

التوثيق في عقود الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي

Documentation in Marriage Contracts: A Comparative Study between Islamic Fiqh and Tunisian Law

د. محمد القايدي¹

Dr. Gaidi Mohamed

(1) جامعة الزيتونة، تونس. (gaidi.beja@gmail.com)

تاريخ النشر: 2025/10/01

تاريخ القبول: 2025/08/19

تاريخ الاستلام: 2025/06/18

ملخص:

انتشرت في العقود الأخيرة ظاهرة الزواج العرفي بين الشباب، وكانت تبريرات وحجج الكثيرين أنّ رضا الطرفين والشهود كاف لعقد الزواج. وهو ما طرح مسألة توثيق عقود الزواج رسمياً على بساط البحث. وتدرس هذه الورقة البحثية مسألة التوثيق في عقود الزواج من الناحية الشرعية والقانونية وذلك من خلال إشكالية مركزية: ما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون التونسي من مسألة توثيق عقود الزواج؟ وقد خلصت الورقة إلى مجموعة من النتائج أهمها أنّ التوثيق في عقود الزواج أصبح ضماناً أساسية للأسرة في العصر الحديث تحفظ حقوق جميع الأطراف وتحقق مقاصد الشرع. كلمات مفتاحية: التوثيق، الزواج، العقد، الفقه، القانون.

Abstract:

In recent decades, the phenomenon of customary marriage has spread among young people, with many arguing that mutual consent and the presence of witnesses are sufficient for a valid marriage contract. This has brought the issue of officially documenting marriage contracts to the forefront of discussion.

This research paper examines the issue of documenting marriage contracts from both Sharia and legal perspectives, addressing the central question: What is the position of Islamic jurisprudence (fiqh) and Tunisian law regarding the documentation of marriage contracts?

Keywords: Permissible; Imam; Principle; Islamic Political Jurisprudence; Islamic Law.

¹ الباحث المرسل.

1. مقدمة:

مع تطور الكتابة وتغير أحوال الناس وأخلاقهم، أصبحت البشرية بحاجة إلى آليات جديدة لضمان عقودها وتأمين مصالحها في مختلف المجالات، خاصة في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. وقد برزت كتابة وتوثيق العقود كأداة وسيلة لتجنب المشاكل والنزاعات. ويعتبر عقد الزواج من أهم هذه العقود التي حظيت باهتمام علماء الإسلام نظرا لأهميته البالغة في حياة الأفراد والأسر والمجتمع

في الماضي، كانت شهادة الشهود كافية لإثبات الزواج، لكن مع انحطاط الأخلاق، وفساد الذمم، وضعف الثقة، بالإضافة إلى الغفلة والنسيان والرجوع عن الشهادة أو وفاة الشهود، أصبحت الشهادة غير كافية لتأمين حقوق الناس. وعند غياب الوازع الديني، كان لا بد من تدخل الوازع السلطاني (القانوني) لتصحيح الخلل، وإعادة الأمور إلى نصابها، وتحقيق مصالح العباد، وتثبيت الأمن، وتأمين الحقوق، وفرض الواجبات.

نتيجة لذلك، اتجهت قوانين الأحوال الشخصية والمدنية في الدول العربية والإسلامية نحو التوثيق الرسمي للزواج بالكتابة لدى جهات مختصة، مثل مكاتب الحالة المدنية. وبذلك، أصبحت الوثيقة الرسمية للزواج هي السند القانوني الأول والأقوى، ذات الأولوية في إثبات الزواج أمام القضاء والقانون في حالات التنازع أو الإنكار والجحود.

1.1 إشكالية البحث :

تتناول هذه الورقة البحثية موضوع مشروع توثيق الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين التونسية. وذلك من خلال إشكالية مركزية: ما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون التونسي من مسألة توثيق عقود الزواج؟ وهي إشكالية تتفرع بدورها إلى النقاط التالية:

- ما هو موقف فقهاء الشريعة والقانون من الزواج غير الموثق ؟
- ما مدى صلاحية الأفراد والهيئات غير الرسمية في إبرام عقود الزواج دون تسجيلها ؟
- ما هي القيمة الشرعية والقانونية لعقود الزواج غير الرسمية؟

2.1 أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذه الدراسة كونها :

- تتناول قضية ذات أهمية كبرى تمس الأسرة المسلمة المعاصرة وخاصة في بلاد الغرب .
- تساهم في الإثراء العلمي والتصدي للنوازل المستجدة في مجتمعاتنا بما يجعل الكتابة فيها أمرا مؤكدا.

3.1 أهداف الموضوع:

أحاول الوصول من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- معرفة موقف الشريعة الإسلامية والقوانين من الزواج غير المثلث (الزواج العرفي)
- التصدي لبعض الآراء التي يعتقد أصحابها أن توثيق عقود الزواج بدعة لم يفعلها الرسول الكريم ولا الصحابة ولا السلف الصالح.

4.1. الدراسات السابقة

يمكن أن نذكر مرجعين مهمين تناولوا جانباً من موضوع بحثنا وهي:

- "توثيق الزواج بين الشريعة والقانون" (توثيق عقد الزواج لمسلمي فرنسا بين الشريعة والقانون) وهو بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير للباحث عبد القادر بوقزولة تناول فيه لإشكالية عقود الزواج بالنسبة للمهجرين في الدول الغربية وتحديدًا في فرنسا
- "مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق" للباحث أسامة عمر سليمان الأشقر - دار النفائس عمان، تناول فيه الكاتب عقود الزواج المستحدثة منها: الزواج العرفي، كما تناول أهمية التوثيق ومنافعه وقيّمته الإلزامية في القانون الحديث.

5.1. منهج البحث

طبيعة هذه الورقة البحثية فرضت علينا المروحة بين:

- المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر الأصلية، والكتب الحديثة التي تناولت بعض جزئيات البحث، فضلاً عن الرجوع إلى قرارات وفتاوى المجامع والمجالس الفقهية والمجالات القانونية
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال سبر آراء علماء الإسلام من مسألة أركان الزواج وكتابة العقد وموقعه من صحة الزواج.
- المنهج المقارن: حيث اقتضت طبيعة البحث أن نقارن بين مختلف الآراء الفقهية داخل المدونة الفقهية الإسلامية إلى جانب المقارنة بين مختلف القوانين العربية التي اهتمت بالأحوال الشخصية وتحديدًا موضوع الزواج.

6.1. خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة، ومبحثين اثنين وخاتمة.

