التوثيق وعقد الزواج

Legal Documentation and the Marriage Contract

دشاش راضية *
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
Radia.decheche@univ-sba.dz
Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

غراس عبد الحكيم
جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر
Gherras.abdelhakim@yahoo.fr
Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2026/02/28 - تاريخ القبول: 2026/07/02- تاريخ النشر: 27/ 2026/07

الملخص: يعد الزواج الخلية الأساسية لبناء أي مجتمع وأهم ركيزة من ركائزه فهو من أقدس العقود حيث أطلق عليه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ وفي نفس الوقت من أخطرها لذلك أحاطه المشرع الجزائري بحماية لذلك أوجب القيام بعملية توثيقه باعتباره من المسائل المهمة. يعتبر توثيق عقد الزواج إجراء قانونيا وشرعيا يلجأ إليه أطراف العلاقة لحفظ حقوقهم وحماية مصالح أولادهم لا سيما في الآونة الأخيرة مع التطورات الحاصلة في المجتمع، انتشار الخيانة وضعف الأخلاق وانعدام الثقة. يلعب الموثق الدور القانوني والجوهري في عملية توثيق عقد الزواج ومنحه الحجية القاطعة ومن ثمة توفير نوع من الحماية القانونية للأسرة وبذلك يقلل من النزاعات العائلية وإضفاء الرسمية على الزواج.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، العقد التوثيقي، الموثق، قانون الأسرة الجزائري، الشريعة الإسلامية.

Abstract: Marriage constitutes the fundamental unit in the formation of any society and represents one of its most essential pillars. It is regarded as one of the most sacred contracts, as it is described in the Holy Qur'an as a "solemn covenant" (mithāqan ghalīẓan). At the same time, it is among the most serious legal bonds due to the rights and obligations it entails. For this reason, the Algerian legislator has surrounded it with legal safeguards by requiring its formal documentation, considering this procedure a matter of significant legal and social importance.The documentation of the marriage contract is both a legal and a Sharia-based measure to which the parties resort in order to preserve their rights and protect the interests of their children, particularly in light of contemporary social transformations, including the spread of infidelity, the weakening of moral values, and the erosion of trust.
The notary plays a central and substantive legal role in the process of documenting the marriage contract by conferring upon it conclusive evidentiary value. This contributes to strengthening legal protection for the family, reducing familial disputes, and granting the marriage formal and official recognition.
Keywords: Marriage Contract- Documentary Contract- Notary- Algerian Family Law- Islamic Sharia.

* المؤلف المرسل: دشاش راضية

مقدمة:

قضت سنة الله في خلقه والفطرة التي جبل عليها الإنسان بضرورة اجتماع الذكور والإناث للتوالد والتناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشري، فشرع الله الزواج ورغب فيه، باعتباره فاتحة الأسرة وأساس تكوين الأجيال البشرية وركنا أساسيا في بنائها.

يعتبر الزواج في القانون من العقود المستمرة غير المقيدة بزمان بمعنى أنه ينعقد على وجه الدوام، وهو كغيره من العقود ينتج أثارا قانونية تترتب بمجرد انعقاده.

ولقد اقتضت ظروف العصر كتابة وتوثيق العقود منها عقد الزواج، ومن هنا جاءت فكرة توثيق الزواج في الدوائر الرسمية للدولة نظرا لخطورته وأهميته وتميزه عن بقية العقود حيث احتاطت له الشريعة فاشترطت له التوثيق والإعلان بالشهادة نظرا لان هذه الأخيرة أصبحت وسيلة غير أمنة، ويرجع ذلك لما أصبح يتصف به المجتمع في عصرنا الحالي من ضعف الوازع الديني وفساد الذمم، إضافة إلى النسيان والموت، وعلى إثر ذلك دعت الشريعة الإسلامية والقانون إلى البحث عن أكثر وسيلة آمنة من شأنها أن تتفادى ذلك والتي تتمثل في التوثيق بالكتابة الرسمية والتي أصبحت الوسيلة الأكثر استعمالا في عصرنا الحالي والمعتمدة من طرف القانون والقضاء فيما يخص مسائل الزواج .

تعتبر مسألة توثيق عقد الزواج من المسائل المهمة حيث تمثل وسيلة لحفظ الزواج وحماية طرفية ومن ثمة يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة بالنظر لتناوله إشكاليه من إشكالات العصر تمس بالفرد والأسرة والمجتمع الإسلامي أي يعد إشكالا حقيقيا في الواقع العملي، وما أسفرت عنه مختلف المتطلبات والتطورات الاجتماعية وأدت إلى توسيع دائرة النزاعات الأسرية خاصة.

