جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقد الزواج

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

–وانجلي لامية

– إشو كنزة

تحت إشراف الأستاذ:

د/ بن معمر سفيان

لجنة المناقشة:

– د/مزياني حميد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا.

– د/بن معمر سفيان، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفا ومقررا.

–أ. د/زايدي حميد، أستاذ ، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2024/06/26

إهداء

الحمد لله الذي ما انتهى درب ولا تم سعي إلا بفضله.

أما بعد، أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح جدي ملاكي الطاهر، وخالي الحبيب، اللذان كانا نبراسين من الحكمة والعطاء، وأثريا حياتنا بالطيبة والمحبة رحمهما الله واسكنهما فسيح جناته.

إلى بهجة حياتي و وتين قلبي، إلى التي مهدت لي طريق النجاح بدعائها.

إلى أغلى ما في الوجود، **أمي حبيبتي**.

إلى من أحمل اسمه بفخر واعتزاز، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم **أبي العزيز**.

إلى من شد الله بهم عضدي، فكانا لي خير معين، إلى أخواتي الحبيبات، كهينة وديهية.

إلى زوج أختي سليمان، الذي لطالما ساعدني وشجعني

إلى فلذات كبدي ومصدر سعادتي، إلى أبناء أختي، أمير و أغيس.

إلى ذلك النجم الساطع في سماء حياتي، و إلى الشريك المثالي ورفيق دربي، سندي ومأمني... خطيبي سفيان.

كل عائلتي الكبيرة، وكل من وقف بجانبي وساعدني.

وإلى رفيقة العمل التي دعمتني في كل الأوقات الصعبة التي مررنا بها في إنجاز هذا العمل.

وانجلي لامية

إهداء

قال الله تعالى: "**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ**". **(سورة التوبة:105)**

الحمد لله الذي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، وإلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي هذا العمل لأرواح أجدادي رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته، وإلى أمي ملاكي في الدنيا وقدوتي في الحياة والتي كان دعاؤها سر نجاحي، وإلى أبي سندي في الحياة الذي علمني العطاء دون الانتظار، والذي سعى لراحتي طوال حياتي.

اللهم أعني على برهما وارزقني رضاهما.

وإلى أختي رفيقة الأيام وخالاتي العزيزات على قلبي، نعمة الحياة.

وإلى أفضل الأصدقاء والأحباء إلى قلبي.

وإلى رفيقة العمل التي ساندتني ودعمتني في كل الأوقات الصعبة التي مررنا بها لإنجاز هذا البحث.

إشو كنزة

كلمة شكر

اللهم لك الحمد حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، ملأ السماوات والأرض وما بينهما.

الحمد لله الذي وفقنا بنعمته علينا وأعاننا في إنجاز هذا العمل، وأنار لنا درب المعرفة.

أما بعد

فنتوجه بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى استاذنا الذي أشرف على هذا العمل، الأستاذ "**سفيان بن معمر**"، الذي زودنا بالنصائح والإرشادات، وعلى جميع التوجيهات القيمة ونصائحه الهادفة التي أسداها لنا.

جزاه الله كل خير، كما أتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة عملنا.

وانجلي لامية و إشو كنزة

مقدمة

تعتبر الرابطة الزوجية من أهم الروابط الإنسانية التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية الغرّاء وقوانين الأحوال الشخصية في معظم النظم المقارنة، باعتبارها تحقّق جملة من المقاصد والغايات النبيلة؛ من حفظ للنسل وتلبية للغرائز الفطرية، وتحقيق السكن النفسي والجسدي، وتنمية للروابط الأسرية والاجتماعية.

اهتمّت الشريعة الاسلامية بعقد الزواج وأحكامه فنظّمته تنظيماً دقيقاً وشاملاً، ابتداءً من مرحلة الخطبة، مروراً بنظام إبرامه، إلى غاية حالة انتهائه وطرق انحلاله، ووردت العديد من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية في فضل الزواج ووصفته بـ "**الميثاق الغليظ**" الذي يجمع بين الرجل والمرأة، لإبراز مكانته المقدّسة في كيان الفرد والمجتمع، فالزوجية آية من آيات الله عز وجل في الخلق والتكوين، وسببٌ للمودة والرحمة والأمن والاستقرار، قال تعالى : "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"**(الروم 21)**، فالزواج من سنن الحياة التي حثّ عليها النبي **(صلى الله عليه وسلم)** : "**يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج**".

أولى التشريع الجزائري اهتماماً بالغا بأحكام عقد الزواج في قانون الأسرة، حيث عرّفه بموجب المادة (04) بأنه : "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وخصّص له الكتاب الأول : الزواج وانحلاله (المواد 4-80)، مشيراً في القسم الثالث منه إلى مسألة عقد الزواج وإثباته (المواد 18-22).[1]

1 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426الموافق ل27 فيفري2005 ، (ج ر ج ج- عدد 15) صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

شهد القرن الماضي ثورة تكنولوجية عظيمة غيّرت جميع مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، خاصةً في مجال أساليب التواصل ووسائل الاتصال، حيث ابتُكرت تقنيات وتطبيقات الكترونية تجاوزت حدود الزمان والمكان، ومكّنت الشخص من التواصل مع الآخرين دون الانتقال إلى مكان أو بلد آخر، حيث أُنشأت موازين جديدة وسّعت من احتمالات وقدرات إبرام العقود بين الأفراد بواسطة وسائل مستحدثة ألغت الحدود الجغرافية واختصرت الزمان.

في الواقع، تعددت استعمالات هذه الوسائل المستحدثة في مختلف مجالات الحياة، وزاد التفاعل معها كلما سهلت طرق الحصول عليها بمختلف أنواعها، ممّا دفع النّاس بالرغبة الى استعمالها خصوصًا لإبرام العقود والاتفاقيات وإنجاز المعاملات، حتى أصبح عقد الزواج من أهم العقود المتداولة التي تعتمد على الوسائل المستحدثة، وطرح مسائله بقوة على الفقه الإسلامي والتشريع المقارن، حيث أضحى من المسائل الفقهية والقانونية المستجدّة في ظلّ التطوّر العلمي والتكنولوجي الكبير، وفرض نفسه كإحدى أهم القضايا المعقّدة والحساسة التي ألقت مشاكلها في ظلال الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية والأسرة في التشريعات المقارنة.

شهدت معظم العقود التجارية والمدنية اختلافًا كبيرًا في طريقة إبرامها من الطرق التقليدية إلى الطرق الحديثة، خاصة إبرام عقد الزواج أو ما اصطلح عليه بعقد الزواج الإلكتروني، الذي أحدث ارتباكاً كبيرًا واختلافاً عميقاً في الفقه والتشريع، وتضاربت الآراء والمواقف بين مُؤيّد ومُنكر وساكت محايد فيما يخص تكييف طبيعة وآثار الوسائط الحديثة في إبرام عقد الزواج، وانعكاسها على أركانه وشروطه لتتناسب مع مقتضيات العصر الحديث، مع تحدّي الالتزام الصارم بالنصوص القانونية الأصلية في التشريع القانوني والفقه الإسلامي، وبالتالي لم يبق الزواج في إطاره التقليدي ،بل ظهر بأشكال مغايرة مستحدثة، وهو أمرٌ يستحقُّ دراسة تفصيلية لاستنباط أحكامه.

وتأسيساً على ماسبق، سنقوم بإيضاح الإطار القانوني لعقد الزواج بصورته التقليدية كمدخل مفاهيمي لتكييف الزواج الالكتروني بالوسائل المستحدثة، محاولين إبراز أهم التحدّيات التي واجهها الفقه والتشريع لتأطير وتكييف الزواج الالكتروني من جهة، ومحاولات مقاربة عقد الزواج الالكتروني بأركانه وشروطه الشرعية والقانونية التقليدية من جهة أخرى.

دراسة نطرح فيها مجموعة من القضايا الجديرة بالاهتمام والتأمّل في سياق تقييم المنظومة القانونية لعقد الزواج، أثرنا فيها تساؤلات فرعية متفرّقة يجمعها إشكالٌ ناظمٌ قوامهُ:

ما مدى مسايرة قانون الأسرة الجزائري للتطوّر التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج؟

إن تحليل ومناقشة الموضوع في إطار خصوصية المجتمع الجزائري وعاداته وتقاليده هو مسألة تثيرُ العديد من الإشكاليات المتداخلة والمعقّدة، ومن هذا المنظور تنبعُ الأهمية الحيوية لدراسة الموضوع، سواء على مستوى الأسس النظرية والتأصيل الفقهي، أو على مستوى الآليات ووسائل التطبيق من الناحية العملية.

في بحثنا حول " **دور الوسائل المستحدثة في إبرام عقد الزواج**"، رأينا الوقوف على موضوعات نعتبرها أساساً نبني عليه أعمدة البحث، ومن هذه الموضوعات ما يمثّل وجهة النظر الفقهية، ومنها ماهو تشريعي ينبثق من النصوص القانونية، ومنها ما هو ذو أبعاد تكنولوجية وتقنية، وبذلك سنتطرّق لماهية عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري **(الفصل الأول)**، ثم نتبعُ ذلك بالحديث عن تغيّرات عقد الزواج تحت تأثير التكنولوجيا الحديثة وموقف الفقه والتشريع الجزائري **(الفصل الثاني)**، وعليه سنقسّمُ هذا الموضوع إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لإبرام عقد الزواج

الفصل الثاني: أحكام إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة

الفصل الأول

الإطـــــار ا لمفـــاهـيـــمي لإبـــرام عقـــد الـــزواج

يعتبر الزواج من سنن الأنبياء عليهم السلام، حيث أكدت عليه الشريعة الإسلامية بوضع نظام محكم وضوابط تهدف إلى تحقيق الاستقرار الأسري والابتعاد عن العلاقات غير الشرعية، فالله سبحانه وتعالى سنّ الزواج لهذا الغرض وسماه بالميثاق الغليظ نظراً لقداسة هذا العقد[1]، كما دعا الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى الزواج في حديثه حيث قال: "**والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني**"[2].

فالزواج هو تلك الرابطة الروحية بين الزوجين، ومن الأعمال التعبدية المقدسة والمنظمة[3]، فالهدف الأساسي منه هو تكوين أسرة متماسكة في جو من المودة، الرحمة، والسكينة، فصلاحه هو الذي يؤدي إلى صلاح الأسرة بينما فساده يؤدي إلى فساد الأسرة **(المبحث الأول)**

يحتل عقد الزواج مكانة سامية في الشريعة و القانون و يكتسي كسائر العقود خصائصاً و ضوابطاً وقواعداً تؤطره و تنظمه، كما يحتاج إلى تحديد أركانه وشروطه من أجل تحقيقه، حيث وضع الشارع الحكيم وفقهاء الدين الإسلامي جميع الشروط والقيود الضابطة لهذا العقد الخاص لانعقاده وإنتاج آثاره، ولعل ما يجعل أركان عقد الزواج متميزة

1-نصيرة بلعبيد، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 7.

2-محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، تحقيق بن زهير ناصر، دار طوق النجاة، طبعة14، جزء 7، ص 2.

3-عادل لموشي، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص 3.

عن أركان العقود الأخرى أن محله ليس بشيء منقولاً أو مادياً، بل هو تكوين أسرة متماسكة ومستقرة، فالزواج هو أهم علاقة تربط بين الناس مما يجعله عقداً خاصاً ومختلفاً عن باقي العقود **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفـــهـــوم عقـــد الـــــزواج

يعتبر عقد الزواج من العقود المقدسة في الشريعة الإسلامية، لذلك وضع لها الشارع الحكيم مجموعة من الضوابط والشروط، أما المشرع الجزائري فقد خص أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، وسنّ فيه كل ما يتعلق بهذا العقد الخاص، مستمداً قواعده و أحكامه من الشريعة الإسلامية أصلاً و أساسًا **(المطلب الأول)**، أما فيما يتعلق بطرق إثبات هذا العقد فقد استند المشرع الجزائري إلى الاجتهادات القضائية، فقد مر عقد الزواج بعدة مراحل للوصول إلى وجوب إفراغه في عقد رسمي، قديمًا كان الزواج يتم بالفاتحة المستوفي جميع أركانه وشروطه و هو ما أطلق عليه بالزواج العرفي، لكن بعد وجود صعوبات في إثبات حدوث الزواج العرفي أقر المشرع إفراغه في عقد رسمي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف عقـــد ا لـــــــــزواج وخصوصيته

الزواج نظام إلهي شرعه الله سبحانه وتعالى وعظمه، قد ذكره الله تعالى في الكثير من آياته واعتبره من أعظم العقود في حياة الفرد وذلك لأنه الوسيلة الشرعية لتكوين أسرة وتعمير

الأرض، ومنه تكوين مجتمعات صالحة، نظرًا لعظمة هذا العقد فقد سماه الله عز وجل بالميثاق الغليظ، حيث قال تعالى: "**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**"[1].و قال الله تعالى : " **وأَنْكحُوا الأَيَامَى منْكُمْ وَ الصَّالحينَ منْ عبَادكُمْوَ إِمَائكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنهمُ اللهُ منْ فَضْله وَاللهُ وَاسعٌعَليمٌ**".[2]

لقد اهتم الفقه الإسلامي بعقد الزواج ومنح له عناية خاصة من أجل إبراز مفهوم هذا العقد، وكذلك طبيعته وأحكامه الخاصة **(الفرع الأول)**، أما المشرع الجزائري فقد أعطى لهذا العقد أهمية كبيرة وجعله من أهم المسائل القانونية التي يتناولها قانون الأسرة الجزائري، فقد رتب أحكام عقد الزواج من بدايته أي الخطبة إلى غاية حالة انحلاله، هذا لكون عقد الزواج ذو خصوصية تنفرد عن باقي العقود، تتبين هذه الأهمية في إدراج المشرع أحكام عقد الزواج في بداية النصوص القانونية لقانون الأسرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريـــــف عقـــد الـــــزواج

يدل مصطلح الزواج على الاقتران والإختلاط، أي أن يقترن الرجل بالمرأة، حيث قال تعالى: "**وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ**"[3] أي اختلطت ببعضها البعض، كما يدل مصطلح النكاح الذي ورد في كتاب الله تعالى، حيث قال تعالى: "**وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**"[4] فمصطلح النكاح يرادف الزواج الذي يقصد به

1 –سورة النساء، الآية 21

2– سورة النور، الآية 32

3–سورة التكوير، الآية 07.

4–سورة النساء، الآية 22.

الضم والخلط **(أولاً)**، لقد حثت النصوص القرآنية والعديد من الأحاديث النبوية على مشروعية الزواج والترغيب فيه من شأن الابتعاد عن العلاقات غير الشرعية وبناء مجتمع سليم ومستقر **(ثانياً)**.

أولاً: المدلول الفقهي و القانوني لعقد الزواج

1- **المدلول الفقهي للزواج:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في وضع تعريف للزواج، فعرفوه بتعريفات عديدة لكنها تبقى متقاربة في المعنى.

أ-**تعريف الحنفية:** عرف هذا المذهب الزواج على أنه « عقد يدل على ملك المتعة قصداً»[1]،ومعنى وروده أنه قد يفيد حكمه بحسب وضع الشارع لا وضع المتعاقدين[2]،كما أخذ جمهور الحنفية بمبدأ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

ب- **تعريف الحنابلة:** عرف جمهور هذا المذهب الزواج على أنه « **عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع على سبيل القصد**»[3]، فاتجه هذا المذهب إلى أن الهدف الجوهري للزواج هو استمرارية النوع الإنساني، فحسب هذا المذهب، فالنكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

ج- **تعريف الشافعية:** اتجه هذا المذهب إلى تعريف عقد النكاح على أنه:« **ذلك العقد يتضمن إباحة بلفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة**»[4]، فالراجح عند جمهور الشافعية هو أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، حيث أن لفظ النكاح في الشافعية يراد به شرعًا العقد، فاستدلوا بقوله تعالى: "**فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[5].

1-محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، الوعي والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 26.

2-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 18.

3-عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 24.

4-جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009، ص 18.

5-سورة النساء، الآية 25.

د- **تعريف المالكية:** وضع فقهاء المذهب المالكي تعريفات عدة للنكاح، فالتعريف الراجح له هو :« **عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم أو مجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلًا**»[1]، فعقد النكاح حسب هذا المذهب هو عقد يربط بين الزوج وزوجته عن طريق وليها على وجه يَسْمَى باعتباره عقدًا شرعيًا يستعقب أحكامه[2]، كما أن الرأي الراجح في المالكية هو أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، واستدلوا بقوله تعالى:"**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**"[3]

2-المدلول القانوني للزواج: لقد مر قانون الأسرة الجزائري على عدة مراحل للوصول إلى ما هو عليه الآن، حيث أنه قبل احتلال الجزائر من طرف الاستعمار الفرنسي كانت الجزائر تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع مجالات الحياة، وكانت أحكام المذهب المالكي هي المطبقة على المواطنين الجزائريين.

لكن بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر، حاول المستعمر طمس معالم الشريعة الإسلامية، وذلك باستبدالها بأحكام القضاء الفرنسي وكذا الأعراف الموروثة بين الشعب الجزائري.

بعد استقلال الجزائر استمر القضاء بالعمل بقواعد النظام الفرنسي لسد الفراغ التشريعي الذي وُجدت الجزائر فيه[4]، حيث عمل المشرع الجزائري بعد الاستقلال على جعل أحكام الفقه الإسلامي أساسًا لقواعده وخاصة قواعد قانون الأحوال الشخصية حتى الوصول إلى قانون

1-بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، 2007، ص 93.

2-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 7.

3-سورة البقرة، الآية 250.

4-نصت المادة 2 من القانون رقم 62-157 الصادر في 31 ديسمبر 1962 على ضرورة الاستمرار بالعمل وفق القانون الفرنسي ما عدا المواد الاستعمارية والعنصرية لسد الفراغ التشريعي.

الأسرة الصادر في 9 جوان 1984 الذي جاء فيه تعريفًا لعقد الزواج حيث عرفه المشرع الجزائري على أنه:« **عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**»[1].

لكن هذا التعريف جاء ناقصًا لأن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه طبيعة هذا العقد بل جمع فقط بين أغراض الزواج وأهدافه، ولهذا جاء المشرع الجزائري بتعديل في هذه المادة في قانون الأسرة الجديد، حيث ورد في تعريفه ما يلي: "**عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة واحصان للزوجين والمحافظة على الأنساب**"[2].

فقد أدخل المشرع الجزائري وصفًا جديدًا لهذا العقد، حيث اعتبره عقدًا رضائيًا لا يجوز الإكراه فيه، كما أكد إلزامية اختلاف الجنسين وعمل على ترسيخ وتأكيد الأهداف والأغراض الجوهرية للزواج.

ثانيًا: مشروعية عقد الزواج

لابد لكل فعل إنساني من حكم شرعي له كما هو الحال في الزواج، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع.

* **في القرآن الكريم:** ورد لفظ النكاح والزواج في القرآن الكريم حيث قال تعالى:"**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ۚ"[3]، وبقوله عز وجل: "**كَذَٰلِكَ وزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ**"[4]، فالله تعالى خلق سائر الأزواج من رجال ونساء ليستأنسوا، وحث على الزواج وفق طاقة الإنسان، فجعل الله من الزواج سبيلًا للغنى والقدرة على تحمل الأعباء.

1-المادة 4 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد24، الصادر في1984/06/12، المعدل و المتمم.

2-المادة 4 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم1426 الموافق ل27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 2005/02/27.

3-سورة النساء، الآية 1.

4-سورة الدخان الآية 54.

* **من السنة النبوية:** قال الرسول **(صلى الله عليه وسلم): "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"**[1]. فقد شجع الرسول عليه الصلاة والسلام الشباب على الزواج وخاصة الشباب القادرين، فالمقصود بالباءة هو القدرة المادية والمعنوية على قوامة زوجته وأسرته.

* **من الإجماع:** أجمع الفقهاء المسلمون على مشروعية الزواج منذ عهد سيدنا آدم عليه السلام، واستدلوا في ذلك بقول الله تعالى: **"يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"**[2].

1- **حكم الزواج:** الأصل أن الزواج مشروع، لكنه لا يأخذ حكما واحدا في جميع الحالات، بل يختلف حكمه باختلاف أحوال الناس[3].

أ- **الفرضية في الزواج ووجوبه:** يكون الزواج فرضا أو واجبا إذا كان الشخص المسلم خائفًا على نفسه من الوقوع في الزنا، وكان قادرا على دفع تكاليف الزواج وواثقا من أداء حقوقه و واجباته الزوجية.

ب- **الحرمة في الزواج:** فإذا كان الشخص غير قادر على نفقات الزواج أو كان قادرا عليها لكنه غلب ظنه بأنه سيظلم زوجته بالإيذاء أو عدم قدرته على المعاشرة الزوجية والعدل والنفقة، فهنا الزواج حرامٌ لأنه يعتبر ظلمًا [4].

ج- **الزواج المكروه:** إذا كان الشخص خائفًا من الوقوع في الظلم إذا تزوج، إما لعجزه عن الإنفاق أو الإساءة في المعاملة الزوجية[5]، أو كان يريد التعدد لكنه خاف من عدم قدرته على العدل بين زوجاته، ففي هذه الحالات يكون الزواج مكروهاً.

1- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، رقم الحديث1400، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، جزء 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 13.

2- سورة النساء، الآية 01

3-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 44- 45.

4-محفوظ بن صغير، المرجع نفسه ، ص 48.

5-محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 49.

د- الزواج المباح: يكون الزواج مستحبًا في حق الشخص الذي قدر ولم يخف على نفسه الزنا، فالزواج في هذه الحالة هو سنة يستحب فعلها لكن لا إثم في تركها.

و تعتبر الحالات السابق ذكرها استثناءات، فالأصل أن الزواج مباح لكل مسلم محتاج وراغب فيه.

2- **الحكمة من الزواج:** الزواج هو ذلك النظام الإلهي الذي شرعه الله تعالى للمجتمع البشري، وذلك لوجود فيه مصلحة للإنسانية بإقامة الأسرة التي تعتبر عماد المجتمع، ولا تتحقق هذه المصلحة إلا بالزواج الشرعي، حيث أن الله عز وجل فطَّر الإنسان بضرورة وجود علاقة بين الرجل والمرأة في جو من المودة والمحبة والاحترام لإنشاء أسرة تقدس المعاني الخلقية النبيلة، لذا أعطى الله تعالى ورسوله **(صلى الله عليه وسلم)** عناية خاصة للزواج ووضع له أسس وأحكام شرعية خاصة به.

