جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

توثيق المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة في ظل قانون الحالة المدنية

عقد الزواج أنموذجا

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- دردور البشير
- بلغيث عطاء الله

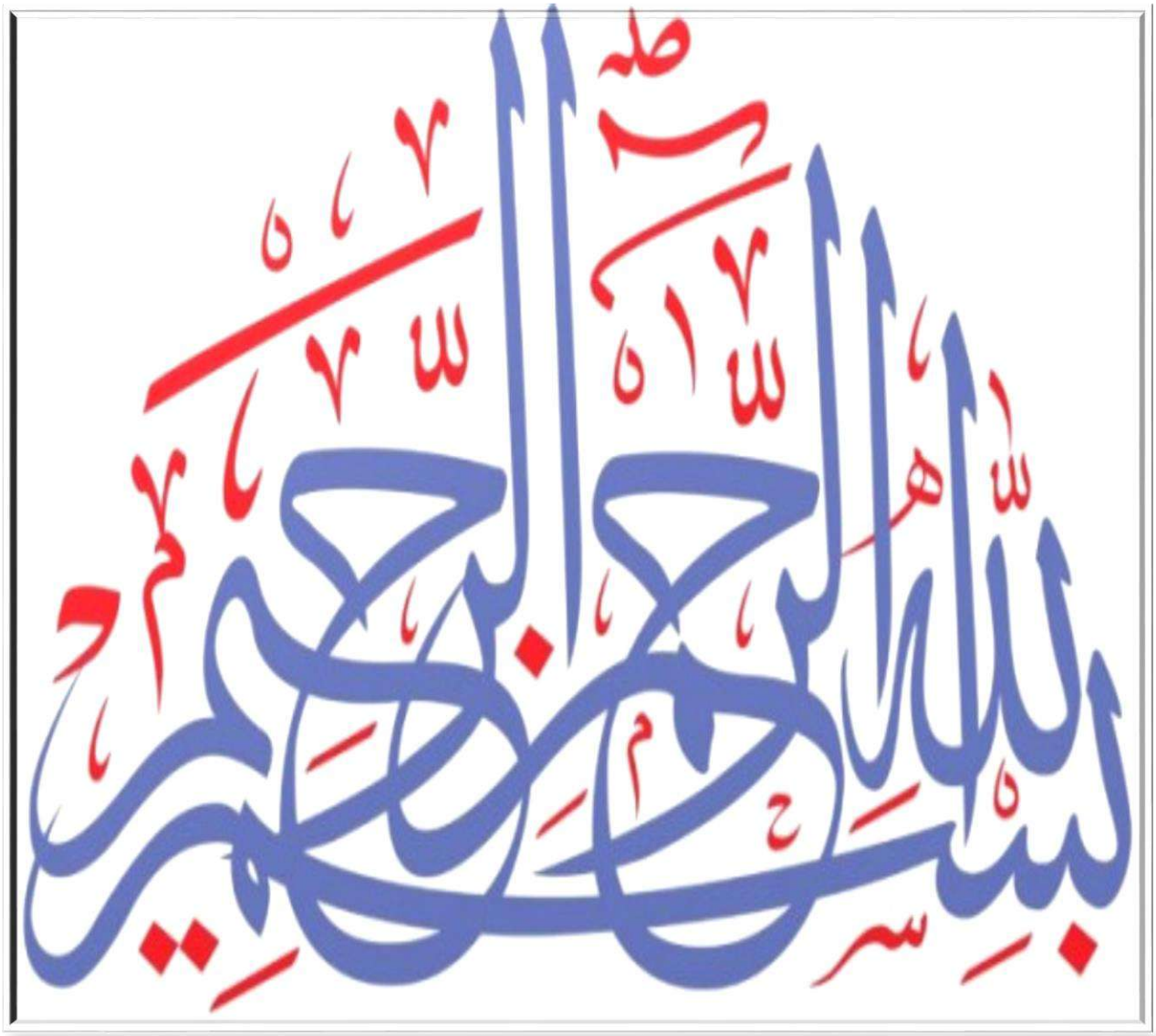
إشراف الأستاذ:
-د. داودي صحراء

لجنة المناقشة

-د/أ. بشير حفيظة	رئيسا
-د/أ. داودي صحراء	مقررا
-د/أ. بيدي امال	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071F/M198761338/M1539037461


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

نهدي ثمرة هذا العمل إلى من أوصى الله بهما خيرا الوالدين الكريمين إلى الام الحنون التي كانت منارة الدرب وإشعاع القلب.

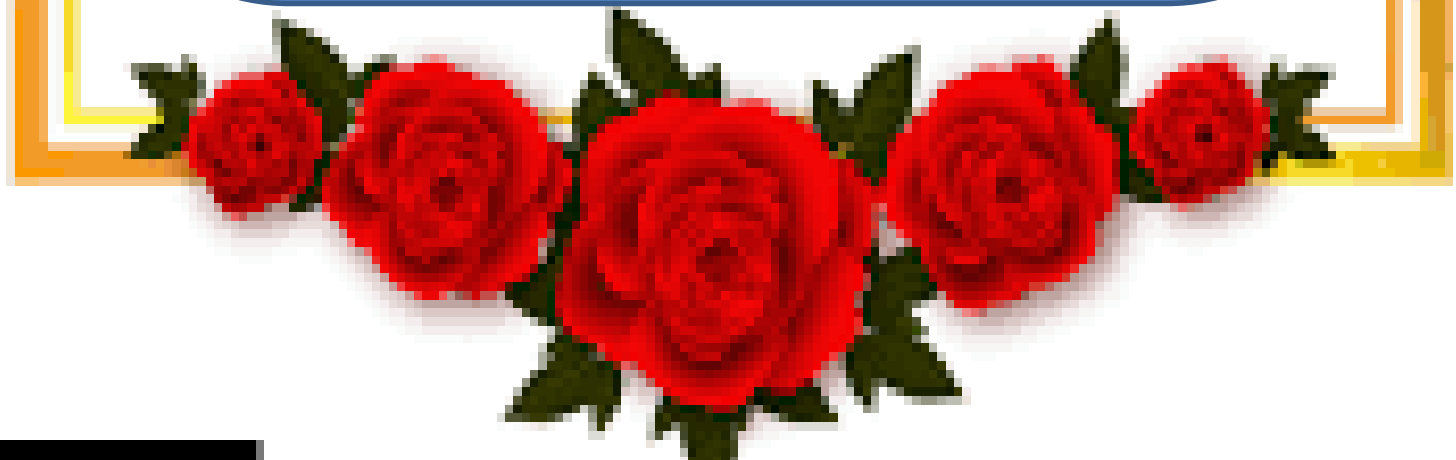
إلى الاب الكريم المثل الأعلى في الحياة الذي نتعلم منه الاجتهاد والمثابرة في طلب العلم. حفظهما الله ورعاهما .

إلى الإخوة والأخوات اللذين كانوا لنا العون والسند...

إلى جميع زملائنا الطلبة...

الى كل اساتذتنا الذين ارشدونا و علمونا

بلغيث عطاء الله / دردور البشير



شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية أساتذة وطلبة وإدارة

ونخص بالذكر الدكتورة المحترمة سحر داودي المشرفة التي ارشدتنا و وجهتنا فجزاها الله عنا خير الجزاء

و كذا أساتذة و أعضاء لجنة المناقشة كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني بالتوجيه والارشاد

مـقدمة

الحمد لله الذّي بفضله تتم الصالحات،وبعونه تقضى الحاجات والصّلاة والسلام على قدوة الأنام، ورسول الإسلام الذّي تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنّهارها لا يزيغ عنها إلاّ هالك صلى الله عليه وسلم وعلى أله وصحبه ومن اهتدى واستن بسنته إلى يوم الدين، وبعد:

لقد شرع الله لنا الدين، وجعله رحمة للعالمين، فما من خير إلاّ ودعا إليه، وما من شر إلاّ وحذرنا منه، رسم للإنسان منهجا متكاملا، فقام المجتمع على نظام محكم، وقرار مكين وكان ممّا اعتنى به وجعل له أهمية خاصة فقد اهتم الشرع الإسلامي بأدق التفاصيل الممكنة في موضوع الزواج بداية بالخطبة واختيار الزوجة وقوة الرابطة ثم العناية بثمرة ذلك من الأولاد بحسن الرعاية، وكل ذلك حماية له ورعاية لاستمراره وتقديسا للرابطة التي تقوم عليها.

فيجسد الزواج البعد الواقعي لاستمرارية البنية البشرية التي جعلها الشارع مقصدا لإعداد الأجيال السليمة الخالية من الأمراض فتؤمن بذلك تتابع الأجيال جيلا بعد جيل.

وكان مما استهدفت شريعة الإسلام أن وضعت للناس منهجا ينظم حياتم في معاملاتم، وفي قضاء مصالحهم مما يوفر لهم الأمن والاستقرار ومما يؤدي إلى حفظ المال، وينظم علاقة الأفراد بعضهم مع البعض، لأن الإنسان في منهج حياته لا يستطيع أن يعيش منفردا بعيدا عن الآخرين، ولما كانت النفوس البشرية متباينة متغايرة وفق أهواء ورغبات كل منها، كان التجاحد والتناكر بالحقوق واقعا، والعدوان قائما، والظلم والاستبداد شائعا منتشرا.

لذلك شرع الله الوسائل التي تخص هذه المعاملات الاجتماعية وفي الوقت نفسه تفرج الكرب المحتاجين وتقضي حاجاتم وتسد رمقهم، لهذا حث الإسلام في البذل والعطاء ورغب فيها بوسائل

كثيرة، ونظمها لكي يعم الخير وصدق الله حيث يقول: {...**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (2)**}.[1]

ولقد أكد ديننا الحنيف على أن التوثيق له أهمية في حياة الأفراد والأمم خاصة في المعاملات المدنية وتكمن هذه الأهمية في وجوب إفراغ هذه الاتفاقات في قالب رسمي عملا بقوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ**

[1] سورة المائدة الآية 2

تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282) }.[2]هذا ما يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات و إشكالات حول هذا الموضوع.

الإشكالية:

كيف نظم المشرع الجزائري توثيق المسائل المتعلقة بشؤون للأسرة في ظل قانون الحالة المدنية وكيف عالج مسألة العقود العرفية غير المسجلة؟

و للإجابة على ذلك وجب أن نجيب أولا على التساؤلات التالية :

1 إلى من منحت سلطة توثيق عقد الزواج ؟

2- ما هي الإجراءات و الوثائق القانونيةالمطلوبة من أجل إثبات هذا الزواج و توثيقه ؟

3- ما مدى صحة الزواج الغير مسجل و ما هي الآثار الناتجة عنه ؟

4- و ما هو المقصود بالزواج العرفي و ما حكمه ؟

أهمية البحث:

لقد اخترت موضوع توثيق المسائل المتعلقة بشؤون للأسرة في ظل قانون الحالة المدنية و توثيقه لـــــــ:

1- كون موضوع البحث يتطرق لمسألة مهمة و خطيرة يترتب عليها بنيان أسرة التي هي أساس المجتمع.

2--توضيح ما مدى الضرر عن عقد الزواج الغير موثق و الأثار الناجمة عنه.

3- التعرف على ما مدى صحة الزواج العرفي, إذا كان صحيحا أو غير صحيح.

4- التعرف على أهمية التوثيق أو التوثيق في هذا النوع من العقود و الكم الهائل من الحقوق التي تندرج تحته.

5- الوقوف على إنعكاسات هذه الظاهرة على الحياة الأسرية و االإجتماعية.

دوافع اختيار الموضوع:

1- لما يشكله من خطورة اتجاه الأسرة و المجتمع عامة .

2- معرفة إلى أي مدى يتم تطبيق الإجراءات القانونية في مسألة توثيق عقد الزواج .

3- التعريف بالإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج الصحيح و كذا طرق إثباته في حالة التنازع

[2] سورة البقرة الآية 282

أهداف البحث:

إن هدف البحث ينصب حول:

بيان الحقيقة العلمية و التاريخية لتوثيق المسائل المتعلقة بشؤون الاسرة

الوصول إلى توعية أفراد المجتمع وذلك لتجنب الوقوع في مشاكل التوثيق و اثبات النسب

منهج البحث

لقد اتبعت في كتابة مذكرتي المنهج الإستدلالي عن طريق تتبع النصوص القانونية و الإجتهادات القضائية ومختلف الأراء الفقهية من اجل الوصول إلى مدى إمكانية توثيق عقد الزواج و طرق إثباته في الحالات المعروضة، كما قمت بالإستدلال بما ورد في قانون الأسرة الجزائري , كما استعملت المنهج الوصفي التحليلي كونهما الأنسب لمثل هذه الدراسات .

الدراسات السابقة :

من خلال ما قمت به في جمع المعلومات من اجل معالجة موضوع توثيق عقد الزواج واثباته لم أجد أي مرجع معتمد أومتخصص في النظر في هذا الموضوع بالذات، أما بالنسبة للمراجع العامة التي تناولت عقد الزواج من أركان و شروط و أثار فكانت متوفرة إلا ما عدا دراسة اكادمية عبارة عن رسالة ماجستير، و التي تطرقت إلى هذا الموضوع بصفة عامة بعنوان)إجراءات عقد الزواج

صعوبات البحث:

قلة و ندرة المصادر و المراجع المتخصصة في هذا النوع من المواضيع و خاصة القانونية منها.

الإختلاف الفقهي و القانوني حول صحة هذا الزواج .

وللإلمام بالموضوع قمنا بدراسة و معالجة هذا البحث, قسمنا البحث إلى فصلين الأول تناولنا توثيق عقد الزواج الرسمي و إثباته, ويتضمن الجهات المكلفة بالتوثيق و الوثائق المطلوبة للتوثيق و طرق إثباته.

أما الفصل الثاني يتضمن إثبات الزواج العرفي بحكم قضائي و توثيقه و جاء فيه تعريف الزواج العرفي و أسبابه و أثاره , و طرق إثباته و إجراءات توثيقه .