ولاشك أن موضوع التوثيق وعقد الزواج يطرح مجموعة من التساؤلات يتمثل أهمها فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن أن يساهم توثيق عقد الزواج في الحفاظ على حقوق الزوجين والأولاد؟ وهل يترتب على عدم توثيق الزواج آثار ومفاسد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، إضافة إلى المنهج الوصفي لتوضيح دور التوثيق في عملية عقد الزواج.

وقد تم الاعتماد في إعداد هذه الصفحات على المنهج الاستقرائي من خلال القيام بجمع المعلومات من الكتب والدراسات المختصة والمقالات واستقراء نصوص قانون التوثيق، وقانون الأسرة والحالة المدنية والقوانين الصادرة في هذا الشأن.

وترتيبا على ما تقدم، وفي إطار دراسة وتحليل الإشكالية المقترحة، قسمت هذه الدراسة إلى محورين، حيث تناولنا ضمن المحور الأول ماهية **توثيق عقود الزواج**، في حين تناولنا ضمن المحور الثاني **موقف المشرع الجزائري من توثيق عقد الزواج وبعض القوانين الأخرى**.

المحور الأول: ماهية توثيق عقود الزواج

يعد عقد الزواج أهم وثيقة إثباتية يلجأ إليها الأطراف لإثبات كل من الزوجية والنسب والإرث الأمر الذي يستلزم القيام بعملية توثيق هذا النوع من العقود أي كتابته وتدوينه على يد أشخاص مؤهلين قانونيين لما يتمتع به من أهمية وحماية في الشريعة الإسلامية وفي نفس الوقت تظهر خطورته ومكانته في المجتمع الإسلامي، شرع الكتابة في عقد الزواج للتوثق والإعلان والإظهار حتى يتميز النكاح عن السفاح ولحفظ الحقوق ودرء المفاسد التي قد تنتج عن الزواج غير الموثق وصيانة حقوق الناس وأعراضهم، والتخفيف من أخطار التنازع والخصومات بهدف سلامة الأسرة واستقرار المجتمع، وهو ما سيتم تناوله في هذا المحور:

أولا: مفهوم توثيق عقد الزواج

يعتبر توثيق عقد الزواج من المسائل الهامة التي تقتضيها ضرورات المصلحة العامة، حماية للمجتمع قاطبة لما له من دور في الحفاظ على الحقوق وأثبات الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج، فهو بذلك يحمي إرادة العاقدين من كل ما من شأنه المساس بها، من حماية الأعراض وحفظ حقوق الزوجين وحماية حقوق الأولاد، وعليه سيتم التطرق لمعنى توثيق عقد الزواج من خلال تقديم تعريف له.

1-تعريف توثيق عقد الزواج:

قبل التطرق لتعريف توثيق عقد الزواج، لابد من إعطاء تعريف لكل من عقد الزواج والتوثيق على حدى.

أ-فالزواج لغة الاقتران والارتباط والازدواج ومنه قوله تعالى " وإذا النفوس زوجت.

فالنكاح يقصد به الضم حسب عبارة تناكحت الأشجار أي تمايلت الأشجار وانضم بعضها إلى بعض.

ويعرف الزواج اصطلاحا حسب الفقهاء أن عقد الزواج هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد لكل منهما ما له من حقوق وما عليه من التزامات.

أما قانونا فعرفت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري[1] عقد الزواج بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "

وعرفه المشرع المغربي في المادة 4 من مدونة الأسرة المغربية على أنه " الزواج ميثاق تراضي وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام المدونة " الملاحظ أنه ركز على التراضي والدوام، والغاية الاجتماعية والشرعية والمسؤولية المشتركة بين الزوجين، بينما القانون التونسي لم يعرف عقد الزواج تاركا ذلك لفقهاء القانون.

ب-يعرف التوثيق لغة:

من الفعل وثق، يوثق، توثيق فهو موثق، ووثق العقد سجله بالطريقة القانونية.

بينما التوثيق اصطلاحا هو تلك الإجراءات القانونية التي يقوم شخص مؤهل قانونا يسمى الموثق يقيد من خلالها ما يطلبه منه المتعاقدين فيكسب العقد الرسمية أي يضفي عليه نوع من القوة الثبوتية والتنفيذية في مواجهة الغير.