1. المقدمة: فقد كانت للحديث عن أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

2. توثيق عقود الزواج في الشريعة الإسلامية

1.2 مفاهيم وتعريفات:

2.2 الزواج في الإسلام

3.2 التوثيق في الشريعة الإسلامية

3. توثيق عقود الزواج في القانون التونسي

1.3 توثيق عقود الزواج في القوانين العربية المقارنة

2.3 توثيق عقود الزواج في القانون التونسي

4. احتوت نتائج البحث وأهم التوصيات

2. توثيق عقود الزواج في الفقه الإسلامي:

ويندرج ضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب جاءت على النحو التالي:

1.2 مفاهيم وتعريفات

اشتمل عنوان المقالة العلمية مجموعة من المصطلحات هي: التوثيق، الزواج، الفقه الإسلامي، والقانون التونسي. ولا بد من توضيح هذه المفاهيم. قبل الانخراط في أي خطاب يتعلق بالتوثيق في عقود الزواج.

أولاً: مفهوم التوثيق

التوثيق في المعاجم اللغة العربية يأتي بمعنى الإحكام والشّد والربط فوثق الشيء إذا أحكمه وثبته¹، والتوثيق من الوثاق وهو ما يشد به من حبل وقيد وغيرهما²، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا الوثَاقَ﴾ (سورة محمد الآية رقم 4)، وعلى هذا المعنى سميت الوثيقة وثيقة لأنها تحكم ما جرى بين المتعاقدين من معاملة.³ أما في الاصطلاح فتوثيق عقد الزواج فيأتي بمعنى: ربطه وإحكامه بالكتابة وتسجيله في وثيقة رسمية حتى يرجع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة،⁴ وهو بهذا لا يختلف على المدلول اللغوي.

¹ - يمكن الرجوع إلى:

• الفيروزآبادي محمد الدين. القاموس المحيط القاهرة المكتبة التجارية ط5 سنة 1954م. 3/ 287

• الجوهري، الصحاح.. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. دار الكتاب العربي القاهرة سنة 1377هـ ص1563.

² - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، وزارة التربية والتعليم مصر- القاهرة، ص660

³ - محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ، الدار البيضاء المغرب، مطبعة النجاح الجديدة. (2001)،

ص10

⁴ - كمال بلحركة، محاضرات في التوثيق محاضرة رقم2، كلية الحقوق أكادير الموسم الجامعي 2008/2009

والتوثيق كوظيفة هي: "خطة يتولاها العدول المنتصبون لكتابة العقود وضبط الشروط بين المتعاقدين في الأنكحة وسائر المعاملات ونحوها على وجه يحتج به"¹ وعلى هذا فإن الموثق هو من يقوم بتسجيل وتوثيق عقود الزواج فتطلق عليه أسماء تختلف من بلد إلى آخر مثل "المأذون الشرعي- المملك- العدول- ضابط الحالة المدنية- الموثق".

وفي عصرنا الحالي اختصت وزارات العدل في الدول العربية والإسلامية بهذه المهمة فنظمتها وجعلت لها قوانينها وأنظمة تسهر على ضبطها وإدارة شؤونها.

ثانيا: مفهوم الزواج

الزواج لغة يعنى الازدواج، والاقتران، والارتباط، والضم، والتداخل وهو مرادف للنكاح² ولكنه أعم وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿أَوْ يَزُوجَهُمْ ذَكَرْنَا وَإِنَّا لَفَاعِلُونَ﴾ سورة الشورى الآية رقم 50. أي يقرنهم ويربطهم. قال الله تعالى: ﴿أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾ (سورة الصافات الآية رقم 22)، أي قرناءهم. أما الزواج شرعاً: فهو عقد يفيد ملك المتعة قصداً³، وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية بكونه "عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع"⁴. وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة: أنه "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكل منهما من حقوق عائلية وواجبات"⁵.

ثالثا: مفهوم عقد الزواج في الإسلام

العقد لغة هو الجمع بين أطراف الشيء، ويأتي بمعنى الإحكام والإبرام والشد والتوثيق من مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة الآية رقم 1)، وعقدة النكاح إحكامه وإبرامه⁶ والعقد اسم لما يعقد من نكاح وغيره⁷.

1 - الونشريسي أبي العباس أحمد بن يحيى، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق آداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي (2005)، ج1، ص15

2 - يمكن الرجوع إلى:

• أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ودار الفكر، بيروت، ج 3/ ص 35/34.

• الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت/ لبنان، (2008)، ص 216.

3 - ابن عابدين، الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه، دار الفكر - بيروت، 1996، ج 3/3.

4 - اللجنة الاستشارية العليا، موسوعة الأسرة الأحوال الشخصية بالكويت - وزارة الشؤون الإسلامية الكويت، الكويت. (1427هـ) ج 1/ ص 258

5 - أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي. (1957)، ص 17

6 - ابن منظور جمال، لسان العرب، دار صادر بيروت 2004، ج 3 ص 297

7 - الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت/ لبنان، (2008) ج 1/ ص 443

أما اصطلاحاً فالعقد هو "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".¹ أما في القانون: "فهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنجائه".²

رابعاً: الفقه الإسلامي:

الفقه لغةً هو مصدر من فعل فقه وهو يعني الفهم والفتنة والإدراك والعلم.³ أما اصطلاحاً فقد عرفه الأصوليون بكونه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب عن طريق الأدلة التفصيلية".⁴ ونعني به في بحثنا مجموع المدونة الفقهية الإسلامية قديماً وحديثاً.

خامساً: القانون التونسي:

كلمة قانون أصلها يوناني وعندما عربت استقرت في المعاجم العربية بمعنى القاعدة والنظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية.⁵

في اللغة العربية وتدل على "النظام، أو القاعدة أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية"⁶ واصطلاحاً كلمة قانون تدل على: "مجموعة القواعد المكتوبة أو غير المكتوبة التي تشرعها الدولة لإدارة الشأن العام". وفي بحثنا هذا القانون التونسي نشير به تحديداً إلى:

- مجلة الأحوال الشخصية التونسية: وهي تلك التي صدرت بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في 13 أوت 1956 المنشور بالرائد الرسمي عدد 66 بتاريخ 17 أوت 1956 .

- قانون تنظيم الحالة المدنية عدد 3 لسنة 1957 مؤرخ في 4 محرم 1377 (غرة أوت 1957).

2.2. الزواج في الإسلام:

¹ - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، (1989)، ج 4 ص 81 .

² - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية. (1956) ص 118.

³ - يمكن الرجوع إلى،

• ابن منظور، لسان العرب"، م.س، ج 5/ ص 3450.

• الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، ط 2/ 1995م، ج 4/ ص 291

⁴ - لمزيد التوسع يمكن الرجوع إلى:

• البيضاوي ناصر الدين، منهاج الوصول، دار ابن حزم، ص 51.

