عقد الزواج [2].

الفرع الثالث

حجية مستخرجات سجلات الحالة المدنية

بما أنّ عقد الزاج الذي تم بناء على مستخرجات سجلات الحالة المدنية يعتبر من العقود الرسمية سواء التي كانت وفقا لعقد توثيقي أو لعقد حرره ضابط الحالة المدنية فإنّ حجيته في الإثبات لا تخرج عن حجية العقد الرسمي.

تناول المشرع الجزائري حجية العقد الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى المادة 324 مكرر7 من القانون المدني[3]، ومن خلال استقرائنا لهذه المواد يتضح لنا أنّ المحررات الرسمية لها حجية مطلقة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة، ولا يمكن إسقاط الحجية عليه إلّا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 23456 المؤرخ في 2000/02/23، **"من الثابت قانونا أنّه يعتبر ما ورد في العقد الرّسمي حجة حتى يثبت تزويره"[4].**

---

[1] أمر رقم 20/70، بتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، المرجع السابق.

[2] أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص35.

[3] أمر رقم 85/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 234567، مؤرخ في 23 فيفري 2000، قضية (ف م ضد ورثة ب إ ومن معه)،المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000، ص 92.

تأسيسا على ما تطرّقنا له إذا ما توفرت الشروط القانونية للمحرر الرسمي كان له حجة مطلقة ويكون ملزما لمن وقعه وبالنسبة للغير ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني

إثبات عقد الزواج بالمستندات التقليدية

لقد بينا في الفصل الأول أنّ الفقه الإسلامي اعتمد في إثبات عقد الزواج أربع وسائل، وتتمثل الوسيلة الأولى في المستندات الخطية أو ما يعرف بالمستندات التقليدية لقول الله تعالى **"وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ الله وأَقْوَمُ لَلشّهَادَةِ وَأَدْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةٍ حَاضِرَةٍ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلّا تَكْتُبُوهَا"**[1].

ومنه سنتطرق إلى تعريف المستندات التقليدية ونبين شروطها وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول

تعريف المستند التقليدي

أولا: في الفقه الإسلامي

لم نجد تعريفا لكلمة المستند التقليدي في الفقه الإسلامي ولكن وردت تسميات عديدة أطلقها عليها وهي تنحصر في تعاريف مختلفة بعضها عن بعض قليلا، وتدخل في عبارات الصك، الحجة، المحضر، السجل والوثيقة[2]، وتنحصر هذه الأسماء في تعريفات مختلفة

عرّف الصك بأنّه الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير، كما عرف لغويا بأنّه تلاقي

---

[1] سورة البقرة، الآية 281.

[2] محمد مصطفى الزحلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، الجزء الأول، مكتبة دار البيان، بيروت، 1983، ص415.

شيئين بقوة وشدة[1]، ومنه قوله تعالى "**فَصَكَّتْ وَجْهَهَا**"[2].

أما الحجة فعرّفت بأنّها الكتابة التي تبين الواقعة وتتضمن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها وتعطى للخصم[3].

وقد عرّف المحضر بأنّه ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الإقرار أو الإنكار والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه، ومنه يعتبر صورة للمستند الخطي إلّا أنّه لا يكون من طرف أحد المتخاصمين وإنّما ما يسجله كاتب الضبط عند القاضي من أقوال المتخاصمين وتعتبر وثيقة إثبات في حقهم[4].

أمّا السجل فهو كتاب القاضي متضمنا حكمه وإمضاءه وختمه، وتختلف عن السند الخطي أن هذا الأخير معد للإثبات والسجل معد للإعلام[5].

هذا الفرق بين تعريف المحضر والسجل يعود للشافعية، بينما يرى الحنفية أنّ المحضر والسجل لفظان مترادفان معناهما واحد وهو الكتاب الذي يتضمن وقائع وكلام الخصوم وحجتهم والجواب عنها وحكم القاضي بها على وجه يرفع الخلاف[6].

أمّا الوثيقة بشكل عام فهي تشمل الحجة والمحضر والسجل.

---

[1] نبهان سالم مرزق أبو جاموس، **البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة**، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص71.

[2] سورة الذاريات، الآية 29.

[3] محمد مصطفى الزحلي، المرجع السابق، ص415.

[4] نيهان سالم مرزوق أبو جاموس، المرجع السابق، ص73.

[5] المرجع نفسه، ص74.

[6] محمد مصطفى الزحلي، المرجع السابق، ص417.

ثانيا: في القانون

يطلق على المستندات التقليدية في القوانين الوضعية مصطلح المحررات العرفية، لكن نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لها ما يأخذنا إلى التعاريف الواردة من شراح القانون، وهي تعاريف متقاربة تصب في معنى واحد ونذكر معظمها فيما يلي:

عرّفها الدكتور إبراهيم سعد بأنّها "**تلك الأوراق الغير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريها**"[1].

كما عرّفها الدكتور رمضان أبو السعود بأنّها "**تلك السندات العادية وهي أوراق صادرة من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها**[2].

وعرفها الدكتور رضا المزغي بأنّها "**الورقة العادية التي يقوم بتحريرها الأطراف بمعرفتهم وبدون تدخل من مأمور مختص**"[3].

من خلال هذه التعاريف نستنتج أنّها تصب جميعا في قالب واحد وهو أنّ الكتابة التقليدية هي كل مستند عرفي يقوم بتحريره الأفراد العاديين فيما بينهم ولا يتدخل في تحريره أي موظف عام، كما يمكن أن تكون من قبل موظف لكن خارج أداء مهامه.

الفرع الثاني

شروط المستندات التقليدية

حسب المادة 327 من القانون المدني فإنّ العقد العرفي يعتبر صادرا ممّن كتبه أو وقّعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومنه نجد أنّ المحرر العرفي يشترط الكتابة والتوقيع.

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص243.

(2) أبو السعود رمضان، **أصول الإثبات في المواد المدنية** والتجارية، (الدليل الكتابي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1994، ص247.

(3) المزغي رضا، المرجع السابق، ص194.

أولا: الكتابة

من البديهي أن تكون الكتابة شرط في المستند الخطي، إذ يجب أن يكون السند العرفي مكتوبا مبينا للواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين، فأي من العبارات المكتوبة يأخذنا إلى المعنى المرغوب فيه تعد كافية لتحقيق هذا الشرط، فيجوز أن تكون بأي لغة واستخدام أي صيغة[1].

ثانيا: التوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الأساسي في المحرر العرفي، فهو الذي ينسب ما يوجد داخل المحرر إلى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطيه قوة في الإثبات، ويقصد به توقيع صاحب الشأن على المحرر المدون فيه الواقعة المنسوب إليه، ويمكن أن يتم التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع[2].

الفرع الثالث

حجية المستندات التقليدية في إثبات عقد الزواج

تم اعتبار المستندات التقليدية الدليل الكتابي الثاني في الإثبات بعد الكتابة الرسمية[3]، وبالرجوع إلى نص المادة 327 من القانون المدني فإنّ السند التقليدي يعتبر حجة على من صدرت منه، سواء بالنسبة لكاتبها أو موقعها، وذلك في حال ما اعترف صراحة بأنها صادرة منه ولم ينكر ذلك، ومنه يعتبر السند التقليدي المكتوب والموقع ممن هو منسوب إليه جائز للاحتجاج به إذا ما اعترف صاحب التوقيع أو البصمة بأنّه صادر منه أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة، فينفذ عندئذ التصرف الثابت في السند في حقه وهذا ما أكّدته المحكمة

---

(1) بن شريف ابتسام أمينة، بن عيسى عبلة، **حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص29.

(2) بن شريف ابتسام أمينة، المرجع السابق، ص ص33.34.

(3) برايك سوميه، **الكتابة وسيلة للإثبات في النزاع المدني**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019، ص69.

العليا في قرار حول إثبات الزواج العرفي،"**من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه،ولما كان في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها،والزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن**"[1].

في حال ما إذا تم إنكار توقيع الورقة المنسوبة إليه تزول حجيتها ولا يمكن الحكم بموجبها إلى حين إثبات أنّه هو صاحبها ويقع عبئ الإثبات على عاتق من يتمسك بها، وذلك بإتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط[2]، وقد صدر قرار من المحكمة العليا في هذا المجال قضت بموجبه "**من المقرر قانونا أنّه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في الوثيقة، يرى القاضي أنّها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إمّا بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير**"[3].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1987/12/07، قرار رقم 45658، المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص61.

[2] بوزيان سعاد، عوابدي عمار، **طرق الإثبات في المنازعات الإدارية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 85.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 03 جوان 1992، قرار رقم 99842، قضية (ب ب ضد ب س)،المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1993، ص41 .

المطلب الثالث

وسائل الإثبات الغير الكتابية

يمكن لنا حصر وسائل إثبات عقد الزواج الغير الكتابية المأخوذة من الفقه الإسلامي في ثلاثة وسائل، وهي الشهادة، اليمين والإقرار.

الفرع الأول

الإثبات بالشهادة

تعتبر الشهادة أكثر الوسائل شيوعا أمام المحاكم فيما يتعلق بالزواج العرفي، وللقاضي السلطة التقديرية في قبولها أو ردّها[1].

أولا: تعريف الشهادة

1. التعريف اللغوي

تطلق الشهادة في اللغة على معاني كثيرة، ومنها العلم[2] لقول الله تعالى "**شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ**"[3]، أي علم الله، كما تطلق على الحضور لقول الله تعالى "**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**"[4]و تطلق على الحلف[5] لقوله تعالى "**وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسَهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**"[6].

---

(1) منصوري المبروك، "**سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدلّة الإثبات**"، (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد الأول، 2019، الجزائر، 2019، ص223.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص216.

(3) سورة آل عمران، الآية 18.

(4) سورة النور، الآية02.

(5) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مسائل الأحوال الشخصية**، (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 336.

(6) سورة النور، الآية 06.

2. التعريف الفقهي

عرفها الحنفية بأنّها إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[1].

وعرفها المالكية بأنّها قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه[2].

وعرفها الشافعية بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشهد وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص وعرفها الحنابلة انه الإخبار بما عمله بلفظ خاص[3].

وعلينا الإشارة أنّه يطلق على الشهادة لفظ البينة، وقد اختلف الفقهاء في حصرها على الشهادة فقط بمعناها الخاص أو إطلاقها على كل الأدلة ويكون لها معنى عام، وقد ترك هذا الاختلاف أثره على القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري الذي استعمل لفظ البينة بمعناها الضيق قبل تعديل القانون المدني، وبعد التعديل استبدل عبارة البينة بشهادة الشهود.

أما التعريف القانوني للشهادة فلم يتضمنه التشريع الجزائري ما يدعونا للتعريفات الواردة من شراح القانون ومنها أنّها الأحوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد إثباتها وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أمام القاضي المنتدب للتحقيق[4].

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص2017.

[2] المزغي رضا، المرجع السابق، ص274.

[3] المرجع نفسه، ص275.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص218.

ثانيا: شروط إدلاء الشهادة

يجب أن تكون الشهادة في مجلس القضاء فالحكم لا يعتر قضائيا إلّا إذا صدر أمام القاضي[1].

ويشترط أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معينة ومتنازع فيها، وأن تتوافر فيها شروط محل الإثبات بأن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة [2] كما يشترط في محل الشهادة أن يكون من الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود[3].

كما يشترط قبل الإدلاء بالشهادة حلف اليمين لخشية الله تعالى واطمئنان الشاهد لما يقوله[4].

ثالثا: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

1. إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في الشريعة الإسلامية

تمتاز إجراءات الشهادة في الشريعة الإسلامية بالبساطة المطلقة، إذ أن القاضي ينظر في الخصومة في المسجد غالبا وبطريقة مبسطة تتلاءم مع الظروف بناء على طلب المدعي[5].

2. إجراءات الإثبات بالشهادة في القانون الوضعي

بالرجوع إلى المواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6]، فإنّه يتم إتباع

---

(1) محمد عبد الله الرشيدي، **الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات**، (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، رسالة لمتطلبات الحصول على شهادة الماجيستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص40.

(2) ناصري صونية، وليد حياة، **الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري**، مشروع مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص34.

(3) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص225.

(4) ناصري صونية، وليد حياة، المرجع السابق، ص32.

(5) محمد عبد الله الرشيدي، المرجع السابق، ص66.

(6) قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الإجراءات التالية في الشهادة:

طلب سماع الشهود حول الوقائع، ويتم تعيين الساعة واليوم والمكان الذي يتم فيه ذلك، وهذا حسب المادة 150 و 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب المادة 153 فإنّه قبل أداء الشهادة يجب أن يتم ذكر الاسم واللقب والمهنة والسنة والموطن وعلاقته بالخصوم ودرجة قرابته بهم.