الفصل الأول:
توثيق عقد الزواج الرسمي و إثباته

تمهيد :

يكتسي عقد الزواج قدسية و أهمية بالغة في المجتمع, ولذلك يسعى التشريع الجزائري على غرار كافة التشريعات العربية و الغربية إلى إفراغه في قالب رسمي, لحماية المتعاقدين من إنكار أحدهما لهذا العقد ،وذلك من خلال توثيقه و توثيقه لدى المصالح المختصة بوثيقة رسمية تحسبا لإمكانية الإثبات و الإحتجاج بها تحت أي ظرف ولذلك إشترط المشرع جملة من الشروط الشكلية و الإدارية لإتمام هذا العقد، وهذا ما سأتناوله في هذا الفصل من خلال ثالث مباحث الأول لمفاهيم الإثبات والتوثيق و الثاني للسلطة المختصة في التوثيق أما الأخير فهو إثبات عقد الزواج.

1.1 المبحث الاول: مفهوم التوثيق والإثبات

إن توثيق العقود الرسمية و توثيقها يعد من بين أهم الشروط الشكلية للعقود , وعقد الزواج مثله مثل العقود الأخرى يرتب حقوقا و التزامات لأصحابها , من حقوق الزوجة في النفقة و المهر و الأولاد في النسب فتوثيق هذا العقد في محررات رسمية يقودنا إلى إمكانية الإحتجاج بها كوسيلة للإثبات . وانطلاقا من هذه الأهمية البالغة سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين هما مفهوم التوثيق (التوثيق)و الثاني مفهوم الإثبات.

.

1.1.1 المطلب الأول: مفهوم التوثيق (التوثيق) عقد الزواج الرسمي

1.1.1.1 -الفرع الأول : تعريف التوثيق:

أولا : التوثيق لغة :

التوثيق في اللغة : أصل مادته (وثق), و يأتي بمعنى الائتمان و الإحكام, و التسديد والتقوية, و الثبوت, و العقد المحكم .

يقال وثق به , يثق ثقة , بكسر التاء فيهما : أي ائتمنه[1] .

ويقول الله تعالى : "" وميثاقه الذي واثقكم به "" [2].

والميثاق : العهد المحكم , والجمع المواثيق , و المواثقية المعاهدة

و التوثيق: التوثيق بالطريق الرسمي, و الموثق من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي.

ثانيا : التوثيق اصطالحا : عرف التوثيق بعدة تعريفات منها :

عرف التوثيق اصطالحا بأنه عبارة عن" مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استفاء الحق عند تعذره من المدين , أو إثباته في ذمة عند الانكار" [3].

- وعرفه الدكتور عبد الله محمد الحجيلي بقوله : "مجموعة من العقود الشرعية المحكمة لتأكيد الحق و استقراره في يد صاحبه , أو في ذمة الغير أو إثباته عند التنازع أمام القضاء"[4].
- كما عرفه صاحب الفتوحات الإلهية : التوثيق الأمر يحصل التقوى على الوصول إلى الحق . و الأولى أن يقال في تعريف التوثيق " هو ما يحصل به إثبات العقود و الحقوق و تأكيدها مع استقرارها في أيدي أصحابها, أو في ذمة الغير, ويصح الإحتجاج به عند التنازع.

ومن خلال ما سبق نستنتج بأن توثيق الزواج هو كتابته في أوراق رسمية لدى الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو أي جهة رسمية يخولها القانون كتابة هذا العقد , وتوثيقه لدى المصالح المعنية

---

[1] أحمد بن يوسف بن أحمد درويس ,الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و ألنكحة ذات الصلة بها , دار العاصمة للنشر, طبعة ألولى,2006 ص 60.

[2] القران الكريم , سورة المائدة , آلية 7 .

[3] نايف بن جمعان الجريدان , عقود التوثيق, ملتقى الفقهي ,

http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4642

[4] أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , المرجع نفسه , ص 60

وهكذا إثبات عقد القران , كوثيقة رسمية لا تقبل الإنكار و لا يسوغ الطعن فيها , وبناء عليه يثبت عقد الزواج قطعا .

1.1.1.2 *الفرع الثاني : أهمية التوثيق*

أمرنا الله عزوجل في كتابه الكريم بتوثيق العقود و كتابتها لما يكتسيه هذا الإجراء من أهمية بالغة, حيث يقول الله تعالى : " يأيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل " .

ومن خلال هذه الأية نرى أن الله سبحانه وتعالى قد شدد على أهمية التوثيق و كتابة العقود لعدم ضياع الحقوق نظرا للحياة البشرية وما يطرأ على الإنسان من نسيان و تنازع .

وتوثيق عقد الزواج في وثيقة رسمية له فوائد منها: حفظ الحقوق من الضياع, سواء كانت هذه الحقوق تمس أحد الزوجين أو كلاهماأو حتى الأولاد من نسب و حفظ حقهم في الميراث. كتابة العقد عند الموثق هذه الوثيقة تكون حجة عند التنازع والتجاحد , تزيد من قوة الإشهاد , أو تثبت الدعوى أمام القضاء عند غياب الشهود أو موتهم[1] كتابة العقد عند الموثق وتوثيقه أمام المصالح المختصة يجعل هذا العقد كاملا مستوفيا لكامل شروطه, ويرتب عليه كافة التزاماته.

صيانة العلاقة الزوجية من الشكوك والشبهات واساءة الظنون , وهذا كله يحصل بشهادة الشهود والإعلان.

المنع من رفع الدعاوى الكاذبة أمام القضاء, فإنه قد تسول لبعض ذوي النفوس الهابطة والأغراض السيئة نفسه أن يدعى الزوجية التي لا أساس لها من الصحة نكاية, و الكيد بالمدعى عليه, اعتمادا على سهولة إثبات الزوجية بشهادة شهود الزور[2] .

1.1.2 المطلب الثاني : مفهوم الإثبات

يعد الإثبات أمرا ضروريا و جوهريا في حياة الإنسان, ذلك أن الحق هو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه و هذا ما يقودنا إلى تعريف الإثبات.

1.1.2.1 *الفرع الأول: تعريف الإثبات*

تعريف الإثبات لغة: إقامة الثبت وهو الحجة[3]. وهو تأكيد أمر معين أو حق معين بالدليل و الحجة [4].

الإثبات اصطلاحا : الإثبات كما عرفه الدكتور السنهوري هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية ترتبت أثارها [5].

الإثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب أثاره, وموضوع الإثبات متصل لفكرة الوصول إلى الحقيقة و البحث عنها لا سيما أمام القضاء, و المشرع الجزائري لم يفرد الإثبات نصا خاصا, و إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني, أما قواعد الإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل, فهي تخضع لقانون الإجراءات المدنية[6] .

---

[1] أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , مرجع سابق , ص 68

[2] أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , مرجع نفسه , ص 75

[3] محمد مصطفى الزحيلي, وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية , مكتبة دار البيان, بيروت , طبعة الأولى , سنة 1982 , ص 22

[4] نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية , دار الهدى ,الجزائر ,2008, ص 159

[5] عبد الرزاق السنهوري , شرح قانون المدني الإثبات أثار الإلتزام , الجزء الثاني , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ص 14

[6] الغوثي بن ملحة , قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري , ديوان الأشغال التربوية, الجزائر, طبعة الأولى, 2001, ص9

وعرفه الدكتور مرقس بقوله " الإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به, نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية"[1].

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

الإثبات أهمية لا تخفى إذا لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة دليل عليه عند النزاع فإن ثبت العجز عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص[2] .
ويتولى القاضي سلطة الإنصاف بين الناس ولكن يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث و الوقائع بنفسه, وهو أمام خصمين كل منهما يدعي الحق, فيأتي دور الإثبات لإنهاء هذا النزاع ورد الحق إلى صاحبه, وتكون البينة هي سند القاضي في أحكامه [3].
ويتضح من خلال التعريف السابق بنصب على صحة واقعة قانونية لا على الحق المتنازع عليه, بعبارة أخرى محل الثبات ليس هو الحق المدعى به و إنما هو مصدر قانوني الذي ينشىء هذا الحق و الوقائع القانونية [4].

1.2 المبحث الثاني: توثيق عقد الزواج الرسمي

عقد الزواج من العقود الرضائية التي أخضعها المشرع إلى مجموعة من القواعد و التدابير الإدارية تتضمن توثيقه و توثيقه حفاظا عليه وعناية بالأثار المترتبة عليه .
ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إجراءات التوثيق و الجهات المختصة بالتوثيق وما يترتب على هذا التوثيق من أثار

1.2.1 المطلب الأول: السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج الرسمي

لقداسة عقد الزواج خص المشرع الجزائري جهات رسمية وخاصة لتوثيقه وتحريره, وهم كل من ضابط الحالة المدنية و الموثق وكذلك إلى القناصل و الدبلوماسيين.

ومنه سنتطرق من خلال الفرع الأول إلى الأشخاص المكلفين بتوثيق عقد الزواج و الفرع الثاني الوثائق المطلوبة عند توثيق عقد الزواج.

1.2.1.1 الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بتوثيق عقد الزواج الرسمي و الوثائق المطلوبة

تنص المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري " يختص بعقد الزواج الرسمي ضابط الحالة المدنية ألموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج " [5].

أولا : ضابط الحالة المدنية

نصت المادة 18 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 على أنه "" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا, مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون"[6] .بالعودة إلى نص المادتين الأولى و الثانية من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية الجزائري نجد أنه قد بين المقصود بالموظف المؤهل قانونا و المتمتعين بصفة ضابط الحالة المدنية الذين أسند إليهم مهمة تلقي و تحرير عقود

[1] محمد مصطفى الزحيلي , مرجع نفسه , ص31
[2] نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مرجع سابق, ص159
[3] محمد مصطفى الزحيلي, وسائل الإثبات في الشريعة, مرجع سابق, ص33
[4] نبيل صقر, مرجع نفسه, ص159
[5] الأمر 70/20 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/17 ,المؤرخ في 10يناير 2007 متعلق بالحالة المدنية ,المادة 71
[6] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/ فيفري /2005, معدل ومتمم لقانون رقم 11/84, متعلق بالقانون الأسرة, الجريدة الرسمية العدد 15 المادة 18

الزواج وتوثيقها في سجالت الحالة المدنية[1]. وجاء نص المادة الأولى من الأمر 20/70 إن ضباط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي

أما المادة الثانية من نفس الأمر 20/70 فقد نصت على "" يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤولياته, أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين الخاصين و إلى أي موظف بلدي مؤهل, المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات و الزواج و الوفيات وتوثيق وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية, وكذا تحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه " [2].

ومن خلال ما سبق من المادتين نخلص إلى أن صفة ضابط الحالة المدنية تمنح إلى أشخاص معينين يقومون بمهمة تحرير العقود و توثيقها و هؤلاء الأشخاص هم رئيس المجلس البلدي و نوابه و الموظف البلدي الذي يوظف لهذا الغرض.

ويختص ضابط الحالة المدنية بكتابة عقد الزواج, حيث نص المادة 71 من نفس القانون 20/70, على أن يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي أي موثق الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل إقامة طالبي الزواج[3].

وفيما يخص اختصاصات ضابط الحالة المدنية نجد أن رؤساء المجلس الشعبي البلدي بصفتهم ضباط للحالة المدنية يمارسون في إطار وظيفتهم اختصاصيين أحدهما نوعي والأخر إقليمي محلي .

فهم بمقتضي الإختصاص النوعي مكلفون بالقيام بما يلي :

- تلقي التصريح بالولادات و توثيقها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك .
- تحرير و توثيق عقود الزواج المبرمة وفقا لشروط قانون الأسرة.
- تلقي التصريح بالوفيات و توثيقها في سجلات الحالة المدنية .

أحسن مسك سجلات الحالة المدنية بحيث :

أ- يقيد فيها كل الوثائق التي يتلقاها.

ب- يقيد فيها كل منطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالطلاق و تصحيح الوثائق.

ت- يقيد فيها كل البيانات الهامشية.

- السهر على رعاية و حفظ السجلات المستعملة ,و السجلات المودعة في محفوظات البلدية.
- استلام شهادات الإعفاء من سن الزواج بالنسبة للقاصرين , وشهادة الإذن بالزواج لمن يشترط القانون الحصول المسبق على رخصة لإبرام عقد الزواج مثل العسكريين والشرطة الأجانب

كما خصص المشرع الجزائري ثالث سجلات خاصة تسجل فيها عقود الحالة المدنية يمسكها ضابط الحالة المدنية لدى كل بلدية ,و يتكون كل سجل من نسختين وهي سجل عقود الميلاد و سجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات, وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الحالة المدنية " تسجل

[1] عبد العزيز سعد, نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط الحالة المدنية و الأجانب , دار هومه,الجزائر,2010, ص71.
[2] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017المادة02
[3] بلحاج العربي, الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري,أحكام الزواج , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, طبعةالسادسة, 2010, ص26

عقود الحالة المدنية في كل بلدية في ثلاث سجلات هي : سجل عقود الميلاد وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات , ويعد كل سجل من نسختين" [1].
وأتبع المشرع الجزائري هذه المادة بأخرى تنص على إلزامية ترقيم هذه السجلات التي يصادق عليها من طرف النيابة العامة و رئيس المجلس الشعبي البلدي و جاء نصها كالتالي: " ترقم السجلات من الصفحة الأولى إلى الأخيرة ويؤشر رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله على كل ورقة مع الإحتفاظ مع ما ذكر في المادة 106 " [2].

ثانيا: الموثق

التوثيق مصطلح جديد أدخله الفقه الإسلامي و التشريعات المعاصرة ضمن مصطلحا ته فهو يدخل ضمن المصالح المرسلة " [3].

ولقد عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أنه "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية, وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة"[4].