وعليه هو علم يبحث في كيفية إثبات العقود والالتزامات والتصرفات وغيرها من المعاملات على وجه الاحتجاج بها.

رجوعا للقانون الجزائري لم يقدم تعريفا للتوثيق وإنما اكتفى بتعريف القائم بمهنة التوثيق من خلال نص المادة 03 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق[2] على أن " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

وعرفت المادة 324 من القانون المدني[3] العقد الرسمي على أنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

---

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية، رقم 14 المؤرخ يوم الأربعاء صفر 1427 والموافق ل مارس 2006.

[3] القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005.

وأما توثيق عقد الزواج، فمعناه: "ربطه وإحكامه بالكتابة وتسجيله في وثيقة رسمية، حتى ترجع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة. وهو بهذا لا يخرج عن المعنى اللغوي.[4]

2- تاريخ بداية توثيق عقد الزواج:

عرف المسلمون بخصوص توثيق عقود الزواج أنواعا كثيرة من التوثيق فكان يعرف عندهم التوثيق العرفي وهو التوثيق الذي لا يحرره موظف رسمي وإنما يكون على ورقة محررة من طرف إمام مثلا ومعترف بها من قبل الطرفين، بعدها عرفوا ما يطلق عليه بالتوثيق الاجتماعي والذي يقصد به إعلان وإظهار الزواج أمام الناس حتى يكونوا شهودا على ذلك غير أن تغير الظروف والتطورات وانتشار الخيانة وضعف الوازع الديني وتغير أخلاق الناس وانعدام الثقة كل هذه الأسباب وأخرى جعلت الناس يحتجون لتوثيق أكثر دقة وضبط لحقوقهم ومصالحهم مما أدى إلى حتمية كتابة عقد الزواج وتوثيقه .

وفي هذا الصدد يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله: " لم يكن الصحابة يكتبون –صدقات– لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر بل يعجلون المهر، إلا أنه عندما صار الناس يزوجون على المؤخر والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر الذي صار حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له.[5] وبالنسبة للجزائر فكان إبرام عقد الزواج يتم سابقا على يد الأئمة والشيوخ واشتهر عند الجزائريين تسمية العقد بالفاتحة، غير أن تسجيل العقد يتم في البلدية على يد ضابط الحالة المدنية بعد العرس والدخول ولكن بالنسبة لسكان البوادي والمداشر والرحل في الصحراء لا يسجلون عقود زواجهم، إلا أنه مع السنوات الأخيرة أصدرت تعليمات من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي جاءت تلزم الأئمة بالامتناع عن إجراء الفاتحة إلا بعد توثيق عقد الزواج، فعدم توثيق هذا الأخير يثير العديد من المشاكل التي تلحق بكل من الزوجة والأطفال والمجتمع.

3- مشروعية توثيق العقود بالكتابة:

أعنيت الشريعة الإسلامية بتوثيق العقود ومنها عقد الزواج والدليل على إثبات مشروعيته وجود آيات كثيرة من القرآن الكريم والسنة وعمل الصحابة لقوله تعالى: "وكل شيء أحصيناه كتابا"[6]، وقوله أيضا " وكل شيء أحصيناه في إمام مبين"[7]، ومن أقوى الأدلة على مشروعية توثيق المعاملات بالكتابة قوله تعالى: **يَا**

---

[4]–عبد القادر بوقزولة، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس، قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه والأصول، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير، ص54.

[5]–الشيخ ابن تيمية تقي الدين أحمد مجموع الفتاوى، ط1، دار الوفاء المنصورة، 1997، ص 31–32.

[6] سورة النبأ، الآية 29.

[7] سورة يس، الآية 12.

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ"[8] وهي إشارة صريحة على أهمية التوثيق.

وفي نفس السياق اهتمام الرسول صلى الله عليه وسلم بالعلم والقراءة والكتابة، فكانت له نظرة في ذلك فأمر بتوثيق الأمور الخطيرة من خلال كتابة العهود والمعاملات كتوثيق القرآن الكريم فلم يمت إلا وكتب في الصحف ووثق في الصدور، وكتابة الوصية لقوله صلى الله عليه وسلم " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"، كما كان له خاتم يختم به رسائله وهو دليل على رسمية الوثيقة، وهو مسار عليه الخلفاء من بعده حيث وضعوا كتابا يكتبون فيه ويوثقون أمور الدولة حفاظا على الحقوق من الضياع والإنكار وهو دليلا على مشروعية التوثيق .