• السبكي تقي الدين، الإبحاج، دار الكتب العلمية - بيروت 1984، (2/ 72).

• فيض الله محمد فوزي، التعريف بالفقه الإسلامي، الكويت، مكتبة دار التراث. (1977)

⁵ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب. (1986)، ص 7.

⁶ - المرجع نفسه

يشكل الزواج أحد أقدم وأهم التراكيب الاجتماعية التي عرفها الإنسان، وبالتالي، أظهرت المجتمعات البشرية ميلاً مستمراً لتنظيم دينامياتها لحماية حقوق الأفراد ورفاهية الأسر والمجتمع الأوسع.

وفي ضوء هذه الأهمية، أكد الإسلام على أهمية اختيار الزوجة الصالحة، وحظر جميع أشكال العلاقات غير المشروعة والزهدية لتحقيق الغرض الإلهي من الخلق وتمكين البشرية من الوصول إلى طريق التميز وتحقيق خلافة الله في الأرض على الوجه الأكمل.

فشجع رسول الله صلى الله عليه وسلم الشباب على الزواج تحصيناً له من انحراف أخلاقي أو فساد سلوكي فقال: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ¹ وَحَثٌّ عَلَى التَّبَكُّيرِ وَالتَّعَجُّيلِ. فَقَالَ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿إِذَا أَتَاكُمُ مِنْ تَرْضُونَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَرُجُوهُ أَلَا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِضٌ²﴾

فالزواج ضرورة شرعية فهو نصف الدين حيث بين رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ فَقَدْ اسْتَكْمَلَ نِصْفَ الدِّينِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي³﴾. وهو حاجة بشرية، وفطرة إنسانية، يلبي بها الإنسان رغباته ويحفظ غرائزه في الحلال فمن أقوى الغرائز في الإنسان محبة النساء قال تعالى: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ﴾ (سورة آل عمران آية رقم 14) وسمى القرآن الكريم الزواج ميثاقاً غليظاً لكونه يقوي الروابط ويعزز العلاقات ويحد من الفوارق. فالزواج هو الحاضنة الأساسية لبناء الأسر. فالأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع، فيها تتكاثر وتتناسل ويحفظ النوع البشري. ولذلك جاءت الشريعة لحفظه فأقرت له نظاماً وقوانيناً وأمرت بتوثيقه تأميناً لحقوق المواطنين وحفظاً لمصالحهم وتحصيناً للأسر والمجتمع من كل الآفات فأصبح توثيق عقود الزواج بذلك نظاماً اجتماعياً وعرفاً دولياً وقانوناً ملزماً.

ولا تقوم الشريعة الإسلامية بإضفاء الشرعية على الزواج من أجل الإشباع الجنسي والجسدي بين الذكر والأنثى فقط، بل تهدف إلى تحقيق مقاصد معلومة وأهداف مشروعة، بما في ذلك التطلعات الدينية والاجتماعية والإنسانية، مع حماية الأفراد والأسر والمجتمع في الوقت نفسه من الانحلال الأخلاقي والسلوك الإجرامي.

فالزواج من النوااميس الكونية التي تحفظ للبشر نسلهم فيتحقق التنوع البشري واستمرارية النوع الإنساني، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ (سورة النحل

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه ح 5065، كتاب النكاح، باب قول النبي من استطاع منكم الباءة - مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، ح 1400.

² - رواه الترمذي في باب النكاح تحت رقم 1084، وقال حديث حسن غريب - وقال الألباني حسن رواه أبي حاتم المزني مرفوعاً مختصر إرواء الغليل 1/370 ج 1/1868.

³ - رواه الطبراني في الأوسط رقم 8794 ص 335، والحاكم ومن طريقه للبيهقي وقال الحاكم صحيح الإسناد.

الآية رقم 72)، وبه تعم العفة والنقاء المجتمع الإسلامي ويتحقق السكن النفسي واستقرار الهياكل الأسرية. لذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج﴾¹

ويشكل الزواج رابطة علائقية عميقة وتعايش مشترك يلي رغبات الإنسان ويحقق له الهدوء والرحمة والسكينة. قال الله تعالى: ﴿مَنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (سورة الروم الآية رقم 21). والزواج ليس علاقة بين فردين فقط بل هو تشبيك أعم بين الأسر فعبّر المصاهرة تتمدد العلاقات وتتوطد الروابط وتتسع الدوائر الاجتماعية لذلك قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (سورة الفرقان الآية رقم 54)، وهو ما يحقق المقصد الأسمى من الوجود الإنساني، فيحصل التعارف والتواصل الإنساني وتقوى الصلات الاجتماعية، والإنسانية قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (سورة الحجرات الآية رقم 13).

واعتباراً لهذه الأهمية التي حظي بها الزواج في شريعة الإسلام فقد جعل العلماء له أركاناً معلومة لا يستقيم أمره إلا بها، ورغم اتفاق الفقهاء من مختلف المذاهب على أن الإيجاب والقبول هما الركنان الأساسيان لعقد الزواج فإنهم اختلفوا في بقية الأركان، فالمالكية: قالوا إنها أربعة ومنهم من جعلها خمسة: "الزوج والزوجة والولي والصدّق والصيغة"²، أما الشافعية فجعلوها خمسة قال الشربيني: "وأركانه خمسة الصيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي وهما العاقدان"، لكن النووي حصرهما في اثنين: "الإيجاب والقبول"³. أما الحنفية والحنابلة "فإنهم يحصرون الأركان في الإيجاب والقبول"⁴.

3.2 التوثيق في الشريعة الإسلامية:

اعتنت شريعة الإسلام بتوثيق العقود وأوجدت لها نوااميساً خاصة لإثباتها بالكتابة وشهادة الشهود، والناظر في المدونات الفقهية قديماً وحديثاً يجد أن توثيق العقود ومنها عقد الزواج قد ثبت مشروعيته بالقرآن والسنة وعمل الصحابة والأئمة المجتهدون من بعدهم. فقد دلت آيات كثيرة في القرآن الكريم أن الله عز وجل يكتب أعمال العباد ويوثقها لإقامة الحجة على الناس يوم القيامة، وهي إشارة ضمنية وصريحة لأهمية التوثيق، وذلك من مثل قوله تعالى:

¹ - متفق عليه صحيح البخاري كتاب النكاح-باب من لم يستطع الباءة فليصم رقم 5066/ص1293- ومسلم كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه ووجد مؤنه رقم 1400/ص1018

² - ابن جزى محمد بن أحمد،، القوانين الفقهية، دار ابن حزم بيروت. (2013)، ص 169.