المفهوم من هذه المادة أن الموثق هو ضابط عمومي يسير مكتب عمومي للتوثيق على حسابه الخاص , وتحت مسؤوليته , يقوم فيه بتحرير العقود و توثيقها , و من بينها عقود الزواج وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون الأسرة فقرة الأولى " يتم عقد الزواج أمام موثق.... " .
كما أوردت المادة 71 من قانون الحالة المدنية "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقع فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج [5].

يختص الموثق بكتابة عقد الزواج طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الحالة المدنية "يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه و يسلم إلى المعنيين شهادة, كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثالثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خالل مهلة 05 أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا و يكتب بيان في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين [6].

و يتحمل الموثق كافة المسؤوليات التي تقع حال ارتكابه لخطأ عمدي أو إهمال و هذا مانصت عليه المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي نصت على العقوبة المدنية و الجزائية.

حيث نصت على مايلي : " يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد زواج أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات" .

---

[1] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017 , المادة 6
[2] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 07
[3] بالحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص141
[4] القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم الموافق ل 20 فيفري 2006, المتضمن مهنة التوثيق, الجريدة الرسمية, العدد 14, ص15
[5] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 72
[6] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 72

ولقد عرفته المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أنه "ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية, وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة"[1].

المفهوم من هذه المادة أن الموثق هو ضابط عمومي يسير مكتب عمومي للتوثيق على حسابه الخاص , وتحت مسؤوليته , يقوم فيه بتحرير العقود و توثيقها , و من بينها عقود الزواج وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون الأسرة فقرة الأولى " يتم عقد الزواج أمام موثق.... " .
كما أوردت المادة 71 من قانون الحالة المدنية "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقع فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الألقل إلى تاريخ الزواج [2].

يختص الموثق بكتابة عقد الزواج طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الحالة المدنية "يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه و يسلم إلى المعنيين شهادة, كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثالثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خالل مهلة 05 أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا و يكتب بيان في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين [3].

و يتحمل الموثق كافة المسؤوليات التي تقع حال ارتكابه لخطأ عمدي أو إهمال و هذا مانصت عليه المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي نصت على العقوبة المدنية و الجزائية.

حيث نصت على مايلي : " يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد زواج أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات" .

دون الإخلال بالمتابعة الجزائية يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل إلى العقوبات التأديبية و المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما[4] .

ثالثا: الاعوان الدبلوماسيون والقناصل

جاء في نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الجزائري ذكر االشخاص المكلفون بإبرام و توثيق عقد الزواج خارج الوطن وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية و القنصليات.

حيث جاء في نص المادة "إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي , وفي الخارج هم

رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية " [5] .والتالي من خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري منح لألعوان الدبلوماسيين أو القناصل بنفس االختصاص لضباط الحالة المدنية.

[1] القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم الموافق ل 20 فيفري 2006, المتضمن مهنة التوثيق, الجريدة الرسمية, العدد 14, ص15
[2] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 72
[3] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 72
[4] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017 , المادة 77

[5] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 1

إذا كان طالب الزواج من الرعايا الجزائريين المقيمين في البلد الأجنبي.

1.2.1.2 *الفرع الثاني: الوثائق المطلوبة في عقد الزواج*

نصت المادة 03 من قانون الحالة المدنية أن يبين كل ضابط الحالة المدنية أو الموثق في عقد الزواج المحرر من طرف صراحة, بأن الزواج جاء ضمن هذه الشروط المنصوص عليها و جاء نص المادة 73 من قانون الحالة المدنية كما يلي[1]:

يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه ما يلي:

- الألقاب والأسماء و التواريخ و محل الولادة للزوجين.
- ألقاب وأسماء أبوي كل منهما.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الإقتضاء .
- الإعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر .

و تحدد المواد 74 -75-76 من قانون الحالة المدنية الجزائري, الوثائق التي يتقدم بها كل من الزوجين لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية, واشهاره أمام الموثق أو أمام موظف الحالة المدنية وهذه الوثائق هي:

- شهادة ميلاد الزوج و الزوجة فإن تعذر عليهما, ذلك يجوز لهما تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للأبوين , وبإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري المادة 74 قانون الحالة المدنية[2].
- شهادة إقامة الزوج الذي ينتمي للإختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية , ولقد إستلزمها المشرع لمن لم يكن معروف السكن أو الإقامة لضابط الحالة المدنية أو الموثق)المادة 75 قانون الحالة المدنية([3]

- وتنص المادتان 24/23 من المرسوم رقم 481/83 المؤرخ في 1983/08/13 والذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي وموظفات الأمن الوطني والذي ما إذا أرادوا الزواج يجب أن يتحصلوا على ترخيص مكتوب من السلطة الوصية[4].

- نسخة رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج لمن لم يكمل سن الأهلية للزواج وفقا للمادة 1/7 قانون الأسرة المعدلة بألمر 02/05 وقد اشترط القانون أن يكون الترخيص لمصلحة أو ضرورة[5].

-نسخة من رئيس المحكمة لمن يرغب بالزواج بمرآة ثانية, وهو إذن القاضي بالتعدد لمن يريده, طبقا للمادة 3/8 قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة واللاحقة كشرط لإنعقاد الزواج الثاني م 2/8 و 8 مكرر 1 و 6/53 قانون الأسرة[6].

بالنسبة للمرأة التي سبق الزواج, أن تقدم نسخة من حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع الذي صار نهائيا وفق المادة 75 من قانون الأسرة الجزائرية, أو وثيقة وفاة الزوج السابق التي يثبت بها انفصام الزوجة مع التحقق من انقضاء العدة الشرعية المواد 30و47و59 قانون الأسرة الجزائري و المادة 441 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 .[7]

أصدرت رئاسة الحكومة المرسوم 154/06 وقد تضمن هذا المرسوم التنفيذي ثمانية مواد تحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 07 مكرر.

---

[1] قانون الحالة المدنية ,رقم 20/70 مؤرخ في 1970 يتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10يناير 2017, المادة 73
[2] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , مرجع سابق , ص265
[3] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , مرجع نفسه, ص265
[4] مزلول موسى, دروس في مقياس قانون الأسرة على ضوء التعديالت المدخلة عليه, كلية الحقوق, جامعة منتوري قسنطينة , ص57
[5] بلحاج العربي, الوجيز في قانون الأسرة , مرجع نفسه, ص266

[6] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , مرجع نفسه , ص266
[7] بلحاج العربي , الوجيز في قانون الأسرة , مرجع سابق , ص266

لقد أوجب هذا المرسوم بموجب المادة الثانية منه و كل واحد من طالبي الزواج الرجل و المرأة تقديم شهادة طبية اليزيد تاريخها عن ثالث أشهر, تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم . تسلم هذه الشهادة من طرف طبيب حسب نموذج موحد ملحق لهذا لمرسوم [1].

1.2.2 المطلب الثاني: اجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي وأثاره

لقد درسنا فيما سبق السلطة المختصة بتحرير عقد الزواج وهي الممنوحة إلى ضباط الحالة المدنية أو الموثق في الداخل و القناصل والأعوان الدبلوماسيون في الخارج أما في هذا الجزء سوف ندرس إجراءات توثيق هذه العقود وما ينتج عنها من أثار .

ولهذا قسمنا المطلب إلى الفرع الأول إجراءات التوثيق عقد الزواج و الفرع الثاني الأثار الناتجة عن عقد الزواج .

1.2.2.1 الفرع الأول : إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي

لقد نص قانون الأسرة في المادة 21 منه على أن تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات التوثيق عقد الزواج .

بعد التأكد من صحة تطبيق المواد 9و9 مكرر من قانون الأسرة, تطبيقا صحيحا أي ضرورة توافر رضا الزوجين, و أهلية الزواج, وولي الزوجة, وتسمية الصداق, وحضور شاهدين, وانعدام الموانع الشرعية للزواج, يقوم الموثق بتوثيق العقد في سجالته, وتسلم للزوجين نسخة تسمى لفيف الزواج لإلثبات, ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ توثيق العقد لتوثيقه في سجلات الحالة المدنية, ويسلم للزوجين دفتر عائليا, ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل منهما[2] أما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محليا, فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه, ويسلم الزوجين دفتر عائليا مثبتا الزواج[3].

ونستخلص مما سبق أن طالبي الزواج يجب عليهما أن يحضرا إلى الموثق أو إلى ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد الزواج, ومن ثم توثيقه في سجالت الحالة المدنية للبلدية الموجودة في موطنها أو مكان إقامتهما بدائرة اختصاصها, وذلك خلال الأجل المحددة في القانون وفق ماجاء في المادة 72 من قانون الحالة المدنية .

وأما إذا كان الزواج قد أنعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية, يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون, أو السلطة المحلية التي لها صالحيات تحرير العقود الرسمية, ويسجل في السجلات القنصلية طبقا للقوانين الجزائرية. وهذا كله شريطة ألا يخالف الجزائري الأركان و الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإلمكانية إبرام عقد الزواج[4].

كما منح المشرع حق الإشتراط إلي أحد من الزوجين ما لم يكن مخالف للوارد في قانون الأسرة على أساس أن جملة من مواده قد بينت اختياراته فيما يكون من مقتضى العقد وهذا ما نصت عليه المادة 19 و المادة 35 من قانون الأسرة الجزائرية[5].

---

[1] مزلول موسى , دروس في مقياس قانون الأسرة , مرجع سابق , ص64

[2] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص 270

[3] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع نفسه , ص270

[4] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص271

[5] كاملي مراد , الوجيز في قانون الأسرة , جامعة العربي بن مهيدي , أم البواقي ,الموسم الجامعي 2009-2010 , ص22

وجاء نصهما كالتالي: 19 من قانون الأسرة "للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي الحق كل الشروط التي يريانها ضرورية"[1].

أما المادة 35 من قانون الأسرة "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا[2].

وهذا وفي حدود الصلحيات القانونية المخولة لضابط الحالة المدنية, وأحكام القوانين الجاري العمل بها, يجب على هذا الأخير التأكد من تقديم الوثائق المطلوبة, وكذا مراقبة صحة أو عدم صحة الشروط القانونية, فإنه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم لطلب الشهادة الطبية المنصوص عليها قانونيا, كما يجب عليهما التأكد من خالل الإستماع إلى كل الطرفين في أن واحد, من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها كل من الزوجين, وكذا بالأمراض التي قد تشكل خطرا يتعارض من الزواج و الإشارة بذلك بعقد الزواج[3]. وهذا ما ذهبت إليه مدونة الأسرة المغربية من خالل المادة 65 من مدونة الأسرة وجاء في نصها[4].

- **أولا** : يحرر ملف عقد الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم القضاء الأسرة لمحل و إبرام العقد ويضم الوثائق التالية :
- مطبوع خاص لطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله و مضمون بقرار من وزير العدل.
- نسخة من رسم الولادة ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منح هذه النسخة ومن أجل الزواج.
- شهادة إدارية لكل واحد من الخاطبين تحدد باينتها بقرار مشترك لوزير العدل و الداخلية.
- شهادة طبية لكل واحد من الخاطبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل و الصحة .
- ونلاحظ من ذلك أن المشرع الجزائري أعتمد على الشهادة الطبية قبل الزواج نظرا للأهمية البالغة التي تحظ بها, وكذا اعتماد إجراءات إدارية مشابهة لتوثيق عقد الزواج .

1.2.2.2 الفرع الثاني: أثار توثيق عقد الزواج الرسمي

يقصد بآثار عقد الزواج الرسمي الحقوق التي تترتب على هذا العقد لكال الطرفين، أو ألحدهما على الأخر و لعقد الزواج كغيره من العقود أركان و شروط كما يترتب عن توثيقه أثار معينة على طرفي عقد الزواج.

- من أهم أثار إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أنه يجب عليه بمقتضى الفقرة المادة 72 من قانون الحالة المدنية أن يسلم للزوجين دفتر عائليا مثبتا الزواج[5].
- من أثار التوثيق عقد الزواج أمام الموثق أنه يجب عليه بعد تحرير العقد في سجله أن يسلم الزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج, و أن يرسل إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي حرر بها العقد ملخصا عن العقد خلال مهلة ثلاثة أيام ليقوم ضابط الحالة المدنية بتدوين عقد في سجل عقود الزواج ويسلم الزوجين دفتر عائليا[6].

---

[1] قانون الأسرة , المادة 19
[2] قانون الأسرة , المادة 35
[3] بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص271
[4] عبد الكريم شهبون , الشافي في شرح مدونة الأسرة المغربية , مكتبة الرشاد ,الطبعة ألولى, 2006, ص177

[5] عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, دار البعثة, الجزائر, الطبعة الثانية, 1989, ص166
[6] عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص166

- من أهم أثار عقد الزواج أنه يسهل للزوج المعني أن يثبت زواجه بمستخرج من سجل الحالة المدنية يمنحه التقاضي أمام المحكمة فيطلب ما يترتب على عقد الزواج من أثار بعد أن كان قد حرمه منه بمقتضى الفقرة الأولى من القانون رقم 63/224 المشار إليه أعلاه[1].
- ومن أهم أثار التوثيق عقد الزواج أيضا أنه يجب على ضابط الحالة المدنية بعد أن يتم توثيق أو تدوين عقد الزواج في سجل الحالة المدنية المخصص لذلك أن يشير إلى هذا الزواج على هامش وثيقة ميلاد كل واحد من الزوجين و إن كان أحدهما أو كلاهما قد ولد وقد تم توثيق ولادته في بلدية أخرى غير البلدية التي تم بها إبرام عقد الزواج أن يرسل بيانا إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية مكان والدته و أخرى إلى كاتبة الضبط بالمجلس القضائي التي توجد بدائرة بلدية العقد[2].