فالمصلحة تقتضي وجوب التوثيق بالكتابة لحفظ الحقوق وسد أبواب المفاسد التي قد تنتج عن عدم الكتابة والتوثيق لا سيما مع انتشار الخيانة وانعدام الثقة بين الناس وضعف الوازع الديني مما يستوجب القيام بعملية توثيق سائر العقود ومنها عقد الزواج وكتابة الدين . وفي هذا الصدد قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله " فمتى ضعف الوازع الديني في زمن أو قوم أو في أحوال، يظن أن الدافع إلى مخالفة الشرع في مثلها أنوي على أكثر النفوس من الوازع الديني، هنالك يصار إلى الوازع السلطاني فيناط بالتنفيذ بالوازع السلطاني كما قال عثمان رضي الله عنه يزع بالله بالسلطان مالا يزع بالقرآن".[9]

وهكذا، ذهبت القوانين إلى وجوب توثيق العقود عامة، وبالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية النص على وجوب توثيق الزواج لخطورته، وفي نفس الوقت أهميته وذلك حرصا على مصلحة الجماعة ودرء المفاسد.

ثانيا: أهمية توثيق عقد الزواج

إن الله تعالى يكتب أعمال العباد ويوثقها لإقامة الحجة على الناس يوم القيامة، وهو ما ورد في عديد من الآيات في القرآن الكريم، وهي بذلك إشارة ضمنية لأهمية ومنفعة التوثيق، فقد أمر الله سبحانه صراحة بتوثيق المعاملات عن طريق الكتابة، واهتم الرسول صلى الله عليه وسلم بتوثيق الأمور الخطيرة ودعا إلى كتابة الوصية، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية كتابة وتوثيق العقود ويندرج تحتها عقد الزواج، ومن ثمة فإن لتوثيق العقود بالكتابة ومنها عقد الزواج أهمية وتتجلى هذه الأخيرة فيما يلي:

1- إثبات الحقوق بوثيقة حيث أصبحت الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء والقانون.

---

[8] سورة البقرة، الآية 282.

[9]- الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، 199، ص 128.

2- حفظ الحقوق من الضياع عند الإنكار والجحود.

3- تفادي وقوع النزاعات والخصومات.

4- يعتبر التوثيق أكثر التصرفات انضباطا من شهادة الشهود.

5- الإثبات بالكتابة في القضاء والقانون أمر وجوبي بخلاف الشهادة.

6- حجية الكتابة ملزمة للقاضي، إذا استوفت الشروط المطلوبة بخلاف الشهادة خاضعة لتقدير القاضي.

7- الوثيقة تثبت الحق عند التقادم بخلاف الشهود قد تعترضهم عوارض.[10]

8- بيان الحقوق وإظهارها بتوثيق ما شهد به الشهود.

9- سد الباب أمام المتلاعبين بأعراض الناس، فكم من فروج استبيحت ومحرمات انتهكت، وحقوق ضيعت باسم الإسلام وبحجة أن الزواج في زمن النبي والصحابة كان يتم دون توثيق والتسجيل، الأمر الذي يجعل من المرأة متزوجة برجلين في وقت واحد، زواج رسمي موثق لم يفصل القضاء فيه بعد وزواج ثاني برجل آخر عرفيا، وهذا ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب والتأثير على المجتمع.

المحور الثاني: موقف المشرع الجزائري من توثيق عقد الزواج والقوانين الأخرى

أولا: موقف القوانين الأخرى من توثيق عقد الزواج

نشير بداية إلى موقف قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية والإسلامية، نجدها تدعو إلى إلزامية توثيق عقد الزواج مع وجود بعض الاختلافات، من حيث عقوبة ذلك أي فيما يخص من يتزوج دون توثيق، وهو ما سيتم تناوله كما يلي:

-اشترط المشرع التونسي الكتابة والتوثيق لصحة عقد الزواج طبقا للفصل 4 من مجلة الأحوال الشخصية وإلا اعتبرت العقود باطلة، ونص الفصل 31 من قانون الحالة المدنية عدد 3 لسنة 1957 " يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة، ويبرم عقد زواج التونسيين بالخارج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين التونسيين أو يبرم العقد طبق قوانين

[10]-محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المغرب، ط 1، 2001، ص 298.

البلاد التي تتم فيها "، يفهم من ذلك أن القانون التونسي خول لكل من ضابط الحالة المدنية وعدول الإشهاد وحدهم بإبرام عقود الزواج .