يسمع القاضي لكل شاهد على انفراد سواء بحضور الخصوم أو في غيابهم بعد أداء اليمين القانونية بقول الحقيقة وإلّا كانت شهادتهم قابلة للإبطال حسب المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية، ويتعين على الشهود البقاء في الجلسة إلى أن يتم سماع جميع الشهود وذلك لمواجهة بعضهم بعضا في حال تناقض الشهادات ويجوز سماع الشهود للمرة الثانية حسب الفقرة 3 من نفس المادة.

وطبقا للمادة 154 في حال عدم حضور الشاهد يمكن للمحكمة إلزامه بالحضور في جلسة أخرى.

ويجب أن تكون الشهادة شفاهة طبقا للفقرة 1 من المادة 158، ويجوز للقاضي طبقا للفقرة2 أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مجدية ومفيدة في تكوين قناعته.

حسب المادة 160 فإن أقوال الشهود تدون في محضر خاص يكتب من قبل أمين الضبط، ويتضمن هذا المحضر مكان ويوم سماع الشهود وساعته وحضور أو غياب الخصوم، اسم ولقب وسن موطن كل شاهد،قبول أداء اليمين أو رفضها، ودرجة القرابة أو المصاهرة مع الخصوم وأوجه التجريح ضد شاهد أو أكثر، ويتم تدوين أقوال كل شاهد، ويتم التوقيع عليه من قبل الشاهد ورئيس الجهة القضائية وأمين الضبط، حسب المادة161.

بعد ذلك يجوز للقاضي الفصل في القضية فور سماع الشهود أو تأجيلها إلى جلسة لاحقة حسب نص المادة 163.

رابعا: حجية الشهادة

تعتبر الشهادة حجة غير ملزمة للمحكمة فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بها فلا يلزم بالحكم طبقا لها إلا بقناعة دلالتها فله أن يأخذ بأقوال الشهود وله عدم الأخذ بها من غير رقابة عليه من قبل المحكمة العليا[1]، فالشهادة حجتها غير قاطعة وهي قابلة لإثبات العكس[2].

الفرع الثاني

الإثبات باليمين

أولا: تعريف اليمين

يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمنى[3] لقوله تعالى "**وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى**"[4] كما يطلق عليها الحلف والقسم[5] قال الله تعالى "**لَا يُؤَاخِذُكُم الله باللّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمْ**"[6].

أمّا اصطلاحا فهي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم[7]، كما عرف بأنّه ما يوجه إلى المدعى عليه عند إنكاره الحق المدعى به[8].

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص235.

(2) العبودي عباس، المرجع السابق، ص273.

(3) الجزيري عبد الرحمان، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء الثاني، (قسم المعاملات)، كتاب اليمين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص56.

(4) سورة طه، الآية17.

(5) جميل فخري محمد جاتم، **اليمين القضائية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص35.

(6) سورة البقرة، الآية 225.

(7) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص192.

(8) إبراهيم بن محمد الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي للنشر، لبنان، 1983، ص51.

ثانيا: النكول عن اليمين

يعرف النكول عن اليمين في اللغة بأنّه مهابة الشيء أو الخوف منه والنكوص عنه[1] أو بأنّه رفض من وجهت إليه اليمين حلفها وامتناعه عن أدائها[2]، وقد تعرضت المادة 347 من القانون المدني إلى النكول عن اليمين "**كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه**"[3]، ومنها نستنتج أنّه في حال من وجهت إليه اليمين ونكل عنها خسر دعواه، وهو حجة يحكم بها القاضي عن من نكل اليمين.

ثالثا: حجية اليمين

إن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتباره وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، إذ نجد أنّه لا يعتد باليمين في مجالسنا القضائية إلّا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاة كلاهما إذ يتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي و أيضا الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج وتوفر عناصره وفقا للشريعة الإسلامية[4] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها "**إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء أنّ إثبات عقد الزواج أنّ إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة الشهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، والاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنّه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية الإجمال، وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإنّ الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلّا مع يمين المدعية، لذا يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية**

---

(1) إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع السابق، ص52.

(2) أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص65.

(3) أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(4) مشتاوي فضيلة، **الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص38.

بشخص متوفى تأسيسا على شهادة ثلاث أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف اليمين"[1].

الفرع الثالث

الإثبات بالإقرار

أولا: تعريف الإقرار

يعرف الإقرار لغة بأنّه الاعتراف بإنشاء حق[2].

وعند فقهاء القانون يعتبر اعتراف شخص بواقعة أمام المحكمة[3]من شأنها أن تنتج ضده أثرا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه[4]، ويعتبر الإقرار طريق غير عادي للإثبات إذ يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة للإثبات فيحسم النزاع بحد ذاته ويعفي الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة[5].

أما في القانون الجزائري فقد عالجت المادة 341 من القانون المدني مسألة الإقرار "**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[6].**

ثانيا: شروط الإقرار

يشترط في أن يكون الشخص المقر عاقلا ذلك لخطورة وأهمية هذا الالتزام، أما البلوغ فلا يشترط لصحة الإقرار وإنّما شرط لنفاذه، ويشترط إمكانية إثبات الزوجية شرعا، أي عدم وجود

---

(1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1985/09/23، قرار رقم 37501، قضية (ب ز ضد ق ع)، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص95.

(2) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص266.

(3) العبودي عباس، المرجع السابق، ص197.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص171.

(5) العبودي عباس، المرجع السابق، ص197.

(6) أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

مانع شرعي من ثبوت الزوجية للمقر بها، ويجب تصديق الطرف الآخر المقر له بالزوجية[1]، كما أنّه يشترط أن يكون للمقر قصد الإقرار[2].

لقد فرق الحنفية في إذا ما كان الزوج هو المقر أم الزوجة، فإذا كان الرجل هو المقر فصدقته المرأة في حياته أو مماته وقع الإقرار ويكون نافذا فإذا كانت المرأة فينبغي أن يصدقها الزوج في حياتها وإن توفت فلا يصح تصديق الإقرار ولا تثبت الزوجية[3].

أمّا محل الإقرار فقد وردت شروطه في نص المادة 341 السالفة الذكر، وتتمثل في أن يكون الإقرار صادرا من الخصم، وسواء صدر هذا الإقرار من الخصم شخصيا أو من طرف نائبه أو ممثله القانوني[4]، كما يشترط أن يكون الإقرار أمام القضاء، والشرط الأخير يجب أن يكون صدور الإقرار أثناء سير الدعوى، بمعنى أن يصدر الإقرار في دعوى جارية أمام القضاء ولازالت منظورة أمامه، وإذا تم الإقرار في غير هذه الشروط لا يعتبر إقرار قضائيا طبقا لما تضمنته المادة أعلاه.

ثالثا: حجية الإقرار

يعتبر الفقه الإسلامي الإقرار سيد الأدلة في الإثبات حتى وأنه يتقدم على المستندات الخطية، ويتقدم على البينة واليمين[5]، فهو يعتبر وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات الزواج، وذلك بالاستناد لقول الله تعالى "**كُونُوا قَوَامِينَ بالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ**"[6] إلّا أنّه يعتبر حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعدى إلى غيره[7].

---

(1) أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص64.

(2) مروش الخامسة، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، فرع حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص42.

(3) معزوز دليلة، المرجع السابق، ص64.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص176.

(5) المزغي رضا، المرجع السابق، ص161.

(6) سورة النساء، الآية 135.

(7) أوعبد القادر صبرينة، المرجع السابق، ص64.

أمّا القانون الوضعي فقد استند لما اعتمده الفقه الإسلامي واعتبر الإقرار وسيلة إثبات مطلقة تكفي وحدها في الإثبات ولو بدون دليل كتابي، كما أنّه يتفق مع الفقه الإسلامي في كون أنّ حجيته تقتصر على المقر وحده[1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 342 من القانون المدني "**الإقرار حجة قاطعة على المقر**"[2].

كخلاصة لوسائل الإثبات التقليدية يتبين لنا أن إثبات عقد الزواج كأصل يتم إثباته بالوثيقة المستخرجة من سجل الحالة المدنية، وهذا في حال ما إذا كان الزواج رسميا، أما في حال استحالة ذلك فإنه يتم الإثبات بحكم قضائي وقد أشرنا سابقا أنّ الإثبات بحكم قضائي يكون في حال ما إذا كان الزواج عرفيا، ونظرا أنّ المشرع الجزائري لم ينص على الوسائل التي يعتمدها القضاء في استصدار الحكم فإنّه يكون علينا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية.

وكما بينا في الفصل الأول أنّ الفقه الإسلامي اعتمد في إثبات عقد الزواج أربع وسائل وتتمثل أولها بالكتابة التقليدية ثم تليها شهادة الشهود واليمين والإقرار وليعتد بهذه الوسائل في القانون الوضعي يجب تأديتها في مجلس القضاء وأمام القاضي.

---

[1] المزغي رضا، المرجع السابق، ص164.

[2] أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني

الوسائل الإلكترونية لإثبات عقد الزواج

مع شيوع استخدام الحاسب الآلي وشبكته العالمية ظهرت طرق الإثبات الحديثة خاصة في الميدان المدني والتجاري وميدان الأحوال الشخصية، وقواعد هذه الميادين تحكم أسس استخدام الوسائل الحديثة كل حسب الموضوع الذي تتعلق به، ومن الظاهر عالميا أن جميع الدول تحاول وضع ضوابط فنية تنظم عملية الإثبات الحديث لتضمن قوة الدليل وسلامته ليرقى إلى مرتبة القرينة على وجود حق ما، مع إمكانية تحويل الدليل الإلكتروني إلى دليل ورقي معتمد من جهة مختصة.

من هذا الموجز سنتطرق إلى تبيان مفهوم الوسائل الإلكترونية في عقد الزواج فلا يمكن لنا الخوض في هذه الوسائل قبل أن نعرف محورها ثم نبين أنواعها وأخيرا نبين آثار إثبات عقد الزواج بكل الوسائل التي تعرضنا لها.

ومنه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الوسائل الإلكترونية في إثبات عقد الزواج

المطلب الثاني: أنواع وسائل الإثبات الإلكترونية

المطلب الثالث: أثار إثبات عقد الزواج

المطلب الأول

مفهوم الوسائل الإلكترونية في إثبات عقد الزواج

سنحاول أولا أن نعطي تعريفا للوسائل الإلكترونية ثم نبين موقف الفقه والقانون الوضعي منها:

الفرع الأول

تعريف الوسائل الإلكترونية

تعرف الوسيلة بشكل عام بأنّها ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز أو الشكل أو اللغة أو ما تؤدي من خلالها الرسالة أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المستقبل[1].

أما مصطلح الإلكترونية فيراد به وجود تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى متشابهة في تبادل البيانات وتخزينها[2].

أما الوسائل الالكترونية فيمكن أن نعرفها بأنّها عبارة عن أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها[3].

الفرع الثاني

موقف الفقه والقوانين الوضعية من وسائل الإثبات الإلكترونية

لوسائل الإثبات الإلكترونية أهمية بالغة ما جعلها شائعة التعامل في دول العالم في الوقت الراهن وهذا دفع الفقه والقوانين الوضعية لتناول هذا الموضوع.

---

(1) عبد الدايم هاجر، مرمون موسى، "**دور القاضي في إثبات الزواج الإلكتروني**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 52، ديسمبر 2019، ص263.

(2) إيلاف فاخر كاظم علي، **مخاطر العمليات المصرفية الإلكترونية**، (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص52.

(3) عبد الناصر حمزة، **عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة**، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2014، ص26.

أولا: موقف الفقه من وسائل الإثبات الإلكترونية

1. موقف فقهاء الشريعة الإسلامية

لم يتعرض الفقهاء المسلمون قديما لوسائل الإثبات الإلكترونية لأنّها لم تكن موجودة، لكن ذلك لا يعني أنّ الفقه الحديث عارض هذه الوسائل بكون أنّ لإسلام يشجع العلم والتفكير ولا يعارض الأخذ بثمارها ولا يرفضون إدخالها ضمن القرائن المساهمة في إثبات الحقوق.