من مساق ما سبق، نستخلص أن الغرض من الزواج ليس قضاء الغريزة الجنسية، بل الغرض الحقيقي أسْمَى من ذلك وهو تكوين الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى في المجتمع لحفظ النوع الإنساني، فالزواج هو عهد وميثاق يربط بين الرجل و المرأة برباط المودة مدى الحياة[1]، فقد وضح الله سبحانه أن الزواج نعمة من نعمه في قوله تعالى: ""**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**"[2].

وقد أشار المشرع الجزائري في قانون الأسرة في مادته (04) لحكمته والهدف منه حيث نص: "**ومن أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**".

1-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، الطبعة 6، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2012، ص 61.

2-سورة النحل، الآية 72

الفرع الثاني

خـــصوصـــــية عقـــد الـزواج

يتميز عقد الزواج عن سائر العقود بمجموعة من الخصائص التي تجعل منه عقداً ذو طبيعة خاصة، فبالرغم من وجود تشابه مع باقي العقود، إلا أن هناك اختلافات شاسعة تجعله عقدًا مختلفًا وذو خصوصية، حيث أن عقد الزواج يعتبر من العقود التي حظيت بعناية خاصة في ديننا الحنيف وذلك لما له من فوائد وأهمية.

من التعريف الوارد في المادة (04) من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02، يمكن الاستنتاج أن المشرع جعل من الزواج أكثر من مجرد عقد يحصل من خلاله الزوجين على حقوق ومنافع، بل هو ترابط معنوي بين الرجل والمرأة على وجه الدوام لبناء أسرة[1].

وتتبين خصوصياته فيما يلي:

أولا-ديمومة عقد الزواج

في الأصل حسب الشريعة الإسلامية يكون عقد الزواج عقداً أبدياً ودائماً، فهذا النوع من العقد يبطل مع التأقيت ولا يبطل مع الوقت[2]، فالله عز وجل شرع هذا العقد ليكون أبدياً بين رجل وامرأة تحل له لتكوين أسرة مستقرة، وذلك لما يترتب عليه من آثار مهمة تتعلق بالزوجين وأولادهما، وديمومة الزواج هي خاصية رئيسية له في الإسلام فكل تأكيد فيه يؤدي إلى بطلان العقد، لذا حرمت الشريعة الإسلامية زواج المتعة الذي نقصد به ذلك العقد الذي محله التمتع، و ينتهي عند انتهاء الوقت المحدد ولا يحتاج إلى طلاق[3]، كما تم تحريم زواج

1-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 58.

2-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 35

3-محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 58.

التأقيت الذي هو عقد يبرم بين رجل وامرأة لكن يأتي بصيغة التأقيت لتنافيهما مع شرط التأبيد في الزواج[1].

ثانياً-عقد رضائي

يعتبر عقد الزواج من العقود الرضائية، حيث أجمع جمهور فقهاء الدين الإسلامي أن أهم ركن في الزواج هو الرضا، وبدونه لا وجود لعقد، فيمكن تعريف عقد الزواج بأنه عقد يربط بين الرجل والمرأة الذي وجب لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول، فاهتمت الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات العربية إلى إبراز أهمية إبرام الزواج بوجود رضا طرفي العقد، وهذا لتفادي إجبار المرأة في بعض الأحيان على الزواج أو قبول وليها دون علمها ورضاها، فالعقد في هذه الصورة يؤكد على تحقق معنى رضا المرأة بذلك العقد.

إن عقد الزواج مبني على الرضائية أساساً، فيكفي لانعقاده الإيجاب والقبول ولو اشترط القانون لإثباته طريقة معينة لكن تكمن خصوصية عقد الزواج في أن الرضا لا يكون مطلقاً مع مبدأ حرية لأنه عقد تكتنفه بعض الضوابط الأخرى[2].

ثالثا-عقد مدني ذو طابع ديني

عقد الزواج من العقود المدنية ذات الطابع الديني، فيعتبر هذا العقد من العقود المدنية لأنه يشترط لانعقاده ما يشترط في العقود المدنية الأخرى أهمها الرضا[3]، فهو عقد مدني ذو طبيعة خاصة دينية، حيث سُنَّ في القرآن الكريم والسنة النبوية على كيفية انعقاده وشروطه وكذا أركانه.

رابعا-واحدية الزوج.

نعني بهذا أنه عقد لا يتم إلا بين الرجل والمرأة اللذان يمثلان طرفي العقد، فقد نظم الإسلام عقد الزواج على ألا يكون للزوجة إلا زوجًا واحدًا وهذا هو الأصل.

1-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 59.

2-عادل لموشي، المرجع السابق، ص 3.

3-عادل الموشي، المرجع نفسه، ص 8.

قد تعتبر زوجة الرجل والمطلقة أو التي توفي زوجها من المحرمات المؤقتة حتى تنتهي عدتها ولا يجوز الزواج بهن والدليل على ذلك قوله عز وجل :"**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**"[1] والمحصنة هي المرأة التي تكون رابطتها الزوجية قائمة، فجاء هذا التحريم للابتعاد من الاعتداء على حقوق الغير والحفاظ من اختلاط الأنساب.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة (30) من قانون الأسرة الجزائري بتحريم مثل هذا الزواج: "**يحرم من النساء مؤقتا : المحصنة، المعتدة من الطلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثاً، كما يحرم مؤقتاً الجمع بين الأختين أو بين المرآة و عمتها و خالتها، سواءاً كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة مع غير المسلم**"، هذا التحريم جاء فقط على النساء، حيث أباحت الشريعة الإسلامية التعدد للرجل وذلك بالاستدلال بقول الله تعالى :"**وإن خفْتُمْ أَلَّا تُقْسطُواْ في اليَتَمَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**"[2].

خامسًا-إلزامية اختلاف الجنس

حدّدت الشريعة الإسلامية محل عقد الزواج في الرجل والمرأة، وهذا يجعل من عقد الزواج في ديننا الحنيف مختلفًا عن سائر العقود الأخرى، وهذه الخاصية تتعلق بعقد الزواج فقط.

على الرغم من أن التشريعات الأجنبية تنص على جواز الزواج بين الجنس الواحد، إلا أن التشريعات العربية تمنع مثل هذا الزواج (اللواط والسحاق)، فقد جاء في الشريعة الإسلامية دلائل كثيرة عن وجوب اختلاف الجنس، إذ ألزمت أن تكون الأنوثة والذكورة

1-سورة النساء، الآية 24.

2-سورة النساء، الآية 2.

محققة وأصلية[1]، وللدليل على ذلك قوله تعالى: "**أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ**"[2]، حيث جاءت هذه الآية لتبين أن مثل هذا الفعل يعتبر مخالفاً للفطرة السليمة ومحرماً، وقوله سبحانه وتعالى: "**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**"[3] ومنه جاء تحريم زواج المتحول الجنسي وكذا زواج الخنثى.

منع المشرع الجزائري زواج الجنس الواحد أي اللواط أو السحاق في المادة (338) من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: "**كل من ارتكب فعلاً من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار جزائري.**"[4]

المطلب الثاني

إثبات عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أهم التصرفات القانونية، لذلك أخضعه المشرع الجزائري إلى قواعد صارمة، ومن بينها إفراغه في عقد رسمي، فبعد عدة قرارات وقوانين نجح المشرع الجزائري في ترسيخ ثقافة توثيق عقد الزواج بمصلحة الحالة المدنية لإضفاء الصبغة

1-محمد لطفي كينة و الأشراف العروسي، مانع اتفاق الجنس في الزواج بين الفقه الإسلامي و الاتفاقية الدولية، مجلة المنها للبحوث، جامعة الوادي كلية العلوم الإسلامية، المجلد 9، العدد 2، الجزائر 2023، ص 152.

2-سورة الشعراء، الآية 165.

3-سورة المؤمنون، الآيات 05 – 06.

4-الأمر رقم 56– 156، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 جوان 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد49، الصادر في1966/06/11، المدل و المتمم.

القانونية عليه[1]، وذلك لحماية حقوق طرفي العقد، وخاصة المرأة والأبناء الذين ينشؤون من هذه العلاقة.

على الرغم من عدم اشتراط إضفاء الرسمية في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، إلا أن نظما قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة نظام إثبات الزواج وتسجيله، حيث جعل من هذا العقد الوسيلة الوحيدة لترتيب الآثار القانونية للزواج والدليل الوحيد لإثباته **(الفرع الأول)**، إن الزواج الذي يبرم دون توثيقه أو ما يدعى بالزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه يعتبر صحيحاً، إلا أنه يصعب إثباته لعدم وجود أي مستند رسمي يدل على قيام واقعة الزواج، خاصة عند تنصل أحد طرفي العقد من واجباته، أو عند وقوع إشكالية نسب الأولاد**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الـرسمـــية في عـــقـد الـــزواج

يمكن وصف عقد الزواج على أنه ذلك السند التوثيقي لواقعة الزواج والذي يشكل وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية[2]، ومنح الزوجين وسيلة للجوء إلى القضاء في حالة وجود نزاع بينهما.

الرسمية في عقد الزواج هي سبب لإنتاج آثاره القانونية والوسيلة المثلى للإعلان وإشهار الزواج للغير، فقد أوجب القانون الجزائري توثيق عقد الزواج وتسجيله لتسهيل

1-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1996، ص 157.

2-العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 264.

الإثبات، فخص المشرع الجزائري الجهة التي يبرم فيها هذا العقد **(أولاً)** كما ألزم القيام بالإجراءات الواجبة بعد إبرام العقد **(ثانياً)**.

أولاً: الجهة المختصة في إبرام عقد الزواج

جعل المشرع الجزائري جهات مختصة تقوم بإبرام وتوثيق عقود الزواج[1] وقد تناول تبيان هذه الجهات في المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري، حيث نص على « **يتم عقد الزواج أمام الموثق أم موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون»**، لم تنص المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري على من هو الموظف المؤهل قانوناً لكن بالعودة إلى المادة (71) من القانون 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم بالأمر 14-08، نجد أن المشرع بيّن أن الموظف المؤهل قانوناً لتحرير عقد الزواج هو ضابط الحالة المدنية[2].

كما حدد المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية المقصود بضابط الحالة المدنية حيث نصت المادة (01) منه على أن:« **ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي الخارج رؤساء البعثة الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية** » ،إذا رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المكلف في إبرام عقود الزواج لكن باستقراء المادة (02) من قانون الحالة المدنية، نجد أن المشرع خول لرئيس المجلس الشعبي البلدي إمكانية تفويض هذه المهمة لعدة أشخاص مؤهلين تحت مسؤوليته، وهم النواب أو المندوبين البلديين أو المندوبين الخاصين أو أي موظف بلدي مؤهل[3] الذي يقع

1-نصيرة بلعبيد، مرجع سابق، ص 79

2-الأمر 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق لـ 9 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية، ج ر.ج.ج، العدد 49، الصادر في 2014/08/20.

3-تنص المادة 2 من الأمر 70-20 المعدل و المتمم على ما يلي: « **يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى نائب، أو عدة نواب، أو إلى المندوبين البلديين، أو إلى المندوبين الخاصين، وإلى أي موظف بلدي مؤهل، المهام التي يمارسها كضابط الحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والزواج»**

في دائرة اختصاصه محل إقامة أحد الزوجين أو الاثنين باستمرار دون أي مقاطعة مدة شهر على الأقل قبل إبرام عقد الزواج، أما إذا تم إبرام الزواج في بلد أجنبي وكان طرفا العقد جزائريين أو أحدهما يحرر هذا العقد من قبل الموظفين الدبلوماسيين أو رؤساء قنصليين، بعد تأكد ضابط الحالة المدنية من صحة تطبيق المادتين (9) و (9) مكرر، وتوافر الشروط الشكلية يقوم بتحرير عقد الزواج.

2- **الموثق:** يتضح من المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع حدد جهة أخرى لتحرير عقد الزواج إلى جانب الموظف المؤهل قانونا وهو الموثق الذي له صفة الموظف العمومي الذي يتولى إبرام كافة العقود الرسمية ومنه مهمة إبرام عقود الزواج، نصت المادة (72) من قانون الحالة المدنية على:« **يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج ويسلم إلى المعنيين بالأمر**»، فكلف المشرع كل موثق في صدد تحرير عقد الزواج التأكد من تطبيق المادتين (9) و (9) مكرر وكذا المادة (7) وتوافر جميع الوثائق المطلوبة، كما وجب أن يكون بدائرة اختصاص الموثق محل إقامة أحد الزوجين أو كلاهما باستمرار منذ شهر على الأقل قبل إبرام عقد الزواج، و نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جزاء الإخلال بالتزامات ومهام ضابط الحالة المدنية والموثق عند تحرير عقد الزواج، فيعاقب القانون عن هذه الأفعال حسب المادة(441) من قانون العقوبات الجزائري "**الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية مقدرة ب100 إلى 1000 دينار جزائري**".

ثانيا: تسجيل عقود الزواج

نص المشرع الجزائري في المادة (22) من الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة على ما يلي: « **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**».

كما أكد قانون الحالة المدنية على ضرورة تسجيل كافة عقود الحالة المدنية، ومن بينها عقود الزواج المحررة، سواء أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية في كل بلدية.

يعد تسجيل عقد الزواج في مصلحة الحالة المدنية دليلا على صحة ومشروعية العلاقة القائمة بين الرجل وزوجته، وحجة إثبات نسب الأولاد والحفاظ على حقوقهم، وكذا على حقوق الزوجين، فبعد تأكد ضابط الحالة المدنية المختص محلياً في دائرة إقامة الزوجين أو أحدهما من توافر أركان العقد وكافة الشروط الواجب توافرها لانعقاد الزواج صحيحا، يسجل عقد الزواج في سجلاته الخاصة بعقد الزواج ويسلم للزوجين الدفتر العائلي الذي يكون بمثابة إثبات الزواج.

أما فيما يخص تسجيل عقود الزواج التي يحررها الموثق المختص إقليميا بمحل إقامة كلا الزوجين أو أحدهما، فبعد تأكده من تطبيق المادتين (9) و (9) مكرر إلى جانب كافة الشروط اللازمة[1]، يقوم هذا الأخير بتحرير عقد الزواج وتسليم شهادة للزوجين، ويرسل إلى ضابط الحالة المدنية ملخصا عن العقد في أجل لا يتعدى 3 أيام، فيقوم هذا الأخير بتسجيل ذلك العقد في سجل الحالة المدنية خلال مدة 5 أيام من تاريخ استلامه الملخص، كما يدون بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين طبقا للمادة (72/2) من قانون الحالة المدنية[2].

أما إذا تعلق الأمر بتسجيل الزواج العرفي فقد نصت المادة (22) من قانون الأسرة الجزائري على تثبيته بحكم قضائي، بعد استيفائه مجموعة من الإجراءات، فوجب على أحد الزوجين أن يرفع طلباً بواسطة تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة المتواجدة في محل إقامة

1- انظر فيما يأتي ص ص 28، 42.

2-تنص المادة 72 من الأمر 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم: « **يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج، يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين**»

أحد الزوجين أو كليهما، مرفقاً بالوثائق اللازمة أهمها بطاقة تعريف الزوجين، شهادة ميلاد الزوجين، شهادة عزوبية الزوجين، شهادة حمل أو عدم حمل الزوجة، وكذا شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية، و من ثم يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء كلا الزوجين، سماع الشاهدين، وأيضاً التأكد من الوثائق المقدمة له إلى جانب الأركان والشروط التي ألزمتهم المادة (9) و(9)مكرر من قانون الأسرة الجزائري والرخص التي تخص فئات معينة[1]، بعدها يقوم وكيل الجمهورية بقبول الطلب ورفعه إلى رئيس المحكمة بموجب عريضة يطلب فيها قيد وتسجيل الزواج، فيقوم هذا الأخير بالاطلاع على العريضة المرفقة بجميع الوثائق المطلوبة والتأكد من صحتها، بعدها يأمر بقيد وتسجيل الزواج في سجل الزواج الموجود بمصلحة الحالة المدنية ببلدية محل إقامة الزوجين[2].

أما إذا تم الزواج العرفي دون الرخص الواجب استيفاؤها، فعلى الرغم من صحة أركان وشروط انعقاد الزواج المنصوص عليها في المادة (9) و(9) مكرر من قانون الأسرة الجزائري يرفض وكيل الجمهورية طلب تسجيل الزواج المقدم أمامه لمخالفة كلا الزوجين الأحكام التنظيمية الواجب احترامها عند إنعقاد الزواج، فيتوجب على أحد الزوجين رفع دعوى قضائية أمام قاضي الأحوال الشخصية الذي له صلاحية إصدار أمر تسجيل الزواج العرفي، فتقوم النيابة العامة بإرسال ذلك الأمر إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني لتسجيل العقد في سجلاته الخاصة بالزواج وتوفير نسخة إلى أمانة ضبط المجلس القضائي المختص اقليمياً.

1-انظر فيما يأتي، ص ص 28-42.

2-فاطمة موساوي، إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2023، ص263.

الفرع الثاني

الــزواج العـــرفـــي

الزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة هو مصطلح ظهر حديثًا، نعني به ذلك الزواج الذي يتم على الوجه الشرعي والمستوفي جميع أركانه وشروطه، لكنه لا يُفرَغ في قالب رسمي ولا يُبرم لدى الجهة المختصة لإبرامه **(أولًا)** حيث أن عدم إبرامه في الجهة المختصة لا يعني إبطال العقد لكن يصعب إثباته**(ثانيًا)**.

أولًا:تعريف الزواج العرفي

يعتبر الزواج العرفي عقدًا استوفى كل الأركان والشروط ما عدا شرط التوثيق لدى الجهات المختصة، حيث يكاد يتطابق عقد الزواج العرفي مع الزواج الرسمي، إلا أنه غير مسجل في سجلات الحالة المدنية بسبب عدم الالتزام بالإجراءات القانونية المقررة لتسجيله لدى الجهات الرسمية المختصة[1]، فيتم الزواج العرفي من الناحية الشرعية والمتفق عليها منذ عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) بأنه الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من كلا الطرفين مع مباشرة الولي، وحضور الشاهدين، وإعلان الزواج وعلم الناس به، لكن دون توثيقه[2].

يتبين من تعريفنا السابق للزواج العرفي أنه لا يوجد اختلاف بين الزواج الرسمي والزواج العرفي من حيث صحته، أي أن الزواج العرفي هو عقد رضائي صحيح من الناحية الشرعية وغير موثق من الناحية القانونية حسب المشرع الجزائري. إذًا الزواج العرفي هو عقد

1– سفيان بن معمر، الزواج العرفي تكريس تعدد الزوجات مقارنة قانونية شرعية وإشكاليات التطبيق، مداخلة ضمن فعاليات يوم دراسي، مرسوم الزواج العرفي في زواج خارج تغطية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 13 ماي 2024، ص 3.

2–قدور عطا الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة ماستر شعبة العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية جامعة حمى لخضر الوادي، 2015، ص 34.

مبرم بين رجل وامرأة في إطار شرعي ومستوفٍ لشروط صحته وانعقاده، تم إعلانه وإشهاره للناس إلا أنه لم يتم توثيقه أمام الدوائر الرسمية[1].

أعطى المشرع الجزائري أسباب يكتسبها الزوجان لتكوينهم أسرة أساسها الرحمة والتعاون فيما بينهم لمساهمتهم في الحفاظ على النوع البشري، وذلك لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "**تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة**"[2]، فيجب على الشخص الحرص على أن يكون له ذرية تشفع له في الدنيا والآخرة.

لقد تعددت دوافع اللجوء إلى الزواج العرفي حسب الأشخاص وطبيعتهم، وكذا الوضع الاقتصادي والاجتماعي لهم، معتقداتهم ورغباتهم، فقد تكون حقوقهم ملموسة وغير ملموسة تنتهي بها إلى إقامة علاقة زوجية، ومن بين هذه الدوافع :

1- **دوافع الحب:** يتصف الحب بعاطفة وإحساس يجعل الإنسان يتعلق بأشياء يميزها عن غيرها، مثل الشعور بالحب والشهوة[3].

2- **دوافع اقتصادية:** هو زواج قائم على المصلحة المادية أين تقوم المرأة بزواج رجل يتمتع بثروة مالية للعيش براحة وطمأنينة، والعكس صحيح في بعض الحالات.

3- **دوافع جنسية:** نظم الإسلام العلاقة الزوجية على أنها حل يستمتع كلا من المتعاقدين بالآخر على وجه مشروع.

4- **الأسباب والدوافع الدينية:** يعد اضطراب الفتوى بين العلماء واختلافهم بشأن الحكم الشرعي لهذا الزواج سبباً من أسباب انتشاره[4].

1-شريفة طلاش و وسام بلعاليا، الزواج العرفي في إطار الفقه والقانون، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، ، 2021، ص 3.

2-الراوي الشافعي، عن ابن عمر: www.Islamweb.net>Fatwa

3-فاطمة سالمي، حفصة جرادي، الزواج العرفي بين العرف والقانون، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد7، الجزائر 2018، ص320.

4-ريمة هبير، الزواج العرفي وطرق إثباته، دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2012، ص ص19،20.

5- **دوافع قانونية:** تعرض الفرد لقيود قانونية تفرضها الأحكام الجديدة عند انعقاد الزواج بعد تعديل قانون الأسرة، مما دفع الشخص إلى الاعتماد على الزواج العرفي لتفادي توثيقه لعقد الزواج، فحسب المادة (08) من قانون الأسرة الجزائري وجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

ساهمت كل هذه الدوافع في انتشار الزواج العرفي في الجزائر حيث نلاحظ ارتفاع هذا النوع من الممارسات في القرى أكثر من المدن، وهذا بسبب عزلها وبعد مساكنهم عن جهات التوثيق، وغياب الوعي القانوني واعتقادهم أن الزواج العرفي أصلٌ وصحيح لموافقته أحكام الشريعة الإسلامية[1].

ثانياً:إشكالية الزواج العرفي

يعتبر الزواج الرسمي الوحيد الذي يسمح للأسرة بالنجاح في خلق زواج ينتفع به كلا من الزوجين وأبنائهم بكل حقوقهم، فرغم مطابقة الزواج العرفي للزواج الرسمي في أركانه وشروطه، إلا أنه قد يتعرض للإنكار بسبب عدم تسجيله، و تتعلق هذه الإشكاليات بالزوجين والأبناء.

1-الإشكاليات المتعلقة بالزوجين: ينتج عن قبول المرأة في بالزواج العرفي إشكالية تمس بحقوقها لعدم وجود إثبات، من هذه الإشكاليات ما يلي:

أ- **النفقة:** حسب ما عرفها المشرع الجزائري في المادة (78) من قانون الأسرة الجزائري، على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته[2]، ولقول الله

1-جميلة عبيكشي، الزواج العرفي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وقوانين بعض الدول العربية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2014، ص 13.