يلزم القانون المغربي بتوثيق عقد الزواج، غير أنه لا يرتب جزاء جنائيا صريحًا على مخالفة هذا الالتزام؛ إذ ينص الفصل 43 على أنه: "يسجل عقد الزواج بسجل الأنكحة لدى المحكمة، وتوجه نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية".

–هناك من القوانين ترفض سماع دعوى في الزواج إلا إذا كان هناك وثيقة رسمية ثابتة، وهذا في كل من مصر والكويت، حيث نص المرسوم المصري 78 لسنة 1931 في مادته 4/99 على أنه: " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية."

–تفرض بعض القوانين عقوبة على عدم توثيق عقد الزواج لدى الموظف الرسمي للدولة ومنها القانون العراقي، الأردني وبالنسبة لمقدار العقوبة فهي تتفاوت من دولة إلى أخرى. حيث جاءت المادة 5/10 من القانون العراقي على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل 6 أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاث مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة. "

بينما تنص المادة 17 من القانون الأردني على أنه: " يجرى عقد الزواج مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى بنفسه بإذن من قاضي القضاة" فإذا أجرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار

أما فرنسا؛ هي الأخرى أصدرت تعليمات للأئمة ورؤساء الجمعيات والمراكز الإسلامية بالامتناع عن إبرام عقد الزواج، مالم يحضر طالبي الزواج ورقة من البلدية تثبت إتمام إجرائه وتسجيله في البلدية، وهذا دليل على التزام القانون الفرنسي بتسجيل العقد في البلدية كما فرض في المقابل عقاب على كل رجل دين قام بعقد زواج قبل أن يتم تسجيله في البلدية [11].

وعليه يعد التوثيق من متطلبات عقد الزواج في جل التشريعات العربية فيمثل الدليل على إثبات الحقوق الأطراف والتزاماتهم،

[11] المادة 199 و200 من قانون العقوبات الفرنسي.

ثانيا: توثيق عقد الزواج في القانون الجزائري

تسند مهمة توثيق عقد الزواج في القانون الجزائري إلى جهتين حيث حددا حكمه وبيان أجرئته والأشخاص المكلفون بعملية التوثيق تتمثل في كل من ضابط الحالة المدنية والموثق.

1-توثيق ضابط الحالة المدنية لعقد الزواج:

نص قانون الحالة المدنية الجزائري[12] في مادتيه الأولى والثانية على تحديد الشخص الذي يمكن إعطاءه وصف ضابط الحالة المدنية وهم الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر يتم تكليفهم قانونا بمجموعة من المهام تتمثل في تلقي عقود الزواج وتسجيلها أو بالأحرى القيام بتوثيقها حسب م 2/3 من قانون حالة المدنية الجزائري.

وفي نفس السياق نظم قانون الحالة المدنية تسجيل عقود الزواج في المواد من 71 إلى 77 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية حيث بينت المادة 71 الموظف المؤهل بتسجيل عقد الزواج، وجاءت المادة 72 وبينت إجراءاته وتم تحديد شروطه في نص المادة 73، وما يستلزمه من وثائق مطلوبة في المواد 74، 75، 76 وفي حال إخلال الموظف بواجباته يترتب في حقه مسؤوليات تضمنتها المادة 77 من قانون الحالة المدنية .

وإسناد توثيق عقد الزواج لضابط ح م لا يقتصر على القانون الجزائري، بل ان مجلة الحالة المدنية التونسية هي الأخرى أسندت نفس المهمة لنفس الجهة على سبيل التخيير في الفصل 31 منها.[13]

أن ضباط الحالة المدنية المختصون بتوثيق عقد الزواج هم رئيس مجلس الشعبي البلدي ونوابه وذلك بعد نجاحهم في الانتخابات البلدية والمحلية وينعقد الاختصاص لهم بالأصالة بنص صريح ما جاء في المادة 01 من قانون الحالة المدنية الجزائري، التي نصت على أن: " ضابط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ...".

ينعقد الاختصاص لهؤلاء بدائرة اختصاص مسكن الخطيبين أو أحدهما أو محل إقامة أحدهما وبالنسبة للنواب ينعقد لهم نفس الاختصاص شريطة أن يتم ذلك عن طريق تفويض من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بمعنى تفويضه مهام ضابط حالة المدنية إلى أحد الأعوان تبعا لمجموعة من الإجراءات نصت عليها المادة 2 من قانون الحالة المدنية الجزائري، وفيما يخص قرار التفويض يتم إرساله إلى والي الولاية والنائب

[12]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

[13]- ينص الفصل 31 من مجلة الحالة المدنية التونسية على أنه يبرم عقد الزواج في البلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية.