³ - العمراني محمد الكدى، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، بيروت، دار الكتب العلمية، (2001)، المجلد الأول/ص361.

⁴ - الكلوداني أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع (2004)، ص 384

- ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ كِتَابًا﴾ (سورة النبا - الآية 29)
- ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ﴾ (سورة يس - الآية 12)
- ﴿وُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مَشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَا لَ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا ۚ وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا ۚ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ (سورة الكهف - الآية 49)

وتبقى الآية الكريمة الآية رقم 282 من سورة البقرة التي قال الله تعالى فيها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ أقوى الأدلة التي استند عليها العلماء لتوثيق المعاملات بالكتابة.

وهذا الخطاب القرآني واضح وصريح ورغم ذلك فقد اختلف علماء الإسلام في دلالة الأمر الوارد في قوله تعالى ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ وقوله ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ هل صياغتها ودلالاتها تُحمل على الوجوب أم للنadb والإرشاد: فجمهور علماء الشريعة صرفوا الأمر الوارد في الآية الكريمة إلى النذب والإرشاد واستشهدوا بمجموعة من الأدلة منها:

1. أن قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (سورة البقرة الآية 283) مرتبط بقوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ وبقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ وبقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (سورة البقرة الآية 283) وهذا الربط بين الأمر بالكتابة وبين الائتمان يدل على النذب.
2. إن عملية الرهن كما دلت عليه الآية الكريمة هو بدل عن الكتابة وقياسا على ذلك فإن ترك الكتابة جائز ما دام جاز ترك كتابة الرهن
3. النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمرنا بالكتابة وجوبا وهو المصدر الثاني للتشريع ولو كانت واجبة لنقل العلماء عنه هذا الأمر ولاشتهر أمرها خاصة أنها من الأمور الظاهرة التي يسهل ملاحظتها بسهولة في المداينات والبيوع.
4. إن في إيجاب الكتابة والإشهاد مشقة على الناس وحرَج.¹

وذهب جمع من العلماء إلى أن الأمر للوجوب ومن هؤلاء الإمام الطبري وابن عمر وأبو موسى والربيع والضحاك وابن حزم ومحمد عبده ورشيد رضا ومحمد الطاهر ابن عاشور، يقول القرطبي: "ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها يبيعا كان أو قرضا لئلا يقع فيه نسيان أو جحود فرض"² وقال ابن عاشور في تفسيره

¹ - محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدار البيضاء المغرب، مطبعة النجاح الجديدة. (2001)، ص82/85

² - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة. (2006م) الجزء 4/ص431

التحرير والتنوير: "والأرجح أن الأمر للوجوب فإنه الأصل في الأمر وقد تأكد بهذه المؤكدات، وإن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ رخصة خاصة بحالة الائتمان بين المتعاقدين لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهاجر والفوضى فأوجب عليهم التوثيق في مقامات المشاحنة، ويظهر أن في الوجوب نفى للخرج عن الدائن إذا طلب من دائنه الكتب"¹.

ومن فقهاء الإسلام من قال بالنسخ حيث قالوا أن الأمر للوجوب لكنه نسخ بقوله ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ ومن هؤلاء أبو سعيد الخضري وابن زيد والشعبي. وقد وقع الرد عليهم برواية ابن عباس التي يقول فيها "لا والله إن آية الدين محكمة وما فيها نسخ"².

وقد اهتم رسول الإسلام صلى الله عليه وسلم بتوثيق الأمور الخطيرة، وأمر أصحابه بكتابة العهود والمعاملات، ودعا إلى كتابة الوصية، وكتب عقد بيع مع العداء بن خالد بن هوده³. وقد ورد في السنة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده﴾.⁴

كل هذه الأدلة تبين أهمية الكتابة والتوثيق ومنها كتابة العقود التي يدخل تحتها عقد الزواج وقد دلت السنة النبوية على وجوب توثيق الزواج بالشهادة للإعلان والإظهار حتى يتميز على غيره. ورغم أنه في عصر النبوة والقرون التي تلت لم يكن الزواج عند المسلمين موثقاً بالكتابة، لطبيعة اللحظة التاريخية والحضارية للأمة وتختلف أدوات الكتابة، فإن شريعة الإسلام نظمت عملية توثيق عقود الزواج وشرعت لها قوانين خاصة وقواعد مضبوطة قصد إثباتها بالكتابة وشهادة الشهود حيث كان الصحابة يتزوجون في العلن بحضور المسلمين وبألفاظ مخصوصة. "ولم يكن المجتمع بحاجة إلى كتابة العقود. بل كان التوثيق اجتماعياً عن طريق الشهود، يعرف الناس أن فلانا قد تزوج فلانة و أن فلانة أصبحت مقصورة عليه، لأن طبيعة المجتمع كان يحكمها الإيمان والأخلاق، والصدق والأمانة، ولم يحدث في زمانهم أن رجلاً أنكر زواجا أو جحدته".⁵

1 - ابن عاشور محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر. (1984)، ج3/ص102 وما بعدها

2 - القرطبي أبو عبد الله، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، م.س، الجزء4، ص464.

3 - وزارة الشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، م.س، ج14/ص139

4 - متفق عليه واللفظ للبخاري، كتاب الوصايا، باب باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم رقم 676/ص2738 - ومسلم كتاب الوصية، باب كتاب الوصية، رقم1627/ص1249.

5 - بوقزولة عبد القادر، (د.ت) توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس قسم الدراسات العليا شعبة الفقه وأصوله. بباريس، ص37.

ولكن لما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية ودخلت أجناس أخرى للإسلام واختلطت الأعراق والعادات والثقافات وبدأت أخلاق الناس تتغير لجأ الناس إلى التوثيق والكتابة. وتشير المصادر التاريخية أن أول ظهور لفكرة كتابة عقد الزواج وتوثيقه كانت في العصر الفاطمي، (567م/1172م) حيث كان القاضي يبرم عقود الزواج ويوثقها، فكانت تحتل حيزاً كبيراً من وقته مما أثر على بقية مهامه في مجال القضاء، الأمر الذي دفعه إلى تفويض هذه المهمة إلى أحد غيره ليتولاها نيابة عنه، وكان يتم هذا العهد بتصريح مكتوب من قاضي الشرع بإبرام وتوثيق عقد بعينه، له أصل في دفتر لدى القاضي يسجل فيه أنه قد أذن للعالم الفلاني بعقد زواج فلانا من فلانة. ومن هنا ظهرت فكرة المأذون "أي مأذون القاضي" لكن الأمر أصبح فيه مشقة وحرص في إعطاء الإذن لكل زوجة. فتم طبع دفاتر تحوي خمسة عشر عقداً للزواج يتولى القاضي تسليمها للعالم، واستمر الحال على ذلك حتى سنة 1868م حين صدرت اللائحة الشرعية المؤرخة يوم 27 ماي 1898م. فأصبح المأذون يعين ليتولى إبرام وتوثيق عقود الزواج، وشهادات الطلاق والرجعة، دون حاجة إلى إذن القاضي وتغير اسمه من "مأذون القاضي" إلى "المأذون الشرعي"¹. والذي ترجمه الأدلة الشرعية والوقائع التاريخية، وما يحقق مقاصد الشرع في زماننا، الذي قل فيه التدين وكثرت فيه الخيانة وضياع الأمانة، هو ما ذهب إليه كثير من العلماء بضرورة الكتابة ووجوب العقد توثيقاً للزواج واحتياطاً لكل المفاجآت وحفظاً لحقوق المتزوجين خاصة عند الإنكار والجحود.