2-تنص المادة 78 من الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة: على« تشمل النفقة، الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»

تعالى: ""**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[1]، فحق الزوجة يكون مستحقاً من يوم الدخول، ففي حالة عدم إنفاق الزوج عليها في الزواج العرفي لا يمكن لها التوجه إلى العدالة لرفع دعوى النفقة، لأنها سترفض دعواها لانعدام الإثبات، ولا يحق لها حتى المطالبة بالتعويضات المالية بعد وفاة الزوج .

ب-الميراث: فإن الميراث في الزواج العرفي ثابتاً لكونه زواجاً صحيحاً، فلكلا الزوجين والأولاد الحق في الإرث، و استثناءًا في حالة إنكار أحد الزوجين للعقد العرفي بينهم لا يمكن لأحد الزوجين المطالبة بالإرث، إلا في حالة إصدار حكم من المحكمة المختصة بصحته وذلك بعد إثباته[2].

ج-العدة: هي إحصاء محدد شرعاً تخص المرأة في حال وفاة زوجها وكذلك حالة الطلاق أو الخلع والفسخ، وفي حالة الزواج العرفي إذا حصل بسبب من أسباب العدة وجب على المرأة أن تعتد بها[3]، لكن يمكنها عدم الأخذ بها والتنصل منها لعدم وجود إثبات على حدوث الزواج.

د-الصداق: هو ذلك المبلغ المالي عادةً الذي يعطى للزوجة في مقابل الزواج بها على الوجه المشروع، فلا يجوز اشتراط إسقاطه لأنه من شروط صحة العقد الذي بدونه يفسد العقد.

هـ-الحضانة: تعتبر الحضانة وسيلة استعملها المشرع الجزائري لحماية الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية بين والديه، فرغم الآثار السلبية الناتجة عن الزواج العرفي تقوم الكثير من النساء المطلقات الراغبات في إعادة الزواج اللجوء إلى حيلة الزواج العرفي

1-سورة البقرة، الآية 233.

2-نور الدين بن إبراهيم، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 63 ص64.

3-هبة الله سالم و روميساء غضبان، الإشكاليات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022، ص 51-ص53.

للاحتفاظ بحق الحضانة، حيث تتخلى عن حقوقها التي ستكتسبها بعد الزواج الرسمي. وفي هذه الحالة لا يجد الزوج السابق أي دليل لإثبات ادعائه أمام القضاء لعدم وجود أي وثيقة تثبت أن مطلقته تزوجت مرة ثانية[1]، حسب ما تنص المادة (64) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "**الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجد لأم ثم الجد لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك**".

و-نسب الأولاد: أخذ القانون بعين الاعتبار نسب الأولاد الذين كانوا نتيجة ارتباط الزوجين بالزواج العرفي، فيثبت النسب في الزواج العرفي بنفس وسائل الإثبات في الزواج الرسمي، و في حالة إنكار الأم لصلة النسب يكون الإثبات من طرفها بمجرد الولادة في جميع الحالات من الزواج الصحيح أو الفاسد أو حتى من غير زواج، ولا يمكن أن تنصرف للنفي[2]، أما في حالة إنكار الأب لنسب الأولاد الناتجين من الزواج العرفي لتنصله من مسؤوليته تجاه أولاده أو وفاته، مما يؤدي إلى ضياع الأنساب، حيث يثبت النسب من جهة الأب إما بالإقرار بأهل النسب أي الإقرار بالأبوة[3]، وبالبينة التي تتمثل في شهادة رجلين عادلين أو شهادة رجل وامرأتين[4].

فالزواج العرفي تنتج عنه آثار قانونية بين الزوجين، لكنها تؤثر على الأبناء الناتجين من هذه الرابطة الزوجية، حيث يواجهون عدة حواجز بسبب تعرض الزواج العرفي للإنكار، فالزواج العرفي يثير جدلاً كثيراً على المستوى الفقهي والقانوني لكون أي دعوى ترفع تكون غير مسموعة لعدم توافر أي إثبات على صحة هذه العلاقة[5].

1-غنيمة قنيف، "الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري المجلد 16، العدد 3، الجزائر، 2021، ص39-40.

2-هلال يوسف إبراهيم، "أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من الناحية الشرعية والقانونية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 89.

3-هلال يوسف إبراهيم، المرجع نفسه، ص 94.

4-أسماء سعيدان، "إثبات النسب في القانون الجزائري"، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 57-58.

5-ريمة هبير، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الثاني

أركـــان وشـــروط عـــقـد الـــــزواج

اتفق الفقه الإسلامي والتشريع على أن عقد الزواج لا يتصور قيامه إلا إذا توافرت فيه الأركان والشروط اللازمة لإنشائه، حيث تحدث فقهاء الدين الإسلامي كثيرًا عن أركان وشروط عقد الزواج الواجبة عند إبرام هذا العقد، لما له أهمية في حياة الإنسان، لذا وجب قيامه على أسس صحيحة وسليمة لاستقرار وديمومة الأسرة، فعقد الزواج مثله مثل باقي العقود يرتكز على أركان وشروط لتحقيقه صحيحًا، فهو يحتاج في قيامه إلى تحديد هذه الأركان وكذلك شروط صحته، بحيث أبرز الشارع الحنيف في كتابه هذه الأركان والشروط وبدونها لا وجود لهذا العقد، وكل تخلف لهذه الأركان والشروط يؤدي إلى فسخ العقد لاعتباره غير صحيح وخاصة عندما يتعلق الأمر بالإخلال بركن من أركان الزواج ولا سيما ركن الرضا، الذي يعتبر الركن الجوهري لإبرام عقد الزواج، فكل عيب في هذا الركن يؤدي إلى اعتباره عقدًا غير صحيحًا وغير منتجًا لأثاره(**المطلب الأول**).

أجمع فقهاء الدين الإسلامي على اعتبار الزواج قائماً بمجرد تراضي الطرفين، فالرضا هو الركن الواجب وجوده لحدوث واقعة الزواج وتكوين عقدًا صحيحًا ومنتجًا لآثاره، واعتبار كل من الوالي والصداق والشاهدين وانعدام الموانع من شروط صحة العقد، ومن هنا استوجب تبيان اختلاف الركن عن الشرط لإمكانية فهم هذا الاختلاف، فيمكن تعريف الركن على أنه الجانب الأقوى والأساسي الذي يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءًا لتحقيقه[1]، أما الشرط فالمقصود منه أنه العلاقة والالتزام بشيء والتزامه[2](**المطلب الثاني**).

1-عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 49.

2-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 131.

المطلب الأول

أركـــان عـــقـــد الـــــزواج وأثر تخلفها

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعيين أركان الزواج، فمثلاً اعتبر فقهاء المذهب الحنفي أن العقد يرتكز على الإيجاب والقبول، في حين اعتبر فقهاء المالكية أن الولاية والصداق والرضا والزوجان الخاليان من الموانع الشرعية هم أركان العقد، أما الشهادة فليست شرطًا لصحة الزواج، لكنها يستحب توثيقها عند العقد ويجب توثيقها عند الدخول، فرغم هذه الاختلافات، إلا أنهم اتفقوا على أن الركن الأساسي لانعقاد الزواج هو ركن الرضا.

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، على كل أحكام عقد الزواج، حيث اعطى له عناية خاصة لاعتباره هو الخلية الأساسية في تكوين مجتمع سليم.

نصت المادة (9) من قانون الأسرة الجزائري على أركان عقد الزواج، حيث جاء فيها ما يلي: "**يتم عقد الزواج برضا الطرفين وولي الزوجة وشاهدين وصداق**"، إذا استند المشرع الجزائري في استنباط أركان عقد الزواج إلى المذهب المالكي(**الفرع الأول**).

قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، الذي نص في المادة (9) علىاعتبار الرضا الركن الوحيد لانعقاد الزواج، وبالتالي تخلف هذا الركن يترتب عليه بطلان العقد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أركـــــان عـــقـد الـــزواج في الفـقـه والقـانـون

اختلف الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة فيما يتعلق بموضوع أركان الزواج[1]، بحيث اتجه كل مذهب إلى وضع أو تطبيق أركانه الخاصة، وقد جاءت هذه الاختلافات حول ما يعتبر ركنًا أو شرطًا(**أولا**)، إلا أن الفقه الإسلامي بالمذاهب الأربعة والتشريع الجزائري اتفقوا على ركن ثابت يتمثل في الرضا، حيث يعتبر الجزء الأهم في العقد وبدونه لا يمكن التصور أنه منتج لآثاره(**ثانيا**).

أولا- أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي

عقد الزواج هو من أسمى العقود التي اعتنى بها ديننا الإسلامي وميزها عن باقي العقود، وجعل لها أسس يخضع لها لانعقاد الزواج، فحدد جمهور الفقه الإسلامي هذه الأركان، لكن ظهرت اختلافات فيما بينهم.

1-أركان عقد الزواج عند الحنفية

جعل فقهاء المذهب الحنفي لعقد الزواج ركن واحد فقط وهو الإيجاب والقبول، ولا يمكن أن ينعقد الزواج بأي شكل من الأشكال إذا خلا من الصيغة[2]، والصيغة هي الإيجاب والقبول، حيث يعتبر فقهاء هذا المذهب أن الإيجاب هو ذلك الكلام الذي يصدر من أحد

1-رواق فتيحة، تمييز أركان عقد الزواج عن شروطه من حيث المفهوم ومن حيث الأحكام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، 1995، ص 5.

2-إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة: الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2008، ص 78.

طرفي العقد أولًا للدلالة على رضاه سواء كان الرجل أو المرأة[1]، أما القبول فهو ذلك الجواب الصادر من الطرف الآخر للدلالة على موافقة و رضا الطرف الأول، فلا يشترط أي لفظ لإتمام صيغة عقد الزواج، كما أجاز الحنفية انعقاد الزواج بلغة أخرى غير اللغة العربية إذا كان أحد الطرفين لا يجيد اللغة العربية، وكذا جواز إبرام العقد بالإشارة للعاجز عن الكلام، لكن استوجب أن تكون الإشارة مما يمكن فهمها على أنها إيجاب أو قبول، كما اتجه الحنفية إلى جواز إبرام عقد الزواج بالكتابة، حتى لو كان ذلك الطرف غائبًا[2].

2- أركان عقد الزواج عند الحنابلة:

عدد فقهاء المذهب الحنبلي ثلاث أركان للزواج، وهي الزوجان كركن أول ثم الإيجاب والقبول كركن ثان وثالث، حيث لا ينعقد الزواج بدونها، واتجه الحنابلة إلىإسناد الإيجاب لولي المرأة والقبول للزوج، كما اختلف فقهاء هذا المذهب على المذهب السابق في اشتراط لفظي النكاح و الزواج أين يعدم إمكانية إبرام الزواج بغير توفر اللفظين، ولا يجوز تقديم القبول على الإيجاب، كما اشترط الفورية في القبول، فلو كان هناك مدة طويلة بين الإيجاب والقبول لا يصح هذا العقد.

وفيما يخص لغة انعقاد الزواج، فقد اتجه بعض من علماء مذهب الحنابلة إلى جواز انعقاد الزواج بغير اللغة العربية، أما البعض الآخر اتجهوا إلى عدم جواز انعقاده إلا باللغة العربية لوجوب استعمال لفظي الزواج والنكاح لانعقاد الزواج صحيحاً[3]، أما فيما يخص عقد النكاح بالإشارة المفهومة والكتابة، فهي تجوز فقط للعاجز عن النطق كالأخرس[4].

1- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 49

2-جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 55

3- جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 54.

4- جميل فخري محمد جانم،المرجع نفسه، ص 55

3-أركان عقد الزواج عند الشافعية :

ذكر في كتب المذهب الشافعي خمسة أركان تتمثل في الزوج، الزوجة، الولي، الصيغة، الشاهدين، وجعل بعض الشافعية أربعة أركان حيث اعتبر الزوج والزوجة على أنهما ركن واحد، واعتبروا أن الإيجاب هو كل ما يصدر من ولي الزوجة، والقبول هو ما يصدر من الطرف الثاني، وهو الزوج[1]، كما يرى بعض من مذهب الشافعية أن الشاهدين شرط، لكنهم استهانوا في إضافة الشاهدين ضمن الأركان[2]، واستوجبوا أيضاً اتحاد مجلس العقد والفورية عند صدور الإيجاب والقبول، واعتبروا أن التأخير دليل على عدم الرضا.

لا يجوز استعمال صيغة المضارع أثناء لفظه لصيغة الزواج، فيجوز استعمال صيغة الماضي فقط، لاعتباره وعداً فقط، كما أجاز انعقاد النكاح بغير اللغة العربية للذي لا يجيد اللغة العربية، وأيضاً انعقاده بالإشارة أو الكتابة استثناء إذا كان أحد الطرفين أخرس، وغير هذا لا يمكن انعقاده بالكتابة[3].

4- أركان عقد الزواج عند المالكية

في مسألة أركان الزواج في المذهب المالكي فأغلب الفقهاء يعدون أركان الزواج أربعة وهي : الولي، والمهر، والمحل الزوجين، والصيغة، واتجه مذهب المالكية إلى انعقاد الزواج بلفظي الزواج و النكاح، واستدلوا بذلك لقوله تعالى: "**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا**"[4]. وتشترط الفورية وعدم الفصل بين الإيجاب والقبول، فالفصل يقتضي الاعتراض[5]، ويقضي السكوت الطويل إلى عدم انعقاد العقد، لأنه يتولد عليه عدم الرضا، وكذلك عقده بصيغة الماضي.

1-إسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 74.

2-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 101.

3-بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 118.

4-سورة الاحزاب، الآية 37

5-عبد القادر بن حرز الله، العلامة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 520.

كما ذهب المالكية إلى إمكانية عقد الزواج بلفظ الهبة، لكن يشترط لذلك تسمية الصداق (المهر)[1]. و اتفق فقهاء المالكية على صحة العقد المبرم بلغة أخرى غير اللغة العربية، لعدم اعتبارها شرطًا لصحة الزواج، وفي حالة عدم قدرة أحد طرفي العقد على النطق، أي الأخرس، فيجوز إبرام الزواج بالإشارة والكتابة.

ثانيا-أركان عقد الزواج في القانون الجزائري:

لقد نصّ المشرع الجزائري على أركان عقد الزواج في قانون الأسرة، حيث اكتفى المشرع في القسم الثاني من قانون الأسرة بركن واحد، الذي يعد الركن الجوهري في إبرام عقد الزواج، والمتمثل في رضا الزوجين، حيث نصت المادة (9) من قانون الأسرة الجزائري :«**ينعقد عقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**»، أي فقط تبادل طرفي العقد وهما الرجل والمرأة الإيجاب والقبول، وفقًا لتعديل الجديد للقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، واتجه بعد هذا التعديل إلى جعل كل من الولي، الصداق، والشهود من شروط صحة العقد، فعقد الزواج يتحقق بوجود ركن الرضا وبعد توفر الشروط الواجبة لصحة العقد[2]، كما نصت المادة (10) من قانون الأسرة الجزائري «**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعًا**»، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح، لغةً أو عرفًا، كالكتابة أو الإشارة.

فبمجرد اقتران القبول بالإيجاب يصبح عقد الزواج قائمًا ومنتجًا لآثاره بين الزوجين، وهنا نرى أن المشرع الجزائري يسير وفق المذهب الحنفي في تحديد أركان الزواج بجعل الرضا الركن الوحيد لانعقاد الزواج.

1-جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 53.

2-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 108.

بالرجوع إلى المادة (9) في قانون الأسرة الجزائريّ السابق ذكرها نجد أنّ المشرع لم يشترط أي لفظ معين لانعقاد الزواج، الأهم أن يكون يفيد معنى النكاح شرعًا، فأجاز المشرع استعمال لفظي الزواج والنكاح كأصل، والهبة أو التمليك، والجعل[1] أجازها المشرع لكن استوجب اقترانها بالمهر، أما لفظ الاباحة والرهن والوصية لا ينعقد بها الزواج.

وأجاز أيضا المشرع الجزائري طبقًا للمادة (10) من قانون الأسرة الجزائري أن ينعقد الزواج للعاجز عن النطق أو بالكتابة أو بالإشارة المعلومة التي توضح اتجاه النية وقصد الطرف لانعقاد الزواج، وقد سلك المشرع الجزائري مسلك المذهب الحنفي في إعطاء الخيار التام للمتعاقد العاجز عن النطق في اختيار الإشارة أوالكتابة، على عكس المذاهب الأخرى التي اتجهت إلى أنه لا يصح الزواج للعاجز على النطق بالإشارة عند القدرة على الكتابة، لأنها تبعد كل الشكوك.

جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيًا لمساعدة أحد طرفي العقد في حالة إصابتهم بالبكم أو العمى في التصرفات القضائية التي تقتضيها لمصلحته[2].

فيما يخص اللغة التي ينعقد بها هذا العقد فلم ينصّ قانون الأسرة على وجوب انعقاد العقد الزواج باللغة معينة، بكونها لم تدخل ضمن أركان الزواج. لكن حسب المادة (3) من الدستور « **اللغة العربية والأمازيغية هي اللغة الوطنية والرسمية**»[3]

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري أجاز أن يكون لفظ الإيجاب والقبول حسب عادات وأعراف كل منطقة، والأهم أن يكون المقصود منه يفيد معنى النكاح شرعًا.

1-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 20.

2-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 144.

2- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ج. العدد 76، الصادر في 1996/12/8، المعدل و المتمم

مما سبق، يمكن تعريف ركن الرضا في عقد الزواج على أنه تطابق إرادتين على إحداث تصرف قانوني و هو ابرام عقد الزواج[1]، ووجب أن يكون خالٍ من العيوب التي يمكن أن تشوبه، لاعتبار الرضا أساس جميع العقود، خاصةً فيما يخص عقد الزواج.

الفرع الثاني

أثـر تــخــلــف ركــن رضــا في الـــزواج

إن اعتبار المشرع الجزائري لركن رضا على أنه ركنٌ أساسيٌ وجوهريٌ لعقد الزواج يؤكد أن كل تخلف يتعرض له هذا الركن يؤدي إلى بطلان العقد، لما قد يلحقه من عيوب حسب ما جاءت به المادة (33/1) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا» (اولا)**، فينعدم الرضا القائم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي لتعرضه لحالات ما قد تنتج عقدا مخالفا للنظام العام للانعقاد منها الإرادة، ومنها ما يجعله قابلا للإبطال لعيب يصيب الإرادة ويثبت أن الغلط، التدليس، والإكراه هما العيوب التي تشوب الإرادة في عقد الزواج بشكل شامل**(ثانيا)**.

أولا-عيوب الرضا

تطرق إليها المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة (81) إلى المادة (91) منه

أ-**الغلط:** يعرف الغلط على أنه اختلاق أو ظن في ذهن الشخص يجعل فيه العاقد توهمه بواقعة غير حقيقية يؤدي بها إلى التعاقد من تلقاء نفسه دون تأثير خارجي، و نميز بين نوعين من الغلط:

3-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 17.

- **الغلط المادي:** هو الغلط الذي يعدم الرضا حسب المادة (84) من قانون المدني الجزائري ولا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط[1].

الغلط في الشخص المتعاقد ليس عيبا في الإرادة وموجب تصحيحه فقط، وهذا النوع من الغلط غير مقبول في عقود الزواج وذلك بسبب وجود النصوصالقانونية التي تلزم حضور الزوجين شخصياً حاملين وثائق رسمية تؤكد هوية المتعاقدين[2]

-**الغلط الجوهري:** حسب المادة (81) من القانون المدني الجزائري يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد أن يطالب بإبطاله، لكونه غلط مفسد يشكل عيبا من عيوب الإرادة لإبرام عقد الزواج, ويشترط لذلك أن يكون متعلقًا بالشخص وصفة من صفاته الأساسية التي هي محل اعتباره في التراضي[3].

ب-التدليس: يقوم التدليس بخلق وقائع وأحداث مستعملا فيها أساليب ووسائل، حيث يقوم المدلس بابتكار أكاذيب تهدف إلى إيقاع المدلس عليه إلى إبرام عقد. عيب التدليس هو السكوت عمداً أو التضليل في صحة الحقائق حسب المادة (86/2) من القانون المدني الجزائري

فالتدليس خطأ مدبر لكون المتعاقد تحت تأثير وهمي من إنتاج المدلس، ويأتي التدليس في عقد الزواج في ثلاث حالات:

-**التدليس الفعلي:** حيث يقوم أحد الزوجين بتحقيق حدث ليبدوا بعكس ما هو عليه في الحقيقة.

---

1 -الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد78، الصادر في1975/09/30، المعدّل والمتمّم.

2-أمال بلعباس، بطلان عقود الزواج المخالفة للنظام العام، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 1، المركز الجامعي، مغنية، الجزائر، 2021، ص 166.

3-مستاري محمد الأمين، أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والقضائية، جامعة سيدي بلعباس، المجلد5، العدد 2، 2022، ص 572.

-**التدليس القولي:** حيث يقوم أحد المتعاقدين باختلاق أو تزوير حقائق عن طريق الكذب.

-**التدليس بكتمان الحقيقة:** وفقاً للمواد (86) و (87) من القانون المدني الجزائري، التدليس لا يكون قائماً إلا حين يكون الغلط قائماً، حيث أن الطرق المستعملة من طرف المدلس هي التي أوقعت الطرف الثاني في الغلط[1].

الإكراه: اتفق الفقهاء على أن الإكراه بشكل عام هو قيام الشخص بفعل دون رضاه ويعتبر تصرفاً قانونياً نصت عليه المواد (88) و (89) من القانون المدني الجزائري، وهو كل كره أو ضغط مادي يمس بحرية الشخص ويفقد إرادته الحرة لإبرام التعاقد كالضرب أو امساك اليد للتوقيع[2] أو الإكراه المعنوي (الأدبي)، حيث يكون الشخص تحت التهديد معرض لخطر يؤثر سلباً عليه أو على عائلته، فينشر الخوف والتوتر في نفسية الشخص، فتعتبر تصرفاته تحت تحكم الشخص.

ليتحقق الإكراه يجب توفر شروط، حيث تكون هذه الوسائل المكرهة مؤذية، ويعتمد على إرهاق المتعاقد لإبرام العقد فيعرضه لضغوطات نفسية، و يكون الإكراه بدون حق لتحقيق هدف غير مشروع لصحة تصرفه، ويكون تحقيق هذه الأفعال التهديدية غير مؤجلة لوقت مستقبلي[3].

1-بوحاتم آسية، أثار عيوب الإرادة على عقد الزواج: دراسة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 53-54.

2-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص30.

3-حكيمة كهيل، عيوب الرضا وأثارها على صحة الزواج، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2022، ص 59.