العام بالمجلس القضائي، اللذان توجد في دائرة اختصاصهما البلدية المعنية بالأمر[14]، وبإتمام هذه الإجراءات يتولى الأعوان مهمة ضباط الحالة المدنية في القيام بتلقي العقود ومن ثمة توثيقها، وعليه يجوز لهم وفق هذه الصفة التي اكتسبوها عن طريق التفويض بتسليم كل نسخ الحالة المدنية وملحقاتها ونشراتها مهما كان نوع هذه العقود، وفي الأخير وبعد انتهاء ض ح م من توثيق العقد يقع على عاتقه تسجيله في السجلات المعدة لذلك لاكتمال إجراءات التوثيق.

2-توثيق الموثق لعقد الزواج:

وبالرجوع إلى قانون التوثيق الجزائري في مادته الثالثة[15]، وكذلك القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثق[16]، نجد أن المادة 3 من قانون التوثيق عرفت الموثق بأنه " ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة "

وبالرغم من أن الموثق مؤسسة مستقلة مصنفة في خانة المهن الحرة إلا أن القانون منحها صفة الضبطية العمومية من خلال منحه اختصاص السلطة عمومية في توثيق العقود عامة وعقود الزواج خاصة.

وبالرجوع إلى نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها كانت صريحة في منح الموثق توثيق عقود الزواج إلى جانب ضابط الحالة المدنية حيث نصت على أن " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما وردفي المواد 9 و9 مكرر من هذا القانون "، ونصت أيضا المادة 21 على أن "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج"، وجاء في المادة 22"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 ".

رجوعا إلى كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية نص المشرع على ضرورة القيام بعملية تسجيل عقد الزواج في شكل رسمي أو توثيقه لدى الجهات المختصة والموكل لها بهذه المهمة والهدف من ذلك هو إضفاء الرسمية على عقود الزواج وتمتعها بالحجية المطلقة في إثبات واقعة الزواج حتى لا يكون عرضة للإنكار بعد ذلك، في حين أنه لم يفرض أي عقوبات في حالة عدم القيام بعملية التوثيق ونجده يتوافق مع المشرع المغربي حيث جاء في المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية " تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة

[14]– صارة بن شويخ، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، ع 1، 2011، ص229.

[15] القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق.

[16] قرار 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، منشور بالجريد الرسمية عدد 92 لسنة 1992.

المقبولة لإثبات الزواج، إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة "

وينعقد اختصاص الموثق في توثيق عقود الزواج فوق كامل التراب الوطني بغض النظر عن موطن طرفيه أو محل إقامتهما، كما يخضع لرقابة إدارية وقضائية الغرض منها السهر على حسن تطبيق الموثقين للنصوص القانونية.

ثانيا: توثيق الشروط في قوانين الأحوال الشخصية المقارنة(الأسرة)

اشترطت جل قوانين الأحوال الشخصية ضرورة توثيق الشروط المتفق عليها في العقد، حتى تقدم كبينة أمام القضاء في حال إقامة الدعوى وإذا كان هناك نزاع حول شرط من الشروط، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بجواز الاشتراط في عقود الزواج من خلال ما جاء به نص المادة 19 من قانون الأسرة على أنه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عق رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط أحكام هذا القانون. "

فالمشرع الجزائري سمح للزوجين بوضع ما يشاءان من شروط، شرط عدم مخالفتها لأحكام هذا القانون، ذلك أن هذا الزمان يختلف عما كان فيه أئمة المذاهب حيث كان الوازع الديني غالبا على المجتمع، ولذلك فان وضع الشروط من قبل الزوجين أو أحدهما يكون فيه نوع من حفظ الحقوق.[17]

ويعتبر توثيق شروط الزواج أمرا ليس بالسهل بالنسبة للموثقين، فبالرجوع إلى نص م 19 من قانون الأسرة في قول المشرع " أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق " فهذه العبارة دليل على وجوب التوثيق كما أن هذا الأخير يعتبر الوسيلة الوحيدة المقررة قانونا لإثبات الشروط في حال التنازع حولها، دون أن يذكر وسائل أخرى كشهادة الشهود، اليمين، أي يبقى ذلك لاجتهادات المحكمة العليا باعتبارها الجهة الوحيدة المخولة قانونا بتوحيد الاجتهاد القضائي الوطني[18] .