لقد مر الفقه الإسلامي بعدة منعرجات للأخذ بالوسائل الإلكترونية واعتبارها طريقا للإثبات ووضعوا شروطا عليها بأن لا تكون معارضة للمبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية وأن يكون مقصدها العدل[1]، ومن هذه المنعرجات الدخول بما ذهب إليه الفقهاء القدامى حول عقد الزواج الحكمي فصحيح أنّهم لم يتعرضوا لوقوع الزواج بالانترنت أو الهاتف أو الوسائل الأخرى الإلكترونية إلّا أنّه يرون في ذلك تعاقدا حكميا حيث يعتبر كلام الموجب في الهاتف وما يشابهه بمثابة التبليغ عن طريق الرسول الذي يعد وسيلة من وسائل نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي، أمّا انعقاد الزواج عن طريق الفاكس أو البريد فهو إيجاب بواسطة الكتابة[2].

ومنه حاول الفقهاء المعاصرون إسقاط نفس الأحكام المتعلقة بوسائل إثبات عقد الزواج الحكمي التي تعرض لها الفقهاء القدامى على وسائل الإثبات الإلكترونية.

سنتعرض لأقوال الفقهاء حول الزواج الحكمي القائم بين غائبين

---

(1) خالد حسن أحمد، **الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص165.

(2) علي بن صالح السليمي، **"طرق الإثبات المعاصرة"**.. فقه العدالة في الإسلام"، نشر بتاريخ 24 نوفمبر 2017، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 جويلية 2020، على الساعة 14 سا، في الموقع

http://alwatan.com/details/228564

أ. عقد النكاح عن طريق الكتابة

ذهب جمهور فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة إلى منع فكرة إثبات النكاح بالكتابة سواء كان العاقدين حاضرين أو غائبين إلّا في حالة عجز أحدهما عن النطق[1]، ويؤسسون قولهم بعدم إمكانية تحقق أصل عقد الزواج من شروط وأركان إذ يستحيل أن يتم الإيجاب والقبول بين غائبين[2] كما اشترطوا توفر شرط الإشهاد في محضر عقد الزواج لقول النووي في روضة الطالبين: "**لا ينعقد النكاح إلّا بحضرة رجلين**"[3]، ورفضهم لفكرة الزواج الكتابي يعود لشيوع التحايل الكتابي ما يؤدي إلى تعرض عقد الزواج للخداع ويسقط سلبا على إثباته[4]، بقول النووي "**إذا كتب النكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح**"[5]، وقد ذهب الفقهاء المعاصرون المؤيدون لهذا الجانب من الفقه إلى اعتبار أن التعاقد بالكتابة يحتاج إلى النية ولا يمكن لأي وسيلة إلكترونية أن تثبت كاتب الرسالة كأن ينوي الشخص عقد النكاح وعلى ذلك يستحيل إثبات الرضا الكتابي بأي وسيلة إلكترونية مهما كانت[6].

ذهب المذهب الحنفي إلى جواز إجراء عقد النكاح بالكتابة لغائب عن المجلس بتوفر شروط وكيفيات خاصة، ولا ينعقد بالكتابة لحاضر[7]، فاشترطوا في الانعقاد بالكتابة أن يكون مجلس العقد في ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الأخر، فالحنفية يرون صحة إجراء عقد النكاح بالكتابة بشرط الإشهاد عند القبول ويجب أن يكون القبول لديهم لفظا وليس كتابة[8]، ويذهب الفقه الحديث المؤيد لهذه النقاط إلى أنّ صيغة عقد النكاح إذا تمت

---

(1) حدد هاجر، المرجع السابق، ص30.

(2) عبد الرحمان بن عبد الله السند، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، (الحاسب الآلي وشبكة المعلومات "الأنترنت")، دار الوراق للنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص222.

(3) محي الدين أبي زكريا يحي بن شريف النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الجزء السابع،(كتاب النكاح)، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، لبنان، 1991، ص45.

(4) عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص96.

(5) محي الدين أبي زكريا يحي بن شريف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ص37.

(6) عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، المرجع السابق، ص 292.

(7) حدد هاجر، المرجع السابق، ص31.

(8) عبد الرحمان بن عبد الله السند، المرجع السابق، ص ص228. 229.

بوسيلة إلكترونية موثوقة يمكن إثباتها عن طريق الخبراء وتكون مثبتة لإصدار الإيجاب من الولي أو القبول من الزوج لكن لابد من الاحتياط فيها وعلى ذلك يمكن إثباته بالوسائل الإلكترونية المعاصرة[1].

ب. عقد النكاح عن طريق المشافهة

منع بعض الفقهاء المعاصرون إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية الناقلة للكلام نطقا[2]، وقد صدرت فتوى عن اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية وبالتحديد جدة في هذا الصدد لإمكانية خداع أحد العاقدين الطرف الآخر فعقد الزواج يجب الاحتياط فيه[3].

أما البعض الآخر فقد أجازوا إجراء عقود الزواج مشافهة عن طريق الهاتف والحاسب الآلي عن طريق شبكة الانترنت، فلا يوجد في الشريعة ما يمنع من إجراء العقود مع اختلاف المجالس إذا تحققت الفورية وتحقق كلا العاقدين من هوية بعضهما للأمن من التزوير[4]، ويستدل أصحاب هذا القول في أنّ النكاح عقد تم بشروطه الشرعية فلا مانع من قبوله[5].

والترجيح بين القولين هو صحة إجراء عقد النكاح بالوسائل الإلكترونية لكن لابد من الاحتياط فيه وذلك بأن يقر طرفي العقد بأنّهما أجريا عقد النكاح وأنّه لم ينتحل أحد شخصيتهما[6].

---

(1) عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، **الإثبات الإلكتروني في النكاح والطلاق**، نشر بتاريخ 13 جويلية 2010، تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 جويلية 2020، على الساعة 6سا، في الموقع http://almoslim.net/node/278769

(2) أبو عطية لطيفة القاضي، "**الزواج والطلاق الإلكتروني في الشريعة الإسلامية**"،مجلة أمد للإعلام، عدد 13، نشر بتاريخ 27 سبتمبر 2019، تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 جويلية 2020، على الساعة 10سا، في الموقع https://www.amad.ps/ar/post/315726

(3) عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص83.

(4) المرجع نفسه، ص83.

(5) عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، المرجع السابق.

(6) المرجع نفسه.

2. موقف فقهاء القانون

قام فقهاء القانون بالمقارنة بين الوسائل الإليكترونية والتقليدية وانقسموا إلى اتجاهين على النحو التالي:

أ. أنصار الوسائل التقليدية

يذهب أنصار هذا الفريق إلى ذكر الفوارق الموجودة بين الوسائل الإليكترونية والتقليدية على النحو التالي:

يكمن الاختلاف الأساسي والجوهري بين الوسائل الإليكترونية والتقليدية في كون أنّ الأولى تستند على دعامة برامج الكمبيوتر أو أي وسائط تقنية حديثة، أمّا الثاني فدعامته تتمحور حول ورق ملموس أو حضور الخصوم والشهود أمام القاضي في حال ما كانت الوسائل غير مكتوبة[1]، وبالنظر إلى هذه الفوارق في الأساس يرى البعض أنّ الوسيلة الإليكترونية لا تكتسب صفة الدوام والاستقرار والثبات وتعتبر قابلة للمحو والتعديل ويمكن لها أن تتعرض لاستحالة قراءتها بسبب التغير المستمر للبرمجيات النصية[2].

كما اعتبروا أن الكتابة التقليدية سهلة القراءة وبطريقة مباشرة من دعامته الورقية عكس الكتابة الإليكترونية التي تستوجب وجود وسائط إلكترونية معدة لهذا الغرض[3]، كما أشاروا إلى أنّ المستند الورقي قابل للنقل لأي مكان بسهولة بينما المستند الإليكتروني يتوجب وسائل إلكترونية لنقله[4].

---

[1] علي بن صالح السليمي، المرجع السابق.

[2] خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص165.

[3] عُبية محسن، "**المقارنة بين المستند التقليدي والمستند الإلكتروني**"، مجلة السلطة القضائية، عدد 149، نشر بتاريخ 10 مارس 2014، تم الإطلاع عليها بتاريخ 20 جويلية 2020، على الساعة 16سا، في الموقع http://www.moj-yemen.net/alqadayia/Details.aspx?Num=148&s=5&type=1 .

[4] المرجع نفسه.

ويرون أنّ وسائل الإثبات الإليكترونية معرضة للخلل التقني في إطار التعدي على البرامج أو الأجهزة بواسطة البرمجيات الضارة المعروفة بالفيروسات[1].

ب. أنصار الوسائل الإلكترونية

يرى أنصار الإثبات الإلكتروني أنّه وفقا للدعامة والركيزة الإلكترونية والسرعة التي تتمتع بها وسائل الاتصال الحديثة خاصة في ما يخص الإدارة فإنّه يسهل البحث على المستندات وتعديلها وتخزينها واسترجاعها متى احتاجت الضرورة، كما يمكن تبويب الملفات باستعمال بعض خصائص البرمجة عكس السندات التقليدية التي تبقى على الحالة التي أعدت بها[2].

ثانيا: موقف القوانين الوضعية من وسائل الإثبات الإلكترونية

من خواص القاعدة القانونية أن تكون مرنة بحيث تواكب وتشمل التطور التقني والتكنولوجي لإبرام العقود ما يستدعي بالضرورة تطوير وسائل الإثبات التقليدية بوسائل حديثة إلكترونية وهذه الأخيرة تقتضي الاعتراف بصحتها لترقى بحد ذاتها لإثبات حقوق الأفراد ما دفع جل التشريعات لتنظيمها، كما أنّ هناك دول اكتفت بتعديل قانون الإثبات كما هو الحال في فرنسا حيث صدر القانون رقم 230 لسنة 2000 في صورة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي[3]، كما أصدرت فرنسا أمر رقم 2017-1416 يتعلق بالتوقيع الالكتروني والذي ساوى بين المحرر والتوقيع الالكتروني وبين المحرر والتوقيع العرفي[4] أما أغلب الدول فقد أصدرت قانون خاص بوسائل الإثبات الإلكترونية مثل إيطاليا التي أصدرت

---

[1] خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص166.

[2] المرجع نفسه، ص167.

[3] Loi n°2000-230, du 13 mars 2000, **portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique**. JORF n°62, du 14 mars 2000.

[4] Décret n°2017-1416, du 28 septembre 2017, **relatif à la signature électronique,** JORF n°0229, du 30 septembre 2017. .

القانون 59/ 1997[1] الذي أعطى للمحررات والتوقيع الإلكتروني نفس حجية المحررات العرفية بشرط أن يدل التوقيع بشكل واضح على هوية وشخصية الموقع[2]، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 513 لسنة 1997 في مادته 16[3]، هذا بالنسبة للقوانين الغربية أما القوانين العربية فنجد القانون الأردني رقم 85 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والذي ساوى في حجية التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الخطي في المادة 7 منه[4]، كذلك القانون التونسي رقم 83 المتعلق بالتجارة والمبادلات الالكترونية الذي أعطى للمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني نفس حجية العقد الكتابي والتوقيع التقليدي[5]، والقانون المغربي رقم 53.05 الذي أعطى للدعامة الإلكترونية نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق شرط أن يتمكن الاعتراف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت منه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها وذلك في المادة 4 منه[6].

هذه القوانين تضمنت وسائل الإثبات الإلكترونية وحجيتها خارج الوطن أما القانون الداخلي فقد تطرق المشرع الجزائري لهذه الوسائل واعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات في القانون المدني في مادتيه 323 مكرر و323 مكرر 1 كذلك نجد القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع

---

(1) Legge 15 marzo 1997, n.59, **Delega al Governo per il confermento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali**, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, G.U. n. 63, del 17 marzo 1997.

(2) خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص159.

(3) Decreto del Presidente della Repubblica, 10 novembre 1997,**Regolamento contenente i criteri e le modalità per la formazione**, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n.59, G.U. n. 60, del 13 marzo 1998.

(4) قانون رقم 85، لسنة 2001، **يتعلق بقانون المعاملات الالكترونية المؤقت الأردني**، ج.ر، عدد 4524، الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2001.

(5) قانون رقم 83، مؤرخ في 9 أوت 2000، **يتعلق بالتجارة والمبادلات الالكترونية التونسي**، ج.ر، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أوت 2000.

(6) قانون رقم 53.05، لسنة 2007، **يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي**، ج.ر، عدد 5584، الصادرة لتاريخ 6 ديسمبر 2007.

والتصديق الإلكترونيين[1]، والمرسوم التنفيذي رقم 07-162 الذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات[2].

هذه القوانين تتعلق كلها بالإثبات بالوسائل الإلكترونية بصفة عامة لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية تطبيقها على قوانين الأحوال الشخصية وبالأخص عقد الزواج؟ وهذا ما سنجيب عليه في ما يلي من بحثنا.