1.3 المبحث الثالث: إثبات عقد الزواج الرسمي

لإثبات العقد نظام قانوني يحكمه يتجسد أساسا من خلال دراسة طبيعة قواعد الإثبات بصفة عامة والتي تنقسم إلى قسمين: قواعد ذات طبيعة موضوعية تهتم بالجانب الموضوعي للإثبات وقواعد ذات طبيعة إجرائية تهتم بالجانب الإجرائي ، ويترتب على هذا التقسيم عدة نتائج يتمثل أهمها في عدم جواز مخالفة هذه الأخيرة وتقييد حرية الأطراف لتعلقها بالنظام العام ، وجواز مخالفة الأولى لعدم تعلقها به ، ثم من خلال دراسة وسائل الإثبات وهنا يتضح أن المشرع قد أولى الكتابة أهمية كبيرة وجعلها أهم وأنجع وسيلة في الإثبات خصوصا إذا كانت رسمية إذ تكون ذات حجية قوية وبالتالي تمثل الضمانة الأساسية لإثبات العقد وبالتالي الحفاظ على الحقوق

يكتسي عقد الزواج أهمية بالغة قانونيا و اجتماعيا في أغلب المجتمعات فهو عنوان للحياة و النسل .

ولهذا الأهمية و القداسة فإن شعوبا عديدة تقوم بإعالنه و إشهار و بهذه الأهمية قسمنا هذا البحث إلى مطلبين الأول يكون الإعلان و الشهادة و الثاني الإقرار و النكول عن اليمين .

1.3.1 المطلب الأول : الإقرار و النكول

بداية نتناول تعريف الاقرار و النكول في اللغة و الاصطلاح

1.3.1.1 الفرع الأول :الإقرار

الإقرار لغة: هو الإذعان و الثبوت و السكون في اللسان اقر بالحق أي اعترف به [3].

و **شرعا** : إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه [4].

و جاء ذكره في المادة 341 قانون المدني الجزائري" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوة المتعلقة بالواقعة".

أولا: الإقرار عمل قانوني:

يعتبر الإقرار عمل قانوني لأنه تعبير عن اتجاه إرادة المقر نحو إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته واعفاء المقر له من عبئ إثبات هذا الحق ومن هنا يشترط في الإلقرار ما يشترط في سائر الإعمال

[1] عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص167
[2] عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص167

[3] سليم علي مسلم, التعارض و الترجيح في طرق الإثبات, أطروحة لنيل الدكتورة في القضاء الأردني , ص26
[4] سليم علي مسلم, التعارض و الترجيح في طرق الإثبات, مرجع نفسه, ص26

القانونية ألخرى، من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة ويترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونيا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي[1] .

ثانيا: الإقرار عمل إخبار:

الإقرار لا ينشئ حقا جديدا وانما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الإعتراف به فقد يشترط القانون شكلا معينا لتصرف قانوني ما كالكتابة مثال فهذه تكون دليل إثبات الإقرار، إما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه.

ولما كان المقر به خبرا فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار.ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ له[2] .

ثالثا :الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حل النزاع حال جزئيا أو كليا، فالإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبق نص المادة 341 قانون المدني الجزائري, واذا كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويكون هذا الإعتراف خلال السير في الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو سواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري ويشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي يصدر الإقرار في مجلسها مختصة،إلا إذا كان عدم اختصاصها ليس متعلقا بالنظام العام ولم يثره أحد الأطراف وبناءا عليه فان الإقرار الذي يقع أمام جهة إدارية ال يعتبر أقرار قضائيا.

و الإقرار القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان الإقرار حاصلا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزما له إلا إذا كان يملك التصرف في الحق المتنازع فيه، فالقاصر والمحجور عليه لا يلتزمون بإقرارهما، ولا يعد إقرارا بالمعنى القانوني الإقرار الحاصل من محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلا بصفة خاصة في الإقرار [3].

رابعا :الإقرار غير القضائي

إن الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، وهو عمل قانوني ويتم بإرادة منفردة ويعتبره بعض الفقهاء من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ومن أمثلة الإقرار غير القضائي الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو تحقيق إداري وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع، والإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بالحدود التي كانت له تماما أمام القضاء وفي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه فان صفته الأولى تزيله ويصبح إقرارا قضائيا.

[1] محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني , دار هومه , الجزائر, ,الطبعة ألولى , 2008 ,ص216
[2] محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني, مرجع سابق, ص218

[3] محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني , مرجع سابق , ص217

ويخضع إثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن وان جاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناء [1].

والإقرار حجة على المقر بما أقر به، و لا يكفي الإقرار وحده لإثبات واقعة الزواج بل يجب النظر إلى صحة عقد الزواج و مدى توفر أركانه و شروطه الشرعية و القانونية, بحيث لا يمكن إثبات واقعة الزواج بمجرد إقرار أحد الطرفين، بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الشكلية و الموضوعية, و هذا خلافا لواقعة النسب حيث أخذ المشرع الجزائري بدليل االإقرار لإثباته, و فق ما جاء في قرار المحكمة العليا ، اجتهاد قضائي لها بتاريخ 21997/10/28 .و جاء فيه:"من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة .

و شروط خاصة بالمقر و هي :

-أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز اقرار المجنون المميز .

صدور الاقرار بارادة خالصة .

أن يكون المقر جادا غير هازل .

1.3.1.2 الفرع الثاني : النكول

النكول لغة :النكص و الجبن و االإمتناع عن اليمين.

اصطالحا : هو االإمتناع عن اليمين الموجهة من الحاكم إلى المدعي عليه والنكول أنواع [2].

- حقيقي و هو أن يقول المدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين لن اخلف.
- حكمي و هو أن يعرض القاضي اليمين على المدعي فيسكت لا يجيب فيكون بذلك ناكلا [3] .

1.3.2 المطلب الثاني: الشهادة و الإعلان

تعتبر شهادة الشهود وسيلة إثبات شرعية و قانونية يلجأ لها الطرفان عندما تفتقد لديهما الأدلة الرسمية فبعض رجال القانون يصنف طرق الإثبات إلى أدلة الإثبات الأصلية كالكتابة و شهادة الشهود وتقابلها أدلة احتياطية و هي الإقرار و اليمين [4]من الناحية الشرعية يتحقق بحضور الشاهدين مع العاقدين معنى للجهر و الإعلان ولو تواصو بالكتمان لأن السر لا يكون بين أربعة[5].ولهذا قسمنا المطلب إلى فرعين الأول الشهادة و الثاني نتناول فيه الإعلان.

1.3.2.1 الفرع الأول: الشهادة

إن المشرع حرص على صيانة الأسرة واستمرارها ونشوء العلاقة بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي وأن تتوفر كل الأركان و الشروط لإنعقاده بصورة صحيحة كي يرتب أثاره من حقوق و واجبات على عاتق

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1977/10/28 ملف رقم 172333,المجلة القضائية,العدد االول,سنة1997, ص42

[2] عبد العزيز بن صالح بن محمد, النكول عن اليمين وأثاره في القضاء, القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة, عدد3, 11 رجب 1422,ص9

[3] عبد العزيز بن صالح بن محمد, النكول عن اليمين وأثاره في القضاء, مرجع سابق, ص11

[4] بوطيش وهيبة, شكلية في عقد الزواج, مرجع سابق, ص37

[5] الغوثي بن ملحة, قواعد وطرق الإثبات, مرجع سابق, ص31

كل من الزوج و الزوجة و لابد إن يكون عقد الزواج أمام شهود ليعلنوا عنه و يثبتوه في حال إنكاره من احد الطرفين و هذا هو رأي الفقهاء و منهم الأئمة الأربعة[1]. و في حال النزاع يقع عبء الإثبات على من يدعي.

وذلك أخذا بالمبدأ المقرر في الفقه الإسلامي و المعتمد قانونا و هو البينة على من إدعئ و اليمين على من أنكر[2], و أوجبت الشريعة الإسلامية الشهادة في العقد لما لشهادة الشهود من اهمية بالغة في إثبات عقد الزواج و إعلانه إذ لابد من الإشهار به و الإعلان عنه بالشهادة على مذهب الجمهور فلا يرتب أحكامه و ينفي اعتباره زواجا إذا لم يشهر به و يعلن عنه بالشهادة على مذهب الجمهور[3]. و لما كان الرضا وحده غير كافي في نظر المشرع الجزائري لصحة العقد بل لابد من حضور الشاهدين لإخراج الزواج من حدود السرية وإعلانه و إشهار 9مكرر و 2/33 قانون الأسرة، و ذلك لأن عقد الزواج له خطره القانوني و الإجتماعي لما يترتب عليه من مصالح دينية و دنيوية و حقوق و التزامات متبادلة بين الزوجين , فكان من الواجب إعلانه للناس و إخراجه من حدود الكتمان حتى لا يتلبس من الزنا , ولا تكون علاقة الرجل مع المرأة محل شبه أو سوء ظن[4]. فالشهادة ترفع الشبهات و الشكوك ومقالة السوء في علاقة الرجل و المرأة للزواج[5]. وأما ما يمكن أن نلحظه في هذا المجال فهو أن الفقهاء المسلمين و إن اختلفوا حول ضرورة توفر الإشهاد
وعدم ضرورة توفره عند عقد الزواج فإن الذين قالو بوجوب[6] رغم الحديث الشريف لرسول الله بقوله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "
وباشتراط الإشهاد امتاز عقد الزواج عن سائر العقود المدنية الأخرى وذلك لشرف محله ولخطورة أثاره المتعلقة بالأعراض و الأنساب وثبوت النسب و غيرها[7].

ولكي تكون الشهادة صحيحة يشترط في الشهود شروط خاصة وهي :

- يجب أن يكون الشاهد عاقلا بالغا.
- أن يكون الشاهد مسلما .
- يجب أن يكون شاهد عدلا.
- الذكورة.

ولقد جاء في القانون المغربي في الفصل الخامس منه يشترط " في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدليين , سامعين في مجلس عقد, أما القانون السوري " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل و امرأتين مسلمتين بالغتين عاقلتين سامعتين الإيجاب و القبول فاهمتين المقصود بهما " [8].

وما يلاحظ أيضا أن الشهود الذين يحضرون عقد الزواج مطالبين بالتوقيع على وثيقة عقد الزواج التي يحررها الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير و توثيق وثيقة عقد زواج[9] .

وإذا كان الشاهد عاجز أو ممتنعا عن التوقيع وجب بيان السبب الذي يمنعه من التوقيع في صلب العقد نفسه تطبيقا لأحكام المادة 36 من القانون الحالة المدنية , مع العلم أن كل واحد من الزوجين و الولي و الموظف الذي يحرر العقد مطالبون جميعا بالتوقيع على وثيقة عقد الزواج و إمضائها في ساعة إبرام العقد و بحضور الموظف المختص وإلا كان العقد غير صحيح لأن التوقيع هو الذي يضفي الرسمية على عقد.

---

[1] كمال الدين إمام, زواج و الطلاق في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص72
[2] عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في الشرح المدني, مرجع سابق, ص67
[3] أبو زهرة, أحوال الشخصية,دار الفكر, الطبعة الثانية, ص57
[4] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع سابق, ص252
[5] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص252
[6] عبد العزيز سعد, الزواج والطالق, مرجع سابق, ص130
[7] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص252
[8] عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع سابق, ص131
[9] عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع نفسه, ص131

الزواج بالإضافة إلى البيانات الألاخرى.[1] و اعتبر المشرع الجزائري الشهادة شرطا من شروط العقد في المادة التاسعة مكرر تغليبا للرأي الجمهور , وهذا الإختيار أفضل من حيث إثبات العقد و ما تما فيه من اتفاق بالدخول , ومن الناحية العملية فإن الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يسجل العقد إلا بحضور الشاهدين لنص المادة 18 قانون الأسرة الجزائري " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام الموظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 مكرر من هذا القانون"[2] إلا أن المشرع عاد وحد من أثر تخلف الإشهاد في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري , فقد نصت المادة 33 /2 من قانون الأسرة على ما يلي : إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[3].

1.3.2.2 الفرع الثاني : الإعلان

إعلان الزواج و إشهار هو إخراجه من السرية إلى العلنية ولقد جاء في السنة لقوله صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح و أضربوا عليه بالدف " وكذا قوله : " فصل مابين الحلال و الحرام الدف و الصوت [4]"

وقد ترك المشرع الجزائري طريقة إحياء المراسيم الزواج للأعراف وتقاليد كل منطقة, فالحفل هو أخر مرحلة يسير عليها عقد الزواج, وهو أمر مهم خاصة بالنسبة للمسلمين, ويكاد يكون الحفل من شكليات عقد الزواج[5]

فالشهادة و الإعلان ترفع الشبهات و الشكوك , ومقالة السوء في العالقة بين الرجل و المرأة بالزواج , فإن إعلان الزواج أمام الناس وخاصة الأقارب و الجيران تدفع عنه كل مظن قد تدنسه أو تسيء إليه[6].

وقد استقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الزواج الشرعي يقوم على العلنية و الشهرة , وذلك في قرار لها بتاريخ : 1990/04/30 جاء في نصه : من المقرر شرعا و قانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلنية و الشهرة و مراعاة شروطه و أركانه [7] .

[1] عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع نفسه, ص131
[2] كاملي مراد, الوجيز في قانون الأسرة, جامعة العربي بن مهيدي,2010, ص34
[3] كاملي مراد, الوجيز في قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص34

[4] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع سابق, ص253
[5] الغوثي بن ملحة " عقد الزواج"، محاضرات، لسنة .1999
[6] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص253
[7] قرار المحكمة العليا,1990/04/30, ملف رقم 75344, مجلة القضائية,1992,عدد4,ص65

الفصل الثاني :
اثبات عقد الزواج العرفي و توثيقه

تمهيد:

إذا كان الزواج قد إنعقد بطريقة رسمية ، مستوفيا بذلك الإجراءات الشكلية من حيث توثيقه ، فإنه بهذه الطريقة لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته ، إذ يثبت بواسطة مستخرج من سجل الحالة المدنية ، لكن الإشكال يطرح إذا ما تم عقد الزواج عرفيا ووفقا للأحكام الشريعة الإسلامية فكيف يثبت هذا الزواج ؟ وماهي إجراءات توثيقه وهو ماسنتطرق إليه من خلال مبحثين نعالج في الأول الطرق المتبعة لإثبات عقد الزواج العرفي ، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه للإجراءات المتبعة في توثيقه.