ثانيا- آثار تخلّف ركن الرضا في عقد الزواج:

لم يشر المشرع الجزائري إلى كل عيوب الرضا إلا فيما يخص الإكراه والتدليس في قانون الأسرة الجزائري، وتولى أيضًا الآثار الناتجة عنها التي تحدد وتطبق وفقًا لما نصت عليه هذه المواد، فيما يخص عقد الزواج وتأكيد صحته.

بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة قامت المادتان (32) و (33) من قانون الأسرة الجزائري بالتطرق إلى آثار تخلّف الرضا، فبينت المادة (32) الحالة التي يفسخ فيها العقد :« **يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد**»، وكذلك المادة (33/1)، ويكون الحكم القضائي بالبطلان كاشفًا له، مما يترتب عليه عقد غير صحيح وقت نشأته، في حين اعتبار الحكم بالفسخ منشئ، فللقاضي السلطة التقديرية في حالة الفسخ[1]، وتأخذ الآثار القانونية لهذه العيوب بعين الاعتبار كونها تؤثر وتقرر سلامة و استمرارية هذا العقد.

1- آثار الإكراه فيعقد الزواج

حسب المادة(13) من قانون الأسرة الجزائري:« **لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها**»

تبين هذه المادة اختلاف بين الآراء فيما يخص الزواج بالإكراه في حالة ممارسة الأب لسلطته الأبوية بما يتعارض مع رغبات ابنته القاصرة، حيث قام القانون بحماية البنت بتعيين لها وليًا للتزوج بعد استشارتها عند القاضي.

نص المشرع الجزائري على الإكراه في القانون المدني في كلا المواد (88) و (89) حيث يترتب على الإكراه بطلان و فساد الزواج وعدم لزومه.

1- ربيع تركي، عقد الزواج بين البطلان والفسخ-دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2017، ص 107.

وحسب المادة (13) من قانون الأسرة الجزائري، فالإجبار على الزواج يعني عدم الرضا من طرف القاصرة، مما يجعل العقد قابل للبطلان، أما الزواج الفاسد هو عقد غير مكتمل من حيث شروطه لاعتباره عقد صحيح، و في حالة عدم لزوم الزواج يستطيع الزوجان طلب فسخه بعد زوال الإكراه حسب المادة (22) من القانون المدني الجزائري « **إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض**»

2-اثار التدليس في عقد الزواج

نصت عليها المادة (86) و (87) من القانون المدني الجزائري، فحسب المادة (86/1) التي تنص:«**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كان الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنها من حيث الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**»،ويعود التدليس إلى تضليل أحد المتعاقدين و دفعه إلى أبرام العقد بناءً على أكاذيب، ويترتب عليه جواز الإبطال حسب القانون المدني الجزائري، و أجمع الفقه الإسلامي على تحريم التدليس بكامل أنواعه، ورغم عدم نص قانون الأسرة حول التدليس فيما يخص العقد، إلا أن حالة التدليس على الزوجة تسمح لها بالطلاق بعد رفع دعوى قضائية، إذن حتى في حالة رضا طرفي العقد بتدليس يعتبر فاسدًا .

3-آثار الغلط في عقد الزواج

نص عليها المشرع الجزائري في المواد (81) و (82) من القانون المدني الجزائري على أنه:«**إذا كان الغلط جوهري، فيجوز طلب بإبطال العقد**".

يكون انعدام الرضا عيبا في الإرادة إذا كان الغلط في الشخص المتعاقد، فيكون الزواج منعدماً وليس قابلاً للإبطال لعدم أبرامه للعقد[1]، ويكون بطلانا مطلقا إذا كان الغلط من طرف الشخص المتعاقد، فلقد اعتبرت النصوص القانونية لقانون الأسرة أن الرضا هو

1- أمال بلعباس ، المرجع السابق، ص 165.

الركن الجوهري والوحيد لإبرام عقد الزواج واختلاله له يؤدي الى البطلان المطلق لعقد الزواج.

المطلب الثاني

شـــروط صـحـــة عـــقـــد الـــزواج

حصر المشرع الجزائري شروط صحة انعقاد الزواج في المادة (9) المكررمن قانون الأسرة الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، فالأمر رقم 84-11 لم ينص على هذه الشروط بل أدرجها ضمن أركان عقد الزواج، حيث تتمثل في الأهلية، الصداق، الولي، وشاهدين عدل، مع انعدام الموانع الشرعية **(الفرع الأول)**، إلى جانب هذه الشروط التي تعتبر شروط موضوعية، أضاف المشرع الجزائري شروط وإجراءات شكلية يستوجب على طالبي الزواج إجراؤها قبل تحرير العقد، فألزمهم المشرع الجزائري بها حتى ينعقد الزواج صحيحًا، ومن بين هذه الشروط الشكلية نجد شروط شكلية وضعها المشرع الجزائري لكافة الأشخاص المقبلين على الزواج، أو إجراءات أخرى خص بها فئات معينة من طالبي الزواج، حيث ألزمهم بتقديم مجموعة من الوثائق و القيام بإجراءات خاصة لكي ينعقد الزواج صحيحًا**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشـــروط المـــوضوعـيـة لإبـــرام عـــقـــد الـــــزواج

يُبرم عقد الزواج في قوانين الأسرة المقارنة، بما فيها التشريع الجزائري، و كذلك في أحكام الشريعة الإسلامية على أساس أركان وشروط، حيث وجب توفر كل الشروط الملزمة له، فهدف الرضا في عقد الزواج هو تقوية العقد وقوامه، في حين أن الشروط تكمن في كونها ما يجب تنفيذه في العقد، وما بموجبها يترتب البطلان في حالة التخلف.

حصر المشرع الجزائري شروط عقد الزواج في المادة (9) مكرر التي تنص :« **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج»**، فتوفر كل هذه الشروط يسمح للعقد بإنشائه بطريقة صحيحة. واتفق الفقه الإسلامي في بعض من الشروط واختلف في بعضها.

أولا-شرط الأهلية في الزواج:

1-**تعريف الأهلية** : يستلزم تواجد الأهلية في الزواج توافر أهلية الأداء التي هي صلاحيات الشخص لصدور تصرفات منه، طبيعتها التمييز والعقل[1]، تعد الأهلية شرطًا في العقود بصفة عامة وخاصة بالنسبة للزواج.

فقام المشرع الجزائري بتحديد سن الزواج في المادة (7) من قانون الأسرة الجزائري، المتمثل في 19 سنة لكلا الطرفين، ففي حالة أراد الزوجان الزواج قبل بلوغ السن القانوني، توجب رخصة من طرف القاضي، أما في حالة المجنون أو المعتوه، فقامت الشريعة

1- محمد الأمين مستاري، المرجع السابق، ص 583.

الإسلامية بالقبول به في حال وجود أو إنتاج مصلحة أو علاج يساعده في التحسن، شرط أن يكون الطرف الآخر على علم بحالة الطرف الأول[1].

2-**أثر تخلف شرط الأهلية في القانون الجزائري** : رغم اعتبار المشرع الجزائري توفر الأهلية الكاملة شرطًا لصحة الزواج، إلا أنه اكتفى بتحديد السن الأدنى له وإمكانية القاضي الترخيص في حالة قصر الزوجين، حسب ما نصت عليه المادة(7/2) من قانون الأسرة الجزائري التي تمنح للزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج.

ثانيا-شرط الصداق في الزواج

نصت عليها المواد من (14) إلى (17) من قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفته المادة (14) كالتالي: « **الصداق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**»، وقوله تعالى: "**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً**"[2].

و يكون الصداق (المهر) في عقد الزواج على نوعين:

1-الصداق الفعلي: يتفق عليها في العقد الصحيح، ويطبق فور تلاقي الزوجين أو الأولياء مع بعضهم البعض[3].

2-الصداق المثل: هو كل ما يُدفع نحلة للزوجة، حسب ما يسمح له الشرع فتفعل به ما تشاء، ويحدد بقدر ما تأخذه مثيلاتها في المجتمع.

حسب نص المادة (33/2) المعدلة بالأمر 05-02، فإن تخلف شرط الصداق في عقد الزواج قبل البناء كاف لفسخه، و يثبت عقد الزواج بعد الدخول بصداق المثل.

1-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 37.

2-سورة النساء، الآية 04.

3-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 137.

ثالثا-شرط الولي في الزواج

1-تعريف الوالي : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): **"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"**، حيث الذي يقوم بتزويج المرأة هو وليها بأخذ إذنها ورضاها، والولي في معظم الأوقات هو الأب أو أحد أقاربها، في حال عدم تواجد الأب، حسب المادة (11/1) من قانون الأسرة الجزائري :« **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**»، لكن بدوره يجب توفر شروط تسمح للولي بإتمام هذا الزواج، الذي تتمثل في:

- جنس الولي: الذي وُجب عليه أن يكون ذكرًا.
- تمتعه بكل حواسيه السمعية والبصرية.
- عدم اتصافه بالجنون.
- ثباته على دين الإسلام.
- حسن سلوكه وحسن خلقه.

2-أثار تخلّف شرط الولي في عقد الزواج

أعطى المشرع الجزائري الولي ولاية الاختيار، وتبيّن من المواد (11) و (13) في قانون الأسرة الجزائري التي تنصُّ:«**لا يجوز للولي، أيا كان، أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**»، فحضوره الشكلي فهو قابل للفسخ حسب المادة (33/2) قانون الأسرة الجزائري.

رابعا-الشاهدين في عقد الزواج

1-تعريف الشهود :يعرف الشاهدين أنهم الأشخاص الحاضرين لجلسة عقد الزواج، حسب فقهاء الجمهور، ويقومون بالإفادة والإثبات على الزواج، لم ينص المشرع الجزائري على شروط الشهود في قانون الأسرة، فقط ما يخص كونها شرط أساسي لصحة عقد الزواج، حسب المادة (9) مكرر من قانون الأسرة الجزائري، فقام فقهاء الشريعة الإسلامية باشتراط

الحرية في الشهود والعقل والإسلام، وكذلك البلوغ، واختلفوا مع مذهب الحنفية في شرط الذكورة والتيقظ والعدالة[1].

فوجب وجود شاهدين ليكون العقد تام بطريقة شرعية، فبدون حضور شاهدين يعتبر الزواج سراً، واشترط البلوغ لكلا الشاهدين لقوله تعالى "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**"[2].

2-أثر تخلف شرط الشاهدين:

إن حضور الشاهدين ضروري لإثبات عدم سرية عقد الزواج، وتخلفه يُفسخ العقد قبل الدخول حسب نص المادة (33/2) :« **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أولي في حاله وجوبه يفسخ قبل الدخول، ولا صداقة فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل».**

خامسا-شرط انعدام الموانع في عقد الزواج

نظمها المشرع الجزائري في المواد (23) إلى (30) من قانون الأسرة، حيث نصت المادة (23) من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين لا تجمعهما أهلية القرابة تمنعهم من الارتباط معا، فيمكن أن تكون موانع الزواج مؤبدة ويمكن أيضا أن تكون موانع الزواج مؤقتة.

1-موانع الزواج المؤبدة: نصت عليها المادة (24) من قانون الأسرة الجزائري المتمثلة في القرابة أي النسب، وتكون قرابة الرحم حسب المادة (25)التي نصت على درجات القرابة، والثانية في المصاهرة أي هي الرابطة التي نشأت من قرابة الزواج، والثالثة تتمثل في الرضاعة أين يصل لبن امرأة آدمية إلى دم الرضيع[3]، ومثل ما جاء في السنة في قوله (صلى الله عليه وسلم) : "**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**".

1- محمد بريبر، مكانة الشهود في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. مجلة البحوث الأسرية، المجلد 3، العدد 1، جامعة الجزائر، 2023، ص 60.

2-سورة البقرة، الآية 282.

3-توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998، ص 85 – 95.

2- موانع الزواج المؤقتة:هي الموانع غير الثابتة التي تزول بإزالة السبب المانع، وحسب المادة (30)من قانون الأسرة الجزائري: "**يحرم من النساء مؤقتا المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين أختين أو بين امرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاعة، زواج المسلمة مع غير المسلم**".

و يرتب المشرع الجزائري البطلان في حالة توفر أحد الموانع الشرعية حسب ما نصت عليه المادة (32) من قانون الأسرة الجزائري: "**يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد**".

الفرع الثاني

الشـروط ا لشـكـلـيـة لإبـرام عـقـد الـزواج

نص المشرع لإبرام عقد الزواج الصحيح على مجموعة من الشروط الشكلية زيادة إلى الشروط السابقة الذكر، التي تتمثل في الوثائق والرخصالتي أقرها المشرع الجزائري،ويمكن تقسيم هذه الشروط الشكلية إلى وثيقة الفحص الطبي(**أولا**) والرخص الإدارية والقضائية لانعقاد الزواج صحيحًا[1](**ثانيا**).

أولا-شهادة الفحص الطبي:

هي تلك الوثيقة الضرورية التي تُمنح من طرف الطبيب المختص للمقبلين على الزواج، بعد قيامهم بمجموعة من الفحوصات الطبية للتأكد من عدم وجود أي مرض معدي أو وراثي يشكل خطرا على أحدهما[2]، فهو عبارة عن البحث في الحالة الصحية لكل من

1-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 63.

2-محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 293.

الزوجين قبل إقبالهما على إبرام عقد الزواج، قصد الكشف وعدم إخفاء الأمراض المعدية والوراثية بين الطرفين، وذلك لما لديها من أهمية وتأثير على بناء الأسرة والمحافظة على صحة الزوجين وعدم الوقوع في النزاعات بعد الزواج.

قد نصت المادة (7) مكرر من قانون الأسرة الجزائري:« **يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا صحيًا يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم**».

فمن خلال استقراء هذه المادة يستوجب على ضابط الحالة المدنية أو الموثق قبل تحرير عقد الزواج أن يتأكد من تقديم طرفي العقد شهادة طبية خاصة، التي تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية اللازمة في مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، فلا يجوز لضابط الحالة المدنية أو الموثق تحرير عقد الزواج إذا امتنع الزوجان أو أحدهما من تقديم هذه الوثيقة طبقًا للمادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 06-154[1] كما جاء في المادة(7) من هذا المرسوم أنه :« **يجب على الموثق وضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض والعوامل التي تشكل خطرًا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج**»

1-تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154، المؤرخ في13 ربيع الثاني1427 الموافق ل11 ماي 2006، الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة،ج.ر.ج.ج، العدد31، الصادر في 14 /2006/05، على أنه:« **لا يجوز للموثق وضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبي الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم**»

لكن إذا انعقد الزواج دون الشهادة الطبية يعتبر صحيحًا شرعًا رغم كونه شرطًا إجرائيًا ملزمًا لإبرامه، فلا يبطل هذا العقد إذا انعدم هذا الإجراء[1]، فالغاية من هذا الإجراء هو إبلاغ المعني بالأمر بالأمراض المعدية الخطيرة، الجنسية والوراثية، وعلم الطرفين بالحالة الصحية لكل منهما، والحد من تعرض هذا العقد للفسخ بسبب العيوب المذكورة أعلاه[2]، فالمرض البدني لا يمثل عيبًا في انعقاد الزواج[3].

و تجدر الإشارة إلى أن قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري لم ينص الأمر 84-11 في أي مادة على ضرورة تقديم شهادة طبية قبل تحرير عقد الزواج، لكن بعد ثبوت أن الأمراض الظاهرة على الأولاد سببها عدم إدراك الزوجين إصابتهما بأمراض وراثية ممكنة عند حدوث زواج الأقارب أو عدم المعرفة بأنهم حاملين لمرض أو عدوى معينة، ولهذا أضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة هذه المادة التي تنص على إلزامية تقديم شهادة الفحص الطبي.

ثانيًا-الرخصة الإدارية والقضائية.

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الوثائق والرخص الإدارية والقضائية عند إبرام العقد، ونجد منها الرخص الإدارية، حيث ألزم الأشخاص المقبلين على الزواج تقديم بعض الوثائق العامة المكونة للعقد التي يلتزم بها جميع طالبي الزواج لتكوين ملف عقد الزواج،وتتمثل في: شهادة ميلاد لكلٍّ من الزوجين، بطاقة التعريف الوطنية، دفتر عائلي يتعلق بزواج سابق، وإمكانية الزوج تقديم الدفتر العسكري طبقًا للمادة (74) من قانون الحالة المدنية، شهادة إقامة الزوجة التي ينتمي إلى دائرة الاختصاص المحلي والمحكمة، نسخة حكم الطلاق النهائي أو شهادة وفاة للزوج أو الزوجة السابقة إذا كان أحد المقبلين متزوجًا

1-عادل لموشي، المرجع السابق، ص 98.

2-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 128.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856، بتاريخ 1993/02/23، قضية (م.ق)، المجلة القضائية، العدد الثاني, 1996، المحكمة العليا، الجزائر.

من قبل، بالإضافة إلى شهادة طبية وشهادة عدم الزواج. كما هناك رخص ووثائق إدارية تلزم فيها فقط فئات معينة من الأشخاص منها :

أ- رخصة زواج الأجانب

تناولت التعليمة رقم (2) لوزير الداخلية الموجهة إلى ولاة الجمهورية وللسيد المدير العام للأمن الوطني ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لزواج الأجانب الواجب تقديمها لضباط الحالة المدنية، حيث تصدر هذه الرخصة من طرف والي الولاية المختص إقليميًا[1]، فلا يجوز إتمام عقد الزواج دون الإدلاء بهذه الرخصة، ونصت هذه التعليمة على ثلاث حالات وهي زواج أجنبيان مقيمان بالجزائر، زواج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم بالجزائر، زواج جزائري بأجنبي.

كما تضمنت هذه التعليمة منع زواج جزائرية من أجنبي غير مسلم، ومنه إذا أراد شخص أجنبي مقيم في الجزائر أن يبرم عقد زواج وجب عليه الحصول على رخصة من والي الولاية التي يقيم فيها، بعد قيام الوالي بالتحري حول ظروفه وأسباب إقامته في الجزائر، وكذلك التحقق من سيرة وسلوك هذا الشخص.

ب- الرخصة المسلمة لموظفي سلك الأمن

نصت المادة (23) من المرسوم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983 المتعلق بالأحكام والقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني على ما يلي :« **لا يمكن لموظفي الأمن الوطني إبرام عقد زواجهم دون ترخيص بالزواج ، حيث وجب الحصول على هذه الرخصة من الجهة المختصة لا يزيد تاريخها على أجل ثلاثة أشهر قبل انعقاد الزواج، فإذا أخفى موظف الأمن الوطني وظيفته عند إبرام عقد الزواج وتسجيله يتعرض إلى جزاء وعقوبة إدارية واتخاذ الإجراءات اللازمة ضده لحماية مصالح المؤسسة الأمنية».**

1-عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 7، العدد 2، 2019، ص 367.

أما فيما يخص موظفي الجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني، مثله مثل موظفي سلك الأمن الوطني، يستوجب عليه تقديم رخصة الزواج الصادرة عن الجهة المعنية المختصة، وهذا ما جاء في المنشورين الصادرين من وزارة العدل رقم (364) الصادر بتاريخ 25 جوان 1968، والمنشور رقم (329) الصادر في 13 جوان 1967، مضمونهما أنه لا يمكن إبرام عقد زواج لأحد أفراد الجيش الشعبي الوطني إلا بعد تقديم رخصة ممنوحة من طرف مصالح الدفاع الوطني، ويدخل ضمن الملزمين بتقديم هذه الرخصة العسكريون الذين هم في الخدمة الفعلية وعناصر الدرك الوطني، لكن يبقى الزواج الذي انعقد من طرف موظف سلك الأمن بدون رخصة صحيحا شرعا، أما ذلك الموظف فيخضع إلى عقوبات إدارية وتأديبية.

ج-الرخصة القضائية :

إن الاستعمار الفرنسي كان أول من فرضإلزامية اكتساب الترخيص من القضاة، ويكون عمل القاضي في هذه المسألة إما عمل قضائي أو عمل ولائي، فهي إذاً وسيلة قانونية إجرائية أوجب الحصول عليها لتوثيق عقد الزواج لكونه تصرف قانوني[1]، فيقوم عقد الزواج على شروط شكلية وإجرائية، فتحرر عقود الزواج بطلب تراخيص قضائية، فالرخص القضائية مطلوبة في حالتين هي :

1-الرخصة القضائية بالزواج لمن هو دون السن القانوني:

اشترط المشرع الجزائري الأهلية القانونية الكاملة في المادة (7)من قانون الأسرة لكون الزواج مسؤولية تأتي بتحديات، فرغم كون الولي (الأب) أو الوصي مسؤول على القاصر، إلا أن شرط الرضا أساسي لإبرام عقد الزواج، خاصة في حالة عدم احترام قرار القاصرة بعدم الرضا وتعرضها للقوة و الإكراه، فهنا يأتي دور القاضي طبقاً للمادة (13) من قانون

1-اسمهان عفيف، الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد 4،2019، ص 260.

الأسرة الجزائري،وفي حالة رغبة أو رضا كلا الطرفين بالزواج رغم نقص الأهلية فلابد من حصولهما على رخصة قضائية تعتمد على تحقق شروط إجرائية حسب المادة (7/2)، هنا نلاحظ توفر حالتين أقر بهما القاضي التي هي وجود مصلحة حسب المادة (7/1) مصلحة قانونيةقاهرة بمنح رخصة قضائية للقاصر، وفي حالة الرغبة في التعدد.

-**وجود ضرورة:** بالرجوع لنص المادة (7) في حال وجود ضرر على القاصر يمنح الإذن القضائي والإعفاء عن السن القانوني، و يكون الطلب لدى القاضي المختص، الذي بدوره يستطيع إعطائه الإذن أو الرخصة بالزواج مرفقاً بالوثائق التالية: شهادة ميلاد الزوجين، نسخة من بطاقة التعريف لكل الزوجين، ووليهما[1].

2-الإذن القضائي بالزواج المتعدد :

حسب المادة (8) من قانون الأسرة الجزائري يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى أوجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط ونية العدل، فيجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم رخصةالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية،ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهن، وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية. يتعرض الزوج لطلب التطليق من الزوجة في حال عدم قبولها فكرة الزوجة الثانية.

1-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 76.

الفصل الثاني

أحكام إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة

يعتبر عقد الزواج الأساس المتين للمجتمع ولذلك سُمي بالميثاق الغليظ، حيث يقوم على أحكام شرعية وقانونية وجب احترامها، فعقد الزواج من أعظم وأهم العقود، فمن النظرة الشرعية يحمل الزواج قيمة بالغة في حياة الإنسان، هذا العقد المقدس يجمع بين الرجل والمرأة ويسمح بالتناسل بطريقة مشروعة، ومن خلال الزواج تتشكل الأسرة التي يجد فيها الإنسان الاستقرار والطمأنينة، وتنشأ منه ذرية تعتبر أساس المجتمع.