المطلب الثاني

أنواع وسائل الإثبات الإلكترونية في عقد الزواج

ليتم إثبات عقد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية يجب أن يتم عقد الزواج عبر هذه الوسائل وهذا ما أشرنا له سابقا في تطرقنا لموقف الفقه الإسلامي من وسائل الإثبات الإلكترونية، ويكون التعبير عن الإرادة في عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة إما بشكل كتابي أو صوتي حسب نوع وسيلة الاتصال المستخدمة في التعاقد[3]، وهذا يتعلق بأصل عقد الزواج وإثباته، وبالرجوع إلى القوانين الوضعية نجد أنّها ذكرت أنواع معينة من وسائل الإثبات.

ومنه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع تطرقنا في الفرع الأول إلى إثبات أصل عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية، وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى المحررات الإلكترونية بكل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين كوسائل إثبات، وأخيرا وسائل الاتصال كوسيلة للإثبات.

---

(1) قانون رقم 15-04، مؤرخ في 1 فيفري 2005، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين**، ج.ر.ج.ج، عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 9 ماي 2011، **المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية**، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادرة في 7 جوان 2007.

(3) جعلاب فضيلة، **الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة بين الفقه والقانون**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص41.

الفرع الأول

إثبات أصل عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية

أولا: إمكانية إثبات ركن الرضا بالوسائل الإلكترونية

الأصل في أنّ التراضي في عقد الزواج لا يتم إلّا بحضور العاقدين وتبادل الإيجاب والقبول شفاهة وجها لوجه وهذا ما نجده في عقد الزواج التقليدي[1]، لكن كاستثناء فإنّه يمكن أن يكون الإيجاب عبر وسائل إلكترونية، كأن يتم مثلا عبر البريد الإلكتروني طالما أنّ المرسل يرسل رسالته الإلكترونية الخاصة التي تفيد إبرام عقد الزواج أما المرسل إليه فيعلم بهذا الغرض عند فتح صندوق خطاباته الإلكترونية والرد بالقبول للمرسل[2].

ويمكن لنا تأسيس ذلك قانونا بالرجوع إلى المادة 10 من قانون الأسرة[3] التي تجيز كاستثناء أن يكون التراضي في حالة العجز صادر بأي صيغة تفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة، كذلك نص المادة 222 من نفس القانون التي تحيل القاضي إلى تطبيق أحكام للشريعة الإسلامية في حال عدم توفر نص على الواقعة المعروضة عليه في قانون الأسرة، وبالعودة للفقه الإسلامي فأنّه يجيز استخدام البريد الإلكتروني في عقد الزواج.

ثانيا: إمكانية إثبات شرطي الإشهاد والولي بالوسائل الإلكترونية

ذكرنا سابقا أنّ وجود شاهدين وولي في مجلس العقد يعتبر شرطا لصحة عقد الزواج وتحققها في العقد التقليدي أمر ميسور، لكن يطرح الإشكال في كيفية توفر هذين الشرطين في حال ما كان العقد تم بوسائل إلكترونية؟

بالرجوع لأقوال الفقهاء فإنهم يجيزون أن يكون عقد الزواج بالوسائل الالكترونية وسنقوم بإسقاط أحكامه على الولي والإشهاد.

---

[1] عبد العزيز فرج محمد موسى، **التعاقد بالوسائل المعاصرة**، (دراسة فقهية مقارنة)، (د.م.ن)، مصر، 2011، ص274.

[2] المرجع نفسه، ص 275.

[3] أمر 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

يمكن أن يتم شرطي الولي والإشهاد بصورة أخرى عن طريق الوسائل الناقلة للخط أو البريد الالكتروني أو الهاتف، كما يمكن استعمال وسائل أخرى أكثر تطور تنقل الصوت والصورة كغرف المحادثة المباشرة وغيره من الوسائل الإلكترونية فيمكن للولي تولية قبوله بهذه الوسائل و يشهد الشاهدان بنفس الطريقة، فيتم ذلك في مكان ثاني غير مكان كل من طرفي العقد، ولإثبات تحققهما يتم تمييز الأصوات بحاسة السمع ما إذا تمتت الشهادة بوسيلة سمعية أو تمييز صورة الشخص وصوته في حال ما كانت وسيلة ذات تقنية ناقلة للصوت والصورة أو بأي شيء آخر كتوقيعه الإلكتروني أو رقم هويته أو ببياناته الخاصة، فيتحقق الإشهاد[1].

يمن أيضا إثبات الإشهاد من خلال إرسال رسالتي الإيجاب والقبول إلى البريد الإلكتروني الخاص بكل شاهد وإرسال الشاهد كل ما يفيد شهادتهم وفي كل الحالات يكون العقد صحيحا مثله مثل العقد التقليدي[2].

ثالثا: إمكانية إثبات الإقرار بالزواج بالوسائل الإلكترونية

يمكن أن يتم الإقرار بالوسائل الإلكترونية فقبول إجراء النكاح بهذه الوسائل لا تخرج عنه قبول الإقرار الصادر بنفس الطريقة ومثال ذلك أن يتم الزواج عرفيا وينفي الزوج هذا النكاح وتحضر الزوجة مراسلات إلكترونية يقر فيها الزوج بالنكاح أو العكس بأن تنكر الزوجة النكاح ويحضر الزوج مراسلات إلكترونية تقر الزوجة فيها بوجوده.

يمكن أن يكون هذا الإقرار كتابيا أو صوتيا ومرئيا فمثال الكتابي أن يرسل الطرف الذي أنكر الزوجية بريدا إلكترونيا يقر فيع النكاح أو رسالة هاتفية أو بكتابة في أحد برامج المحادثات الكتابية، ومثال الإقرار الصوتي أو المرئي تسجيل مقطع فيديو يقر فيه بوجود الزواج ونشره في مواقع إلكترونية[3].

---

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص106.

[2] عبد الدايم هاجر، مرمون موسى، المرجع السابق، ص268.

[3] عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، المرجع السابق.

الفرع الثاني

المحرر الالكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج

بدراستنا السابقة فقد بينا أن عقد الزواج يتم بالكتابة التقليدية التي تكتسي رسميتها بتوثيقها وقد أشرنا أنّ الكتابة التقليدية لا تعد دليلا كاملا للإثبات إلاّ إذا تضمنت توقيع الشخص المحتج بها وهو ما يمنح للمحرر حجية في الإثبات باعتباره من يحدد هوية الشخص الموقع ويؤكد التعبير عن الإرادة، وقد ظلت المحررات التقليدية عقودا من الزمن تعلو كافة وسائل إثبات عقد الزواج بين غائبين إذ أنّه استعمل كوسيلة لفترة طويلة لنقل الإيجاب بالزواج من الخاطب إلى المخطوبة أو الولي[1] غير أن هذا تغير بالنظر للتطورات الملحوظة في التكنولوجيا وظهور عقد الزواج الالكتروني إذ دعت الضرورة لإيجاد حلول للإثبات تواكب العصر الحديث فظهرت الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كوسيلة بديلة للمحررات التقليدية لعدم تلاؤمها مع الأوضاع الجديدة المستحدثة، وسنحاول دراستهما فيما يلي:

أولا: الكتابة الإلكترونية

1. تعريف الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة الإلكترونية من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها باعتبار أنّها تشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل معين[2]، رغم ذلك حاول المشرع الجزائري تعريفها واعترف بها في المادة 323 مكرر من القانون المدني "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها**"[3].

نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وسع من مفهوم الإثبات بالكتابة لتشمل كل الكتابات مهما كانت نوع الدعامة التي تمت بها حتى ولو كانت دعامة إلكترونية، لكن يجدر بنا

---

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص116.

[2] خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص298.

[3] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الإشارة أنّ المقصود بالكتابة هنا ليس بتبادل عبارات الإيجاب والقبول كما هو في البيع بل يتعلق الأمر بصيغة الإيجاب فقط، فكما أشرنا سابقا فإن الكتابة تجوز في الإيجاب فقط وهو من حكمة التشريع الإسلامي وخصوصية عقد الزواج مقارنة بالعقود الأخرى.

2. حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

لقد أعطى المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نس القوة الثبوتية التي تتمتع بها الكتابة على الورق وذلك في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[1].

منه نصل إلى خلاصة أن الكتابة الالكترونية مثلها مثل الكتابة التقليدية فيما يتعلق بالإثبات فيمكن استخدامها كوسيلة لإثبات عقد الزواج لتوفر ثبوت الحجية القانونية، لكن يجب أن تقترن بتوقيع إلكتروني يتلاءم مقتضياتها[2].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

بظهور الكتابة الالكترونية كان لابد من وجود توقيع يتماشى مع طبيعتها فالكتابة الالكترونية وحدها لا تعد دليلا كافيا للإثبات إلّا إذا كانت مقترنة بتوقيع الشخص المحتج بها، فالتوقيع وحده ما يمنح للمحرر حجية في الإثبات لأنّه يحدد هوية الشخص الموقع ويؤكد التعبير عن الإرادة[3].

1. تعريف التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الالكتروني تعبيرا عن إرادة الشخص في الالتزام بتصرف معين فالكتابة دون توقيع تعتبر محل شك، فعرفه الفقه بأنّه توقيع رقمي يظهر فيه اسم المرسل كما هو الحال في

---

[1] أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، المرجع السابق، ص119.

[3] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص120.

التوقيع العادي يهدف إلى تحديد هوية الموقع وبيان رضائه[1]، كما عرف التوقيع الرقمي بأنّه عبارة عن أرقام مطبوعة على محتوى المعاملة يتم التوقيع بها عن طريق مفتاح خاص يحول الرسالة المقروءة والمفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة فيقوم الطرف الآخر بفك شفرة الرسالة عن طريق مفتاح آخر عام عمله فك هذه الشفرة وتحويل الرسالة إلى صورتها الأصلية المقروءة[2].

أما قانونا فقد اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني وأحالنا فيه إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 وذلك في نص المادة 1/327 من القانون المدني **"ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"**[3]، وعرفه في المادة 1/2 من القانون 15-04 **"التوقيع الالكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"**[4].

2. حجية التوقيع الإلكتروني

جاء التوقيع الإلكتروني لوضع الحجية القانونية على المحرر الإلكتروني لأنها تعبر عن شخصية وهوية الموقع فبمجرد التوقيع نسب المحرر لموقعه، كما يعتبر وسيلة للتوثيق الإلكتروني الذي يعطي الرسمية للعقود[5].

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنح له حجية كاملة في الإثبات شأنه شأن التوقيع التقليدي، وقد اشترطت فيه أن يكون توقيعا خاصا بالموقع وحده وأن يسيطر هذا الأخير وحده على الوسيط الإلكتروني، كما

---

(1) kUTY Franklin, MOUGNOT Dominique, **La preuve (questions spéciales),** anthemiss.a, Liége, Belgique, 2008, P 257.

(2) عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص122.

(3) أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(4) قانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

(5) عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص123.

اشترط أن يكون هناك إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع[1]، وبعد ذلك تبعتها التشريعات الأخرى ومن بينها المشرع الجزائري الذي أعطى حجية كاملة للتوقيع الإلكتروني وذلك في نص المادة 327 من القانون المدني التي تحيلنا إلى نفس الشروط التي تتمتع بها الكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 فنقول بأنه يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي المقام على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

ثالثا: التوثيق الإلكتروني

يعرف التوقيع الالكتروني بأنّه عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن المحررات الالكترونية صادرة ممن نسبت إليه دون تحريف أو تزوير وتتم بواسطة طرف ثالث محايد مستقل يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب[2].

يعتبر الطرف الثالث جهة التوثيق الإلكتروني أو ما يصطلح عليه بكاتب العدل الالكتروني فيستخدم وسائل التقنية الموثوق بها لتوثيق المحرر الالكتروني مثله مثل كاتب العدل الذي يصادق على المحررات التقليدية.

عرف المشرع الجزائري كاتب العدل الالكتروني في المادة 2 فقرة 11 و12 من القانون 15-04 "**شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة كما قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي**

شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[3].

---

[1] خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص304.

[2] دومي حياة، **النظام القانوني للتوثيق الالكتروني في التشريع المقارن**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014، ص ص 17، 18.

[3] قانون رقم 15-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

لتوثيق المحررات الالكترونية يستوجب توفر شروط معينة يمكن لنا حصرها في الأهلية الكاملة لجهات التوثيق مع الحصول على ترخيص معتمد من جهة رسمية وأخيرا أن تستخدم جهات التوثيق الالكتروني وسائل موثوق بها لإصدار شهادات التوثيق[1].