1.4 المبحث الأول : اثبات عقد زواج العرفي

إذا كانت ضرورة توثيق عقد الزواج قد فرضتها المشاكل المتعددة الناتجة عن الزواج العرفي ، فإن الزواج في الحالات العادية يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وهو ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة أنه : " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم توثيقه يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ، ويتم توثيقه بالحالة المدنية " .

إذن وحسب هذه المادة فإن الزواج يثبت في الحالات العادية بمستخرج من سجل الحالة المدنية ،لكن الإشكال الذي يطرح هو إنعقاد الزواج بطريقة عرفية بمجرد توفر الأركان المتطلبة شرعا و دون توثيقه في السجلات المعدة لذلك فكيف يتم إثبات هذا الزواج ؟

بإعتبار أن عقد الزواج يعد من أخطر العقود التي يبرمها الإنسان في حياته و من أهم التصرفات ذات الشأن العظيم لما يشتمل عليه من تكاليف و إلتزامات و ما ينتج عنه من آثار ، لدى فقد خصته كل من الشريعة الإسلامية، و المشرع الجزائري بقواعد تنظمه . لذلك نتطرق في هذا المبحث إلى القواعد التي تنظم عقد الزواج العرفي من حيث إثباته ، و ذلك من خلال زاويتين :

زاوية الشريعة الإسلامية ، و كيف نظرت إلى إثبات واقعة الزواج إذا ما أنكرها أحد الطرفين .

وزاوية المشرع الجزائري في القانون المدني المنظم لوسائل الإثبات المدنية ، وكيفية تعامل القضاة عمليا مع مسائل إثبات الزواج العرفي مع تدعيم كل ذلك بأهم القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن .

فمن ناحية الشريعة الإسلامية فإن وسائل و أدلة الإثبات تعرف عدة تقسيمات :

فتنقسم الأدلة إلى عامة وخاصة ، فالعامة هي التي تثبت بها كافة الوقائع ، ومنها الشهادة والإقرار والكتابة والمعاينة والخبرة فهذه الأدلة تثبت بها الحقوق المالية والأحوال الشخصية والحدود .

أما الأدلة الخاصة فتقبل في حالات معينة دون غيرها ، فاليمين مثلا لا يقبل في الحدود والقرائن لاتقبل في الحدود والقصاص وهكذا .

وتنقسم الأدلة إلى مباشرة وغير مباشرة ، فالمباشرة هي التي تؤدي إلى الإثبات المطلوب مباشرة كالإقرار والشهادة واليمين .

غير المباشرة وهي التي تؤدي إلى الإثبات عن طريق غيرها من الأدلة كاليمين المردودة مثلا .

كما تنقسم إلى ملزمة وغير ملزمة (بالنسبة للقاضي) ، فالملزمة هي التي حدد لها الشارع قوتها من حيث الإثبات فإذا تحققت أمام القاضي وجب الأخذ بها ، ومن أمثلتها الشهادة والإقرار واليمين .

أما الوسائل غير الملزمة ، فهي وسائل يكون فيها للقاضي حرية تحليل واسعة لإستنباط الحقيقة من الدليل ، ومن أمثلتها القرائن والمعاينة .

وتنقسم الأدلة أيضا إلى متعدية وقاصرة بالنظر إلى مدى حجيتها ، فالمتعدية تكون حجة على الكافة كالكتابة والشهادة والقرائن والمعاينة والخبرة .

أما القاصرة فلا تكون حجة إلا بالنسبة لشخص معين صدرت عنه ومنها الإقرار واليمين .

وتنقسم الأدلة إلى وسائل حقيقية وأخرى مجازية ، فالحقيقية كالكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة تؤكد الواقعة المتنازع عليها .

أما المجازية فهي لا تثبت الواقعة مباشرة ، وإنما تعفي المدعي من الإثبات أو تنقل عبئه إلى الطرف الأخر كالقرائن واليمين .

فإذا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد في إثبات الزواج على واحدة من الطرق الثلاثة التالية وهي : الإقرار والبينة والنكول عن اليمين (أي الإمتناع عنه) ، فإن إدعى أحد الزوجين الزواج أو أمر يتعلق به كالمهر والنفقة مثلا ، فإن أقر الطرف الآخر ثبت لأن الإقرار حجة على المقر فإن لم يقر طولب المدعي بالبينة ، فإن أتى بشهود يشهدون على دعواه ثبت العقد فإن عجز المدعي عن إقامة البينة وجهت اليمين إلى الطرف الأخر المنكل فإن حلفها أعتبرت الدعوى مرفوضة لكن يصح تجديدها إذا وجد المدعي شهودا يشهدون له ، أما إذا إمتنع المنكل عن اليمين قضى بثبوت الزواج لإن النكول إقرار .

لكن إتجاه محاكمنا ومجالسنا القضائية بما في ذلك إتجاه المحكمة العليا لم يتبع هذا التدرج بل جعل سيدة الأدلة في إثبات وجود واقعة الزواج العرفي هي البينـــــة (شهادة الشهود Preuve testimoniale) سواء كانت شهادة عيان أو شهادة سماع .

وسنرى فيما يلي كل دليل من الأدلة السابقة في مطلب مستقل وإتجاه كل من الشريعة الإسلامية و القضاء الجزائري حيالها .

1.4.1 المطلب الأول: الاقرار

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها إعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد [1] .
أما الإقرار حسب المادة 341 من القانون المدني الجزائري :" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة "
أما الإقرار حسب الإمام أبو زهرة هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى إليه الحكم بالبينة ، بل لابد من إثبات آخر ، وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه فارس عمران محمد عمران .

1.4.1.1 الفرع الأول :انواع الإقرار

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين : إقرار غير قضائي وإقرار قضائي .

أولا - الإقرار غير القضائي : هو ذلك الإقرار الذي تم خارج مجلس القضاء كأن يقر فلان أن فلانة زوجته خارج مجلس القضاء سواءا أكان ذلك كتابة أم شفاهة ، وسلطة التقدير لمثل هذا الإقرار موكلة للقاضي ، يقدرها وفقا لظروف الدعوى و ملابساتها .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 410 .

ويظهر مثل هذا النوع من الإقرار في الزواج العرفي ، عند تحرير الموثق لما يسمى بعقد لفيف الزواج في الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين على قيد الحياة ويتم تحريره بناءا على طلب أحد الزوجين أو الأبناء أو الآباء أومن له مصلحة .

كما يظهر الإقرار غير القضائي أثناء تحرير الموثق لما يسمى بعقد الإقرار بزواج بناءا على طلب الزوجين معا وبالإرادة الحرة لكل منهما ، وليس بالإرادة المنفردة لأحدهما .

وعمليا نجد أن محاكمنا تعتمد على ما جاء في هذه العقود من إقرارات لتدعم بها التحقيق الذي تهدف من خلاله لتثبيت واقعة الزواج العرفي ، وسنرى الإجراءات المتبعة في هذا الشأن لاحقا، لكن السؤال المطروح هو كيف يعتد بمثل هذه التصريحات والتي تمت أمام الموثق خبير وليس أمام القاضي ؟ بينما تعتبر المحكمة العليا كل تحقيق لم يجره القاضي ليس بمثابة تحقيق قضائي أي أنها لا تعتد في إثبات الزواج العرفي بالإقرارات غير القضائية التي تم التصريح بها خارج مجلس القضاء وهذا بقرار صادر في 1989/12/11.

ثانيا : الإقرار القضائي : فهو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعى عليها ، فما حجية هذا الإقرار وما مدى قوته الثبوتية في إثبات الزواج العرفي ؟

الفرع الثاني :حجيـة الإقرار : سنعالـج هـذه الحجيـة مـن الناحيـة الفقهيـة ومـن الناحيــة القانونيــة :

أما من الناحية الفقهية : فإن جمهور الفقهاء إعتبره حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعداه إلى غيره ، إلا أنهم إعتبروه وسيلة كافية في حد ذاته لإثبات الزواج إذا ما أقر به أحد الطرفين .

فيقول الإمام أبو زهرة : " إذا تداعى شخصان رجل وإمرأة بشأن وجود الزواج ، فإدعى الرجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرت قضى بالزواج وثبت بتصادقهما ، وإن أنكر فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين"[1].

ويقول فارس محمد عمران وهو يتحدث عن إثبات الزواج العرفي :" الإثبات يكون بواحدة من ثلاث وسائل كما هو مقرر في الفقه الحنفي :البينة - الإقرار - النكول على اليمين "[2] .

وقد إختلـف الفقهاء حـول إقرار ولي القاصر ، فـنهم من أجاز إقرار الـولي على النفس بالزواج إن كان هو الذي تولاه ، وذهبت طائفة أخرى منهم وجعلت إقرار الولي بزواج القاصر موقوف إلى غاية بلوغ القاصر، إن صدقه ينفذ إقراره ، وإن أنكره أبطل إقراره[3].

نستنتج مما سبق ذكره أن الفقه الإسلامي رغم إعتباره أن حجية الإقرار قاصرة على المقر وحده ولا تتعدى لغيره إلا أنه إعتبره وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي ، فإن رفض أحد الطرفين الإقرار يكون الاتجاه للبينة ، فإن عجزت البينة وجهت اليمين .

في حين نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 342 الفقرة الأولى من القانون المدني على أن : " الإقرار حجة قاطعة على المقر " .

[1] الإمام أبوزهرة ، الأحوال الشخصية ، ص 17
[2] فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 41 .
[3] الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 18 .

معنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ، لكن على من تقتصر هذه الحجية ؟

إن الإقرار هو حجة على المقر والخلف العام ولا تتعداه إلى غيرهما :

فإذا كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر و يتعدى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ، فإن الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا و ملزما لكل من الزوج والزوجة وورثتهما حتى يقيموا الدليل على عدم صحته ، ولا يتعداهم إلى الغير .

لذلك فإن محاكمنا ومجالسنا القضائية لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي ، وذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصية و طابع إجتماعي لانكاد نلتمسه في باقي العقود الأخرى .

فما فائدة إثبات الزواج العرفي إعتمادا على وسيلة الإقرار ، ولا يكون بعدها إلا حجة على المقر وورثته ؟ في حين أن الزواج في حد ذاته يتطلب الإعلان والإشهار، وعلم الناس به لغلق منافذ الظن والخوض في الأعراض ، والتقول على المتزوجين عرفيا ورميهم بالزنا من طرف الناس الذين لم يصل إلى علمهم زواج هؤلاء كون الإقرار لا يتعداهم .

فالطرفين وهما يلجآن إلى القضاء لإثبات الزواج هدفهما في ذلك هو إعلانه وإشهاره للكافة والإقرار غير كاف ليؤدي هذه المهمة ، وهو ما أخذت به محكمة الجلفة في حكم لها صادر بتاريخ 1997/12/06 رقم 97/602 أهم ما جاء في وقائع القضية كون المدعي متزوج عرفيا بالمدعى عليها ، وقد أقر الطرفان بواقعة الزواج العرفي التي تمت سنة 1995 و إلتمس كل منهما من المحكمة الحكم بتوثيق عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية وقد كان تسبيب الحكم ومنطوقه كالتالي : " ... حيث أن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار الشهود لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي المبرم بين المدعي والمدعى عليها ولم يحضرا .

حيث أن طلب المدعي بالإشهاد على الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب .

وعليه قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم التأسيس .

من خلال هذا الحكم وغيره من الأحكام نستنتج عدم أخذ القضاة بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات الزواج العرفي ، لهذا نتطرق إلى الوسيلة الثانية التي تراها المحاكم والمجالس القضائية أكثر أهمية ، وأنجح من حيث القوة الثبوتية ، وهي البينة أو ما يسمى بشهادة الشهود .

1.4.2 المطلب الثاني :الشهادة (البينة)

للبينة معنيان ، معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن ، فإذا قلنا البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام .

أما المعنى الخاص ، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة ، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب ، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة ، فإنصرف لفظ " البينة" إلى الشهادة دون غيرها.

1.4.2.1 الفرع الاول :انواع الشهادة

أولا - الشهادة المباشرة : الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة ، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه ، فالذي يميز الشاهد إذن هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية إما لأنه رآها بعينه ، فجاء إلى مجلس القضاء ليشهد بما رأى، أو سمعها بأذنه فجاء إلى مجلس القضاء ليشهد بما سمع وإما لأنه رأى وسمع .

وتكون الشهادة عادة شفوية يستمدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ، ومع ذلك قد يكتفي في ظروف إستثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية للإعتداد بها .

إذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة ، كأن يدلي الشاهد بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان و زمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق [1] .

ثانيا - الشهادة السماعية : وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره ، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة ، فالشاهد هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه ، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة .

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لاتجوز إلا بالإنابة ، فإذا سمع شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي ، ويقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية ولا سلطان لأحد عليه في ذلك.

ثالثا - الشهادة بالتسامع : هي شهادة بما يتسامعه الناس (OUI-DIRE) و هي عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحري مصدر الصدق فيهاوتحميل صاحبها مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره ، فالشهادة بالتسامع صاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات ، بل يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها ، فهي غير قابلة للتحري ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به ، كالقول مثلا :"قيل أن فلان تزوج فلانة " [2] .