ورغم أن جمهور علماء الإسلام رجحوا القول بالندب والإرشاد في العصور الماضية فإن التغيرات العميقة التي عرفها الاجتماع الإسلامي ترجح في عصرنا القول بالوجوب لكونه يحقق مقاصد الشريعة ويحفظ للناس حقوقهم وهو ما سارت عليه معظم قوانين الأسرة والأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية. فالمصلحة في أيامنا تقتضي وجوب التوثيق وجعله ملزماً قانوناً لسد الباب أمام كل محاولات النيل من مؤسسة الزواج والأسرة فهو بدون شك يعتبر من باب المصالح المعتبرة وسد الذرائع والاحتياط لحفظ الحقوق خشية الإنكار والجحود أو النسيان، ومنعاً لوقوع الريبة وتحقيقاً للعدالة.

وعليه، فإن الرأي القائل بوجوب عقد الزواج قول راجح ينبغي حمل الناس عليه في عصرنا الحاضر ولا حرج في ذلك، فالفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال.

وإذا كان الزواج في السابق أمراً مباحاً وصحيحاً متى توفرت أركانه حتى في غياب العقد المكتوب والموثق لدى الجهات الرسمية، فإن قانون الزواج في مجلة الأحوال الشخصية التونسية قيد هذا المباح من باب السياسة الشرعية التي تبيح للحاكم (ولي الأمر) أن يقيد المباح درءاً للمفاسد وتحقيقاً للمصالح فأصبح الزواج الصحيح هو من كان مكتوباً

¹ - الارناؤوطي حاتم صبحي، موسوعة المأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين، القاهرة، دار الكتب القانونية. (2010)، بتصرف.

وموثقا في سجلات ضابط الحالة المدنية، وما دون ذلك هو زواج باطل على غير الصيغ القانونية ويعاقب صاحبه بالسجن.

3. توثيق عقود الزواج في القانون التونسي:

1.3. توثيق عقود الزواج في القوانين العربية المقارنة:

من أجل توثيق عقود الزواج عرف المسلمون أنواعا مختلفة من التوثيق على امتداد تاريخهم الطويل من مثل التوثيق العرفي أو ما اصطلح عليه قانونيا "البينة الخطية العرفية" وهو ذلك "التوثيق الذي لا يتم على يد موظف رسمي مختص بمقتضى وظيفته، وليس له تحويل من الدولة". فالزواج يكون بعد رضا الطرفين مكتوبا على ورقة معترف بها من قبل الطرفين. والكاتب في هذه الحالة ليس له تحويل من سلطة رسمية لها قوة الإلزام والتنفيذ فقد يكون إماما أو محاميا أو رئيس جالية أو غيره. ويكون إثبات الزواج بتلك البينة الخطية العرفية.

كما عرف المسلمون التوثيق الاجتماعي وهو إعلان الزواج وإظهاره في المجتمع حتى ينتشر الخبر بين الجميع فيكونوا شهودا عليه بالصحة والوقوع. ومع تغير أحوال الناس وأعرافهم، احتاج الناس إلى التوثيق العدلي (المأذون الشرعي) وهو نظام توثيق لعقود الزواج يختلف من دولة لأخرى ففي المشرق العربي يكون توثيق عقد الزواج عبر المأذون الشرعي الخاضع لمراقبة القضاء وتحت طائلة وزارة العدل، أما في دولة المغرب فعقد الزواج يقوم به عدلين اثنين، أما في الجزائر فضابط الحالة المدنية أو القاضي هما المحمول عليهما عقد وتوثيق الزواج.

ومع التحولات العميقة التي هزت المجتمعات العربية أصبحت عملية توثيق عقود الزواج تسير نحو التوثيق العصري وهو التوثيق الذي يستمد أصوله من المرجعية الغربية، وتحديدًا القانون المدني الفرنسي. والذي كان معمولا به طيلة الحقبة الاستعمارية، واستمر العمل به حتى وقتنا الحاضر. والتوثيق العصري عمل يقوم به موظف حكومي مختص بمقتضى القانون، يسجل المعلومات والبيانات وفق نموذج رسمي ويدون في السجلات الرسمية بخط واضح على وجه واحد من غير تشطيب.

وضمن هذه الرؤية القانونية الجديدة صيغت معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية التي أكدت على وجوب توثيق عقد الزواج. فقد جاء في المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية المصري: " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بثيقة زواج رسمية" ¹ وجاء في القانون الكويتي المادة 92: " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا الإقرار بالزوجية في ورقه رسمية" ²

¹ - سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان (1977)، مج2/ص47

² - الأشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الأردن، دار النفائس. (2000)، ص145

وبقدر ما اتسعت دائرة القوانين التي تلزم المواطنين بتوثيق عقد الزواج، فإنّها لم تتفق جميعها على التكييف القانوني والجزائي لمن خالف هذه التراتيب في عقد الزواج حيث تفاوتت في الحكم على من يتزوج دون توثيق الزواج بوثيقة رسمية معترف بها رسمياً من الدولة، وتأرجحت بين أربعة إجراءات قانونية:

1. قوانين توجب توثيق عقد الزواج دون عقوبة زجرية للمخالفين ومثال ذلك ما ورد في القانون المغربي، الذي طلب " أن يسجل العقد بسجل الأنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه إلى إدارة الحالة المدنية"¹
2. قوانين ترفض سماع الدعوة في الزواج إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، ومثال ذلك القانون المصري الذي نص أنه "لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية"². وعلى النهج ذاته سار القانون الكويتي.