مما بيناه فإنّ المحرر الالكتروني يكون بتوفر الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، لكن ليكون كاملا يعتد به يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط وأولها أن تكون الكتابة ذات معنى مفهوم وقابلة للقراءة، وأن يكون المحرر دائم للتمكن من الرجوع إليه وقت الحاجة كما يشترط أن يكون المحرر ثابت المضمون وعدم تعرضه لأي تعديلات[2].

الفرع الثالث

وسائل الاتصال كوسيلة للإثبات

عرفنا مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات لكن قد يطرح التساؤل حول حجية وسائل الاتصال كالهاتف والانترنت إلى غيرها من الوسائل وهل تصل مقام المحررات الالكترونية في الإثبات أم لا؟

أولا: حجية مخرجات الهاتف وما يماثله

بينا سابقا أن الفقه الإسلامي يرى أن نقل الإيجاب في الزواج عن طريق الهاتف وما يشابهه بمثابة التبليغ عن طريق الرسول الذي يعد وسيلة من وسائل نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي، لكن هذا يطرح إشكالية صعوبة الإثبات عند النزاع بين المتعاقدين، فلا تكون هناك وسيلة للإثبات إلا بالإقرار أو شهادة حضور سامعين لكل طرف في مكانه لكن بكون أن الشهود لكلا من الإيجاب والقبول لا يسمعون إلّا كلام الإيجاب فقط أو القبول فقط فإنّه يصعب إثبات وجود التعاقد، كما لا يمكن اصطناع دليل ملموس بما جاء في المكالمة[3].

---

[1] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص127.

[2] خالد حسن أحمد، المرجع السابق، ص ص172، 173.

[3] عبد الناصر حمزة، المرجع السابق، ص130.

بتطور التكنولوجيا أصبح من الممكن معرفة ما يدور بين المتعاقدين من كلام خلال تشغيل مكبرات الصوت أو عن طريق تسجيل حوار المكالمة مع إمكانية كشف رقم المتصل واسمه ومكان تواجده ما يسّر الطريق للإثبات بهذه الوسائل.

ثانيا: حجية مخرجات الفاكس وما يماثله

يعتبر الفاكس جهاز استنساخ بالهاتف يمكن له نقل الرسائل والمستندات الخطية كأصلها وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف أو القمر الصناعي لتصل إلى جهاز المرسل إليه فيتحصل على نسخة طبق الأصل للرسالة[1].

من ميزات هذه الوسيلة أنّها تقوم بمهمة النسخ وتكون طبق الأصل للمحرر الرسمي، كما أن وصول الرسالة للمرسل إليه أمر موثوق.

انتشر استخدام هذه الوسيلة في عقود الزواج إذ يقوم الخاطب بإرسال إيجابه إلى المخطوبة أو الولي وهذا ما نراه في وقتنا الحالي، لكن ما نتساءل عنه هو مدى حجيتها في إثبات هذا العقد؟

ظهرت عدة آراء فقهية حول هذا الموضوع إذ يرى الفريق الأول بأنّها لا تتمتع بأي حجية قانونية، أما الفريق الثاني فقد أعطلا لمخرجات الفاكس حجية قاصرة في الإثبات لافتقارها للضمانات الكافلة للرسالة، أما الفريق الثالث فقد أعطى لهذه الوسيلة حجية كاملة في الإثبات بحجة أن القانون لم يتطلب شكلا خاصا في العقد المراد إبرامه وهو الرأي الذي تم ترجيحه[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من وسائل الاتصال

مما بيناه فإنّه يمكن الاحتجاج بوسائل الاتصال إذا كان هناك نزاع بين المتعاقدين، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يعتد القانون الجزائري بها كوسيلة إثبات؟

---

[1] عبد الدايم هاجر، المرجع السابق، ص269.

[2] المرجع نفسه، ص270.

لم يعترف المشرع الجزائري بوسائل الاتصال كوسيلة لإثبات عقد الزواج فلا وجود لأي نص يشير لها.

أما بالنسبة لرأينا الشخصي فإنّنا نرى إمكانية وضع الإثبات عن طريق مخرجات الهاتف وما يماثلها في منزلة الإقرار الغير القضائي فإذا تم عقد الزواج عن طريق الهاتف وتم تسجيل المكالمة فإنّه يمكن للأطراف استظهارها للقضاء إن حدث نزاع، أما ما يخص مخرجات الفاكس وما يماثلها فإنّي أؤيد الرأي الثالث الذي يعطي لها حجية إثبات كاملة لكن بتوفر الخصائص والشروط التي يتمتع بها المحرر الالكتروني.

المطلب الثالث

آثار إثبات عقد الزواج

إن إثبات عقد الزواج بالوسائل المذكورة ينتج آثارا وهذا الأخير هو ما يتم فرضه من حقوق وواجبات تقع على عاتق طرفي العقد، وتترتب بحكم الشارع وليس بإرادة الطرفين[1]، كما يقصد به النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد الانعقاد[2]، والأصل في هذه الآثار أن تكون بما رتبه القانون والشرع على العقد لكن كاستثناء يمكن لأطرافه إشراط شروط لا تتنافى مع طبيعة العقد وهذه النتائج لا تقتصر على الزوجين فقط وإنما على الأولاد أيضا.

لقد أدرج المشرع الجزائري آثار إثبات عقد الزواج في قانون الأسرة في المادة 36 و37 وبعض المواد المتفرقة وباستقرائها نجد أنّها جاءت بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

من باب هذا قسمنا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تطرقنا إلى الآثار المترتبة على الزوجين، وفي الفرع الثاني درسنا الآثار المترتبة على الأبناء.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص185.

[2] البشير كوثر، المرجع السابق، ص52.

الفرع الأول

الآثار المترتبة على الزوجين

سنتطرق أولا إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين، ثم حقوق كل طرف على الآخر.

أولا: الحقوق المشتركة بين الزوجين

جمع المشرع في القانون 02/05 حقوق وواجبات الزوجين ونصت عليها المادة 36 و37 منه.

1. الحقوق والواجبات المعنوية

نصت على هذه الحقوق المادة 36 من قانون الأسرة "يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، حسن معاملة منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم زيارتهم، المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف، زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف"[1].

نجد أن نص المادة تحدثت عن بعض النقاط نلخصها فيما يلي:

المعاشرة بالمعروف، ويقصد بالمعاشرة بالمعروف المخالطة والمصاحبة وهو واجب يتقرب به إلى الله عز وجل، وقيل أن المعروف هو عدم الإساءة للزوجة وعدم ضربها[2] قال الله تعالى "**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**" [3]، وهذا الحق يهدف إلى تحقيق العفة ونشر المودة والرحمة بين الزوجين[4]، لقوله تعالى "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ**

---

[1] قانون رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2] سعيد عبد العظيم، **وعاشروهن بالمعروف**، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص17.

[3] سورة النساء، الآية 19.

[4] ولد خسال سليمان، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، (والأمر المعدل له)، الطبعة الثانية، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 108.

مَوَدَّةً وَرَحْمَة"[1]، كما أنّه على الزوجين التعاون في واجبات الحياة المشتركة والتآزر على جلب الخير، وعليهما المساهمة في تربية الأولاد لتحقيق الاستقرار والطمأنينة، والتشاور في تسيير شؤون البيت، كما تحدثت المادة على صلة الرحم انتهاجا للشرع الإسلامي لقوله تعالى "**وَأُولُو الأَرْحَام بَعْضُهُمْ أُولَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ الله إِنَّ الله بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمْ"**[2].

ونجد أن المشرع تناول حقوقا أخرى مشتركة في مواد متفرقة وتتمثل في الحق في التوارث تطبيقا للمادة 130 من قانون الأسرة، و الحق في حرمة المصاهرة تطبيقا للمادة 26 من نفس القانون والذي تطرقنا له في الفصل الأول.

2. الحقوق المادية

ومن الحقوق المشتركة استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، وهذا حق أقرته المادة 37 من قانون الأسرة وأجازت في الفقرة الثانية منها للطرفين بتخصيص أموال مشتركة بينهما لإدارة حياتهما الزوجية، مع تحديد النسب التي تعود لكل طرف حسب المشاركة، إلّا أنّ المشرع الجزائري لم يعطي تفصيلا لهذه النقطة فبالتالي فإنّها تخضع لإرادة الأطراف في المقام الأول وإلّا فإنها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع[3].

ثانيا: حقوق الزوجة

تضمنت المادتين 37 و 38 قبل تعديل قانون الأسرة حقوق الزوجة على زوجها، أما بعد التعديل فقد أدرجها المشرع في مواد متفرقة في نفس القانون كالصداق في نص المواد 9 مكرر، 15و 16، والنفقة في المادة 74 إلى المادة 80.

للزوجة الحق في الصداق فالإسلام اعتبر الصداق في الزواج واجب وإن لم يتم اشتراطه في العقد، وقد بينا من قبل معظم أحكامه.

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] سورة الأنفال، الآية 75.

[3] بن شيوخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل**، (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص167.

كما أن لها الحق في النفقة، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الحق في الفقرة 1 من المادة 37 من القانون 11/84، وبعد ذلك أدرجها في المواد 74 إلى 80 بالتفصيل، ويقصد بالنفقة ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف به بين الناس وحسب مقدرة الزوج[1]، والنفقة واجبة للزوجة من تاريخ العقد الصحيح وتسليم نفسها للزوج ولو حكميا حتى ولو كانت مختلفة معه في الدين كما أنّ مرضها لا يعفيها من استحقاق النفقة[2].

ثالثا: حقوق الزوج

نصت المادة 39 قبل التعديل على حقوق الزوج ويمكن لنا أن نحددها في:

للزوج الحق في أن تطيعه زوجته، قال تعالى "**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**"[3]، ويقصد بالطاعة التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج[4].

واعتبر المشرع إرضاع الأولاد من حقوق الزوج على زوجته، وهناك آيات قرآنية عديدة على الرضاع قال تعالى "**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**"[5]، كما أوجب المشرع على الزوجة أن تسهر على تربية أولادها بمشاركة زوجها عن طريق العناية والرعاية والتوجيه.

ومن الحقوق التي خولها القانون 11/84 للزوج أن تحترم زوجته والداه وأقاربه بهدف ازدياد الترابط والتكافل بين أفراد الأسرة، وتفاديا لحدوث الطلاق الناتج عن عصيان الزوجة لوالدي

---

(1) بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص436.

(2) هلال يوسف إبراهيم، **أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية**، (شرح وتعليم وصيغ)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص71.

(3) سورة النساء، الآية 34.

(4) محمود سمير عبد الفتاح، **التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة**، (في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وملحق بأحدث القوانين والقرارات المنظمة للأحوال الشخصية آخرها القانونين رقمي 10 و11 لسنة 2004 بإنشاء محاكم الأسرة وصندوق نظام تأمين الأسرة، دار المعرفة الجامعية، 2005، ص193.

(5) سورة البقرة، الآية 233.

زوجها والإساءة لأقاربه[1].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على الأولاد

رتب القانون الجزائري للأولاد حقوقا تتحقق بمجرد إثبات عقد الزواج.

أولا: الحق في النسب

يعتبر النسب أهم حق يثبت للطفل، فبمجرد ثبوته تثبت له الحقوق الأخرى وقد عالجه المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة بذكر طرق إثباته "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون**"[2]، كما جاءت المادة 41 تحدد شروط النسب "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية**"[3]، وجاءت بعد ذلك المواد 42 و43 لتحدد أقل مدة الحمل وأقصاها من أجل ثبوت النسب وهي 6 أشهر كحد أدنى 10 أشهر كحد أقصى من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج.

ثانيا: الحق في النفقة

بعد ثبوت النسب يأتي حق آخر وهو حق الأولاد بالنفقة فهي تعتبر من الحقوق المادية التي يتمتع بها الأبناء بمجرد ثبوت الزواج نصت عليها المادة 75 من ق.أ"**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء**

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، (مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 166. 167.

[2] أمر رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

عنها بالكسب"[1]، فحسب هذه المادة فإنّ النفقة واجبة على الأب لكن في حال العجز تعود على الأم وذلك حسب المادة 76 من نفس القانون.