وقد أجازت الشريعة الإسلامية هذه الشهادة لا سيما في مسألة إثبات الزواج لأنها ضرورة دعت إليها المصالح والحاجة الشديدة لا سيما إذا أثمر هذا الزواج إنجاب أطفال ، وهذا الإستحسان مرده أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بأحكام تبقى على إنقضاء القرون كمسألة إثبات نسب الأبناء ومسائل الميراث .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في سياق أحكام الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة التسامع في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه أنه :

"من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين ، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين ... فيما يتعلق بالسبب المستدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به قاضي الموضوع ويثبت إما بشهادة العيان وإما بشهادة السماع والطاعن لم يأت بأية واحدة من الشهادتين ، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة و لا هو أحضر رجالا سمعوا قراءتها أو حضروا زفاف الطرفين ... كما أنه لم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج (ب ز) ... لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن " [3] .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/09/24 ، مجلة قضائية.1984 ، العدد 01 ، ص 64
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 413 .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1989/03/27 ، مجلة قضائية ، 1990 ، العدد 03

1.4.2.2 الفرع الثاني : شـروط آداء الشهادة :

اولا - شروط ترجع إلى الشاهد :

* **الولاية :** يشترط الفقهاء أن يكون الشاهد من أهل دين المشهود عليه فلا ولاية لغير المسلم على مسلم .

* **أن لا يكون الشاهد غير مقبول الشهادة شرعا :** لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا شهادة لمتهم " ، و التهمة إما أن تكون فسق الشاهد ، أو وجود صلة خاصة بينه وبين المشهود عليه ، النائحة ، المغنية ، مدمن الشرب و المخنث ومن يقامر بالنرد والشطرنج ... [1]، أي كل من لا تفترض فيه العدالة ويكون معروفا بسوء السيرة وذهاب الأخلاق .

* **الأهلية :** أي ينبغي أن يكون الشاهد بالغا وقت آداء الشهادة .

بالنسبة للمشرع الجزائري بالإضافة لإحالته لقواعد الشريعة الإسلامية فيما يخص شروط الشاهد ، فإنه وضح في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية من تجوز شهادتهم في إثبات الزواج العرفي فإنه بإستثناء الأبناء يجوز قبول شهادة أقارب الزوجين أو أصهارهم على عمود النسب أو أحد الزوجين ولو بعد الطلاق ، أو إخوة أو أخوات أو أبناء عمومة الخصمين للشهادة في الزواج العرفي .

لكن إتجاه المحكمة العليا في هذه النقطة كان متذبذبا فكانت في قرار لها ترفض شهادة الأقارب في الزواج والنسب وفي قرار آخر لها سلكت عكس الاتجاه الأول .

فأصدرت المحكمة العليا قرار قضت فيه : " من المقرر قانونا أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهارهم على عمود النسب ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون " [2] .

إلا أنه وفي نفس المسألة صدر قرار جديد عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/28 يقضي بأنه " يجوز في الدعوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق إستدعاء إخوة الخصوم للشهادة لإثبات الزواج وليس سماعهم على سبيل الاستدلال فقط " [3] .

إذن وحسب المادة 3/64 من قانون الإجراءات المدنية فللقاضي أثناء التحقيق أن يعتمد على شهادة أقارب الزوجة كأشقائها للتأكد من زواجها بالمدعى عليه ، وهو الأمر الذي جعل المحكمة العليا تتراجع عن إتجاهها الأول في إستبعاد شهادة الأقارب وجعلها ضرورية ليست على سبيل الإستدلال فحسب بل وكدليل كاف لإثبات عقد الزواج العرفي.

ونحن من جهتنا نرجح الإتجاه الثاني الذي ذهبت إليه المحكمة العليا وذلك لسببين إثنين هما :

1 – أن المادة 223 من قانون الاسرة[4] تنص على أن تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ، والمادة 64 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية[5] لم تأت مخالفة لقانون الأسرة ، بل بالعكس فقد جاءت مدعمة له وموضحة لمن تجوز لهم الشهادة في مسألة من أهم مسائل الأحوال الشخصية وهي واقعة الزواج .

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1992 ص357

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية ، 1993 ، العدد 02 ، ص 37

[3] نشرة القضاة ، 1999 ، العدد 55 ،

[4] المادة 223 من قانون الأسرة

[5] المادة 64 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

2 – أن الشريعة الإسلامية تقبل في أحكامها شهادة الأقارب وخاصة في مسألة إثبات النكاح .

.ثانيا - شروط ترجع إلى الشهادة :

*** أن تكون الشهادة مطابقة للوقائع المادية .**

*** أن تكون الشهادة موافقة للدعوى :** فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي ، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها .

فلا يشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة ، لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان.

*** أن تكون شهادة الشاهدين متوافقة** ، لأن بإختلافهما لم يكتمل نصاب الشهادة ولا يجب أن تكون هذه الموافقة تامة بل يمكن أن تكون ضمنية ، كأن يشهد الشاهد الأول بأنه حضر زواج فلانة بفلان في شهر جويلية من سنة 1998 ، ويصرح الشاهد الثاني بنفس السنة دون ذكر الشهر ، أو كأن يشهد شاهد في عقد زواج عرفي أن فلانة زوّجها وليها لفلان على صداق قدره أربعين ألف دينار، ويشهد الثاني بنفس الشيء دون أن يحدد قيمة الصداق .

ففي الحالتين يقبل القاضي الشهادتين ما دام الفرق في قولهما لا يصل إلى حد التعارض، ويبقى فقط على القاضي تقدير مدى توافر الشهادة على الشروط المقررة شرعا ومدى كمالها ووضوحها ودقتها لإستخلاص الأركان الواجب توفرها لإبرام عقد الزواج العرفي ومن ثمة الأخذ بها لقبول توثيق واقعة الزواج العرفي أو رفضها .

وقد جاء في قرارات المحكمة العليا أن الزواج العرفي لا يمكن إثباته بواسطة شهادة متناقضة ، وأهم ما جاء في هذا القرار :

" من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ... وإذا كان إثبات الزواج أو نفيه يرجع لسلطة قضاء الموضوع ، فإن ذلك يوجب أن تبقى على بينة لا يدخل فيها الشك ولا يحيط بها الإحتمال ، ليست متناقضة ولا ناقصة.

وبالرجوع إلى أقوال الشهود الذين إستمع المجلس لهم خاصة منهما (ب.س)و(د.س) واللذان شهدا بشيء مغاير لما شهدا به أمام المحكمة فشهادتهما لا تتضمن أنهما حضرا قراءة الفاتحة وبمحضر والد الطاعن وشخصين آخرين جاءا رفقته كما لم يشهدا بقدر الصداق بل لم يذكرانه أصلا ، بينما أمام المجلس جاءا بهذه الرواية وهذا التناقض بين شهادتهما في كل من المحكمة والمجلس يرفع عنهما الحجية ويستبعد العمل بها شرعا لإنعدامها، بذلك فالتناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها لإحتمال صدقها و كذبها ومن إحتمال هذا وذلك سقط به الإستدلال.

لذا لم يبق من الشهود سوى (ع-ع) الذي تعد شهادته مقبولة ، لكن الزواج ليس مما يثبت بالشاهد الواحد مع اليمين ، وكان على المجلس أن يتعرف على الشخصين اللذين رافقا والد الطاعن إن لم يكونا من الأشخاص الذين استمعت المحكمة لهم فقد يجد في أقوالهما ما يزكي أقوال هذا الشاهد ، وبما أنه لم يفعل وإعتمد في إثبات الزواج على بينة ناقصة فإنه حاد على القانون وعرض بذلك قراره للنقض "[1].

ثالثا - شروط ترجع إلى المشهود به:

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية ، 1991 ، العدد 01 .

يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد ، فلا يصلح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم ، لا بما شك فيه ولا بما يغلب الظن على معرفته لأن فائدة الشهادة إلزام المدعى عليه [1] .

فلا يشهد الشاهد مثلا أن فلانة زوجة فلان بانيا إعتقاده هذا من خلال رأيته لهما وهما يسكنان نفس البيت ، ويتعاملان كما يتعامل الأزواج وهو ما إتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/30 الذي جاء فيه :

"من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة أركانه وشروطه ... والزواج العرفي ما يزال معمول به متى توافرت فيه الشروط والأركان ، والطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير ، فمعاشرة رجل لإمرأة طالت مدتها أو قصرت ، ولو وقع الإشهاد بها لا تعد زواجا ... "[2].

1.4.2.3 *الفرع الثالث : نصاب الشهادة :*

إن نصاب الشهادة حسب الشريعة الإسلامية يختلف بإختلاف المشهود به وقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية المشهود به إلى أربعة أقسام نذكر منها ما يهم موضوعنا .

فإن كان المشهود به ما تثبت به الحقوق مع الشبهات سواء كان الحق مالا أو غير مال كالبيع ، النكاح ، الطلاق ، العدة ، النسب فنصاب الشهادة هنا رجلان أو رجل وإمرأتين، لقوله تعالى:" فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان " [3] .

وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا النصاب ، ونذكر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1986/12/15 أهم ما جاء فيه :

"من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا إدعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي ، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ، حيث ثبت لها في القضية أن القرار المطعون فيه جاء خاليا

من أية بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال إمرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا ، فإن تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ومخطأ في فهم أنواع الشهادات في الفقه مما استوجب النقض [4] ".

الفرع الرابع : آداء الشهـــادة **:** إن سماع الشهود يكون أمام المحكمة ، طبقا للأوضاع المقررة قانونا لذلك ، فلا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما أنه ليست له ولاية القضاء ، وهذا ما إتجهت إليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1989/12/11 أهم ما جاء فيه :

" من المقرر شرعا أن الشهادة الشرعية في إثبات الحق أو نفيه عن الشخص هي التي تؤدى أمام القاضي ويتخذ في شأنها إجراءات نص القانون عليها كتحليفهم ومعرفة ما إذا كانوا أهلا للشهادة والتحقق من توفر شروط الآداء

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 166

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1990/04/30 ، مجلة قضائية ، 1992 ، العدد 02 ، ص64

[3] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 376 .

[4] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/12/15 ، مجلة قضائية ، 1993 ، العدد 02 ، ص 57 .

فيهم ، وهناك شهادة أخرى يشهد أصحابها أمام موظف مختص لتلقي شهادات معمول بها قضاءا ، ويحكم بناءا عليها ، ومن القضاة من يحضر أمامه أشخاص هذه البينة التي تلقاها الموثق ، ويحلفهم قبل أن يحكم بما شهدوا .

وعليه فإذا لم يكن في القضية سوى الإثبات بالبينة ، فالقاضي هو الذي يستمع للشهود ، فإن استمع إليهم غيره وبنى حكمه على شهادتهم كما هو الحال هنا فإن حكمه يكون قائما على غير أساس قانوني .

فالخبير ليس من مهمته سماع الشهود أو إعطاء رأيه في شهادتهم و إلا فإنه يكون قد سلب سلطة القاضي وحل محله ، وهذا غير جائز قانونا ، فالأمر يتعلق بالإقناع الذي يكون من الحجج الشرعية أو البينة الشرعية والقرار المطعون فيه جاء صادر على الحكم الذي إعتمد على أقوال أشخاص لم يتخذ في شأنها ما هو مطلوب قانونا وقبلت بعيدا عن المحكمة ، فإنه خالف النصوص القانونية وإنتهك القواعد الشرعية وعرضوا قرارهم لعدم التأسيس القانوني ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

أما دور القاضي حيال الشهود فيتمثل في استفسارهم عما إذا حضروا مجلس العقد ويتأكد من عددهم حتى يحترم نصاب الشهادة ، ويتأكد من هوية الشاهد الكاملة من خلال بطاقة التعريف ، ودرجة القرابة بالخصوم ، ثم يتم تحليف الشاهد اليمين القانونية على أن لا يقول غير الحق ، ثم يتم سماعه على محضر سماع الشهود الذي يدون فيه هوية الشاهد الكاملة من إسم ولقب ومهنة وسن وموطن ودرجة قرابته بالخصوم مع الإشارة لتأدية اليمين القانونية .

بعدها يقوم القاضي باستفسار الشهود عن معرفتهم للخصوم ، وفيما إذا حضروا فاتحة الزواج أم حفل الزفاف ، ومن تولى العقد كولي للزوجة ، و يسألهم عن التاريخ أو السنة التي تم فيها الزواج العرفي لاسيما إن كانت الشهادة سماعية وعن مكان إبرام عقد الزواج العرفي ، كما يستفسرهم عن مقدار الصداق المقدم وهل هو مؤجل أو معجل .

وعلى القاضي وهو بصدد الاستماع للشهود أن يحكّم ذكاءه وخبرته ، وأن يدقق في كل كبيرة وصغيرة صرح بها الشاهد و يقارن بين تصريحات الشهود عساه يجد تعارضا في أقوالهم ، وعليه أن يربط بين كل تلك التصريحات ليستنبط منها أخيرا أركان الزواج المذكورة في المادة التاسعة من قانون الأسرة ليقرر تثبيت الزواج العرفي من عدمه .

لكن الإشكال المطروح هو أنه : إذا كان من المفترض توفر عنصر العدالة وحسن السيرة والأخلاق لدى الشاهد ، فكيف يتأكد القاضي من توفر هذه العناصر في كل شاهد خاصة بالنظر إلى كثافة الملفات المعروضة أمامه ؟

1.4.2.4 *الفرع الخامس : هل يجوز للشاهد أن يرجع عن شهادته ؟*

حسب الشريعة الإسلامية فإنه يجوز للشاهد أن يرجع عن شهادته، ورجوعه صحيح و مقبول بشرط أن يكون في مجلس القضاء ، وتبرير ذلك أن رجوع الشاهد عما أدلى به إن كان كذبا هو عودة إلى الحق ، وقد إستدلوا بذلك عن رواية حدثت مع علي- رضي الله عنه - أين شهد عنده رجلين خطأ على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم عادا وتراجعا عن أقوالهما متهمين رجل آخر وليس الرجل الأول فقال لهما علي- رضي الله عنه - :« لا أصدقكما على هذا الأخير ، وأضمنكما يد الأول ، ولو أني أعلمكما ، فقلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما » ففي هذه الرواية دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حق الشاهد [2] .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1989/12/11 ، مجلة قضائية ، 1993 ، العدد 02 ، ص 61 .