3. قوانين شرعت عقوبات زجرية على كل من خالف التوجه الرسمي للدولة فمن لم يوثق عقد زواجه يصبح تحت طائلة القانون ويعاقب بخضية مالية أو عقوبة سجنية، فالقانون العراقي مثلاً "يعاقب بالسجن مدة لا تقل ستة أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاث مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة"³ أما القانون الأردني في المادة 17 فإنه "إذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود، بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار"⁴

4. قوانين صارمة وزجرية اعتبرت عقد الزواج باطلا ومثال ذلك القانون التونسي الذي نص أنه (لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص)⁵

وهذا التوجه نحو التوثيق والتقنين فرضته مجموعة من التطورات التي أصبحت تحكم حياتنا المعاصرة وصبغت العلاقات الاجتماعية بالقضاء والقانون الحديث أصبح يعتمد الوثيقة الرسمية كأقوى وسائل إثبات الحقوق. فهي تملك قوة مطلقة في الإثبات في الأحوال الشخصية والنزاعات المدنية.

فالتوثيق الرسمي أضبط في التصرفات خاصة مع تقدم تكنولوجيا الكتابة والتوثيق. فمالت إليه البشرية لحفظ حقوقها من الضياع عند الإنكار والجحود. فالزواج الرسمي لا يقبل الطعن مطلقاً متى أنكره أحد الطرفين. وبهذا أصبح التوثيق سداً منيعاً أمام المتلاعبين بأعراض الناس. فهو يملك قوة ملزمة غير قابلة للطعن بما يحفظ حقوق الناس

1 - الفصل 43 من القانون المغربي

2 - القانون المصري: الفقرة الرابعة المادة 99 من المرسوم رقم 78 لسنة 1931

3 - القانون العراقي، الفقرة الخامسة من المادة العاشرة

4 - الاشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، م.س، ص 147.

5 - القانون الخاص المقصود هو قانون الحالة المدنية عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في أول أوت 1957 وخاصة الفصول 31 وما بعده منه.

وأعرضهم. خاصة مع انتشار ظاهرة الزواج العرفي وكثرة المتحيلين الذين اعتبروه مطية لقضاء مآربهم الجنسية والتلاعب بمشاعر الفتيات حيث تذكر بعض الإحصائيات أن¹ أكثر من 255 ألف طالب وطالبة في مصر متزوجون زواجا فاسدا عرفيا، أي بنسبة 17 في المائة من طلبة الجامعات¹ فالعقد الموثق والمكتوب في السجلات الرسمية حجة ملزمة عند التقاضي بخلاف وسائل الإثبات الأخرى التي تبقى خاضعة لتقدير القاضي. فالعقد الرسمي يثبت الحق عند التقادم بخلاف الشهود الذين قد تعترضهم عوارض النسيان والغياب والموت. فتضيع حقوق الناس وخاصة حقوق الزوجة والأولاد فباستثناء ثبوت النسب فإنه لا يثبت (لا نفقة ولا ميراث ولا متعة).

2.3. توثيق عقود الزواج في القانون التونسي:

نظم المشرع التونسي عملية عقد الزواج وجعل لها شروطا جوهرية وشروطا شكلية: أما الشروط الجوهرية فهي تتوزع بين شروط ذاتية متعلقة بالأهلية وتحديد سن الزواج حيث نص الفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية بعد تنقيحه بالقانون عدد 32 لسنة 2007 المؤرخ في 14 ماي 2007 على أن سن الزواج 18 سنة. وقبل هذه السن يتوقف الزواج على إذن من القاضي. كما اشترط المشرع التونسي "الكشف الطبي السابق للزواج"² الذي "يحدد سلامة الزوجين من الأمراض المعدية والخطيرة كما اشترط رضا الطرفين"³ أما الشروط الاجتماعية فهي تتمثل في شهادة شاهدين من أهل الثقة حيث نص الفصل 3 من مجلة الأحوال الشخصية في فقرته الثانية: "ويشترط لصحة الزواج إظهار شاهدين من أهل الثقة" وتسمية مهر للزوجة حسب منطوق الفصل 3 من المجلة، وخلو الطرفين من موانع الزواج التي شرحها الفصل 14 من مجلة الأحوال الشخصية حيث نص على أن: "موانع الزواج قسمان: مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة: القرابة أو المصاهرة أو الرضاع أو التطبيق ثلاثا." والمؤقتة: تعلق حق الغير بزواج أو بعده. "كما اقتضى الفصل 19 أنه: "يحجر على الرجل أن يتزوج مطلقة ثلاثا."

وضمن الشروط الشكلية لصحة عقد الزواج، اشترط المشرع التونسي الكتابة والتوثيق ضمن حجة رسمية مسجلة عند ضابط الحالة المدنية طبقا للفصل 4 من مجلة الأحوال الشخصية ونص الفصل 31 من قانون الحالة المدنية عدد 3 لسنة 1957 "يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بحضور

¹ - مركز الأخبار أمان دعوات لتشريع الزواج العرفي بعد انتشاره بين 255 ألف جامعي وجامعية بمصر

² - نص القانون عدد 46 لسنة 1964 المؤرخ في 3 نوفمبر 1964 على شرط الكشف الطبي السابق للزواج. إذ يقوم الطبيب بإجراء الفحوصات الطبية للكشف عن سلامة الزوجين. والإخلال بهذا الشرط يؤدي إلى تبعات جزائية تصل عقوبتها إلى 100 د ضد العدلين أو ضابط الحالة المدنية و عقوبات أخرى ضد من سعى عمدا لنقل مرض ساري.

³ - نص الفصل 3 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن الزواج ال ينعقد إلى برضا الطرفين . ويجب في الرضا أن تتوفر فيه الشروط العامة التي تقتضيه مثلما هو مبين في القانون المدني العام وهو أن يكون موجودا وجديا وغير معيب

شاهدين من أهل الثقة. ويرم عقد زواج التونسيين بالخارج أمام الأعيان الدبلوماسيين أو القنصلين التونسيين أو يرم العقد طبق قوانين البلاد التي يتم فيها. " فهذا القانون نص صراحة أن عدول الإشهاد وضباط الحالة المدنية هم وحدهم المخول لهم قانوناً بإبرام عقود الزواج داخل التراب التونسي، أما خارج البلاد التونسية فيكون الأمر من اختصاص الأعيان الدبلوماسيين والقناصل وهذا الأمر له استتبعات قانونية مهمة.