[1] أمر رقم 02/05، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

كخلاصة لهذا الفصل نستنتج أنّ وسائل الإثبات متعددة من وسائل تقليدية وإلكترونية وكل واحدة متفاوتة على الأخرى من حيث ميزاتها وحجيتها في الإثبات، فنجد أنّ الوسائل التقليدية تنحصر في وسائل كتابية رسمية تتمثل في الوثيقة المستخرجة من سجل الحالة المدنية وغير رسمية والمتمثلة في المحررات العرفية ووسائل غير كتابية من شهادة الشهود ويمين وإقرار أمّا الوسائل الإلكترونية فقد حاولنا فيها تبيان إمكانية إثبات أصل عقد الزواج بها وحصرها ما بين الشهادة والإقرار الإلكترونيين وكذا المحررات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة السمعية والبصرية ومخرجات الفاكس وما يماثلها لكن في واقع الأمر لا تعد هذه الوسائل وسيلة إثبات ينتج عنها آثار إلّا إذا تم توثيقها أمام الجهة المختصة واستخراج وثيقة عقد الزواج من سجل الحالة المدنية، وفي الأخير بينا الآثار المترتبة على إثبات عقد الزواج بهذه الوسائل.

خاتمة

سعينا من خلال هذا البحث التطرق لأهم النقاط المتعلقة بموضوع إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية، والذي بدوره كان محل اهتمام من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم، إذ حاولوا علاج هذا الموضوع بدقة خلافا لبعض التشريعات العربية، ومن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها:

عقد الزواج هو اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار على وجه شرعي لتكوين أسرة متماسكة وقويمة، ولقيامه وصحته لابد من توفر ركن وشروط، وليكتسب الرسمية وقوة الحجية في الإثبات لابد من توثيقه وتسجيله لدى المصلحة المختصة.

إنّ التوثيق ليس بركن أو شرط واجب في عقد النكاح فينعقد النكاح صحيحا بدونه إذا استوفى ركنه وشروطه الشرعية وخلا من الموانع تماما، وإن كان عكس ذلك عد مخالفة نظامية أو قانونية.

عدم وجود مانع من إثبات عقد الزواج بالوسائل الحديثة مادام أنّه تم مراعاة الضوابط الشرعية والقانونية لكن يبقى ذلك في حالة الضرورة.

أهمل المشرع الجزائري وسائل إثبات عقد الزواج الإلكترونية ولم يدرج نصوصا تبين وتكفل إجراءاتها اللازمة واكتفى بذكر الوسائل التقليدية، ونفس الشيء ينطبق على القضاء فلا وجود لأي اجتهاد قضائي حول هذا الموضوع ما دعانا إلى الاستعانة بآراء الفقه.

وسائل إثبات عقد الزواج متنوعة من وسائل تقليدية وإلكترونية وأن حجيتها في الإثبات ليست مختلفة، فبمحاولتنا إسقاط مضمون مواد القانون المدني على واقعة الزواج نصل إلى أن معظم الوسائل الإليكترونية لها نفس حجية الوسائل التقليدية وهذا ما نراه في المحررات الإليكترونية والمحررات التقليدية.

حجية المحررات الإلكترونية والتقليدية لا تمنح بشكل تلقائي ذلك أنّ المحرر حتى يعتد به كدليل كتابي في الإثبات يجب أن تتوافر فيه شروط تضمن صحته.

مساهمة الوسائل الإلكترونية في الإثبات وذلك بتفادي الغرر الذي يمكن حدوثه في إثبات عقد الزواج إذ يضفي على الإثبات مزيدا من الاطمئنان لعدم إمكانية تزوير التوقيع وكذا إمكانية وضع أرقام سرية تمنع من الغير الوصول إليها.

ينتج عن إثبات عقد الزواج سواء بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية نفس الآثار ولا وجود لفرق فيها وهي آثار متعلقة بكل من الزوج والزوجة وكذلك الأولاد.

ومن هنا نصل إلى تقديم بعض التوصيات:

على المشرع الجزائري إعادة النضر فيما يخص تجميد عقود الزواج تفاديا لعودة انتشار الزواج العرفي والاكتفاء بمنع حفلات الزفاف والتجمعات العائلية.

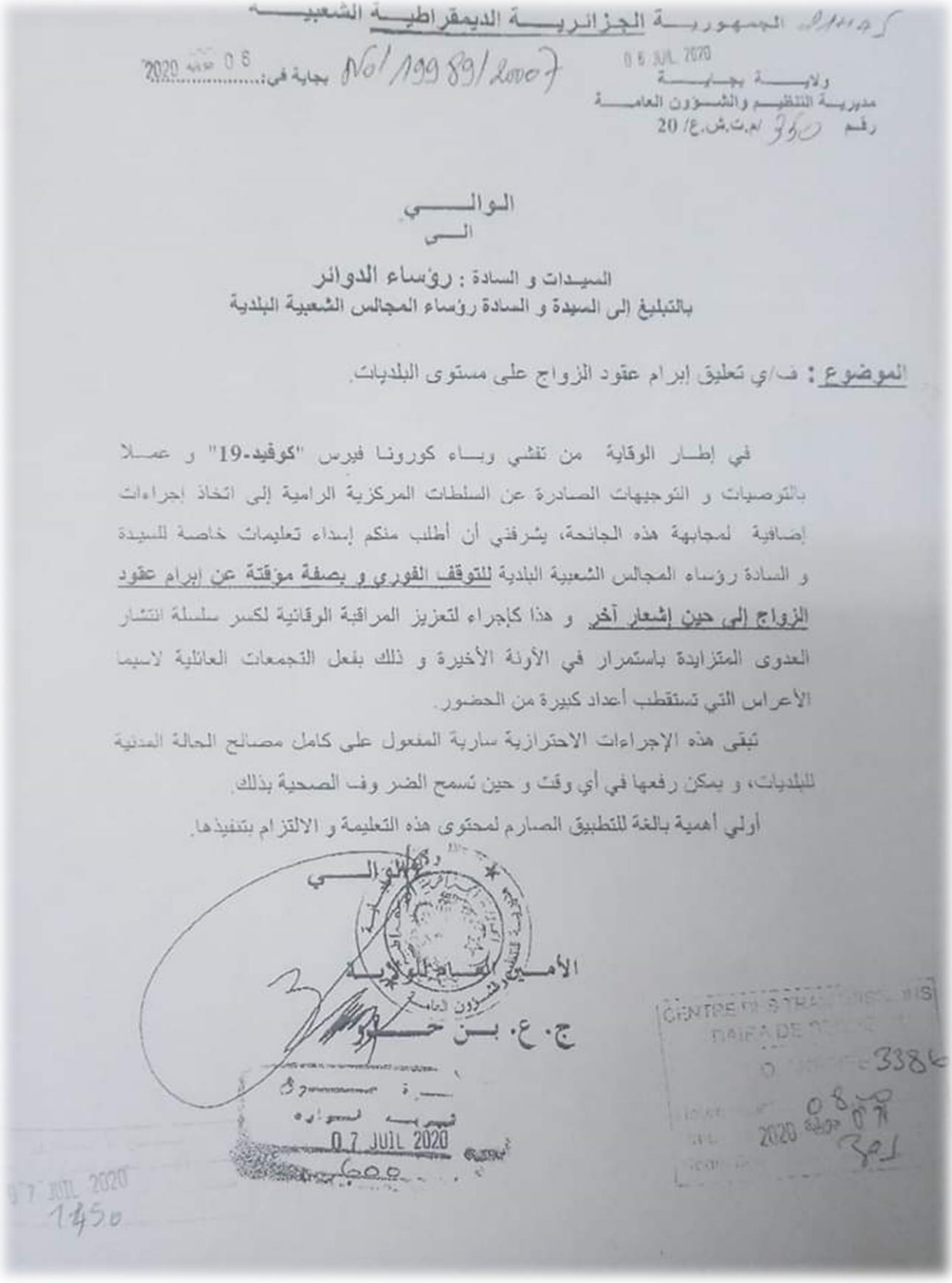
على المشرع الجزائري إدراج نصوص تأديبية وذلك بوضع عقوبات على كل من يخالف نصوصه في شأن تسجيل وتوثيق عقود الزواج بسوء نية تهربا من الحقوق والالتزامات.

على المشرع الجزائري سد الفراغ الموجود فيما يخص إثبات عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية وسن نصوص قانونية في قانون الأسرة تسمح بهذه الوسائل وتبين أحكامها فهذا النقص أدى إلى شبه انعدام التعامل بهذا النوع الحديث من الوسائل.

على المشرع الجزائري إنشاء منظومة قانونية محكمة تنظم أدلة الإثبات المستحدثة وذلك من خلال تحديد موقفه بشكل دقيق منها ومجالات استعمالها وبالأخص مجال عقود الزواج، ويكون كل هذا من خلال الاعتماد على هيئة مختصة في المجال المعلوماتي توكل لها مهمة التزويد بخدمات التوثيق وقبول شهادات عقود الزواج داخل وخارج الوطن.

الملاحق

ملحق رقم (1)



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بجاية في: 06 أوت 2020 N01/19989/2007

06 JUIL 2020

ولاية بجاية
مديرية التنظيم والشؤون العامة
رقم 950 م.ت.ش.ع/ 20

الوالي
الى

السيدات و السادة : رؤساء الدوائر
بالتبليغ الى السيدة و السادة رؤساء المجالس الشعبية البلدية

الموضوع : ف/ي تعليق إبرام عقود الزواج على مستوى البلديات.

في إطار الوقاية من تفشي وباء كورونا فيرس "كوفيد-19" و عملا بالتوصيات و التوجيهات الصادرة عن السلطات المركزية الرامية إلى اتخاذ إجراءات إضافية لمجابهة هذه الجائحة، يشرفني أن أطلب منكم إبداء تعليمات خاصة للسيدة و السادة رؤساء المجالس الشعبية البلدية للتوقف الفوري و بصفة مؤقتة عن إبرام عقود الزواج إلى حين إشعار آخر و هذا كإجراء لتعزيز المراقبة الوقائية لكسر سلسلة انتشار العدوى المتزايدة باستمرار في الآونة الأخيرة و ذلك بفعل التجمعات العائلية لاسيما الأعراس التي تستقطب أعداد كبيرة من الحضور.

تبقى هذه الإجراءات الاحترازية سارية المفعول على كامل مصالح الحالة المدنية للبلديات، و يمكن رفعها في أي وقت و حين تسمح الضروف الصحية بذلك.

أولي أهمية بالغة للتطبيق الصارم لمحتوى هذه التعليمة و الالتزام بتنفيذها.

الوالي

الأمين العام للولاية

ج.ع. بن حمو

07 JUIL 2020

07 JUIL 2020
1450

CENTRE D'ETRANGER
DAIRA DE

3386

2020

ملحق رقم (02)

FROM :DAIRA TICHY FAX NO. :034815282 3 Sep. 2020 14:04 P

N° 24924/42 du 03 SEP 2020 à 12h

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بجاية في 03 سبتمبر 2020

ولاية بجاية

مديرية التنظيم و الشؤون العامة

رقم 436/م ت ش ع/20

والي ولاية بجاية

إلى

السيدات والسادة / رؤساء الدوائر

للتبليغ للسيدة والسادة رؤساء المجالس الشعبية البلدية

الموضوع: ف/ي رفع التجميد عن إبرام و تحرير عقود الزواج

المرجع: - إرسالي رقم 350 المؤرخ في 06 جويلية 2020.

تبعا لإرسالي المشار إليه في المرجع أعلاه، بخصوص تعليق عملية إبرام عقود الزواج عبر بلديات الولاية و تنفيذا للتعليمات الصادرة من طرف السيد/ الوزير الأول، يشرفني أن أعلمكم أنه تقرر رفع تجميد وتعليق إبرام وتحرير عقود الزواج.

وعليه أطلب منكم فور استلامكم لذات التعليمة دعوة السيدة والسادة رؤساء المجالس الشعبية للبلديات التابعة لدائرة اختصاصكم قصد استئناف تحرير وإبرام عقود الزواج مع اتخاذ كافة التدابير لتسهيل العملية في إطار الاحترام الصارم للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بهما العمل.

الوالي،

الأمين العام للولاية

ح. ع. [illegible]

ولاية بجاية
دائرة تيشي
الرقم: 767/PAC
03 SEPT 2020

ملحق رقم (03) نموذج عريضة افتتاح دعوى إثبات عقد الزواج

محكمة بجاية

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم:

بتاريخ:

عريضة افتتاح دعوى

لفائدة: السيد.....(مدعي)

ضد: السيدة.....(مدعى عليها)

بحضور: السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بجاية

ليطلب لهيئة المحكمة الموقرة

يتشرف العارض بأن يعرض على المحكمة الموقرة وقائع دعواه ويلتمس:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع:

حيث أن العارض اقترن بالمدعى عليها على كتاب الله وسنة رسوله وذلك بتاريخ:../../....