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 428 .

فإذا سلطنا الضوء في هذه النقطة – رجوع الشاهد عن شهادته – على مسألة الزواج العرفي ، وإفترضنا أن القاضي أثبت الزواج بين فلان و فلانة بناءا على شهادة سماعية ، وصدر الحكم وإستوفى طرق الطعن و أصبح نهائيا ، ثم أتى نفس الشاهد الذي شهد بواقعة الزواج العرفي ورجع عن شهادته مبررا ذلك بأنه قد تم إيهامه أن فلانة هي حقا زوجة فلان ، فما هو موقف القاضي هنا ؟

إذا كان رجوع الشاهد قبل صدور الحكم بتثبيت الزواج العرفي الحالي يستبعد القاضي شهادته ولا يقضي بها لبطلانها بتراجعه عنها ، وإن لم يصبح الحكم نهائيا ، فيجوز تصحيح الوضع على مستوى درجات التقاضي الأخرى ، لكن كيف يكون الوضع إن صار الحكم نهائيا ، ورتب آثاره كاملة خاصة إن كان الزوجين متوفيين فهل يجوز في هذه الحالة طرح المسألة من جديد على القضاء ، والتحقيق في هذا الزواج من جديد ؟

وكيف سيكون موقف القاضي حيال الشاهد الذي تراجع عن شهادته كونه وقع ضحية إيهام من الغير على أن فلانة زوجة فلان ، فهل تتابع النيابة هذا الأخير جزائيا بتهمة شهادة الزور ؟ و كيف يكون ذلك ونحن نعلم حسب الشريعة الإسلامية و القواعد العامة للإثبات أن الشهادة السماعية لا تحمّل صاحبها المسؤولية الشخصية عما أدلى به لأنه نقل كلام عن غيره من الناس ، ولم ينقل واقعة عاينها بسمعه وبصره هو شخصيا.

في هذه المسألة بالذات يمكن إستنتاج الحل من خلال موقف المحكمة العليا التي إستقرت على أن الحكم القاضي بإثبات واقعة الزواج له حجية مؤقتة ، على خلاف بقية الأحكام التي لها حجية مطلقة ، وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1998/12/15 ، أهم ما جاء فيه :

" حيث أن إثبات واقعة الزواج ليس لها حجية الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني ، بإعتبار واقعة الزواج العرفي لها حجية مؤقتة " [1] .

من خلال هذا القرار يمكن إستنتاج أنه متى توفرت الأدلة التي تؤدي إلى خلاف ما إنتهى إليه الحكم الذي إستوفى طرق الطعن ، يمكن رفع دعوى جديدة لنفي ما إنتهى إليه الحكم الأول .

1.4.3 المطلب الثالث :النكول عن اليمين

نتناول في هذا المطلب تعريف اليمين و حجيتها و النكول عنها

الفرع الأول : تعريف اليمين والنكول عنها :اليمين بوجه عام هو قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد و يستنزل عقابه إذا ما حنث وهي عمل مدني وديني في نفس الوقت .

أما النكول عن أدائها فهو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها ، فإذا نكل عنها خسر دعواه، وهو ما نصت عليه المادة 247 من القانون المدني : « كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها ... خسر دعواه » .

والنكول عن اليمين في الشريعة الإسلامية لا يعتد به عموما باستثناء بعض الفقهاء منهم الصاحبين الذين يتخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي .

حيث يقول الإمام أبو زهرة أنه : "عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الإقرار و البينة ، توجه اليمين إلى المرأة - ويبين أن ذلك رأي الصاحبين – فإن حلفت رفضت دعوى الزوج ؛ وإن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج ؛ لأن النكول إقرار على مذهب الصاحبين المفتى به في الفقه الحنفي " [2] .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/12/15 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2001 ، ص 56 .
[2] الإمام أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ، ص17.

ويؤكد الأستاذ فارس محمد عمران في إثبات الزواج العرفي أن النكول عن اليمين يوجه في الزواج عند الصاحبين .[1]

1.4.3.1 *الفرع الثاني : حجيـة اليمين :*

إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفا عاما له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول ولا تتعدى إلى الغير .

لذلك فإن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم إعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي .

ففي محاكمنا و مجالسنا القضائية لا يكون الإعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا ، ويتعين على القاضي توجيهها إلي المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة إنعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع بيان توفر أركان المادة التاسعة من قانون الأسرة.

فإذا مات أحد الزوجين و إدعى الحي منهما الزوجية وليس له إلا شاهد واحد يشهد بالزوجية شهادة مفصلة قطعية يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى و تأجيله أو تعجيله ، ومن تولى العقد فإن الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي ، و هو الأمر الذي إستقرت عليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ : 1988/09/23 أهم ما جاء فيه :

« إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة إنعقاده وفقا للشريعة الإسلامية ، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة ، فهي شهادة في غاية الإجمال ، و ليست مما يثبت بها عقد الزواج إذ لما كانت شهادة الآخرين أضعف منها ، فإن الإثبات على هذا النحولا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية ، لذا يستوجب نقض القرار القاضي لإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين "[2] .

و قضت كذلك في قرار آخر صادر بتاريخ : 09/22 / 1998 أهم ما جاء فيه :

« يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين ، وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة " لا نكاح بعد الموت " ، و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود طبقوا صحيح القانون » [3] .

وخلاصة القول فإنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار ، والبينة والنكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي فإن القضاء الجزائري يركز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى ، أما اليمين فيلجأ إليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين ، أما الإقرار القضائي فلا يعتد به إطلاقا عكس الإقرار غير القضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق ، والذي تعتد به محاكمنا ومجالسنا القضائية في إثبات واقعة الزواج العرفي غير المتنازع عليه ، رغم أن المحكمة العليا إستبعدت مثل هذا التحقيق الذي يجريه الموثق و الذي إعتبرته من الصلاحيات المميزة والأساسية للقاضي والتي يجب أن لا يفوضها للموثق .

1.5 المبحث الثاني :إجـــراءات توثيق عقــد الـزواج العرفـــي

تأكيدا لما سبق ذكره فإن الإشكالية في الزواج العرفي تنصب على مسألة توثيقه ،

---

[1] فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص31.
[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 1985/09/23 ، مجلة قضائية ، 1990 ، العدد 01 ، ص95
[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 22 / 09 / 1998 ، مجلة قضائية ، 2000 ، العدد 02 ، ص 173 .

والتوثيق يقتضي إتباع إجراءات خاصة ، بإختلاف مكان إنعقاد العقد وبإختلاف الفترة الزمنية التي أبرم فيها ، ولذلك حاول المشرع في كل مرحلة معالجة عقود الزواج العرفية عن طريق سنّه لمجموعة من النصوص القانونية ، والتي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا أن يتقدموا إلى المحاكم لإستصدار أمر أو حكم لتوثيق عقودهم في سجلات الحالة المدنية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تلك القوانين ، وعليه سنتطرق إلى هذه النصوص القانونية .

1.5.1 المطلب الاول :النصوص التي تناولت توثيق عقد الزواج العرفي

بداية من سنة 1882 تاريخ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر ، وإلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة ، صدرت عدة قوانين ومراسيم نصت على توثيق عقود الزواج العرفية ، منها ما صدر قبل الإستقلال ومنها ما صدر بعده .

1.5.1.1 الفرع الاول : القوانين الصادرة قبل الاستقلال :

إن أول تنظيم لقانون الحالة المدنية في الجزائر كان على يد الإستعمار عندما أصدر قانون 1882/03/23 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر والمعدل بقانون 1930/04/02 ، ونصت المادة 16 منه على أن :

" وثائق الميلاد و الوفاة المتعلقة بالأهالي الجزائريين يجري تنظيمها و توثيقها في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال و الأوضاع المنصوص عليها في القوانين الفرنسية النافذة أما الوثائق المتعلقة بالزواج و التفريق و الطلاق الرضائي فإنها ستنظم وتسجل في سجلات الحالة المدنية بناءا على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية " [1] .

كما رتب هذا القانون على كل مخالفة لأحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين 6 أيام إلى 6 أشهر حبسا وعقوبة مالية تتراوح مابين 16 إلى 300 فرنك غرامة .

غير أن هذا القانون إنحصر تطبيقه في جهات معينة أهمها المناطق التي تركزت فيها مصالح الإستعماريين وإحتاجت فيها السلطة الفرنسية إلى التعامل مع بعض الجماعات من الجزائريين لإستخدامهم في إداراتها[2].

وظل هذا القانون هو المطبق في بلادنا إلى أن ألغي بموجب المادة 18 من الأمر رقم 66-307 المؤرخ في 1966/10/14 والمتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية .

يمكن القول بأن إنفراد مناطق معينة بتطبيقها لهذا القانون جعل عقد الزواج في المناطق الأخرى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية والتي لا تشترط توثيقه في سجلات الحالة المدنية ، ولا تخضعه لإجراءات معينة .

أولا :قانون 57-777 :

صدر هذا القانون خلال سنة 1957 ، ويتعلق بإثبات و توثيق عقود الزواج السابقة له ، وقد نص في المادتين الثالثة والرابعة منه على :

" وجوب توثيق عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة بناءا على طلب الزوجين أو طلب أحدهما ،وأن الحكم الصادر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن "[3].

---

[1] بداوي علي ، مقال عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 33 .

[2] عبد الله شناح ، الزواج العرفي ، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء ، سنة 1993 ، ص 05 .

[3] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 20 .

هذا القانون تم إلغاؤه فيما بعد ، وقبل ذلك كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره ، بحيث تضمن إجراءات توثيق عقود الزواج والتي تتم بناءا على طلب ينتهي بصدور حكم فيه ، خلافا للقانون السابق الذي يتم فيه التوثيق بناءا على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية

وهذا يعني أن إجراءات التوثيق حسب هذا القانون ترفع أمام رئيس المحكمة بصفته الجهة المنوطة بالفصل في طلب توثيق عقد الزواج .

ثانيا :الأمر 59-224 المؤرخ في 1959/02/04 ، والخاص بعقود الزواج التي يعقدها

الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وذلك في عمالات الجزائر ، والساورة و الواحات .
حيث نص هذا الأمر في المادة الثالثة منه على توثيق عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ، غير أنه فرق بين إجراءات التوثيق بحسب الجهة التي يتم إبرام الزواج أمامها .

فإذا تم الزواج أمام ضابط الحالة المدنية ، وجب على هذا الأخير أن يسلم للزوجين دفترا عائليا يثبت إنعقاد الزواج ، أما إذا تم الزواج أمام القاضي وجب أن يثبت ذلك في وثيقة وأن يسلم إلى أصحابها شهادة بإنعقاد الزواج ، ثم يرسل إلى ضابط الحالة المدنية نسخة من عقد الزواج خلال 03 أيام ، وعلى هذا الأخير أن يسلم الزوجين دفترا عائليا [1] .

كما منعت نفس المادة إقامة حفل الزواج إلا بعد الإطلاع على الشهادة و الدفتر العائلي ، وأضافت المادة السادسة من نفس الأمر أن إنحلال الزواج لا يكون إلا بقرار من القضاء فيما عدا حالات الموت[2].

إن هذا الأمر كان يهدف إلى القضاء على الزواج العرفي و الطلاق العرفي الذي يتم أمام الجماعة ، كما أن الإستعمار الفرنسي كان يهدف من وراء ذلك إلى إحكام قبضته على الأسرة الجزائرية و إحصاء كل تصرفاتها

وخلاصة القول أن هذا الأمر إنحصر تطبيقه في مناطق معينة على سبيل الحصر ، مما يجعل عقد الزواج في غير هذه المناطق خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أنه نص على إجراءات توثيق عقود الزواج المبرمة بعد صدوره ، ولم يتحدث عن كيفية تسوية عقود الزواج المبرمة قبله ، والأهم أنه فرق بين الزواج الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية والذي يتم أمام القاضي من حيث إجراءات توثيقه ، وخلص في النهاية إلى أن قيام الزواج يثبت بشهادة إنعقاد الزواج و بالدفتر العائلي ، وأن إنحلاله يكون بقرار من القضاء ، ومنه فلا يمكن الإحتجاج بخلاف ذلك .

1.5.1.2 الفرع الثاني : القوانين الصادرة بعد الإستقلال :

بعد الإستقلال إستمر العمل بالقوانين و المراسيم التي نظمت عقود الزواج والتي كانت سارية وقت الإستعمار ما عدا تلك التي تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية ، ثم صدرت عدة قوانين يمكن التطرق إليها كمايلي :

أولا : مرسوم 62-126 المؤرخ في 1962/12/31 نص هذا المرسوم في المواد الخمس الأولى منه على إمكانية وكيفية تقييد حالات الولادة و الزواج و الوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني خلال الفترة ما بين أول نوفمبر 1954 و خمسة جويلية 1962 .

ونصت المادة السابعة منه على أن السجلات المتضمنة وثائق الزواج والولادة والوفاة والمحررة من قبل الهيئات التابعة لجبهة التحرير الوطني وجيش التحرير الوطني في الجزائر وتونس والمغرب تخضع إلى تأشيرة و موافقة وكلاء الدولة لدى المحاكم الإبتدائية الكبرى بالجزائر وقسنطينة ووهران الذين يأمرون بتقييد وثائق الميلاد

[1] عبد الله شناح ، المرجع السابق ، ص 05 .
[2] المرجع السابق ، ص 05 .

والزواج والوفاة التي تضمنتها السجلات المذكورة في سجلات الحالة المدنية لبلديات الجزائر الكبرى وقسنطينة ووهران تبعا لآخر موطن في البلاد .