عرف العالم في ظل تطور التكنولوجيا ثورة رقمية في جميع ميادين الحياة وحركة كبيرة في مجال المعلوماتية، فأصبحت وسائل الاتصال الحديثة تلعب دورا كبيرا في تسهيل التواصل البشري والمعاملات. كما أصبح لها تأثير كبير في إبرام مختلف العقود التجارية والمدنية، ومن بين أهم هذه العقود نجد عقد الزواج الذي ظهرت له عدة صور، بما في ذلك الزواج عبر الإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني والزواج عبر المحادثة و المشاهدة **(المبحث الأول)**

مع تقدم التكنولوجيا وانتشار الانترنت أصبح الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة واقعاً متنامياً في العديد من المجتمعات، ففي الحقيقة لا يختلف عقد الزواج التقليدي عن الزواج الإلكتروني من حيث أركانه والشروط الواجب توافرها فيه، ولكن يجب مواكبة هذه الشروط مع طبيعة هذا العقد وكذا سبل إثبات هذا العقد الإلكتروني، كما أن أثار حكم عقد الزواج المبرم عن طريق الوسائل الحديثة نقاشاً فقهياً وقانونياً كبيراً، حيث اختلفت الآراء بين مؤيدين ومعارضين لهذا الزواج الإلكتروني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية الوسائل المستحدثة لإبرام عقد الزواج

يمر عصرنا الحالي بمرحلة من التطور شديدة الارتباط بالتقدم التقني والتكنولوجي، حيث انتقلت العلاقات الإنسانية من مجرد الاتصال الشخصي إلى التواصل في بيئة تقنية متطورة، مما مكّن الأفراد من التواصل مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال المتطورة، على الرغم من وجود مسافات جغرافية كبيرة بينهم، فتعتبر هذه الوسائل الحديثة جزءاً أساسياً من التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، حيث ساهمت في تسهيل التواصل وتبادل المعلومات وتعزيز التفاعل بين الناس **(المطلب الأول)**.

لقد أدى التطور التكنولوجي إلى حدوث تغييرات في العلاقات التعاقدية، من بينها عقود الزواج التي أصبحت تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية، إذ تمثّل ظاهرة متزايدة في العصر الرقمي الحالي، حيث يتم تطابق إرادتي طرفي العقد اِلكترونياً، أو ما يعرف بالإرادة الإلكترونية التي تصدر من أطراف غير متواجدة معاً في جلسة عقد واحدة، كما يستوجب أن تكون إرادة طرفي العقد صحيحة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا، فالزواج المبرم عبر الوسائل الإلكترونية لا يختلف في جوهره عن الزواج التقليدي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الوسائل المستحدثة لإبرام العقود

تحتّل وسائل الاتصال الحديثة جزءاً أساسياً من حياة الفرد اليومية، حيث تُسهّل التواصل مع الآخرين بسرعة وفعالية بغض النظر عن المسافات الجغرافية، فتعمل وسائل

الاتصال المستحدثة على توفير الوقت والجهد بحيث يمكن الوصول إلى البيانات والمعلومات، وكذا التواصل مع الآخرين دون الحاجة إلى التنقل الجغرافي، فيمكن القول أن وسائل الاتصال الحديثة هي تلك التقنيات والوسائل التي تسمح للأشخاص بالتراسل وتبادل المعلومات و ضبط إجراء المعاملات بطرق فعّالة وفورية **(الفرع الأول)**.

تلعب وسائل الاتصال الحديثة دوراً حيوياً في تقريب الأفراد وتجاوز المسافات الجغرافية وتعزيز التفاعل بين المجتمعات، ففي السنوات الأخيرة، شهد العالم تطوراً مذهلاً في هذه الوسائل التكنولوجية، حيث تعدّدت وتنوّعت هذه الوسائل وذلك بتطوّر الهواتف والانتشار الواسع للإنترنت **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الوسائل المستحدثة لإبرام العقود

تعتبر الوسائل المستحدثة من أهم التطوّرات والإنجازات في جميع جوانب الحياة التي طرأت على العصر الحالي، والتي أثرت بشكل عظيم في حياة الفرد، وأدّت إلى تسهيل الحياة اليومية، فقد توسع الأشخاص حالياً في استخدام هذه الوسائل الحديثة إلى أن أصبحت من غير الممكن الاستغناء عنها، وسنتعرض للمدلول اللغوي للوسائل المستحدثة **(أولاً)** ثم نعرج إلى مدلولها الاصطلاحي**(ثانياً)**.

أولا : التعريف اللغوي للوسائل المستحدثة

يتركب مصطلح الوسائل المستحدثة من كلمتين، فنقصد بالوسيلة في معناها اللغوي التقرب، فهي كلمة مشتقة من كلمة "وسل" مثاله "توسل إلى الله" أي تقرّب إلى الله عز وجل[1]، حيث وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا**

[1]–قلاتي ابراهيم، معجم الهدى، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 536.

اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[1]، وكذا قوله سبحانه وتعالى: **"أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ ۚ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُورًا"**[2]، كما جاءت هذه الكلمة في السنة النبوية في قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): **"فمن سأل لي الوسيلة حلّت له الشفاعة"**[3]، أما كلمة مستحدثة فمن حديثة أي جديدة، و مثال ذلك قولك "العصر الحديث".

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للوسائل المستحدثة

نعني بالوسائل المستحدثة في مجال الاتصال والتواصل تلك الأساليب والطرق التي تعمل على نقل البيانات والمعلومات بين الناس، فقد أصبحت من ضروريات الحياة التي تمكن الإنسان من التواصل مع الناس في كافة أنحاء العالم، وتقريب الأشخاص والشعوب المتباعدة.

تعمل هذه الوسائل الحديثة على نقل وتبادل الأفكار عن طريق نقل مجموعة من الوسائل الشفوية أو المكتوبة إلى طرف آخر وهو المُستقبِل[4]، فهذه الوسائل ذات التقنيات العالية أدت إلى نهوض المجتمعات وتطورها في مختلف مجالات الحياة الاقتصادية والسياسية والعلمية وحتى الشخصية.

لقد أدى تطور هذه الوسائل الحديثة، خاصة مع ظهور الإنترنت، إلى المساهمة في خلق شبكات لتبادل المعلومات والأخبار، وإلى جعل الممارسات التي كان يجريها المرء في حياته بالطرق التقليدية المعتادة الى ممارسات مستجدة بوسائل مستحدثة، وأهمها التصرفات

[1]–سورة المائدة، الآية 35.

[2]–سورة الاسراء، الآية 57.

[3]–صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول، جزء 05، الحديث رقم 1652، ص384 .

[4]–صونية كولوقلي وحميد شابوب، فعاليات استخدام تكنولوجيات الاتصال الحديثة في إدارة المؤسسات الخدمية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، 2021، ص 01.

القانونية المتعلقة بإبرام العقود[1]، حيث أصبح من الممكن إبرام عقد بين غائبين أو متباعدين في جميع أنحاء العالم، فبفضل هذه الوسائل الحديثة زالت الحدود الجغرافية والزمنية بين الأشخاص المتعاقدين.

بناءً على ما سبق، لقد أدى ظهور إبرام العقود بصورة إلكترونية إلى وجوب إيجاد كيفية إثباتها، حيث تعتبر الكتابة في المعاملات التقليدية من أهم طرق الإثبات، فالكتابة في ورقة عادية والتوقيع بخط اليد يشكلان الدليل الكتابي في النظم التقليدية للإثبات، و بما أن المعلومات أصبحت تتم إلكترونياً، ظهرت أنواع جديدة من نظم الإثبات كبديل للكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي، فظهرت محرّرات تعتمد على دعامات غير ورقية، وهي السندات الإلكترونية التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية، وكذا التوقيع الإلكتروني الذي يتلاءم مع الوسائل الحديثة، حيث تُحقّق الأمن بين المتعاملين، أي طرفي العقد المبرم[2]، وهو ما دفع معظم الدول على الاعتراف بهذه العقود الإلكترونية التي فرضت نفسها في جميع مجالات الحياة.

أما فيما يخص القانون الجزائري، فلم يعترف المشرع الجزائري بهذه العقود الإلكترونية إلا مؤخراً مقارنة بالدول الأمريكية والأوروبية، فقد كرس النصوص التي تنظم تبادل المعاملات عبر الوسائل الحديثة بطريقة محتشمة، حيث تم الاعتراف بالكتابة الإلكترونية بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب المادة (323 مكرر 1)كدليل الإثبات، مع اشتراط إمكانية التحقق من هوية مصدرها .

[1]–بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير في القانون، دار الثقافة والتوزيع، 2006، ص 12.

[2]–سناء شيخ، أدلّة الإثبات المكتوبة التقليدية والإلكترونية في القانون الجزائري، النشرة الجديدة الجامعية، الجزائر، 2021، ص 5.

كما اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في القانون رقم15-04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، حيث نص على الشروط الواجب توفرها للأخذ بالتوقيع الإلكتروني في المادة (07) منه، كما حدد كيفية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً في المرسوم التنفيذي رقم 16-142[2].

في ضوء ما سبق، يُقصد من الوسائل المستحدثة مجموعة من التقنيات التي خلفت خلال قرن شروط الاتصال المباشرة التقليدية لتُستبدل بالاتصال عن بعد عبر الوسائل التقنية المعروفة: التلفاز، الهاتف بأنواعه، المذياع، الحاسوب، شبكة الإنترنت، الوسائل الرقمية[3]، فهي جميع الآليات التقنية الحديثة التي تستعمل في الاتصالات.

الفرع الثاني

أنواع الوسائل المستحدثة لإبرام العقود

برزت وسائل الإبرام الحديثة فيما يخص إبرام العقود بظهور وتطور التكنولوجيا في عصرنا الحالي، مما أدى إلى التوسع والتزايد في طرق إبرامها بجميع أنواعها مع اختلاف أسباب انعقادها، فأصبحت واقعاً في حياتنا اليومية، حيث يقوم الأشخاص بالتعاقد فيما بينهم بهدف التجارة والبعض الآخر اتجهوا إلى مجال الأحوال الشخصية على نحو استثنائي كعقد الزواج، حيث بواسطتها تسمح للطرفين بتحقيق مصلحة شرعية وقانونية وتنقل المعلومات الخاصة بأصحاب العقد، من بينها الإرادة التي هي الرضا بالاعتماد على أجهزة إلكترونية حديثة، أين تستعمل هذه الوسائل لإتمام عملية إبرام عقد الزواج، و في الصدد يمكن التمييز

2-الأمر رقم 15-04 المؤرخ في 11ربيع الثاني1436 الموافق لأول فبراير2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

3- المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 27 رجب 1437 الموافق ل 5 مايو2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة المرسوم الموقعة إلكترونيا، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 8 مايو 2016.

[1]-أحمد بن يوسف مازوزي، "مسايرة قانون الأسرة لتطور التكنولوجيا في مجال إبرام عقد الزواج"، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 14.

بين عقد الزواج عن طريق الكتابة الالكترونية **(أولا)**،والزواج عن طريق الوسائل السمعية والبصرية أو المرئية**(ثانيا)**.

أولاً: التعاقد عن طريق الكتابة الإلكترونية

1-الكتابة الالكترونية: تعتبر الكتابة من أقدم الوسائل المستخدمة لإبرام العقود، وتغيرت مع الوقت بتطور سرعة النقل، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة (323 مكرر 1)، من القانون المدني الجزائري: « **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».**

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتبر الكتابة الإلكترونية على أنها كالكتابة على الورق بكونها وسيلة إثبات، واعتمد المشرع الجزائري على الكتابة حسب المادة (323) مكرر من القانون المدني الجزائري: «**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**"، ويقصد المشرع الجزائري بالكتابة كل البيانات والمعلومات التي يتم تدوينها أو إرسالها أو تخزينها.

أما فيما يخص موقف الفقه الاسلامي، فهناك من أجازها مثل مذهب الحنفية الذين أخذوا بجواز إبرام العقد بالكتابة، وذهب مذهب جمهور العلماء إلى عدم انعقاد الزواج بالكتابة[1]. ومن هذه الوسائل نجد:

أ-شبكة الإنترنت-internet

هي عبارة عن نظام دولي يربط شبكات مختلفة ببعضها البعض، فتفتح مجالًا واسعًا وشاملًا للتواصل والتعلم والاستكشاف بدون حدود، فهو عبارة عن شبكة عالمية من أجهزة

[1]-إكرام لروي، سمية بوحادة، "تأثير شبكة الإنترنت في عقود الزواج"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، معهد القانون و العلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019، ص 36.

الكمبيوتر والخدمات والهواتف، وكذلك الاجهزة الذكية المترابطة التي تتواصل مع بعضها البعض، باستخدام معيار وبروتوكول التحكم في الارسال، لتمكين التبادل السريع للمعلومات والملفات، إلى جانب أنواع أخرى من الخدمات.

ب-الفاكس -fax

هو جهاز سهل الاستعمال يقوم بإنشاء نسخ من رسائل وصور التي يقوم بإرسالها للطرف الثاني بسرعة لا تزيد عن 30 ثانية، ويعتبر الفقه الإسلامي استعمال الفاكس أنه تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد.

جـ-التعاقد عبر البريد الإلكتروني- E-mail

في هذه الحالة، عوضًا عن الاعتماد على الوسائل القديمة باستعمال الكتابة التقليدية، يتم اللجوء إلى الإنترنت وذلك باستعمال البريد الإلكتروني، باستخدام حساب شخصي، حيث نبدأ بفتح بريد إلكتروني خاص، باستعمال كلمة السر التي تسمح بالدخول والاطلاع على كل الرسائل أو الوثائق المرسلة له، والتي سيقوم بإرسالها بنفسه، فالتراسل الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني يعتبر صالحًا للتعاقد بعد التأكد من إيجاب وقبول الطرفين، واستعمال لغة واضحة غير معقدة وسهلة الفهم، بحيث تؤدي إلى معنى واحد مشترك[1].

وفي الواقع رغم تداول وكثرة الاعتماد على العقود الإلكترونية خاصة في الجيل الحالي، فهذا زاد من إمكانية التعرض للتزوير و التحريف و الاحتيال وكذلك القرصنة[2]، لهذا السبب حرص المشرع الجزائري على التحقق والتوثق من صلاحية وسلامة المحررات والوسائل الإلكترونية، وأن مصدرها الأصلي لم يتم العبث به، وذلك بتقديمه للتوقيع الإلكتروني حسب المادة (**327** مكرر) من القانون المدني الجزائري، فرغم كون التوقيع الوسيلة الأكثر فعالية لدفع الناس إلى التعامل مع بعضهم البعض، فالكتابة الإلكترونية بحاجة إلى تقنية حديثة لمواكبة التطور التكنولوجي للعقد الإلكتروني، وهنا يأتي دور التوقيع الالكتروني.

---

[1]-لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 64.
2-العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 147.

د- التوقيع الإلكتروني- signature électronique

تناولته المادة **(327)**من القانون المدني الجزائري[1]، فقبل التعديل كان التوقيع مقيدًا ومحدودًا على الإمضاء فقط، وبعد التعديل اكتفى المشرع الجزائري بإضافة البصمة، وحسب المادة **(323مكرر1)** نجد أن الكتابة الإلكترونية تُعتبر شرطًا للتوقيع الأساسي في الورقة العرفية، و يتبع التوقيع الرقمي طريقة ونظام مخصص للتشفير بالأرقام، ويقوم هذا التوقيع على نفس الهدف الذي يقوم عليه التوقيع التقليدي فيما يخص السندات الإلكترونية، بحيث يقوم بإثبات هوية الموقع، وكذلك كل ما جاء في السند المذكور من بيانات، وإرادته بالالتزام بمحتواها[2].

هـ-الهاتف - téléphone

لقد خلق التطور الإلكتروني والتكنولوجي إمكانيات وفرص تمكن من إجراء عقود بين أطراف غائبة مكاناً وحاضرة زماناً عن طريق الهاتف باستعمال أجهزة لاسلكية تنقل الكلام عن طريق المشافهة.

يعرف الهاتف بسرعة أو بسهولة التواصل به، ويكون التعامل فورياً ومباشراً، وهي حالة الموافقة من الطرف الآخر يحقق الإيجاب بالقبول[3]، فالتواصل بالهاتف يكون عن بُعد المسافة بين طرفي العقد، حيث لا يتوفر البصر، لكن يسمعان بعضهما البعض، فرغم عدم توفر الرؤية، فهذا لا يؤثر على العقد ما دام يستطيعان توفير اللفظ الشفهي ليؤكد على الرضا، أي الإيجاب والقبول.

---

[1]-تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري:« **يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم يذكر صراحةً ما هو منسوب إليه، أمّا ورثته أو خالفه فلا يطلب منهما الانكار، ويكفي أن يحلفا بأنهما لا يعلمان أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 المكررة أعلاه**»

[2]-ابراهيمرحماني، ابرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، مجلة الشهاب، العدد 4، الجزائر، 2016، ص 14.

[3]-حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014، ص 29.

ثانيًا- التعاقد عن طريق الوسائل السمعية والبصرية أو المرئية

إن تطور الذي شهدته وسائل الاتصال في المجال التقني والتكنولوجي سمح للعقد بامتداد وسائل إبرامه التي تمنح المتصلين فرصة لسماع ورؤية بعضهم مهما طالت المسافة، فشبكة الإنترنت تتوفر تطبيقاتها في الهاتف أو الحاسوب.

1-**الكمبيوتر(الحاسوب):** هو جهاز إلكتروني يقوم بتخزين واستقبال بيانات وإجراءات حسابية ومنظمة عليها[1]، الذي يظهر صورة لكل الحاضرين من المتعاقدين إضافة للوالي والشهود.

2-**البريد الصوتي:** يقوم بنقل السائل بالصوت بدلاً من الكتابة التقليدية، فهو عبارة عن رسالة صوتية مخزنة الكترونيًا يتركها المتصل ليتم استلامها لاحقا من الطرف الأخر، ويمكنه سماعها بواسطة الهاتف أو البريد الالكتروني، أو من أجهزة الاتصال الحديثة الأخرى.

المطلب الثاني

انعقاد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة

إن الزواج المبرم عن طريق وسائل الاتصال المستحدثة يشير إلى عملية الزواج التي تتم بشكل كلي أو جزئي عن طريق استخدام التكنولوجيا، سواء بالكتابة أو المشاهدة، فيتم تأسيس عقد الزواج الإلكتروني بين الزوجين بمختلف الوسائل الإلكترونية الحديثة، منها البريد الإلكتروني أو بالمكالمات الهاتفية والشاشات الإلكترونية **(الفرع الأول)**، إن الزواج الإلكتروني يجب أن يقوم على عنصري الإيجاب والقبول، فلا يختلف التراضي الإلكتروني

[1]-الحسين الطيب أبو القاسم أحمد عبيد، انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، 2022، ص 17.

عن التراضي التقليدي إلا في وسيلة نقله، حيث يتم عبر بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة، مما يؤثر على طبيعة كل من الإيجاب والقبول في عقد الزواج الإلكتروني، كما يجب الالتزام بالإيجاب والقبول كما في العقد التقليدي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة وصوره

يعرف الزواج على أنه تلك الرابطة الزوجية التي تربط بين الرجل والمرأة بمجرد رضاهما على وجه شرعي بهدف تأسيس أسرة مستقرة، ولذلك وصفه الشارع الحكيم بالميثاق الغليظ واعتبره من أعظم العقود **(أولاً)**، أثرت التكنولوجيا على جميع جوانب الحياة وعلى التصرفات القانونية، ومنها إبرام العقود، وقد مست أيضًا جانب الأحوال الشخصية حيث أصبح من الممكن إبرام عقد الزواج بشتى أنواع الوسائل الحديثة **(ثانياً)**.

أولًا: تعريف الزواج عبر وسائل المستحدثة:

إن الزواج عبر الوسائل الاتصال الحديثة من الأمور الجديدة التي طرأت على العقود، وخاصة عقود الأحوال الشخصية، فقد ألقى التطور التكنولوجي بظلاله على الأسرة، وأثر على تنشئة أفرادها وكذا العلاقات فيما بينهم وامتد إلى إبرام الزواج إلكترونيًا[1]، حيث يعود انتشار إبرام عقود الزواج بالطرق المستحدثة لأسباب عدة أهمها عدم إمكانية أحد المتعاقدين أو كلاهما من التنقل إلى بلد آخر من أجل حضوره شخصيًا وقت انعقاد الزواج، فعقد الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة هو ذلك العقد الذي يتم بين الرجل والمرأة بقصد الزواج، لكن

[1]–أمال بلعباس، ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية المرئية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، 2019، ص 80.

عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، أي عن طريق الكتابة والمشاهدة، وقد تكون وسائل الكتابة الحديثة وسائل إلكترونية أو عبر الإنترنت، أو شفهية كالهاتف النقال مثلاً[1].

فالزواج بوسائل الاتصال الحديثة هو عبارة عن زواج غائبين عن مجلس العقد الحقيقي، لكن يتم التواصل فيما بين أطراف العقد عبر الإنترنت أو بالمشافهة مع مراعاة أحكام وشروط صحة هذا العقد.

يمكن تعريف الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة بأنه "عقد لا تجتمع فيه جميع الأركان في مكان واحد، فيتفرقون حقيقة ويجتمعون حكماً عن طريق وسائل الاتصال المكتوبة والشفاهية[2]"، فهو عقد مبرم عن بعد، وبتعبير آخر يتحقق الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة بقيام أطراف عقد الزواج بإجراءات الزواج إلكترونياً، أي بوسائل الاتصال الحديثة مع الالتزام بتوفير جميع مقومات عقد الزواج الصحيح[3].

فعقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة يختلف عن الزواج المبرم بالوسائل التقليدية من حيث أحكامه، فقد يستوجب وجود ركن الرضا الذي يعتبر أساس قيام الرابطة الزوجية، وكذا جميع الشروط الموضوعية والشكلية السالفة الذكر لانعقاد هذا الزواج صحيحاً[4]، إلى جانب الشروط الواجب توافرها في مثل هذه العقود المبرمة عبر الوسائل الحديثة، فهو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي باستخدام وسائط إلكترونية تعمل تلقائياً على نقل

---

[1]–أحمد بن يوسف مازوزي، المرجع السابق، ص 14.

[2]–آمنة تازير وكريمة محروق، الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 523.

[3]–هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة (الجزائر) المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 235.

[4]–انظر فيما سبق، ص ص 28–42.

عبارات الإيجاب والقبول بينهما، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالزواج المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري[1].