حيث أن هذا الزواج لم يوثق ولم يسجل في الحالة المدنية.

حيث أنّ هذا الزواج مستوف لركن الرضا ولشروط: شهادة الشهود والولي والمهر، ما يلتمس معه إجراء تحقيق والقضاء بعدها بصحة الزواج وفق ما تنص عليه المادة 22 من قانون الأسرة والأمر بتسجيله بالحالة المدنية والتأشير بذلك على عقود ميلاد الطرفين.

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس المدعي:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لورودها وفق الأشكال القانونية.

في الموضوع:

الحكم بإثبات عقد الزواج وتقرير صحته بتاريخ../../....، والأمر بتسجيله بمصالح الحالة المدنية لبلدية..... والتأشير على هامش عقدي ميلاد الطرفين.

وضع المصاريف القضائية كما يجب قانونا.

مع كل التحفظات

المرفقات:

ملحق رقم (4)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

عريضة تسجيل عقد الزواج

المجلس القضائي:.....مصلحة الحالة المدنية:.....

بجاية:.....

محكمة خراطة :.....

وكيل الدولة:.....

إلى السيد رئيس محكمة خراطة

بعد الإطلاع على الطلب المقدم من السيد ..... الساكن ..... ولاسيما المستندات المرفقة بهذه العريضة ، وحيث تبين من المستندات المقدمة ومن إجراءات التحقيق أن المسمى ..... سبق أن أبرم عقد الزواج بينه وبين السيدة ..... في نطاق بلدية خراطة .

ولما تبين أيضا أن عقد زواجهما قد تم وفقا للقانون ولأصول الشريعة الإسلامية وأنه لظروف خاصة لم يقع انعقاده أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية في الأجل المحدد في القانون.

وحيث أن مصلحة كل من الزوجين وأولادهما ومصلحة النظام العام تتطلب تسجيل عقد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية .

لذلـك فإننا نطلب من السيد رئيس المحكمة أن يجرى تحقيق بشأن ذلك وأن يصدر أمر بتسجيل عقد زواج المعنيين في سجل الزواج ببلدية خراطة لعام ....

حرر بـ ../../.... وكيل الدولة

الختم التوقيع

ملحق رقم (05)

دعوى إثبات الزواج العرفي

إنّه في يوم..... الموافق .....

بناء على طلب السيدة/..... المقيمة.....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/.. المحامي.....

أنا..... محضر محكمة.... وقد انتقلت حيث إقامة:.....

السيد/..... المقيم.....

وأعلنته بالآتي

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ / / تزوجت الطالبة من المعلن إليه، على صداق قدره ... الحال منه والمؤجل منه.... يحل بأقرب الأجلين وذلك أمام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد.

وحيث أنّ العقد قد توافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الزواج بالإيجاب والقبول كما وارد بعقد الزواج الموضح بصدر الصحيفة مما يحق للطالبة رفع هذه الدعوى طالبة الحكم بإثبات زواجها من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / بإيجاب وقبول متطابقين على الصداق الموضح بالعقد وصدر الصحيفة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه، وأعلنته بصوره هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... والكائن مقرها.....

وبجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح يوم ..... الموافق / / ليسمع الحكم بإثبات زواج الطالبة من المعلن إليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ / / مع التزام الطالبة بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: باللغة العربية

I. الكتب

1. أبو السعود رمضان، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (الدليل الكتابي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1994.
2. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر (د.س.ن).
3. أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد ين حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، الجزء التاسع، (النكاح، الطلاق)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
4. أبي الفداء أحمد بن بدر الدين، الخيرات الحسان فيما اتفق عليه الشيخان، (كتاب النكاح)، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
5. أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، (بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون)، الطبعة الرابعة، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 2003.
6. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح البازي بشرح صحيح البخاري، (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة)، مطبعة دار البيان الحديثة، المغرب، 2003.
7. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي، (حقيقته وأحكامه وأثاره، والأنكحة ذات الصلة به)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، 2005.
8. الأرناؤوط عبد القادر، تفسير القرآن العظيم، (للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مكتبة دار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1998.
9. الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثاني، (قسم المعاملات)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1976.
10. ـــــــــــــــــــــــ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، (قسم الأحوال الشخصية)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1976.

11. الخن مصطفى، الباغا مصطفى، الشرجي علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، الجزء الرابع، (الأحوال الشخصية: حكام الأسرة)، الطبعة الثالثة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1992.
12. العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
13. المزغي رضا، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة للنشر، السعودية، 1985.
14. إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي للنشر، لبنان، 1983.
15. ابن العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، الجزء الرابع، (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998. إيلاف فاخر كاظم علي، مخاطر العمليات المصرفية الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
16. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1964.
17. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
18. ـــــــــــــــ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
19. بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غانية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
20. بن شيوخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
21. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

22.جميل فخري محمد جاتم، اليمين القضائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
23.خالد حسن أحمد، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
24.ذهني عبد السلام، المداينات أو التعهدات أو الالتزامات، الجزء الأول، مطبعة المعارف، مصر، 1922.
25.سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2002.
26.ـــــــــــــــ، وعاشروهن بالمعروف، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2002.
27.شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1983.
28.عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2001.
29.عبد الرحمان بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، (الحاسب الآلي وشبكة المعلومات "الأنترنت")، دار الوراق للنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
30.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثاني، (الإثبات وأثر الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، (د.س.ن).
31.عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة، (دراسة فقهية مقارنة)، (د.م.ن)، مصر، 2011.
32.عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المجلد الأول، دار الفوائد للنشر والتوزيع، السعودية، 2007.
33.عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (على وفق مذهب أبي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
34.عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997. محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، (في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وملحق بأحدث القوانين والقرارات المنظمة للأحوال

الشخصية آخرها القانونين رقمي 10 و11 لسنة 2004 بإنشاء محاكم الأسرة وصندوق نظام تأمين الأسرة)، دار المعرفة الجامعية، 2005.

35.محي الدين أبي زكريا يحي بن شريف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السابع، (كتاب النكاح)، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، لبنان، 1991.

36.ـــ، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد الخامس، دار الفجر للتراث، مصر، 2004.

37.ـــ، صحيح مسلم بشرح النووي، المجلد السادس، (كتاب الأقضية)، دار الفجر للتراث، مصر، 2004.

38.محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، (كتاب النكاح)، الجزء الأول، (باب ما جاء في إعلان النكاح)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د.س.ن).

39.محمد جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

40.محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2000.

41.محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الأول، (عقد الزواج)، منشأة المعارف، مصر، 2000.

42.ـــــــــــــــــــ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

43.محمد مصطفى الزحلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول، مكتبة دار البيان، لبنان، 1983.

44.نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2002.

45.نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصدية، الطبعة الثانية، دار الأنوار للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2015.

46.هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية، (شرح وتعليم وصيغ)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

47.ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، (والأمر المعدل له)، الطبعة الثانية، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

- **رسائل الماجيستر**

1. بوزيان سعاد، عوابدي عمار، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

2. بوغانم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.

3. عبد الناصر حمزة، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

4. محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، رسالة لمتطلبات الحصول على شهادة الماجيستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

5. معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004.

6. نبهان سالم مرزق أبو جاموس، البينة الخطية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.

- **مذكرات الماستر**

1. البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
2. أوعبد القادر صبرينة، إثبات عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
3. باكرية فاطمة، تحرير عقود الحالة المدنية وحمايتها في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.
4. برايك سومية، الكتابة وسيلة للإثبات في النزاع المدني، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019.
5. بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015.
6. بن شريف إبتسام، بن عيسى عبلة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.
7. بوحصان رانية، بغو وسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي، (الموثق نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2019.

8. تمين عبد النور، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

9. جعلاب فضيلة، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة بين الفقه والقانون، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

10. حدد هاجر، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، (الزواج والطلاق نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.

11. خالي خديجة، مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسؤوليته في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق وحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

12. دومي حياة، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني في التشريع المقارن، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014.

13. شيحاوي مراد، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45، قالمة، 2018.

14. عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

15. عمراني شعيب، الزواج العرفي، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2017.

16. قنيفي حمزة، الزواج العرفي وإشكالات إثباته بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

17. مروش الخامسة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، فرع حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

18. مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

19. ناصري صونية، وليد حياة، الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري، مشروع مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

20. هبيرات أمينة، توثيق عقد الزواج وأثره على أحكام الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

21. يوسفي كهينة، ولامي ليلة، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

III. المقالات

1. بريبر محمد، "تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، لسنة 2020.

2. سدي عمر، "الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 02، لسنة 2019.

3. شندي إسماعيل، "أحكام الوليمة في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 21، لسنة 2010.
4. عبد الدايم هاجر، مرمون موسى، "دور القاضي في إثبات الزواج الإلكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 52، ديسمبر 2019.
5. عربي باي يزيد، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، لسنة 2014.
6. مدور نبيل، "عقد الزواج"، مجلة الموثق، العدد 08، الجزائر، لسنة 2002.
7. منصوري المبروك، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدلّة الإثبات"، (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية)، المجلد 03، العدد 01، الجزائر، لسنة 2019.

IV.النصوص القانونية

- **النصوص التشريعية**

أ. النصوص التشريعية الجزائرية

1. أمر رقم 274/59، يتضمن تنظيم الزواج والطلاق، صادر في 4 فيفري 1959.
2. قانون رقم 224/63، مؤرخ في 29 جوان 1963، يتعلق بإثبات الزواج.
3. أمر رقم 72/69، مؤرخ في 16 سبتمبر 1969، يتضمن استثناء لما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 224/63 المتعلق بإثبات الزواج، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادرة في 19 سبتمبر 1969.
4. أمر رقم 20/70، مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادرة في 27 فيفري 1970، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 65/71، مؤرخ في 22 سبتمبر 1971، يتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 79، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1971.
6. أمر رقم 85/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

7. قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم.
8. أمر رقم 02/05، مؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.
9. قانون رقم 02/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.
10. قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
11. قانون رقم 08/14، مؤرخ في 09 أوت 2014، يتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادرة في 20 أوت 2014.
12. قانون رقم 04/15، مؤرخ في 01 فيفري 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

ب. النصوص التشريعية الأجنبية

1. قانون رقم 85، لسنة 2001، يتعلق بقانون المعاملات الالكترونية المؤقت الأردني، ج.ر، عدد 4524، الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2001.
2. قانون رقم 83، مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالتجارة والمبادلات الالكترونية التونسي، ج.ر، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أوت 2000.
3. قانون رقم 53.05، لسنة 2007، يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي، ج.ر، عدد 5584، الصادرة لتاريخ 6 ديسمبر 2007.

- **النصوص التنظيمية**

1. مرسوم تنفيذي رقم 162/07، مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 9 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادرة في 7 جوان 2007.

2. مرسوم تنفيذي رقم 168/20، مؤرخ في 29 جوان 2020، يتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 38، صادرة في 30 جوان 2020.

V. القرارات القضائية

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1987/12/07، قرار رقم 45658، المجلة القضائية، العدد 4، 1990.
2. المحكة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43889، بتاريخ 1986/12/15، قضية (أ ج ضد خ ف)، المجلة القضائية، العدد 2، 1993.
3. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 03 جوان 1992، قرار رقم 99842، قضية (ب ب ضد ب س)،المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1993.
4. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 234567، مؤرخ في 23 فيفري 2000، قضية (ف م ضد ورثة ب إ ومن معه)،المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000.
5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 204254، بتاريخ 1998/09/22، قضية (ورثة ذ ط ضد م ف)،المجلة القضائية، عدد 02، 2000.
6. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 188707، مؤرخ في 17 مارس 1998، قضية (ش ك ضد ب ب) المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 424799، بتاريخ 2008/02/13، (قضية هـ ر ضد ل ف)،المجلة القضائية، العدد الثاني، 2008.