ويرتبط العقد التوثيقي المسجل في السجلات الرسمية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الأمن القانوني، حيث أصبح ضرورة اجتماعية ملحة وأحد الركائز الأساسية لدولة القانون والمؤسسات. ويعد الزواج من أبرز المؤسسات الاجتماعية التي أولاهها القانون التونسي عناية خاصة، حيث حرص على حمايتها وتوفير الضمانات القانونية اللازمة لسيرها الطبيعي، حفاظاً على حقوق جميع الأطراف ودرءاً لأي مفسدة قد تلحق بهم. لذلك فإن توثيق عقد الزواج في القانون التونسي محكوم بمجموعة من الضمانات، من أهمها:

أ- الكتب:

يعتبر الكتب شرط صحة يبطل دونه الزواج وفق ما نص قانون الحالة المدنية التونسي والذي بمقتضاه "يعتبر الزواج المبرم خلافاً لأحكام الفصل 31 أعلاه باطلاً ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر"¹ ورغم أن كتابة العقد بعد رضا الطرفين من الإجراءات الشكلية في القانون فإن هذه الشكلية هي كفيلة بتوفير الحماية لإرادة الأطراف خاصة إذا كانت كتابة رسمية ، فهي تعتبر ضماناً للمتعاقدين تحقق الأمن النفسي للجميع فضلاً على ضمان السياسة الوطنية التي تنتهجها البلاد، فهي تحقق لها إرادات في خزيتها بالضرائب المفروضة.²

ب- المحرر الرسمي:

كتابة عقد الزواج طبقاً للفصل 31 من قانون الحالة المدنية عدد 3 لسنة 1957 المذكور أعلاه لا بد أن يكون أمام جهة رسمية مخول لها قانوناً (وهما ضابط الحالة المدنية وعدل الإشهاد داخل البلاد والأعيان الدبلوماسيين والقناصل إذا تم العقد خارج البلاد) فتحرير عقد الزواج يجب أن يتم عند الموظف المختص بذلك والذي يعتبر كل شخص خول له القانون سلطة التصديق وإعطاء صيغة الرسمية للعقود والوثائق ، كرئيس البلدية بصفته ضابط الحالة المدنية وإلا أضحى عقد الزواج باطلاً لمخالفته الصيغ القانونية المنصوص عليها بالفصل 36 من قانون الحالة المدنية، لمخالفته الشروط الشكلية لعقد الزواج. بل إن المشرع التونسي جعل عقوبات زجرية بالسجن لكل من خالف الصيغ القانونية الرسمية لعقد الزواج وبهذا الأمر سد الباب أمام الزواج العرفي وتعدد الزوجات الذي يمنعه القانون

¹ - الفصلان 13 و 36 من قانون الحالة المدنية التونسي

² - زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 1987 ، 15

التونسي. (طبقا للفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية) وعقوبات الزواج المخالف للصيغ القانونية في القانون التونسي تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر سجن نافذة.

وتحقيقا للنجاعة اشترط المشرع التونسي أن يكون المحرر الرسمي من عدول الإشهاد أو ضباط الحالة المدنية الذين لهم دراية قانونية كافية بالأحكام المنظمة لعقد الزواج وبالنصوص القانونية ذات الصلة. خاصة (مجلة الأحوال الشخصية التونسية والقانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. والقانون المتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج. وقانون المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين. ومجلة القانون الدولي الخاص

ت - تسجيل وثيقة الزواج:

لم يكتف المشرع التونسي بإلزامية كتابة العقد من جهة رسمية بل اشترط أيضا أن يتم توثيق العقد وترسيمه لدى الجهات المختصة حفاظا لحقوق جميع الأطراف حيث جاء في قانون الحالة المدنية أنه "يجب على العدول أن يوجهوا في ظرف شهر من تاريخ تحرير العقد إلى ضابط الحالة المدنية بمنطقتهم إعلام زواج مطابق للمثال الملحق بهذا القانون قبل أن يسلموا نسخة من عقد الزواج لمن يهمهم الأمر"¹.

ويعتبر الموثق الشخص الوحيد المسؤول على توثيق وإعطاء الصيغة الرسمية لعقود الزواج مما يسد كل المنافذ أمام كل محاولة لعقد الزواج بصيغ أخرى لا تتماشى مع المسار القانوني للدولة أو يعرض مصالح المواطنين للخطر.

ث - القوة الملزمة للعقد ومبدأ الحجية:

إذا انعقد الزواج بشكل صحيح ووفق الطرق الرسمية التي ضببتها قوانين الدولة فإن ذلك العقد يمتلك قوة ملزمة يصبح بمقتضاها الطرفان المتعاقدان ملزمان بتنفيذ ما وقع الاتفاق عليه ورضيا به. وهذا الواقع القانوني الجديد الذي تأسس وجوده بوجود ذلك العقد يجعل من الاحتجاج به له قيمة قانونية واقعية وإلزامية. ومجلة الأحوال الشخصية التونسية اعتبرت صراحة أن عقد الزواج الموثق توثيقا رسميا ذو أثر قانوني وحجة ملزمة للجميع ومن هذا المنطلق فالعقد باعتباره واقعة مادية فهو يؤثر على الغير بخلاف العقود الأخرى التي صيغت بأشكال.

¹ - الفصل 33 من قانون عدد 3 لسنة 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية

5. الخاتمة:

الزواج في الشريعة الإسلامية نظام اجتماعي متكامل تقوم عليه الأسرة ودعامة هامة من دعائم المجتمع، به يتحقق الاستقرار الأسري والسكن النفسي والتواصل الاجتماعي والتعارف الإنساني، يحمي الإنسان من الوقوع في الفساد الخلقي والاجتماعي. لذلك شجع عليه الإسلام وسيجه بمجموعة من الضوابط القيمية والأخلاقية والقانونية وجعل الإيجاب والقبول والشهود والعقد وتوثيقه من الضمانات التي تحفظ للناس حقوقهم وسداً منيعاً أمام المتلاعبين. ومراد الشرع والقانون من توثيق الزواج هو توثيقه بالشهادة وتسجيله وربطه بالكتابة في وثيقة ليرجع إليها عند الحاجة، لإثباته وإقامة الحجة أمام القضاء والقانون عند الإنكار والجحود، وحفظاً للحقوق وتحقيقاً للعدالة، وإنصافاً للمظلوم. وقد بينت هذه الورقة البحثية أنّ القرآن الكريم حثّ على توثيق الديون بالكتابة والشهادة، للاحتياط وحفظ الحقوق، ومنعاً للريبة والغفلة، أو النسيان والموت، والرجوع عن الشهادة، أو غيرها من العوارض التي قد تحدث للناس. وهذه الديون أدنى منزلة من الزواج مما دلّ أنّ احتياجه للتوثيق والترسيم أشدّ وعلى هذا قال العلماء بوجوب توثيق الزواج في عصرنا الحاضر بناء على قول طائفة من الفقهاء أنّ الأمر بالكتابة يدل على وجوب كتابة الدين.