تقوم عملية إبرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة على أربعة عناصر أساسية؛ أولها المرسل باعتباره منشئ رسالة، أي الشخص الذي صدر منه الإيجاب، أما الثاني هو المرسل إليه هو الشخص الذي صدر منه القبول (المرأة)، وثالثًا هو عنصر رسالة أو محتواها فهو الخبر المنقول بين الطرفين والهدف المباشر لهذا الاتصال، والعنصر الرابع هو وسيلة الاتصال التي تم بها انعقاد الزواج التي تعتبر أداة ربط واتصال بين المرسل والمرسل إليه في عقد الزواج[2].

ثانيًا: صور إبرام عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة:

يكتسي إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الحديثة عدة صور، فيمكن إبرامها إما بالكتابة الإلكترونية أو عن طريق المشاهدة والمحادثة.

1- إبرام عقد الزواج بالكتابة الالكترونية:

يمكن إبرام عقد الزواج بالإنترنت أي عبر البريد الإلكتروني بأن يكتب الرجل لولي المرأة المراد أن يتزوجها إيجاب، مع إلزامية ذكر المرأة وجميع البيانات التي تؤدي إلى التأكد من هويتها، فيقوم والدها وطرف العقد أي المرأة بإصدار القبول، وذلك بإرسال الموافقة عبر البريد الإلكتروني، و يشترط أن تكون اللغة واضحة وصريحة للتأكد من رضا الطرفين[3].

يعتبر عقد الزواج بواسطة الكتابة تعاقدًا بين غائبين، فجواز الزواج عبر الإنترنت لا يعني المبالغة في اللجوء إليه، لكونه محددًا لأشخاص لهم ظروف خاصة لا تسمح لهم بالحضور لمجلس العقد. ويكون إنشاء عقد الزواج عبر وسائل المحادثة السمعية والبصرية

[1]–فردوس بن عبد النبي و قتال جمال، عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الإلكترونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست مخبر الموروث العلمي والثقافي، المجلد 11، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 235.

[2]–فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، المرجع السابق، ص 235.

[3]–هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 237.

وانعقاده بوسائل الاتصال الحديثة الناقلة بالكلام نطقًا كالمشافهة عن طريق الهاتف، أو عن طريق الصورة في حالة تعذر ضوابط معينة.

2- إبرام عقد الزواج عن طريق المحادثة و المشاهدة:

يعد عقد الزواج بين غائبين عن الطريق المحادثة والمشاهدة من النوازل الجديدة[1]، فقد أصبح في عصرنا هذا بفضل تطور التكنولوجيا من الممكن رؤية المتعاقدين ببعضهما البعض والمحادثة المباشرة، بحيث يصدر الطرف الأول إيجابه بالرغبة في الزواج من الطرف الثاني المرأة التي تصدر قبولها بحضور الوالي والشهود لحظة تبادل الإرادتين[2]، حيث يمكن اِجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بالمحادثة والمشاهدة، وهذا عن طريق تطبيقات وبرامج تسمح بنقل الصوت والصورة مباشرة، حيث يمكن رؤية و سماع المتعاقدين الغائبين، و كذا امكانية حضور الولي و الشاهدين.

الفرع الثاني

أركان عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة

يعتبر الرضا أساس إبرام العقود التقليدية ومن أهمها عقد الزواج خاصة بعد التعديل لعام 2005 لقانون الأسرة الجزائري، خاصة فيما يخص العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الوسائل للاتصال الحديثة، وفي هذه الحالة لا يتناقض التراضي الإلكتروني مع التراضي التقليدي من حيث الشروط الواجب توفرها من كلا طرفي العقد.

يقوم كلا من المتعاقدين الراغبين في ابرام عقد الزواج بما يسمى بالتعبير عن الإرادة، حيث يقوم الطرف الأول بعرض رغبته للطرف الآخر باللفظ والكتابة، ويقوم الطرف الثاني

[1]-أمينة تازير وكريمة محروق، المرجع السابق، ص 525.

[2]-فردوس بن عبد النبي وجمال قتال، المرجع السابق، ص 236.

بدوره باتخاذ موقف يدل على رضاه المتبادل، فتطابق الإرادة عند الطرفين بتوافق الإيجاب والقبول، إذا للاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة لإبرام عقد الزواج وجب توفر كل من الايجاب الإلكتروني(**أولا**)، والقبول الإلكتروني(**ثانيا**).

أولا: الإيجاب الإلكتروني:

1-تعريف الايجاب الالكتروني

يصدر الإيجاب الإلكتروني لفظا من أحد الأطراف المتعاقدة، ويقوم مهامها عبر استخدامهم لوسائل الاتصال الحديثة، وبها تعبر الرغبة في التعاقد عن بعد عن طريق وسائل صوتية ومرئية، فالإيجاب الموصل بالإنترنت يكون إيجاب شخصي، أي مبعوث أو مرسل لشخص معين كالبريد الإلكتروني أو المحادثة بمواقع الويب كالواتساب أو الفيسبوك الموجودة في الهاتف أو الحاسوب الإلكتروني[1].

2_صور الايجاب الالكتروني

يتم التمييز بين الإيجاب الإلكتروني والإيجاب التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم نقل أو التعبير عن الإيجاب، ونميز بين الصور التالية:

ا- **الإيجاب بالبريد الإلكتروني:** أين يقوم طرف بكتابة رسالة تتضمن إرادته في إبرام العقد، ويقوم الآخر بتلقي الرسالة التي يتوفر فيها الإيجاب، ويكون قبول محتواها بالرد بأي شكل يدل على الموافقة على محتوى الرسالة.

ب-الإيجاب بالمشاهدة أو المحادثة: تسمح الوسائل الحديثة بتمكين الحضور الافتراضي مع شخصين بمجرد توفر كاميرا تجعل الطرفين قادرين على رؤية بعضهم البعض، وهذا يسمى بمجلس عقد افتراضي[2].

[1] -لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 74.

[2]-شيماء بن طبولة وعبير بوربيع، عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي بين الصحة والبطلان، مذكرة ماجستير في القانون، الجامعة 8 مايو 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2022، ص 64.

ج-الإيجاب عبر شبكة مواقع الويب web: في أغلب الحالات يكون هذا الايجاب لغاية الجمهور وليس الفرد، ويضاهي التوقيع الإلكتروني المخصص بعد ممارسة إجراءات تصل بها لنتيجة معينة معروفة مقدماً[1].

3- شروط الايجاب في عقد الزواج الإلكتروني:

أ_يكون الإيجاب الإلكتروني كاملا حقيقيا ومحددا: حيث تستعمل ألفاظ تدل على الإرادة الكاملة كالتزويج أو النكاح، ولا يعتبر السكوت دليلًا على الإجابة لتفادي الغموض والشك، يتم توجيه الإيجاب لفرد محدد يتم ذكر اسمه أو علاقته بالعقد المبرم.

ب_**أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتا جازما:** أي التزام صاحب فكرة التعاقد بالاقتراح المعروض لدى أصحاب الطرف الثاني، وذلك بالاعتماد على أساليب وصيغ محادثات تؤكد نية المتعاقد لإنتاج آثار قانونية، يتم توجيه الإيجاب من ولي يكون ولي الزوجة ذكراً كالأب، وفي حالة عدم وجود الأب، تنتقل المسؤولية لفرد آخر من عائلتها، ويقوم بلفظ النكاح ويوثق الإيجاب الإلكتروني في هذه الحالة باستخدام وسيلة إلكترونية.

4_ سقوط الإيجاب الإلكتروني: يسقط الإيجاب الإلكتروني في حالات:

أ_ انتهاء المدة: يلزم فيها صدور قبول، ففي حالة عدم صدور القبول في المدة المعينة يسقط الإيجاب الإلكتروني، إذا صدر قبول بعد سقوط الإيجاب اعتبر هذا القبول إيجابًا جديدًا.

ب_ رفض الإيجاب: يرفض الإيجاب باستعمال الوسائل الحديثة، وذلك إما بإغلاق أو إلغاء الموقع الذي استعملت للتواصل فيما بينهما، وذلك يدل على إهمال أو عدم الاهتمام بالعرض المقترح، وفي حالة وجود عطل في النظام الآلي في شبكة الإنترنت، نكون أمام فرضيتين: إذا أدى العطل لاختفاء الإيجاب كليًا، فهنا يسقط ولا يقترن به القبول، و في حالة إذا كان العطل مرحلي، أي زال ثم عاد فإنه يقترن به القبول ولا يسقط .

[1]-عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2017، ص 361.

جـ_ الوفاة: في حالة وفاة الموجب له أو فقدان الأهلية قبل علمه بالإيجاب[1].

ثانيًا: القبول الإلكتروني:

1_ تعريف القبول الالكتروني:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف القبول بشكل عام ولا بصفته الإلكترونية لعدم اختلافهما ولخضوعهما لنفس القواعد العامة، ومع ذلك يمكن تعريف القبول الإلكتروني على أنه هو التعبير الباطن عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب عبر وسائط إلكترونية يعبر فيه عن رضاه بما عرض عليه الموجب وبالشروط التي حددها[2]، فيكون الإيجاب ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين، أما القبول فهو ما يصدر ثانيًا من الطرف المتعاقد الآخر للدلالة على قبوله ومشاركته للفكرة المعروضة التي تأتي عن طريق رسالة إلكترونية مبعوثة للبريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أو أي وسيلة محادثة إلكترونية صدر منها الإيجاب، كالهاتف أو المحادثة المصحوبة بالمشاهدة (كاميرا) مع تطور هذه الوسائل الإلكترونية.

2_صور القبول الإلكتروني

أ_ القبول بالبريد الإلكتروني: هنا يقوم الطرف المسؤول عن القبول باللجوء إلى الكتابة الإلكترونية لكتابة رسالة إلكترونية مستعملاً حاسوب أو هاتف، وتحتوي الرسالة على لغة واضحة وصريحة تفهم فيها قبول الطرف الثاني بعرض الموجب، ويقوم بإرسالها لعنوان البريد الإلكتروني للموجب، وهو من أكثر الوسائل المستعملة لإبرام عقود تفاوضية.

ب_ القبول بالمشاهدة أوالمحادثة: هنا يكون تبادل الكلام بين الطرفين بالشفاه باستخدام الألفاظ والكتابة الإلكترونية، وهذا كافٍ للدلالة على رضا وإرادة تأكيد الأطراف.

ج_ القبول عبر الويب أو الإنترنت: يمكن اللجوء لعدة طرق أثناء استعمال هذه التقنيات كالكتابة والكاميرا، أيضاً باستعمال مختلف التطبيقات المتوفرة في الهاتف أو

[1]–شيماء بن طبولة وعبير بوربيع، المرجع السابق، ص 60

[2]–مونية نشناش، التعبير عن طريق الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 115.

الحاسوب مثل الفيس بوك، وذلك من خلال غرفة محادثة تسمح للأشخاص بالتواصل رغم بعد المسافة.

3_ شروط القبول في عقد الزواج الإلكتروني:

أ- تطابق الإيجاب والقبول: يتطابق كل من الإيجاب والقبول الإلكتروني فيما يخص اشكالية الزواج فقط، وليس الصفة واللفظة التي استعملت بها، و تتحقق المطابقة بموافقة الإيجاب للقبول ما دام قائمًا وفي حالة لم يتحقق فيبطل العقد[1].

ب- أن يكون قبولاً سلفاً: أن يكون هدفه إحداث أثر قانوني وذلك بالالتزام بإبرام العقد، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا كان الطرف الآخر على علم بذلك.

ج- أن يكون مطابقاً للإيجاب: في جميع المسائل التي تناولتها المادة (65) من القانون المدني الجزائري، إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، اعتبر العقد صدر، فحسب المادة نجد أن الاتفاق بين طرف القبول وطرف الإيجاب، لأن الاتفاق الجزئي للعقد الذي يشمل المسائل والشروط الجوهرية للعقد كافٍ لإبرام العقد، وتؤجل المسائل الأساسية التفصيلية لوقت آخر[2].

4_ سقوط القبول الإلكتروني: يكون في الحالات التالية:

أ- **عدم تطابق والتقاء الإيجاب بالقبول:** وهذا يكفي لعدم انعقاد العقد وزواله كلياً.

ب-**فسخ العقد المبرم** :ينتج من الفسخ زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

يوجد ما يُعرف بالقبول السلبي الذي هو السكوت كوسيلة أو صلاحية للتعبير عن القبول الإلكترونية، فيوجد من يقول أن السكوت سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية غير

[1]-اشراق حسين عذيب، التنظيم القانوني لعقد الزواج الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، جامعة واسط، كلية الحقوق، العراق، 2015، ص 12.

[2]-مونية نشناش، المرجع السابق، ص 128.

مقبول، لأن توجيه الإيجاب لطرف ومقابلة الطرف الثاني بالسكوت لا يدل على الرضا والقبول[1].

أما الطرف الثاني حسب المادة (68/2) في القانون المدني الجزائري التي تنص "**يعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه**"، فهذا يثبت وجود حالة استثنائية أين القبول الإلكتروني بالسكوت يبرم به العقد.

المبحث الثاني

آليات إبرام عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة

يعتبر العالم في حركة مستمرّة من النمو والتقدم، وهذا راجع إلى التوسع والتطور الناجم في وسائل التكنولوجيا الحديثة، الذي أدى إلى تغير جذري في كل ما يخص الاجراءات التي كانت تطبقها لإبرام عقد الزواج بطريقة تقليدية، فاضطر كل من الفقه و القانون الى خلق إجراءات و أحكام جديدة لضبط تأثير الوسائل الحديثة على عقد الزواج(**المطلب الاول**).

أورد كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي رأيهم وموقفهم من هذه الوسائل الحديثة، فالدافع الأساسي لإبرام عقد الزواج بوسائل الحديثة كان للاحتفاظ وحماية فكرة الزواج من السلبيات والانحرافات المعرضة لها إذا لم تتم بطريقة صحيحة، فقام كل من الفقه والقانون بالعمل على ملاءمة التغيرات الحالية بتغيير وزيادة بعض القواعد، كونها أصبح التعامل بها واقعاً، لكن كانت هناك حالات استثنائية لعدم تقبل هذه الوسائل في عقد إبرام عقد الزواج (**المطلب الثاني**).

[1]–وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3، العدد 5، الجزائر، 2018، ص 378.

المطلب الأول

شروط إبرام الزواج عبر الوسائل المستحدثة و إجراءات إثباته

ينشأ عقد الزواج بالوسائل الحديثة بتبادل وتطابق الطرفين لإرادتهما، أين يكون الإيجاب من طرف والقبول من طرف آخر، وباعتبار وسائل الاتصال الحديثة طريقة يلجأ إليها الكثير من الأشخاص لتأسيس وخلق هذه الرابطة المقدسة التي لا تسمح للطرفين بالتواصل المباشر في بعض الحالات، أين يكون كلاهما غير حاضرين في مجلس عقد واحد جسدياً.

حرص المشرع الجزائري على مواكبة التطور المستمر لا سيما في العقد الحديث، ولحماية والتأكد من سلامة وصحة عقد الزواج والتأكد من أن كلا من الطرفين قد نفذا والتزما بدورهم في إبرام العقد بشروط، يؤدي عدم تحققها إلى بطلان العقد سواء كان بالكتابة أو المشافهة **(الفرع الأول)**.

قد يتعرض الزواج العرفي، كما درسنا في الفصل الأول للإنكار، خاصة من طرف الزوج، مما يعرض الزوجة وأولادها لمشاكل تؤثر سلباً على حياتهم، وهذا لعدم قدرتها على الإثبات لعدم وجود وثيقة رسمية، فيستطيع التعاقد بالزواج الإلكتروني التعرض بدوره للنفي أو الإنكار من أحد طرفي العقد، لذا قام المشرع الجزائري بالتطرق لإثبات الزواج الإلكتروني إما عن طريق الكتابة الإلكترونية أو أمام القاضي المختص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شروط صحة عقد زواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة وإجراءات إثباته

تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها لصحة عقد الزواج شرعًا، حيث ينص عليها المشرع الجزائري في المادة (09 مكرر) «**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدين، انعدام الموانع الشرعية للزواج**»، فنفس الأمر ينطبق فيما يخص عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة أو ما يسمى بالزواج الإلكتروني، أين يتم إيصال كلام أو صياغة الإيجاب والقبول عبر هذه الوسائل المكتوبة منها كالهاتف والبريد الإلكتروني، والصوتية فقط أو الصوتية مرتبطة بصورة الاستعانة بالإنترنت، فهنا يجب تنفيذ شروط موضوعية قانونية **(أولا)** وشروط شكلية لصحة عقد الزواج الالكتروني **(ثانيا)**.

أولا-الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج الإلكتروني:

1- **مباشرة الولي للعقد:** اشترط الفقه موافقة الولي لصحة عقد الزواج الإلكتروني في حال كانت المرأة الموجبة أو القابل للإلكتروني لم تصل لسن الرشد[1]، والتأكد من هوية الولي الحقيقية لإثبات النسب وتفادي التقليد والتزوير أو انتحال الشخصية بسرقة الهوية، كمكالمات الهاتف أو الفيديو، وفي حالة وفاة أو غياب الأب الذي هو الولي الأصلي للزوجة، تنتقل المسؤولية إلى الوصي مرفقًا بدليل الوصاية الشرعية.

2- **الشهادة (الشهود):** شرط حضور شاهدين يشهدان على إتمام الزواج بشكل قانوني وشرعي، وهذه تعتبر سبيل الابتعاد عن التكتم أو خصوصية هذا الزواج والإشهار أو

[1]-إشراق حسن عذيب، المرجع السابق، ص 157.

الإعلان عن الارتباط الشرعي بشكل رسمي، والتحقق من هوية الشهود بطلب وثيقة تثبت كلامهم.

تكون الشهادة عبر وسائل الاتصال الحديثة في حالتين:

أ- الشهادة القانونية:

أقر المذهب الحنفي تنظيم عقد الزواج بين الأفراد الغائبين بتوفر الشروط التالية:

- تنسيق تصريحات الإيجاب والقبول باللفظ فقط وليس بالكتابة.
- التأكد من محتوى الرسالة قبل الإرسال من طرف الشاهدين.
- غياب طرفي الاتفاق عن مجلس العقد.
- شهادة المرأة أو وليها، وقراءة الرسالة للمجلس.

بـ_ الشهادة المسموعة: يتمكن المستمعين من الفصل أو التفريق بين الأصوات باستعمال مكبر الصوت لتفادي التزوير أو التقليد[1]، يثبت شرط الشهادة بتحقق شرط سماع الشاهدين لكلام من طرفي العقد بلفظهم الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

3_ مجلس العقد: تعتبر مرحلة مجلس العقد من أهم الشروط التي يمنع إبرام العقد بدون تحقيقه، سواء كان ذلك في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية، وهذا لقدرته على شمل المتعاقدين رغم بعد المسافة التي تفصلهم.

أ_ تعريف مجلس العقد الإلكتروني:

يعرفه الفقه الحديث على أنه هو « **ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لاجتماعهما في مكان واحد من خلال شبكة الإنترنت، والذي يبدأ من خلال الاطلاع على الإيجاب المرسل من خلال هذه الشبكة**»[2]، فالعقد الإلكتروني عادة ما يكون بين غائبين مكانًا وحاضرين زمانًا في كلا الحالتين، فهذه واقعة ضرورة وجود كل من الإيجاب والقبول

[1]-عيدة طاهري، الزواج وإنهائه عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، 2021، ص 28.

[2]-مونية نشناش، المرجع السابق، ص 38.

واتحادهم في مجلس واحد، ويكون مجلس العقد الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية في حالتين:

2_أ- عن طريق المشافهة: هنا يستعمل الهاتف ويكون الحوار حول موضوع الزواج.

2_ب- عن طريق الكتابة: هنا يلجأ إلى الوسائل التي تستفيد من خدمة الإنترنت، كالفاكس الذي يمكن من التواصل المباشر والسريع لاجتناب التباعد الزماني بين الموجب والقبول[1].

ب_ شروط اتخاذ مجلس العقد الحكمي: يختص مجلس العقد الحكمي للأطراف المتعاقدة بالوسائل الحديثة بشروط هي:

1_ أن تكون إرادة الشخص الغائب عن مجلس العقد موجودة فيها: أي بروز إرادة الموجب في المجلس، وهذا يكون يدل على نطقه للإيجاب بالوسيلة الإلكترونية.

2_ إرسال أو تحويل الإيجاب فيما يخص عقد الزواج الإلكتروني بوسيلة كتابية كالمراسلة، الاطلاع والإدراك بالإيجاب والإجابة في مجلس واحد، وإلا لا يصح عقد الزواج.

3- لا ينعقد العقد في حالة عدم إرادة أو دلالة الإيجاب سواء كان مكتوب أو شفوي.

4_تطبيق الوسائل الحديثة كالفاكس لتقرير الإيجاب للجهة الغائبة إلكترونيًا[2].

ج_ تحديد زمان ومكان مجلس عقد الزواج الالكتروني:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة **(64)** في القانون المدني الجزائري :« **إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورًا إذا لم يوجد ما**

[1]-إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص 107.

[2]-حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص 46.

يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد».

بعد قراءة دقيقة ندرك أهمية تحديد المكان، أين يختلف تطبيق نظام الأحوال الشخصية للدول، فيعترف فيه بالإيجاب والقبول عن طريق الإنترنت بالكتابة، وكذلك تحديد الزمان لأهميته في تحديد وتنظيم الوقت المتفق عليه أين يقترن القبول بالإيجاب حسب الفقه الإسلامي[1].

ح_ خيار الرجوع وخيار القبول يكون في حالتين:

1_ الهاتف: في حالة عدم الإقرار بالقبول يكون للموجب الرجوع عن إيجابه، والجهة التي خصص لها الإيجاب القدرة على اختيار القبول مع وجود الشهود وفي مهلة زمنية.

2_ الكتابة: يوجد فارق زمني فيتطلب الموالاة بين الإيجاب والقبول في عقد الزواج[2].

ثانيا: الشروط الشكلية لصحة عقد الزواج الإلكتروني:

هي شروط يجب تنفيذها لانعقاد الزواج صحيحًا ونحددها كالآتي:

1_ شرط الفحص الطبي: هي فحوص يتم إجراؤها من طرف أصحاب عقد الزواج لمعرفة الأمراض النفسية والجسدية التي يمكن للشخص أن يصاب بها في المستقبل القريب أو التي هو مصاب بها حاليًا، كإصابة الزوجة بالعقم مما يؤدي إلى عدم القدرة على الإنجاب أو إصابة الرجل بالمشاكل النفسية التي قد تنتقل إلى الأولاد التي يمكن أن تكون وراثية.

---

[1]–خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، الطبعة الأولى، دراسة فقهية وقانونية، 2002، ص 57.