وبالرجوع إلى المشرع المصري فهو الآخر نص على ضرورة الشروط وهو ما جاء في المادة 09 من قانون الأحوال الشخصية المصري[19] لعام 1920، على أنه " اذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا فيه منفعة لها ولا ينافي مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها أو أن يطلق ضرتها، أو لا ينقلها إلى بلد آخر صح

[17]–مزوزي أحمد بن يوسف، إشكالات توثيق مشارطات الزواج المحررة من قبل الموثق، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص130.

[18]المادة 10 من القانون 89–22 المؤرخ في 1989/12/12 " تعمل المحكمة العليا على تدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون".

[19] قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

الشرط ولزم، وكان لها حق فسخ النكاح إذا لم يف لها بالشرط، ولا يسقط حقها في الفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط"' فقد أشار المشرع إلى وجوب تدوين الشروط المصاحبة للعقد وهو ما جاء في عبارة " اذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا " معناه أن يكون الشرط في نفس العقد.

ونصت مدونة الأسرة المغربية في الفصل 31 [20]، منها على أنه: " للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح ألا يتزوج عليها، وأنه إذا لم يوفي الزوج بما التزم به، يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح" ويفهم من ذلك أن الشروط يجب أن تكون مكتوبة بمعنى أن يتم توثيقها في العقد.

والملاحظ أن مسألة توثيق الشروط في وثيقة رسمية، من الأمور التي أجمعت عليها قوانين الأحوال الشخصية العربية نظرا لما يحققه من مصلحة عامة كما يتماشى ومقتضيات فساد الزمان فالاشتراط بين المتعاقدين مسألة يكتنفها الغموض ومن ثمة لا يمكن إسنادها فقط إلى شهادة الشهود مما يستوجب التوثيق في وثيقة رسمية أمام الشخص المكلف بذلك.

ثالثا: الآثار المترتبة على عدم توثيق الزواج

أصبح الزواج غير الموثق من أخطر الموضوعات على الأسرة وعلى المجتمع، يترتب على الزواج الغير الموثق عدة إشكالات ومحاذير تؤثر سلبا على كل من الطفل والزوجة والمجتمع ومن أهم ما يخلفه الزواج غير الموثق هو ضياع الأنساب فيهدر حق الطفل في نسبه من خلال رفض إلحاق نسبه لأبيه فتضيع حقوقه الشرعية والقانونية فلا يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية ومن ثمة لا توجد لديه بطاقة تثبت هويته مما يحرمه من الالتحاق بالوظائف الحكومية مما يفقده هويته ومكانته في المجتمع.

من جهة أخرى عدم توثيق عقد الزواج يجعل المرأة تشعر بعدم وجود الأمان الذي تبحث عنه وإحساسها بأقل قيمة وشأن نظرا لتعرضها للتهميش نتيجة استغلالها وابتزازها والإنكار من طرف الزوج فقد يعارض مسألة إنجابها وقد يواجه الزوجة مشكلة إثبات زواجها أمام القضاء والنتيجة ضياع حقوقها المادية والمعنوية كحقها في النفقة مثلا ذلك أن هذه الأخيرة تستلزم وجود وثيقة رسمية للمطالبة بها وإلا رفضت الدعوى وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا 1978/02/07 أنه " طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذ طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها [21] وفي نفس الوقت ينعكس عدم توثيق الزواج سلبا على المجتمع فتنتشر فيه الفاحشة عن طريق إتاحة الإرواء الغريزي للشهوة بكل يسر وفي أي مكان كسكنات خاصة، فنادق ما ينتج عنه ما يعرف بالزنا تحت مسميات الزواج غير الموثق الذي يمثل المنفذ الوحيد للتهرب من تبعات

[20] مدونة الأسرة المغربية صادرة بالقانون 03-07 المؤرخ في 2003/02/03.

[21] المجلة القضائية، ع 03، 1990، ص 65.

الزواج الرسمي أي من التزاماته مما يترتب عنه انتشار الأطفال غير الشرعيين ومن ثمة انهيار المجتمع قيما وأخلاقا .

نستشف مما سبق أن الزواج غير الموثق يلحق ضررا بالغا بحقوق المرأة والطفل والمجتمع، إلى جانب أنه لا يحقق مقاصد الزواج لما فيه من تهرب عن الالتزامات والواجبات الزوجية.