وعلى هذا الأمر سارت أغلب تشريعات مجالات الأحوال الشخصية والقوانين في البلدان العربية والإسلامية المستمدة أصلاً من الشرع الإسلامي. ومنها القانون التونسي الذي أوجب كتابة عقد الزواج وجعله حكراً على الجهات الرسمية ثمّ حثّ على توثيقه وترسيمه في السجلات الرسمية حفظاً لمصالح وحقوق العباد ودرءاً لكل مفسدة ثمّ جرم كل الصيغ الأخرى للزواج وجعلها صيغاً غير قانونية تستوجب العقوبة البدنية والمالية. وقد خلصت هذه الورقة إلى أنّ:

- الزواج مؤسسة اجتماعية مهمة في حياة الناس عمل الإسلام على تحصينها وحفظها ورعايتها وكل ما يحقق هذا المقاصد فهي من الشرع. ولما كان الزواج الرسمي في حياتنا المعاصرة هو أفضل السبل لحماية المتزوجين والأولاد فإنّ عملية عقده وتوثيقه من طرف الموظف الرسمي المعترف به قانوناً ثمّ ترسيمه في السجلات الرسمية للدولة هو المطلوب وجوباً والمألزم به قانوناً.

- كل زواج غير موثق في السجلات الرسمية للدولة هو زواج غير رسمي وحرام شرعاً وإن كان صحيحاً مستوفى الأركان والشروط لأنّه لا يحفظ الحقوق وتترتب عليه مفسدات كثيرة وأضرار تمس الأسرة والمجتمع، فاعله واقع في الإثم الشرعي ومعرض للعقاب القانوني، لمخالفته لسياسات الدولة فطاعة ولي الأمر في هذا المجال ويجوز لولي الأمر تقييد المباح إذا رأى في ذلك مصلحة من باب السياسة الشرعية.

وتوصي هذه الورقة البحثية بضرورة:

- القيام بحملات تحسيسية وندوات ومؤتمرات علمية قصد التعريف بمخاطر صيغ الزواج غير الرسمية وغير موثقة.

- وضع استراتيجية شاملة للنهوض بوضعية الأسرة المسلمة ودعمها في وجه التحديات والمخاطر المحدقة بها.
- تكوين هيئات ومنظمات وصناديق اجتماعية تعنى بتزويج الشباب وتسهيل عملية التعارف وتيسير الشّروط المادية التي جعلت كثيرا من الشباب يعزف عن الزواج ويلتجأ إلى حلول غير شرعية لتلبية رغباته.
- يتعين على المسلمين في الغرب تأسيس فضاءات ومؤسسات وجمعيات تعنى بالتشجيع على الزواج الشرعي على الطريقة الإسلامية والسعي مع الجهات الرسمية الغربية لأخذ تفويض منها لإجراء عقود الزواج ثم ترسيمها في سجلات تلك الدولة.

5. المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- ابن تيمية تقي الدين احمد،، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. (2004)
- ابن جزري محمد بن أحمد ،، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، بيروت. (2013)
- ابن عابدين، الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه، دار الفكر – بيروت، 1996
- ابن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(2004)
- ابن عاشور محمد الطاهر ، تفسير التحرير والتنوير ، تونس، الدار التونسية للنشر. (1984)
- ابن منظور جمال، لسان العرب، دار صادر بيروت 2004
- أبو زهرة محمد،، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي. (1957)
- احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، ودار الفكر، بيروت
- الارناؤوطى حاتم صبحي، موسوعة المأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين، القاهرة، دار الكتب القانونية. (2010)،
- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحمان بن الحسن، نهایة السؤل في شرح منهاج الأصول، القاهرة، عالم الكتب، (2004)
- الأشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الأردن، دار النفائس. (2000)
- الآمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي. بيروت، (2018)
- البخاري أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل،، صحيح البخاري، لبنان، دار ابن كثير
- بوقزولة عبد القادر ،(د.ت) توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس قسم الدراسات العليا شعبة الفقه وأصوله.باريس

- الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي. (1398هـ / 1978م)
- الجوهرى، الصحاح.. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. دار الكتاب العربى القاهرة سنة 1377هـ
- الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، بيروت/ لبنان، دار المعرفة. (2008)
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، . (1989)
- زواوي محمود، الشككية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجزائر ، جامعة الجزائر. (1987)
- زياد ابراهيم مقداد ونبهان سالم أبو جاموس ، البيئة الخطية غير الرسمية بين الفقه والقانون، المجلة الإسلامية لجامعة غزة، مجلد 15، العدد 01، (2007)،
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية. (1956)
- سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان، 1977
- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد ، المعجم الأوسط، القاهرة، دار الحرمين. (1995)
- العمراني محمد الكدى، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، بيروت، دار الكتب العلمية، (2001)
- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، ط2/ 1995م
- فيض الله محمد فوزي، التعريف بالفقه الإسلامي، الكويت، مكتبة دار التراث. (1977)
- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، مؤسسة الرسالة. (2006م)
- الكلوداني أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع (2004)
- كمال بلحرقة، محاضرات في التوثيق محاضرة رقم 2، كلية الحقوق أكادير الموسم الجامعي 2008/2009
- اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، موسوعة الأسرة الأحوال الشخصية بالكويت، الكويت. (2014)
- محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدار البيضاء المغرب، مطبعة النجاح الجديدة. (2001)،
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب. (1986)
- مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (1419هـ / 1998م)، صحيح مسلم الرياض، بيت الأفكار الدولية.
- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (دت)، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، بيروت، دار المعرفة.
- وزارة الشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت. (1427هـ)

- **الونشريسي أبي العباس احمد بن يحيى**، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق آداب الموثق وأحكام الوثائق، - دبي - الإمارات العربية المتحدة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. (2005)،

قوانين الأسرة العربية:

- قانون الأسرة الجزائري: (قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان سنة 1984 (الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984) - <https://droit.mjustice.dz/ar/content>
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية: (صدرت بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في 13 أوت 1956 المنشور بالرائد الرسمي عدد 66 بتاريخ 17 أوت 1956 والتي دخلت حيز التطبيق بداية من غرة جانفي 1957 <https://www.justice.gov.tn/index.php?id=436>
- قانون الحالة المدنية التونسي (قانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في أول أوت 1957) <https://fr.scribd.com/document/>
- القانون العراقي: https://www.iraqilaws.com/2024/07/blog-post_40.html
- **الاتحاد النسائي الإسلامي العالمي** ميثاق الأسرة في الإسلام. (2007)