[2]–يونس مسعود، دور وسائل المستحدثة في إبرام العقود، الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مذكرة شهادة ماستر في القانون، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص 38.

2-شرط الرخصة القضائية والرخص الإدارية:

هي الرخصة التي تُطلب في حالات استثنائية كتعدد الزوجات حسب المادة (08) من قانون الأسرة الجزائري، أو زواج القاصر حسب المادة (07) معدلة من قانون الاسرة، أو عند زواج الأجانب أو موظفي سلك الامن.

فكل هذه الشروط يتم تحقيقها في عقد الزواج الإلكتروني بنسخ الوثائق الأصلية باستعمال الفاكس أو أجهزة أخرى، فتظهر نسخ تلك الوثائق في الطرف الآخر التي أرسلت إليه هذه الوثائق عبر وسيلة الكترونية حديثة مع فاصل زمني.

الفرع الثاني

إثبات الزواج المبرم عن طريق الوسائل المستحدثة

نصت المادة (22) من قانون الأسرة الجزائري على أنه يثبت حدوث الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، فالزواج المبرم بالطريقة التقليدية أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا طبقا للمادة (18) من قانون الأسرة الجزائري يتم إثباته بالكتابة الرسمية.

لكن يختلف عقد الزواج المبرم عن طريق الوسائل الحديثة من حيث إثباته، فالعقد الذي يبرم إلكترونيا يتم إثباته في حالة جحود أو إنكار أحد الزوجين بالكتابة الإلكترونية الموقعة **(أولا)**، أو أمام القاضي المختص في الموضوع **(ثانيا)**.

أولا: الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات

يقصد بالكتابة الإلكترونية رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها بوسائل إلكترونية[1]، حيث عرفتها المادة(4 / 4) من اتفاقية الأمم المتحدة على أنها :« **جميع المعلومات المرسلة أو**

[1]-رانية بوقرة، انعقاد زواج عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، مخبر الشريعة كلية العلوم الإسلامية جامعة بن يوسف بن خدة، مجلد 26، عدد 6، 2022، ص 289،

الملقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو وسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الإلكتروني»[1].

أما المشرع الجزائري فقد تعرض إلى الكتابة الإلكترونية في المادة (**323** مكرر) من القانون المدني الجزائري، فاعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات وأعطى لها نفس القوة الثبوتية مع الكتابة التقليدية، أي الكتابة على الورقة لكن بشروط، أهمها إمكانية التأكد من هوية أطراف العقد، وكذا وجوب إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامة هذا المحرّر الإلكتروني.

1_ تعريف المحرر الإلكتروني:

يمكن تعريف المحرر الإلكتروني على أنه "تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تُنشأ أو تُخزن أو تُستقبل كلياً أو جزئياً بواسطة إلكترونية أو رقمية أو أي وسيلة أخرى مشابهة لها"[2]، حيث يُشترط في محرر إلكتروني مجموعة من الشروط ليُعتد به كدليل إثبات، وهي كالتالي: أن يكون المحرر مقروءاً، أن يكون محفوظاً باستمرار غير قابل للتعديل.

نستنتج أن الكتابة الإلكترونية حسب المشرع الجزائري مثلها مثل الكتابة التقليدية على الورق فيما يخص الإثبات، فيمكن الاستعانة بها في إثبات عقد الزواج، لكن يستلزم اقتران المحرر الإلكتروني المتعلق بعقد الزواج بالتوقيع الإلكتروني لثبوت الحجة القانونية لهذا العقد.

2- تعريف التوقيع الإلكتروني

يعرف التوقيع الإلكتروني على أنه جملة من البيانات التقنية مجزأة عن الرسالة تسمح بتحديد الهوية الشخصية للمتعاقدين عند فك التشفير، بحيث ينطبق محتوى التوقيع مع

[1]-اتفاقية الأمم المتحدة رقم 85، قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، 16 ديسمبر 1996.

[2]-فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، المرجع السابق، ص 239.

الرسالة، وقد عرّف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في ظل قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة (2) منه على أنه:« **بيانات في شكل إلكتروني موفقة أو مرتبطة أو منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تُستعمل كوسيلة توثيق**».

كما نصت المادة (8) منه على ما يلي:« **يُعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي**».

في ضوء ما سبق، يكتسي التوقيع الإلكتروني أهمية بالغة، لأنه يُنسب التصرف لصاحبه ويُحدد هوية المتعامل، كما يوفر الثقة والأمان في المعاملات التي تُجرى إلكترونياً.

وفي الواقع، اِبتُكرت تقنيات إلكترونية عديدة للتوقيع الإلكتروني باختلاف الوسائل المتخذة في إنشائه ومن بينها:

-**التوقيع البيومتري:** يقوم هذا التوقيع على حفظ خصائص كل متعاقد بطريقة مشفرة.

-**التوقيع الرقمي:** هو عبارة عن أرقام يختارها الموقع نفسه[1].

-**التوقيع بالقلم الإلكتروني:** عبارة عن توقيع شخصي تقليدي ينتقل من دعامة ورقية إلى الدعامة الإلكترونية باستخدام قلم إلكتروني ضوئي.[2]

ثانيا-إثبات الزواج الإلكتروني أمام القاضي المختص

لانعقاد الزواج صحيحاً وجب أن يكون خالياً من عيوب الرضا، وأنتتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية السابقة الذكر، مع جميع الأدلة التي تؤكد صحته لإثبات حدوث واقعة الزواج أمام القضاء.

بما أن الزواج عن طريق الوسائل الحديثة يُبرم بواسطة عقد إلكتروني أي بواسطة محرر إلكتروني موقع، والموثق أمام الجهة المختصة بالتوثيق الإلكتروني، والتي نعني بها

1-بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 253.

1-سناء شيخ ، المرجع السابق، ص 120.

تلك الجهة الحيادية المعتمدة، عامة كانت أو خاصة، التي تعمل على توثيق السندات الإلكترونية من خلال إصدار شهادات إلكترونية تثبت صحة هوية كل من الموقعين[1].

وفي حالة إنكار أحد الزوجين حدوث الزواج، يمكن للآخر اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لإثبات الزواج المبرم عبر الوسائل الحديثة، وبما أن المحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر التقليدي طبقاً للمادة **(323)** مكرر من القانون المدني الجزائري، يتعين لأحد المتعاقدين رفع دعوى إثبات الزواج المبرم بالوسائل الحديثة أمام قاضي شؤون الأسرة في المحكمة المختصة إقليمياً في محل إقامة أحد الزوجين.

فبوجود المحرر الإلكتروني الموقع، كدليل إثبات هذا الزواج يفصل القاضي المختص بحجية هذا العقد وثبوت آثاره القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع لازم للأخذ بهذا العقد الإلكتروني كدليل الإثبات، فغيابه يؤدي إلى فقدان هذا العقد لصحته وطبيعته.

المطلب الثاني

حكم عقد الزواج المبرم عن طريق الوسائل المستحدثة في الفقه والقانون المقارن

إن تدخل وسائل الاتصال الحديثة في حياة الإنسان الشخصية، خاصة أثناء عقود الزواج الإلكتروني، أثر على كل الجوانب الفقهية والشرعية القانونية التي حاولت إبراز بصمتهم الخاصة وآرائهم المتعلقة بعقد الزواج الالكتروني فيما يخص الإجراءات والأحكام الواجب تنفيذها، فقام الفقه الاسلامي بالتفاعل مع هذه التغيرات بشكل إيجابي وأخرى بشكل سلبي. **(الفرع الأول).**

[1]– سناء شيخ، المرجع السابق، ص 153.

أما فيما يخص القوانين التشريعية فاختلفت مواقفهم، فهناك من قام بتعديلات خاصة في قوانينهم لمتابعة التغيرات التي أتت بها هذه الوسائل الجديدة، وهناك من قام باللجوء لقوانين بلدان أخرى وطبق من قوانينها، وهناك أيضا من رفض أي تعديل له علاقة بالوسائط الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من الزواج عبر الوسائل المستحدثة

اعتنت الشريعة الإسلامية بنظام عقد الزواج في العديد من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، فمن القرآن قوله تعالى: ""**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**"[1]، كما اختلف الفقهاء فيما يخص عقد الزواج من أركانه وشروطه حسب ما تطرقنا في دراستنا السابقة في الفصل الأول، أين كانت الصفة، المحل، الصداق، الولي، والزوجان من الأركان التي نسبها كل من مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية لصحة النكاح.

وكان الإيجاب والقبول هو الركن الوحيد المشترك لإبرام عقد الزواج بين هذه المذاهب الفقهية، وأكد عليها المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة حسب المادة (9) من قانون الأسرة الجزائري:« **ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين**»، وفي ظل ظهور وتطور الوسائل الحديثة من الهاتف والإنترنت وتزايد عدد الأشخاص الذين يعتمدون على هذه الرسائل للاستفادة منها، أجبر الفقه الاسلامي على التكييف مع هذا التقدم التكنولوجي وإظهار مرونته في مقاربة الزواج الالكتروني بالزواج التقليدي من حيث أركانه وشروطه،

[1]–سورة النور، الآية 92.

فنجد من الفقهاء من أيدوا عقد الزواج بالوسائل المستحدثة **(أولاً)**، والآخرين من أنكروا ورفضوا عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة **(ثانياً)**.

أولاً: الفقه المؤيد لعقد الزواج الإلكتروني:

نجد المذهب الحنفي أهم المذاهب الفقهية المؤيدة للزواج الالكتروني، فهذا المذهب يطبق ركن الصيغة التي هي الإيجاب والقبول، فينعقد الزواج عند الحنفية بالكتابة، وهذا مخصص لمن لا يتوفر له ميزة الالتحاق أو التواجد، ولكنها تقوم على شروط وجب توفرها وهي:

– حضور الشهود ومعرفتهم لمحتوى المقدم من الموجب وسماعهم للإيجاب والقبول.

– رد القابل أو القبول بالقول أو المكاتبة.

–الزام توفر أحد طرفي العقد بالكتابة، وفي هذه الحالة يكون الإيجاب، فالكتابة بين غائبين لا تكفي بلا قول[1].

– أن تكون الكتابة واضحة بلغة سهلة الفهم لتفادي سوء الفهم.

– أن تكون مكتوبة باسم المرأة المعقود عليها وموقعها في طرف الرجل الذي أراد الزواج.

– وجود الولي أثناء إبرام عقد الزواج[2]، إذا يكون العقد صحيحا إذا توافرت كل هذه الشروط أثناء التعاقد بالرسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو الهاتف أو الإنترنت، لاعتقادهم أنه يقبل الانعقاد بالمشافهة، فبهذه الوسائل وبالسرعة التي ينقل فيها الاتصالات والرسائل فهي تصدر امتياز سرعة الزمن في الإقرار بالإيجاب والقبول من كلا الطرفين، وهذا ما أدى إلى الصدور الجديد للموقف مع كل التغيرات التي سببت له هذه الآليات،أو ما

[1]–عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 07، جامعة قصدي مرباح ورقلة، ص 194.

[2]–محمد فائز كمال، حكم عقد النكاح من خلال وسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، الدرجة الجامعية الأولى، جامعة شريف هداية الإسلامية الحكومية، بكارت، (د.س.ن)، ص 40.

يسمى بالحضور الزماني دون المكاني[1]، فحرص مذهب الحنفية على التأقلم مع هذه التغيرات لصلاح الفرد و استقرارية الزواج.

كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار يخص حكم اجراء العقود بآليات الاتصال الحديثة « **إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس والحاسوب. ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله»**[2].

أعرب بعض من الفقه عن قلقه وخوفه فيما يخص التأثير السلبي الذي تسببه وتنتجه الوسائل الحديثة أثناء إبرام عقد الزواج باستخدام البريد الإلكتروني، الذي قد يتعرض للاختراق من قبل أشخاص يستضيفون بسوء نية، أو يقومون بالقرصنة للحسابات الموجودة في التطبيقات التي يستخدمها الطرفان للعقد الواتساب أو الفيس بوك، والاستفادة من جميع البيانات والرسائل التي تمت إرسالها بينهما.

ويشمل القلق والخوف التقليد الصوتي أو استخدام أحدث الوسائل التي تسمح للشخص بتغيير صوته من رجل إلى امرأة أو العكس، وتزوير هوية المتعاقدين، وغيرها من الحيل والخدع التي قد تنشأ عواقب قانونية تؤدي إلى عدم صحة عقد الزواج وتفسده، وهذا يؤثر سلبًا على قداسة الزواج، ويجعل منه شيئًا مثيرًا للسخرية، ويفقد قيمة العقد، وهو أمر محرم يعاقب عليه الشخص شرعيًا وقانونيًا.

ثانيا: الفقه المنكر لعقد الزواج الإلكتروني:

تتمثل في كل من مذهب المالكية الذي يعتبر أن أركان عقد الزواج هي كل من الصيغة والمحل والصداق والولي، وكذلك المذهب الشافعي الذي يعتبر أركانه هي الزوجان

[1]–أحمد بن يوسف مازوزي، المرجع السابق، ص 17.

[2]–زبيري بن قويدر، أثر وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 1، جامعة الأغواط، 2019، ص 549.

والإيجاب والقبول وكذلك الصيغة، وأخيرًا مذهب الحنابلة، أين الإيجاب والقبول يمثلان أركانه، فلإتمام العقد بطريقة صحيحة يتطلب سبق الإيجاب ثم القبول، فإذا تقدم القبول على الإيجاب والقبول، فيعتبر القبول غير صحيح.

وفي حالة مذهب المالكية والشافعية فشرط تحقق الموافقة هو شرط معرفة الموافق بقول القابل لإتمام العقد[1].

لقد قررت هذه المذاهب بعدم إمكانية القدرة على غياب الموافقة بتنفيذ عقد الزواج بالكتابة مع إمكانية النطق في حالة الحضور أو الغياب لاعتبار الكتابة من الكناية، وتكون الكتابة عندها معرضة للتلاعب والتحريف كالبريد الإلكتروني والإنترنت اللذين يأخذون حكم التعاقد بالكتابة فيما يخص إبرام العقود بها، لكن رغم اتفاقهم على عدم مسايرة وسائل الإبرام الحديثة لانعقاد عقد الزواج، إلا أنه وُجد تناقض فيما يتعلق بصحة بالمدة الزمنية التي يطبق فيها الإيجاب والقبول، حيث قام الحنابلة بعدم فرض الفورية، لكن ألزموا بإجراء الإيجاب والقبول في مجلس واحد، في حين أن الشافعية ألزموا الفورية فيما يخص الإيجاب والقبول، أما فيما يخص المالكية فلم يجوزوا إبرام عقد الزواج بالكتابة مع القدرة على النطق في غيبة أو حضور، و يشترط الموالاة بين الايجاب و القبول[2].

[1]–زبيري بن قويدر،المرجع السابق، ص 551.

[2]–جلال فضيلة، الزواج والطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماستر في القانون، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 35.

الفرع الثاني

موقف القانون المقارن من الزواج عبر الوسائل المستحدثة

اعترفت تشريعات الدول الأجنبية بالزواج عبر الوسائل الحديثة، حيث بدأت الاعتراف بهذا العقد وتنظيم الأحكام الخاصة به، فرغم اختلافها مع الدين الإسلامي في صحة إبرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة، إلا أن العديد من الدول العربية بدأت تعتمد على التعاقد عبر الكتابة الإلكترونية في مجال الأحوال الشخصية وخاصة الزواج **(أولًا)**، أما المشرع الجزائري، فعلى الرغم من أنه بدأ في مسايرة التطور التكنولوجي من خلال اعترافه بالعقد الالكتروني، إلا أنه فيما يخص عقد الزواج الالكتروني لم يتطرق إليه بشكل مباشر **(ثانيا)**

أولا: موقف التشريعات العربية من الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة

اختلفت التشريعات في الدول العربية بخصوص صحة إبرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة؛ فمنها من أجاز العمل بهذه العقود في الزواج، ومنها من عارضها لاعتبارهم أن الزواج مقدس ويستوجب حضور طرفي العقد، ومنها الذين سكتوا على حكم هذا الزواج. وسنتطرق إلى نماذج في بعض الدول العربية كالآتي:

1-حكم عقد الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة في المملكة العربية السعودية:

أيدت المملكة العربية السعودية الزواج المبرم عبر الوسائل الحديثة، حيث أطلقت وزارة العدل السعودية خدمة العقد الإلكتروني للزواج الذي يهدف إلى توثيق البيانات إلكترونيًا للتخلص من العقود الورقية.

تعمل هذه الخدمة على إمكانية تقديم أحد الزوجين طلب عقد الزواج الذي يشترط فيه صحة أركان العقد المتمثلة في اتحاد الإيجاب والقبول من الزوجين، الصداق، الشهود، والولي، وبعض المأذونين الشرعيين، و معرفة جميع الوثائق المطلوبة لتحرير عقد الزواج

وكذا الإجراءات اللازمة لتوثيق هذا العقد، فقد ساعدت هذه الخدمة على دخول عصر جديد من إجراءات الزواج في مملكة العربية السعودية.

يمكن للمقبلين على الزواج تحرير عقودهم من خلال الولوج إلى موقع وزارة العدالة لإدخال بيانات كل من الزوجين، الولي، الشهود والمهر مع تحديد مكان وزمان إبرام العقد[1].

يتم أخذ موعد مع الموظف المؤهل في إبرام مثل هذه العقود، وهو المأذون لحضوره ذلك لتحققه من توفر أركان وشروط عقد الزواج والتوقيع الإلكتروني لأطراف هذا العقد، بعدها يقوم المأذون بتوثيق عقد الزواج المبرم إلكترونيا الذي يصادق رقميا من طرف المحكمة، كما أتاحت وزارة العدل الأزواج إمكانية الاحتفاظ بنسخة ورقية لوثيقة عقد الزواج المبرم إلكترونيا بطباعتها من بوابة ناجز التابعة لهذه الأخيرة أي وزارة العدل[2].

2-حكم عقد الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة في دولة العراق

عرف المشرع العراقي العقد الإلكتروني في الفقرة 1 من المادة 11 على أنه:« ارتباط **الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية**»[3]، حيث عرف القضاء العراقي الزواج الإلكتروني بأنه العقد الذي يتم بين الطرفين، حيث يلزم أن يكون إيجاب من أحد الطرفين على أن يصدر من الآخر قبولا بعد تلاقيه الإيجاب وعلم الموجب بنتيجة القبول، وطريقة الإيجاب والقبول يمكن أن تكون شفاهة أو كتابة، وتتم في الاتصال الإلكتروني بشكل واضح صريح، على أن يكون كلا الطرفين معرفا لدى الآخر مع توفره شروط انعقاد المجلس[4].

---

[1]- هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 238.

[2]-بوابة ناجز، توثيق الاستحقاق لتمويل الزواج: http://nijiz.saتاريخ الاطلاع ، 2 جوان 2024 على الساعة 21:10.

[3]-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، رقم 87 لسنة 2012.

[4]-القاضي ناصر عمران، الزواج الالكتروني: www.sotaliraq.com تاريخ الاطلاع 2 جوان 2024.

كما أطلق مجلس القضاء الأعلى في كافة محاكم الأحوال الشخصية ببغداد في تاريخ 01 جويلية 2019 استمارة إلكترونية لطلب عقد الزواج، والهدف من هذه الخدمة الإلكترونية تسهيل كافة إجراءات عقد الزواج وتوفير الوقت[1].

تجدر الإشارة إلى أن هذه الاستمارة الإلكترونية لطلب عقد الزواج تقتصر على تسهيل الشروط اللازمة لتسجيل عقد الزواج فقط، فيُبرم عقد الزواج أمام المأذون الرسمي في محكمة الأحوال الشخصية المختصة، على خلاف المشرع المصري الذي طبق نظام المأذون الإلكتروني الرسمي. ومنه نستنتج أن المشرع العراقي اعترف وبدأ الأخذ بعقد الزواج الإلكتروني.

3-حكم عقد الزواج المبرم بالوسائل الحديثة في دولة الأردن

لقد اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني للأخذ برأي مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية، الذي أخذ بعدم جواز انعقاد الزواج بالكتابة، حيث نصت المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية الأردنية على أنه «**يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالنكاح والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة**»[2].

اعتبر المشرع الأردني أن الزواج المبرم بالكتابة بين غائبين يؤدي إلى الفوضى والنزاعات، لذلك عارض الزواج المبرم بالكتابة الإلكترونية بين غائبين، حيث ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى منع عقد الزواج بالأجهزة الاتصال الحديثة للاشتراط الإشهاد فيه[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من ابرام عقد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة

تعتبر مسألة ابرام عقد الزواج من خلال الوسائل الحديثة ضمن المسائل التي سكت عنها القانون الجزائري، فلم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة ولا في قانون آخر إلى عقد الزواج المبرم بوسائل الاتصال الحديثة[1].

---

[1]-اشراق حسن عذيب، المرجع السابق، ص 50.

[2]-قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976.

[3]-خالد محمود طلال حمادنة، المرجع السابق، ص 72.

بالرجوع إلى المادة (10) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على إمكانية التعبير عن الإيجاب والقبول للعاجز بكل ما يفيد معنى النكاح كالكتابة والإشارة، لم يحدد المشرع الجزائري مقصود العجز في هذه المادة، فيمكن أن يكون العجز عن النطق أو العجز عن حضور أحد أطراف هذا العقد في مجلس العقد.

كما نصت المادة (64) من القانون المدني الجزائري، على ما يلي :«**إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب لتحلل من إيجابه إذا لم يصدر فورًا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل**»، فمن استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز التعاقد بالوسائل الإلكترونية ونظم في نصوصه التعبير عن الإرادة بهذه الوسائل، كما اعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات في المادة (**323** مكرر 1) من القانون المدني الجزائري[2].

إن ابرام عقد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية قد يوفر مجلس عقد الزواج حقيقي من حيث تطابق الإرادتين في نفس الزمان والمكان وسماع الشهود للإيجاب والقبول ولتسمية المهر، وأيضاً حضور الولي. وبما أن المشرع الجزائري اعترف بالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، فلا نرى مانعًا من ابرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة[3]، فلم يمنعه المشرع الجزائري بنص صريح، بل التزم السكوت.

غير أن هذا السكوت أدى إلى ظهور فراغ تشريعي، فيجب على المشرع الجزائري تعديل قانون الأسرة لمواكبة هذا التطور التكنولوجي، وإصدار نصوص تجيز أو تمنع ابرام عقد الزواج إلكترونيًا.

---

[1]–أمنة تازير ومحروق كريمة، المرجع السابق، ص 526.

[2]–عباس حفصي، الزواج الإلكتروني بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 6، العدد 3،2021، ص692.

[3]–بلعباس آمال، المرجع السابق، ص 30.