VI.المراجع الإلكترونية

1. أبو عطية لطيفة القاضي، "الزواج والطلاق الإلكتروني في الشريعة الإسلامية"، مجلة أمد للإعلام، عدد 13، نشر بتاريخ 27 سبتمبر 2019، تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 جويلية 2020، على الساعة 10سا، في الموقع https://www.amad.ps/ar/post/315726
2. أحصاد فوزية، وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د س ن، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/07/01 على الساعة 14:00، في الموقع http://kolkotob.blogspot.com

3. عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد الشبل، الإثبات الإلكتروني في النكاح والطلاق، نشر بتاريخ 13 جويلية 2010، تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 جويلية 2020، على الساعة 6سا، في الموقع http://almoslim.net/node/278769

4. عُبية محسن، "المقارنة بين المستند التقليدي والمستند الإلكتروني"، مجلة السلطة القضائية، عدد 149، نشر بتاريخ 10 مارس 2014، تم الإطلاع عليها بتاريخ 20 جويلية 2020، على الساعة 16سا، في الموقع

http://www.moj-yemen.net/alqadayia/Details.aspx?Num=148&s=5&type=1

5. علي بن صالح السليمي، "طرق الإثبات المعاصرة.. فقه العدالة في الإسلام"، نشر بتاريخ 24 نوفمبر 2017، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 جويلية 2020، على الساعة 14 سا، في الموقع http://alwatan.com/details/228564

ثانيا: باللغة الفرنسية

A. Les Ouvrages

1. FREQUET Roymond, La preuve en droit Romain, (De l'aveu de la preuve testimoniale de la preuve littérale), Achille Makaire imprimeur,France,1862.
2. KUTY Franklin, MOUGNOT Dominique, La preuve (questions spéciales), anthémiss.aLiège, Belgique, 2008.

B. Textes juridique

. Loi législatifs

1. Loi n°2000-230, du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. JORF n°62, du 14 mars 2000.
2. Décret n°2017-1416, du 28 septembre 2017, relatif à la signature électronique, JORF n°0229, du 30 septembre 2017.

ثالثا: باللغة الإيطالية

. Testo legale

1. Testi legislativi

Legge 15 marzo 1997, n.59, Delega al Governo per il confermento di funzioni e compitialleregioniedentilocali, per la riformad ella pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, G.U. n. 63, del 17 marzo 1997.

2. **Testi normativi**

Decreto del Presidente della Repubblica, 10 novembre 1997, Regolamento contenente i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici a norma dell'articolo 15, comma 2, dellalegge 15 marzo 1997, n.59, G.U. n. 60, del 13 marzo 1998.

مقدّمة.....1
الفصل الأول:الإطارالمفاهيمي لعقد الزواج وإثباته 5
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج.....7
المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج 7
الفرع الأول: تعريف الزواج.....8
أولا: التعريف اللغوي.....8
ثانيا: التعريف الفقهي.....9
1. قول الحنفية.....9
2. قول الشافعية.....9
3. قول المالكية..... 10
4. قول الحنابلة..... 10
ثالثا: التعريف القانوني..... 11
الفرع الثاني: التكليف الشرعي للزواج..... 11
أولا: الوجوب 13
ثانيا: الحرمة..... 13
ثالثا: الكراهة..... 14
رابعا: الندب 14
خامسا: المباح..... 14
المطلب الثاني: أركان عقد الزواج..... 14
الفرع الأول: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي..... 15
الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري 16
أولا: ركن الرضا في عقد الزواج..... 17

1. التعبير بالألفاظ..... 18
2. التعبير بالإشارة والكتابة..... 18
ثانيا: الأثر المترتبة على تخلف ركن الرِّضا..... 18
المطلب الثالث: شروط عقد الزواج 19
الفرع الأول: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري وآثار تخلفها 19
أولا: شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري..... 19
1. أهلية الزواج..... 19
2. الصّداق..... 20
3. الولاية..... 21
4. الشاهدان..... 23
5. انعدام الموانع الشرعية..... 24
ثانيا: آثار تخلف أحد شروط عقد الزواج..... 25
الفرع الثاني: شروط أخرى لصحة عقد الزواج..... 26
أولا: إعلان الزواج 26
1. إعلان الزواج بضرب الدفوف..... 27
2. الوليمة..... 27
3. كيفية إعلان الزواج في زمن الكورونا..... 27
ثانيا: توثيق عقد الزواج..... 28
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للإثبات في عقد الزواج 30
المطلب الأول: مفهوم الإثبات في عقد الزواج..... 30
الفرع الأول: تعريف الإثبات في عقد الزواج..... 31
أولا: التعريف اللغوي..... 31

ثانيا: التعريف الفقهي 31
1. لدى الفقه الإسلامي 32
2. لدى الفقه القانوني 32
الفرع الثاني: أهمية الإثبات 33
المطلب الثاني: مذاهب الإثبات في عقد الزواج 35
الفرع الأول: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي 35
أولا: مذهب الإثبات الحر 36
ثانيا: مذهب الإثبات المقيد 37
ثالثا: المذهب المختلط 39
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مذاهب الإثبات 40
المطلب الثالث: كيفية إثبات عقد الزواج 41
الفرع الأول: كيفية إثبات عقد الزواج وفقا للفقه الإسلامي 41
الفرع الثاني: كيفية إثبات عقد الزواج في القانون الوضعي 43
أولا: الإثبات في الزواج الرسمي 44
1. كيفية إثبات الزواج الرسمي قبل الاستقلال 44
2. كيفية إثبات الزواج الرسمي بعد الاستقلال 44
ثانيا: الإثبات في الزواج العرفي 45
1. كيفية إثبات في حال عدم وجود نزاع بين الزوجين 46
2. كيفية إثبات الزواج في حال إنكار الزوجية 47
3. كيفية الإثبات في حالة وفاة أحد الزوجين 49
خلاصة الفصل الأول 50
الفصل الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج 51

المبحث الأول: الوسائل التقليدية لإثبات عقد الزواج..... 53
المطلب الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية 54
الفرع الأول: الإثبات بمستخرج عقد زواج بناء على عقد حرره ضابط الحالة المدنية 54
أولا: ضابط الحالة المدنية المحلي..... 55
1. الوثائق الواجب توفرها في العقد..... 55
2. البيانات الواجب إدراجها في العقد..... 57
ثانيا: ضابط الحالة المدنية الخارجي..... 57
الفرع الثاني: الإثبات بمستخرج عقد الزواج تم بناء على عقد توثيقي..... 58
أولا: تعريف العقد التوثيقي 59
ثانيا: مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج..... 59
الفرع الثالث: حجية مستخرجات سجلات الحالة المدنية 60
المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج بالمستندات التقليدية 61
الفرع الأول: تعريف المستند التقليدي..... 61
أولا: في الفقه الإسلامي..... 61
ثانيا: في القانون..... 63
الفرع الثاني: شروط المستندات التقليدية 63
أولا: الكتابة..... 64
ثانيا: التوقيع..... 64
الفرع الثالث: حجية المستندات التقليدية في إثبات عقد الزواج 64
المطلب الثالث: وسائل الإثبات الغير الكتابية 66
الفرع الأول: الإثبات بالشهادة..... 66
أولا: تعريف الشهادة 66

1. التعريف اللغوي 66
2. التعريف الفقهي 67
ثانيا: شروط إدلاء الشهادة 68
ثالثا: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود 68
1. إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في الشريعة الإسلامية..... 68
2. إجراءات الإثبات بالشهادة في القانون الوضعي..... 68
رابعا: حجية الشهادة 70
الفرع الثاني: الإثبات باليمين..... 70
أولا: تعريف اليمين..... 70
ثانيا: النكول عن اليمين..... 71
ثالثا: حجية اليمين..... 71
الفرع الثالث: الإثبات بالإقرار 72
أولا: تعريف الإقرار 72
ثانيا: شروط الإقرار..... 72
ثالثا: حجية الإقرار..... 73
المبحث الثاني: الوسائل الإلكترونية لإثبات عقد الزواج 75
المطلب الأول: مفهوم الوسائل الإلكترونية في إثبات عقد الزواج..... 75
الفرع الأول: تعريف الوسائل الإلكترونية..... 76
الفرع الثاني: موقف الفقه والقوانين الوضعية من وسائل الإثبات الإلكترونية 76
أولا: موقف الفقه من وسائل الإثبات الإلكترونية..... 77
1.موقف فقهاء الشريعة الإسلامية..... 77
2.موقف فقهاء القانون..... 80

ثانيا: موقف القوانين الوضعية من وسائل الإثبات الإلكترونية 81
المطلب الثاني: أنواع وسائل الإثبات الإلكترونية في عقد الزواج..... 83
الفرع الأول: إثبات أصل عقد الزواج بالوسائل الإلكترونية..... 84
أولا: إمكانية إثبات ركن الرضا بالوسائل الإلكترونية..... 84
ثانيا: إمكانية إثبات شرطي الإشهاد والولي بالوسائل الإلكترونية..... 84
ثالثا: إمكانية إثبات الإقرار بالزواج بالوسائل الإلكترونية..... 85
الفرع الثاني: المحرر الالكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج..... 86
أولا: الكتابة الإلكترونية..... 86
1. تعريف الكتابة الإلكترونية..... 86
2. حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات..... 87
ثانيا: التوقيع الإلكتروني..... 87
1. تعريف التوقيع الإلكتروني..... 87
2. حجية التوقيع الإلكتروني..... 88
ثالثا: التوثيق الإلكتروني 89
الفرع الثالث: وسائل الاتصال كوسيلة للإثبات..... 90
أولا: حجية مخرجات الهاتف وما يماثله..... 90
ثانيا: حجية مخرجات الفاكس وما يماثله..... 91
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من وسائل الاتصال..... 91
المطلب الثالث: آثار إثبات عقد الزواج..... 92
الفرع الأول: الآثار المترتبة على الزوجين 93
أولا: الحقوق المشتركة بين الزوجين..... 93
1. الحقوق والواجبات المعنوية..... 93

2. الحقوق المادية..... 94
ثانيا: حقوق الزوجة..... 94
ثالثا: حقوق الزوج..... 95
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الأولاد..... 96
أولا: الحق في النسب..... 96
ثانيا: الحق في النفقة..... 96
خلاصة الفصل الثاني 98
خاتمة..... 99
الملاحق.....102
قائمة المراجع..... 110
الفهرس.....124

ملخص

يتمحور موضوع دراستنا في هذه المذكرة حول إثبات عقد الزواج بين الأدلة الإلكترونية والتقليدية، وهو موضوع يكتسي أهمية بالغة لدى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لأنّه يتعلق بموضع حساس في المجتمع وهو العلاقة الزوجية، فحاولوا معالجته من كل الجوانب وبشكل دقيق ومفصل لما يترتب عليه من آثار قانونية كذلك محاولة التقليل من الانعكاسات التي قد تترتب عنه سواء على طرفي العقد أو على الأولاد والأسرة ككل.

وفي ظل أحكام قوانين الأحوال الشخصية فإنّ أدلة إثبات عقد الزواج تتمحور حول الأدلة التقليدية المعروفة منذ أزل بعيد وقد ذكرناها بالترتيب بالاعتماد على التسلسل من حيث حجية الإثبات.

وبالنظر للتطور العلمي الذي شهده العالم في وسائل الإعلام والاتصال والتكنولوجيا فإن ذلك كان له أثر بالغ في تطوير قواعد إثبات عقد الزواج وبالضبط في أدلة الإثبات المستعملة للدفاع على حقوق أطراف العقد، وبذلك حاولت جل التشريعات التوسيع في هذه الفكرة وإعطاء مفهوم لها للوصول إلى فكرة أخيرة وهي "الإثبات الإلكتروني"، وقد حاول الفقه الإسلامي تبنيها لاعتبارها غير مخالفة لأحكام الشريعة، لكن بالرغم من الاعتراف بها كوسائل إثبات فإن ذلك لا يعني خلوها من الصعوبات.

Résumé

Le sujet de notre étude dans ce mémorandum tourne autour de la preuve du contrat de mariage entre les preuves électroniques et traditionnelles, et c'est un sujet d'un grande importance pour la jurisprudence islamique et le droit positif car il se rapporte à un sujet sensible de la société qui est la relation conjugale, ils ont donc essayé de l'aborder de tous cotés avec précision et en détail en raison des implications juridiques, également essayer de réduire les répercussions que cela peut avoir sur les deux parties au contrat ou sur les enfants et la famille dans son ensemble.

A la lumière des dispositions des lois sur le statut personnel, la preuve du contrat de mariage repose sur les preuves traditionnelles connus depuis des temps immémoriaux.

Compte tenu de l'évolution scientifique dont le monde a été témoin dans les médias, la communication et la technologie, cela a eu un grand impact sur l'élaboration des règles de preuve du contrat de mariage et précisément sur les preuves utilisées pour défendre les droits des parties au contrat, ainsi, toutes les législations ont tenté d'élargir cette idée et de lui donner un concept pour aboutir à une idée finale, qui est "la preuve électronique", et la jurisprudence islamique a tenté de l'adopter parce qu'elle ne violait pas les dispositions de la charia, mais malgré sa reconnaissance comme moyen de preuve, cela ne signifie pas qu'elle est exempte de difficultés.