لتحديد أثر المترتب على تخلف التوثيق في عقد الزواج من الناحية القانونية يتم الرجوع إلى نص المادة 18 من قانون الأسرة على أنه " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا ..." يفهم من ذلك أن يتم إبرام عقد الزواج أمام هيئة مختصة ومؤهلة قانونا كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم يثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " وعليه فالقيام بعملية توثيق عقد الزواج يكون بغرض الإثبات لا الانعقاد.

فالكتابة تعتبر الوسيلة القانونية لإثبات إبرام عقد الزواج رسميا ومن قبيل ذلك قضت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بعدم قيام الموثق بتسجيل عقد الزواج المبرم أمامه بدفاتر الحالة المدنية بالبلدية لا يؤثر على صحة الزواج متى توفرت أركانه طبقا لأحكام قانون الأسرة [22] يفهم من ذلك أن التوثيق ليس ركنا في الزواج بل وسيلة إثبات حماية لأطراف العلاقة وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا والذي قضى بأن كل زواج صحيح إذا توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية ويرتب آثاره وكافة الحقوق[23].

الخاتمة:

لقد حرص الشرع الإسلامي والقانون على إقامة الزواج على أمتن الأسس، وأقوى المبادئ لتتحقق مقاصده كاملة من غير نقص، وعلى رأس هذه المقاصد دوام الزوجية وسعادة الأسرة من خلال توفير الاستقرار والسكون.

ولما كان عقد الزواج في نظر الإسلام ميثاقا غليظا وعقدا خطيرا كان لابد من الإشهاد عليه وإخراجه من دائرة السر والكتمان إلى دائرة الإعلان لاسيما مع انتشار في عصرنا الكذب وشهادة الزور والعوارض التي يمكن أن تحدث للشهود، هنا لجأت الشريعة الإسلامية والعديد من القوانين إلى وسيلة أكثر أمان وهي التوثيق بالكتابة من أجل صيانة حقوق الناس والتخفيف من خطر التنازع والخصومات، وسلامة الأسرة واستقرار المجتمع، مع ما فرضته في حال مخالفة نظام التوثيق لما يترتب عن ذلك من مفاسد.

[22] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 287884 بتاريخ 1982/11/22، مجلة نشرة القضاة، وزارة العدل، ع 2، ص 30.
[23] قرار رقم 396339 بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص 253.

كما أن مسألة توثيق الشروط في وثيقة رسمية حظيت هي الأخرى بعناية كبيرة من قبل قوانين الأحوال الشخصية، ذلك أن وضع مثل هذه الشروط في العقد وتوثيقها يحقق الأغراض الأساسية وذات الأثر الكبير في الحياة الاجتماعية كحفظ حقوق الزوجين وحماية المصالح وعليه يمكن تثبيت النتائج التالية:

بالرجوع إلى القانون الجزائري فان إسناد مهمة توثيق عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية والذي يعتبر موظفا عاديا في البلدية من شأنه أن يؤثر سلبا على الأهمية التي يكتسبها هذا العقد، خاصة وأن العديد من موظفي البلدية ليسوا على قدر كاف من العلم وليسوا من حاملي الشهادات العلمية العالية، فضلا عن ارتكابهم الكثير من الأخطاء أثناء تأدية مهامهم المتمثلة في تحرير مثل هذه العقود.

ومن جهة أخرى تسند مهمة التوثيق إلى الموثق باعتباره أهلا لتوثيق هذه العقود نظرا لمستواه التكويني من خلال حيازته لشهادة ليسانس حقوق، واجتيازه لمسابقة وطنية.

ومنه نستخلص مجموعة من التوصيات المتمثلة فيما يلي:

1- يتعين على المشرع الجزائري إسناد مهمة توثيق عقود الزواج إلى جهة وحيدة على سبيل الحصر تتوفر فيها الكفاءة العلمية من حيث الشرع والقانون بالنظر للأهمية التي يحظى بها عقد الزواج.

2- حل مشكلة الزواج غير الموثق وذلك بعدم الاعتراف بالزواج بالفاتحة.

3- تقرير جزاءات ردعية لكل من تسول له نفسه إبرام هذا العقد خارج الدائرة الرسمية ومن ثمة وجوب عمل المشرع على ذلك بمعنى سن تشريعات ردعية تجرم الزواج العرفي وتمنعه.

4- توعية المواطنين وحثهم على تجنب اللجوء إلى الزواج العرفي لما له من أخطار على الزوج والزوجة والأولاد.

5- العمل على توحيد كل من العقد الشرعي والإداري في الوقت نفسه.