وفي الواقع، لم يبرم أي عقد زواج عن طريق الوسائل الحديثة، وهذا راجع لقداسة الزواج في نفوس الجزائريين، إلا أنه لابد للمشرع الجزائري من مسايرة الدول الأجنبية التي خطت خطوات كبيرة في هذا المجال[1].

[1]– أحمد بن يوسف مازوزي، المرجع السابق، ص 18.

خاتمة

يعتبرُ عقد الزواج من العقود التي اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بتنظيم أحكامه وإقامته على أسس متينة لدوام العلاقة الزوجية واستقرار الأسرة، وهذا راجع لقداسة وعظمة هذا العقد، حيث اجتهد الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وتنوّع مشاربه وكذا المشرع الجزائري في تأطير عقد الزواج وبنائه على أسس رصينة وقواعد سليمة.ولكن أفرز التطور التكنولوجي وسائل جديدة لإبرام عقد الزواج تمخّض عنها تحديات كبيرة ومشاكل معقّدة للفقه والتشريع والقضاء،لذلك لقي هذا النوع من العقود اهتماماً بالغاً من الفقه الاسلاميوالتشريعات المقارنة في مجال الأسرة والأحوال الشخصية، بهدف وضع النظام القانوني المناسب له، ومنحه الحجية القانونية في الإثبات، غير أن المشرع الجزائري لم يتناول الزواج الالكتروني على خلاف بقية التشريعات المقارنة، وهذا ما أفرز فراغ قانوني يقتضي سدّه ليواكب التطور الجديد الحاصل في مجال العقود الالكترونية.

ففي **الفصل الأول** تمحورت الدراسة حول الإطار المفاهيمي لعقد الزواج المبرم بالطريقة التقليدية وبيان مشروعيته، حيث اختلف الفقه الإسلامي المقارنحول تعريف عقد الزواج وتفصيل أركانه وشروطه، أما المشرع الجزائري فقد أعطى تعريفاً لعقد الزواج في المادة الرابعة (04) من قانون الأسرة الجزائري، وعرف تحوّلا جذرياً في بيان طبيعة أركانه وشروطه خاصة بعد التعديل القانوني لعام 2005.

فإلى جانب ركن الرضا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط لانعقاد الزواج صحيحًا، حيث نميّز بين الشروط الموضوعية المستمدّة من الفقه الإسلامي، وهي: الوليّ، الصداق، الشاهدين، وانعدام الموانع. وبين الشروط الشكلية التي فرضها الواقع وضرورات المصلحة، وهي كافة المقتضيات والإجراءات التي وجب على الزوجين اتباعها، وأهمّها

إضفاء الطابع الرسمي على عقد الزواج والشهادة الطبية والسن القانوني للزواج، إلى جانب الرخص الإدارية والقضائية التي تلتزم بها فئات معيّنة من الأشخاص.

أما **الفصل الثاني**، فتمّ تناول أحكام إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة، والتي هي من النوازل الحديثة التي فرضت نفسها بقوة على الفقه والتشريع المقارن، إذ يعدُّ الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة، ينعقد وفق ضوابط شرعية وأطر قانونية، إلا أنه نتيجة للتطور العلمي في وسائل الاتصال الحديثة وآثار العولمة على المجتمعات، حدثت تغيّرات اجتماعية في مواضيع العلاقة الأسرية وطرأت تحوّلات ألقت بظلالها على الأحوال الشخصية بما فيها إبرام عقود الزواج، فظهر الزواج الالكتروني الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولمّا كان هذا الموضوع من النوازل الجديدة على الفقه والقضاء والتشريع، والتي هي في انتشار مستمر، فقد حاولنا الكشف عن الحكم الشرعي لهذا العقد الالكتروني الحديث، بالاعتماد على مواقف وآراء الفقه الاسلامي، وكذا التكييف القانوني له بالنظر في مواد قانون الأسرة الجزائري رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وكذا الاطلاع على تجربة التشريعات المقارنة في إبرام هذه العقود الالكترونية، وأثرها على الاستقرار الأسري، وانعكاساتها على الأمن القانوني والقضائي.

وضمن هذا الإطار رصدنا اعتراف المشرع الجزائري بالعقد الإلكتروني في مجال التجارة، بموجب القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فاعتبره لا يختلف عن العقود المبرمة بالطرق التقليدية، كما اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية بعد تعديله للقانون المدني بموجب الأمر 10/05، وأدرجها ضمن وسائل الإثبات مثل الكتابة التقليدية،واعتبر المحرّر الإلكتروني، إذا توفر فيه الشروط اللازمة، مثل المحرّر المكتوب بالطريقة التقليدية، خاصةً إذا كان مدعماً بالتوقيع الإلكتروني، الذي اعترف به المشرع

الجزائري بموجب القانون رقم 04/15 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

وفي الواقع، لقد اعترف كلٌّ من الفقه الاسلامي والقوانين بالعقود الإلكترونية بصفة عامة، لكن فيما يخص عقد الزواج المبرم إلكترونيا، فقد أثارت هذه الظاهرة الحديثة جدلاً واسعاً وتفاعلاً كبيراً في الأوساط الفقهية والقانونية، وتضاربت آراء الفقه الاسلامي حول جواز هذا العقد، بين مؤيّد ومجيز للزواج المبرم بوسائل الحديثة وفق شروط، وبين معارض ومنكرله. والحادة ماسة إلى وضع أسس وضوابط لهذا الواقع الجديد بهدف استدراكه واحتوائه ومواكبته عبر نصوص قانونية

أما التشريع الجزائري، فلم يدرج موضوع عقد الزواج المبرم عن طريق الوسائل الحديثة في قانون الأسرة، على خلاف تشريعات الدول الأخرى، التي اتخذت موقفاً صريحاً منه بين مجيز ومانع له، وقد أدى هذا السكوت إلى فتح الباب أمام فجوات قانونية معقّدة وثغرات تشريعية متشعّبة، لذا وجب على المشرع الجزائري مواكبة تطوّر التكنولوجيا فيما يخصُّ عقود الزواج الإلكترونية، وأن يجتهد على تجسيد منطق مسايرة القانون للواقع المعاش، والتكيّف معه وترويضه وتأطيره بما يحقّق الأمن القانوني والاستقرار القضائي، وبما يعود بالنفع على الفرد والمجتمع.

وفي الحقيقة، لا يختلف الزواج المُبرم عبر الوسائل الحديثة في جوهره عن الزواج المبرم بالطرق التقليدية، فهو يعتمد على نفس الأركان والشروط الواجب توافرها في عقد الزواج العادي، فلا يختلف عقد الزواج الإلكتروني عن عقد الزواج العادي سوى من حيث شكله الإلكتروني، الذي يتطلّب تأكيد الإيجاب والقبول الالكترونيين لطرفي عقد الزواج، ويتم ذلك من خلال تبادل تعبير الإرادتين في جلسة عقد افتراضية عبر هذه الوسائل المستحدثة، لذلك اعترفت معظم تشريعات الدول الغربية والعربية بعقد الزواج المبرم عبر وسائل الاتصال

الحديثة، حيث سنّت له قوانين وأحكام،وكيّفت عقد الزواج عبر وسائل الاتصالالمكتوبة كالتعاقد بينغائبين فيتشاركان في نفس الأحكام، بينما كيّفت عقد الزواج بوسائل الاتصال الشفاهية كالتعاقد بين حاضرين ويأخذ نفس أحكامه.

وبناء على ما سبق، نطرح مجموعة من الاقتراحات والتوصيات التي ارتأيناها مفيدة لسدّ النقائص والثغرات ناجعة وفعالة لحلّ إشكاليات عقد الزواج في بيئته الالكترونية، والتي رصدناها من خلال معالجة موضوع إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة في ضوء الفقه الإسلامي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري كالآتي:

- ضرورة عقد ندوات وملتقيات من طرف الباحثين والمهتمين ورجال القانون والقضاء بهدف دراسة ظاهرة الزواج الالكتروني، والاجتهاد في استحداث القواعد والأحكام اللازمة لمواكبة ومسايرة التطورات التقنية وأثرها على عقد الزواج، والاستلهام من تجارب القوانين المقارنة واستحضار أصول وقواعد الفقه الإسلامي.
- ضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري بما يواكب مستجدّات الزواج الالكتروني، وبيان طرق ووسائل إبرامه لحماية حقوق الزوجين، وضمان الحماية والسلامة من الغش والتدليس والتزوير والجحود والإنكار، وضبط قضية إثبات الزواج بالوسائط الإلكترونية الحديثة وتوثيقه التي تثير مسائل وإشكالات عديدة في البيئة الالكترونية، وهو ما يستوجبُ الرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي والآراء الراجحة في الاجتهاد المعاصر للمجمعات الفقهية المعتبرة.
- يبقى عزاء القضاة الوحيد هو العودة لأحكام الفقه الإسلامي طبقا للمادة (222) من قانون الأسرة الجزائري لتبني الرأي الذي يحقّق المصلحة الشرعية والقانونية في ضوء موضوع النزاع المطروح. فالفقه المعاصر اختلف في مسألة ابرام الزواج بوسائل الاتصال الحديثة حسب نوع الوسيلة بين مؤيد ومعارض، إلا أن الاتجاه الفقهي الذي

أفتى بجواز ابرام عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة لا تعني فتواه التوسع في العمل بهذا النوع من الزواج ويصبح قاعدة لتكوين الأسر، وإنما يبقى استثناء يقتصر اللجوء إليه على الأفراد الذين لا تسمح ظروفهم باللقاء في مجلس واحد لإبرام عقد الزواج.

- يجدرُ التنويه والإشادة بتجارب بعض الدول التي استحدثت منصات رقمية تابعة للهيئات الحكومية المتخصصة لضبط عقد الزواج الالكتروني من طرف هيئات متخصصة، والتأكد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج بصورته المستحدثة، وهذا يجسّد مشروع الدولة الجزائرية في عصرنة المؤسسات والدوائر الحكومية بما يعرف بالحكومة الكترونية، لإضفاء الرسمية على العقود الالكترونية وضبطها وتنظيمها وحمايتها.

قائمة المراجع

. القرآن الكريم

أولا– الكتب:

1. إبراهيم قلاتي، معجم الهدى، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.

2. أسماء سعيدان، إثبات النسب في القانون الجزائري، بيت الأفكار للنشر، الجزائر، 2022.

3. إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4. العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، طبعة 6، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2012.

5. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

6 .جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج، دار الحامد للنشر، الأردن، 2009.

7. خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، دار النقاش، الأردن، 2002

8 . سناء شيخ، أدلة الإثبات المكتوبة التقليدية والإلكترونية في القانون الجزائري، النشرة الجديدة الجامعية للجزائر، 2021.

9. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، طبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

10. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

11. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

12. عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2017.

13. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، طبعة 2، دارهومة للنشر الجزائر، 2014.

14 . محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.

15. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

16. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، تحقيق بن زهير الناصر، الطبعة 14، الجزء 7، دار طوق النجاة، 2009.

17. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب النكاح، الحديث 1652، الجزء5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن.

18. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول، الحديث 1400، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن.

19.نصيرة بلعبيد، نظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.

20.يوسف إبراهيم هلال، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من الناحية الشرعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1995.

ثانيا:الاطروحات والرسائل والمذكرات

أ. أطروحات الدكتوراه،

1. ريمة هبير، "الزواج العرفي وطرق إثباته." دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، وهران، الجزائر، 2012.
2. عادل لموشي، الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.
3. منى نشناش، التعبير عن الإرادة عن طريق الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري، دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 29 مارس 2021.

ب.رسائل الماجستير،

1. أشراق حسين عذيب، التنظيم القانوني لعقد الزواج الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة واسط، العراق، 2015.
2. الحسين الطيب أبو القاسم أحمد، انعقاد زواج بالوسائل الحديثة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، ليبيا، 2022.
3. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
4. توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996.
5. حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014.

6. فتيحة رواق، تمييز أركان عقد الزواج عن شروطه من حيث المفهوم ومن حيث الأحكام، رسالة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1995.

ج. مذكرات الماستر،

1. جميلة عبيكشي، الزواج العرفي، دراسة مقارنة في القانون الجزائري وقانون بعض الدول العربية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.
2. ربيع تركي،عقد الزواج بين البطلان و الفسخ–دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
3. شريفة طلاش ووسام بلعليا، الزواج العرفي في إطار الفقه والقانون، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
4. شيماء بن طبولة وعبير بوربيع، عقد الزواج عبر مواقع التواصل الاجتماعي بين الصحة والبطلان، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022.
5. صونية كولوغلي وحميد شابوب، فعاليات استخدام تكنولوجيات الاتصال الحديثة في إدارة المؤسسات الخدماتية، مذكرة ماستر في الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
6. عيدة طاهري، الزواج وانهائه عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة،2021.
7. فضيلة جلال، الزواج وطلاقه عبر وسائل الاتصال الحديثة، شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

8. قدور عطا الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة حمة لخضر الوادي، 2015.
9. محمد فائز كمال، حكم عقد النكاح من خلال وسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، درجة الجامعية الأولى، جامعة هداية الله الإسلامية الحكومية جكارتا، (دون سنة النشر).
10. نور الدين بن إبراهيم،مشكلة لزواج العرفي، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.
11. هبة الله سالم و روميساء هبة غضبان، الاشكاليات الشرعية والقانونية لزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية العلوم والإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2022.
12. يونس مسعود، الوسائل المستحدثة في إبرام عقود الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014.

ثالثا- المقالات والمداخلات

. المقالات العلمية

1. إبراهيم الرحماني، ابرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، مجلة الشهاب جامعة العلوم الإسلامية الوادي، العدد4، 2016،ص ص81- 122.
2. أحمد بن يوسف مازوزي، مسايرة قانون الأسرة لتطور التكنولوجيا في مجال ابرام عقد الزواج، مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد 1، 2021، ص ص12-22.

3. اسمهان عفيف، الترخيص القضائي للزواج كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 4، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2019، ص252-ص269.
4. آسيا بوحاتم، آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج دراسة في ضوء قانون الأسرة ومقارنة الأسرة المغربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2،جامعة آبو بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص ص49-60.
5. آمال بلعباس، ابرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية المرئية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة آبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2019، ص ص80-95.
6. آمال بلعباس، بطلان عقود الزواج المخالفة لنظام العام، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة آبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد6، العدد02، 2021، ص ص158-179.
7. أمينة تازير وكريمة محروق، الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي المجلد 6، العدد 1، 2021، ص ص519-534.
8. إكرام لروي وسمية بوحادة، تأثير شبكة الإنترنت على عقود الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد النعامة، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2019، ص ص31-38.
9. حكيمة كهيل، عيوب الرضا وآثارها على صحة الزواج، مجلة الهدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيسي البليدة، العدد 1، 2022، ص ص55-76.

10. رانية بوقرة، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الإلكترونية في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 6، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022، ص ص281-298.

11. زبيري بن قويدر، آثر وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج و إنهائه في ضوء وقانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية و الانسانية، جامعة الأغواط المجلد18، العدد 1، الجزائر، 2021، ص ص543-555.

12. عباس حفصي، الزواج الإلكتروني بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 6، العدد 3، 2021، ص ص685-695.

13. عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الإجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، جامعة الجلفة كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2019، ص ص364-375.

14. غنيمة قنيف، الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري المجلد 16، العدد 3، الجزائر، 2021، ص ص35-53.

15. فردوس بن عبد النبي و جمال قتال، عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل الإثبات الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست مخبر الموروث العلمي و الثقافي، المجلد 1، العدد 1، الجزائر، 2021،ص ص230-248.

16. فاطمة سالمي و حفصة جرادي، الزواج العرفي بين العرف والقانون، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 7، 2018، ص ص312-323.

17. فطيمة موساوي، إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2023، ص ص255-270.

18. محمد بريبر، مكانة الشهود في عقد الزواج في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث الأسرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة المجلد 3، العدد 1،2023 ، ص ص45-60.

19. محمد الأمين مستالي، أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 2، 2022، ص ص568-591.

20. محمد لطفي كينة والأشراف العروسي، مانع اتفاق الجنس في الزواج بين الفقه الإسلامي و الإتفاقيات الدولية، مجلة المنهل للبحوث، جامعة الوادي، المجلد 9، العدد 2، 2022، ص ص149-158.

21. هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريكة ، المجلد4، العدد1،2021 ص231-249.

22. وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 3، العدد 9،2018، ص ص370-391

. المداخلات:

1. سفيان بن معمر، الزواج العرفي "تحايل على القانون لتكريس تعدد الزوجات، مقاربة قانونية بين شرعية واشكاليات التطبيق، مداخلة ضمن اليوم الدراسي للزواج

العرفي، زواج خارج تغطية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 13 ماي 2024.

رابعا- النصوص القانونية:

. الدستور،

1. الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، (ج ر ج ج - عدد 76)، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، (ج رج ج - عدد 25) صادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،(ج رج ج - عدد 63)، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016، المتعلق بتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، وبالقانون رقم (20-442) المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020،(ج رج ج - عدد 82)، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

.الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقيات الأمم المتحدة رقم 85، قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 16 ديسمبر 1996.

.النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية السائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو ما يشمل القواعد العنصرية، (ج رج ج)، صادر بتاريخ 11 جانفي 1963.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، (ج رج ج- عدد 49)، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج رج ج - عدد 78) صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
4. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426الموافق ل27 فيفري2005 ، (ج ر ج ج- عدد 15) صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
5. أمر رقم 14-08، المؤرخ في 9 أوت 2014 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1369 الموافق ل 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية. (ج رج ج- عدد 49)،صادرة بتاريخ 20 غشت 2014.
6. قانون رقم 15-04 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع أو التصديق الإلكترونيين.(ج رج ج- عدد06)، صادر بتاريخ 10 فبراير 2015.

. النصوص التنظيمية،

1. مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427، الموافق ل 11 ماي 2006، الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، (ج رج ج- عدد31)، صادر بتاريخ 14 مايو 2006.
2. المرسوم التنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق ل 5 ماي لسنة 2016، يحدد كيفية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيًا، (ج ر ج ج)،العدد 28، صادر بتاريخ 8 مايو2016.
3.

خامسا- القرارات،

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856 صادر بتاريخ 23 فيفري 1993، قضية (م. ج)، المجلة القضائية العدد الثاني، 1996 المحكمة العليا، الجزائر.

سادسا- المواقع الإلكترونية،

1-www.Islamwebweb.net>FATWA.

2-http:/najiz .sa

3-www.sotaliraq.com

الفهرس:	
مقدمة:	01
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لإبرام عقد الزواج	04
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج	05
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج وخصوصيته	05
الفرع الأول: تعريف عقد الزواج	06
أولاً: المدلول الفقهي والقانوني لعقد الزواج	07
ثانياً: مشروعية عقد الزواج	09
الفرع الثاني: خصوصية عقد الزواج	12
أولا: ديمومة العقد	12
ثانيا: عقد رضائي	13
ثالثا: عقد مدني ذو طابع ديني	13
رابعا: واحدية الزوج	14
خامساً: إلزامية اختلاف الجنس	15
المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج	16
الفرع الأول: الرسمية في عقد الزواج	17
أولا: الجهة المختصة في إبرام عقد الزواج	17
ثانيا: تسجيل عقود الزواج	19
الفرع الثاني: الزواج العرفي	21
أولا: تعريف الزواج العرفي	22
ثانيا: إشكالية الزواج العرفي	24
المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج	27
المطلب الأول: أركان عقد الزواج وأثر تخلفها	28

الفرع الأول: أركان الزواج في الفقه والقانون الجزائري	29
أولا: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي	29
ثانيا: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري	32
الفرع الثاني: أثر تخلف ركن الرضا في الزواج	34
أولا: عيوب الرضا	34
ثانيا: أثار تخلف ركن الرضا في الزواج	36
المطلب الثاني: شروط صحة عقد الزواج	39
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج	39
أولا: الأهلية في عقد الزواج	40
ثانيا: الصداق في عقد الزواج	41
ثالثا: الولي في عقد الزواج	41
رابعا: الشاهدين في عقد الزواج	42
خامسا: انعدام الموانع في عقد الزواج	43
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة عقد الزواج	45
أولا: شهادة الفحص الطبي	45
ثانيا: الرخص القضائية والإدارية	47
الفصل الثاني: **أحكام ابرام عقد الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة**	49
المبحث الأول: ماهية الوسائل المستحدثة لإبرام عقد الزواج	50
المطلب الأول: مفهوم الوسائل المستحدثةلإبرام العقود	50
الفرع الأول: التعريف بالوسائل المستحدثة لإبرام العقود	51
أولا: التعريف اللغوي للوسائل المستحدثة	51
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للوسائل المستحدثة	51
الفرع الثاني: أنواع الوسائل المستحدثة لإبرام العقود	53

أولا: التعاقد عن طريق الكتابة الالكترونية	53
ثانيا: التعاقد عن طريق الوسائل السمعية والبصرية أوالمرئية	55
المطلب الثاني: انعقاد الزواج عبر الوسائل المستحدثة	56
الفرع الأول: تعريف الزواج عن طريق الوسائل المستحدثة وصوره	58
أولا: تعريف الزواج عبر الوسائل المستحدثة	58
ثانيا: صور إبرام عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة	60
الفرع الثاني: أركان عقد الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة	61
أولا: الإيجاب الالكتروني	62
ثانيا: القبول الالكتروني	65
المبحث الثاني: آليات إبرام عقد الزواج عبر الوسائل المستحدثة	67
المطلب الأول: شروط إبرام الزواج عبر الوسائل المستحدثة وإجراءات إثباته	68
الفرع الأول: شروط صحة عقد الزواج المبرم عبر الوسائل المستحدثة	69
أولا: الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج الالكتروني	69
ثانيا: الشروط الشكلية لصحة عقد الزواج الالكتروني	72
الفرع الثاني: إثبات الزواج المبرم عن طريق الوسائل المستحدثة	73
أولا: الكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات	75
ثانيا: إثبات الزواج الالكتروني أمام القاضي المختص	76
المطلب الثاني: حكم عقد الزواج المبرم عن طريق الوسائل المستحدثة في الفقه والقانون المقارن	77
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الزواج المبرم بالوسائل المستحدثة	78
أولاً: الفقه المؤيد لعقد الزواج الإلكتروني	78
ثانياً: الفقه المنكر لعقد الزواج الإلكتروني	79
الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من الزواج عبر الوسائل المستحدثة	81
أولاً: موقف التشريعات العربية من إبرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة	81
ثانياً: موقف المشرع الجزائري من ابرام عقد الزواج بالوسائل المستحدثة	83
خاتمة:	86

قائمة المراجع:	90
الفهرس:	102