كما تنص المادة الثامنة على أن وثائق الولادة والزواج والوفاة المحررة في الخارج بشكل نظامي يمكن تقييدها في سجلات الحالة المدنية بمجرد طلب من وكيل الدولة المختص وبعد ذلك نصت المادة 14 على أن أحكام هذا المرسوم ستكون قابلة للتطبيق خلال مدة سنة إبتداءا من تاريخ دخولهم حيز التنفيذ[1].

وبذلك يبقى الإشكال مطروح بالنسبة لعقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا المرسوم و التي فاتها ميعاد السنة .

ثانيا : قانون 63-224 المؤرخ في 29 جوان 1963 والمتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب توثيق عقود الزواج خلال أجل محدد ، وكان هدفه هو القضاء على الزواج العرفي أو التقليل منه .

بحيث نص في المادة الخامسة منه :" لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج و أن يطالب بما يترتب على ذلك من آثار ، مالم يقدم زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية "[2].

أما فيما يخص العقود غير المسجلة ، نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه :" يجب توثيق عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال 3 سنوات " ، ثم مدد هذا الأجل إلى 03 سنوات أخرى بمقتضى الأمر المؤرخ في 1968/02/22 إلى غاية 31 ديسمبر 1969.

غير أن هذا النص لم يبين كيفية التوثيق ولا شروطه وبقيت المحاكم تطبق الإجراءات التي نص عليها قانون 57-777 المؤرخ في 1957/07/11 ، أهم ما يمكن قوله أن هذا القانون كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره ، وبذلك فإنه يحل مشكلة العقود المبرمة بعد سنة 1962 وحتى تلك التي أبرمت بين الفترة الممتدة بين 1954/11/01 و 1962/07/05 وفاتها ميعاد السنة طبقا لما نص عليه المرسوم 62-126 .

لكن الإشكالية التي خلقها قانون 63-224 هي عدم إعترافه بالزواج الذي أبرم وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية وذلك بالنسبة للفترة ما بين صدوره إلى غاية صدور الأمر 69-72 .

ولما كانت المادة 223 من قانون الأسرة تنص على إلغاء جميع الأحكام المخالفة له ، فإن النتيجة هي أن المادة الأولى من القانون 63-224 تكون قد ألغيت إلغاءا ضمنيا ، أما غيرها من المواد الأخرى فإن الإلغاء لم يشملها لا ضمنيا ولا صراحة بأنها لا تخالف قانون الأسرة ، فنص المادة الخامسة مازال مطبق حيث لا يمكن لشخص أن يثبت أنه زوج بدون مستخرج عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية [3] .

كما أن الدكتور محمد محده و عبد العزيز سعد يذهبان إلى إمكانية معاقبة الزوجين وممثليهما الشرعيين وكل الأشخاص الذين يساهمون في إبرام عقد زواج لفتيان أو فتيات لم

يبلغوا السن المحددة في القانون ، وما يزال بالإمكان إعتبار زواجهما باطلا أو قابلا لإبطال

[1] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، ص 26 –27

[2] عبد الله شناح ، المرجع السابق ، ص 06 .

[3] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ص 29 .

حسب الأحوال ، أو إعتباره زواجا صحيحا بعد البلوغ أو بعد حمل الزوجة ويمكن توثيقه هو نفسه كان قد أبرم خلال الفترة التي لم يبلغ الزوجان أو أحدهما فيها السن القانونية المحددة [1].

ثالثا : الأمر 69-72 المؤرخ في 1969/09/16 قد تضمن هذا الأمر إستثناء لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون 63-224 .

بحيث نص في المادة الأولى منه على : " إستثناء لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه ، ودون المساس بما قررته النصوص الجاري بها العمل ، فإن جميع عقود الزواج التي وقعت وفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي ، والتي لم تقيد أو تسجل في سجلات الحالة المدنية ، يمكن توثيقها بمجرد الإستظهار بحكم صادر عن رئيس المحكمة[2].

وحسب المادة الثانية من هذا الأمر فإن إجراءات توثيق عقد الزواج المبرم قبل صدوره تكون بتوجيه طلب من المعني أو ممن له مصلحة في ذلك ، إلى رئيس المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها إنعقاد الزواج على أن يتضمن الطلب الإعتراف قضائيا بالزواج إبتداءا من تاريخ عقده ، وبعد أن تقوم المحكمة بإجراء التحقيقات المناسبة تبث في الدعوى خلال 03 أشهر من تاريخ تقديم العريضة ، على أن الحكم الصادر غير قابل للطعن

وطبقا للمادة الرابعة من الأمر فإن أثر الزواج يبدأ من تاريخ اليوم الذي إعترف فيه الحكم بأنه تاريخ عقد الزواج ، إلا أن مسالة توثيق عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ظلت قائمة ولم تنته ، إما بسبب إهمال المواطنين وعدم الإهتمام بمصالحهم ، وإما بسبب إهمال المسؤولين وعدم إهتمامهم بالمصلحة العامة والنظام العام ، الأمر الذي حتم على السلطات المسؤولة أن تعيد النظر وذلك بعد إصدارها للأمر رقم 71-65 .

رابعا :الأمر 71-65 المؤرخ في 1971/09/22 و المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية ، وقد تضمن هذا الأمر تسعة مواد ، كما أنه ألغى ضمنيا الأمر 69-72 .

ونص في المادة الأولى منه على أن :" كل قران إنعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية " وبينت المادة الثانية الإجراءات الواجب إتباعها حيث نصت على أنه :" يجوز لكل من يعنيه الأمر أن يوجه إلى رئيس المحكمة التي إنعقد القران في دائرة إختصاصها ، طلبا يرمي إلى جعل هذا القران معترفا به قضائيا ، وكذلك التاريخ الذي إنعقد فيه ".

ونفس الأمر نص على أنه إذا تعلق الأمر بقران بين الجزائريين أو بين الجزائريين و أجنبيات ليس لهم مسكن قار في الجزائر ، فإن الإختصاص بشأن الحكم بإثبات الزواج يعود إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر ، وعلى المعني المقيم في بلد أجنبي إيداع طلبه لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية التي يوجد المسكن في دائرة إختصاصها ، وفي هذه الحالة يقوم الأعوان الدبلوماسيين أو القنصوليين بإجراء تحقيق حول واقعة الزواج ، وإرسال الطلب مشفوعا برأيهم في خلال الشهر الموالي من إستلامهم للطلب إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر .

والمحكمة التي يمكنها أن تأمر بجميع إجراءات التحقيق المفيدة تبث في القضية في ظرف الثلاثة أشهر الموالية ليوم تسليم الطلب ، والحكم الصادر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، ثم ينسخ منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية التابعة لمكان الميلاد وفي سجلات القنصلية وذلك بطلب من وكيل الدولة .

[1] المرجع السابق ، ص 30
[2] المرجع السابق ، ص 20 .

وقد نص هذا الأمر على أنه يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره بشرط أن يكون قد نتج عنها أولاد ، وبذلك يكون هذا الأمر قد أغفل عقود الزواج العرفية التي لم ينتج عنها أولاد وهذا ما يعاب عليه .

خامسا :الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية ، والذي دخل حيز التطبيق خلال شهر جويلية 1972 ، فألغى جميع القوانين المخالفة له التي كانت مطبقة قبله .

هذا الأمر عالج جميع عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا و التي سماها " بالعقود المغفلة " ونص عليها في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان تعويض العقود المغفلة أو المتلفة[1].

ويمكن تعريف العقود المغفلة بصفة عامة بأنها : العقود التي لا يصرح بها لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبولها ، أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي

ومنه فإن عقد الزواج العرفي هو عقد مغفل لم يسع فيه الزوجين أو محرر العقد على توثيقه في الآجال المحددة قانونا .

وقد نص الأمر 70-20 في المادة 39 منه على إمكانية تقييد كل عقود الزواج المبرمة بعد صدوره والتي لم تكن موضوع توثيق أو تقييد في سجلات الحالة المدنية ، على أن التوثيق يتم بموجب أمر بسيط من رئيس المحكمة ، بناءا على طلب من وكيل الجمهورية ، إستنادا إلى طلب صاحب المصلحة و بالإعتماد على الوثائق و الإثباتات الماديـة .

هذا الأمر يطبق بأثر فوري و مستقبلي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة بعد دخوله حيز التطبيق .

و يمكن القول بأن المادة 39 من الأمر السابق ، أشمل مقارنة مع المادة الأولى من الأمر 71-65 إذ بأنها تضمنت توثيق جميع حالات الزواج سواءا تلك التي نتج أو لم ينتج عنها أولاد .

بما أن الأمر 71-65 يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج العرفي المبرمة قبل صدوره ، وأن الأمر 70-20 يطبق بأثر فوري ومستقبلي بعد دخوله حيز التنفيذ في شهر جويلية 1972 ، فإننا نتساءل على كيفية تسوية وضعية العقود المبرمة بين الفترتين ؟

بالنسبة إلينا فإن تلك العقود تدخل ضمن العقود المغفلة و المنسية في مفهوم قانون الحالة المدنية ، وبذلك يمكن إخضاعها لأحكام المادة 39 من الأمر 70-20 .

سادسا :قانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ، والمتضمن قانون الأسرة وهو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج ، حيث نص في المادة 22 على إمكانية توثيق عقود الزواج العرفية ، وفيما يتعلق بإجراءات التوثيق فقد أحال على المادة 21 منه في تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية .

وبذلك فإن قانون الأسرة يطبق بأثر فوري و مستقبلي بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد دخوله حيز التطبيق على أساس أنه لم ينص على تطبيقه بأثر رجعي ، وبالمقابل فإن المادة 39 من الأمر 70-20 تبقى سارية التطبيق بشأن تقييد وإثبات عقود الزواج التي أبرمت في الفترة ما بين صدور قانون الحالة المدنية وتاريخ صدور قانون الأسرة .

والملاحظ مبدئيا أن كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية تضمنا قواعد سبق وأن تضمنها الآخر ، ومنه تصبح النصوص والقواعد القانونية التي تضمنها الأول وشملها الثاني نصوص معدلة أو ملغاة ضمنيا بحيث

[1] بداوي علي ، المرجع السابق ، ص 34 .

تطبق قواعد قانون الحالة المدنية بشأن تحرير عقد الزواج وكيفية توثيقه أو تقييده في سجلات الحالة المدنية فيما لم يرد عليه نص مخالف في قانون الأسرة أو فيما يحيل عليه ، وتطبق نصوص قانون الأسرة فيما عدا ذلك من القواعد .

وأهم نقطة من نقاط التلاقي بين القانونين هي :

بيانات عقد الزواج تكون وفقا للمادتين 30-73 من قانون الحالة المدنية ويضاف إليها ما تضمنته المادة 15 من قانون الأسرة حيث جاء فيها وجوب تحديد مبلغ ونوع الصداق و إدراجه في وثيقة عقد الزواج سواءا كان معجلا أو مؤجلا ولكن عند تفحصنا لسجلات عقود الزواج ببلدية الجلفة لاحظنا بأنها مطبوعة وفق نموذج لا يسمح بإدراج مبلغ الصداق ضمن وثيقة عقد الزواج .

الخلاصة أن جميع النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية وعالجت كيفية توثيقها وخاصة تلك التي صدرت بعد الاستقلال وإلى غاية صدور قانون الأسرة ، لم يستقر فيها المشرع حول الإجراءات الواجب إتباعها ، حيث نجده ينص في قانون على أن التوثيق يتم بموجب أمر ، وفي آخر يتم بموجب حكم .

والإشكال المطروح هو عدم تحكم المشرع في إستعماله للفظي الأمر و الحكم ، وهذا جعل تطبيق الإجراءات من الناحية الواقعية محل نقاش وجدال و إختلاف بين قضاة مختلف المحاكم وحتى بين قضاة المحكمة الواحدة ، فمنهم من يرى بأن إثبات الزواج وتوثيقه يتم بموجب أمر بسيط من رئيس المحكمة ، ومنهم من يرى ضرورة صدور حكم عن قاضي الأحوال الشخصية يقضي فيه بإثبات الزواج العرفي .

وعليه فإن الإجابة عن هذا التساؤل تجعلنا نتعرض إلى الفرق بين العمل القضائي و العمل الولائي على أساس أن الأول ينتهي بصدور حكم و الثاني ينتهي بصدور أمر .
فالعمل القضائي : حسب ما يعرفه الأستاذ عمر زودة هو العمل الذي يهدف إلى إزالة العقبة المادية أمام تطبيق القاعدة القانونية ، هذا العمل يتضمن وجود نزاع فيه ، بحيث يمكن الطعن فيه بكافة طرق الطعن ، وكذلك الدفع فيه بسبق الفصل ، وأخيرا فهو يحوز حجية الشيء المقضي .
أما العمل الولائي : فهو يهدف إلى إزالة العقبة القانونية أمام إرادة الأفراد ، بحيث تنعدم فيه المنازعة ، كما أنه لا يخضع للطعن فيه ، غير أنه يمكن التظلم فيه ، أمام الجهة المصدرة له بدعوى البطلان المبتدأة ، وأخيرا لا يدفع فيه بسبق الفصل ولا يحوز حجية الشيء المقضي [1] .
من خلال ما تقدم يمكن القول بأن جميع إجراءات التوثيق الواردة في معظم القوانين الصادرة كانت تتم بموجب أوامر قضائية بدليل أن جميعها صدرت عن رئيس المحكمة وذلك رغم أن المشرع إستعمل لفظي الأمر و الحكم معا، وذلك إلى غاية صدور قانون الأسرة الذي فصل في الإشكال من خلال نصه في المادة 22 منه على أن :" الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم توثيقه يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم توثيقه بالحالة المدنية " .
وعليه فإن معيار التمييز بين الأمر و الحكم يكمن في كون الزواج العرفي متنازع فيه أوغير متنازع فيه ، على أن النزاع في الزواج قد يتعلق بشأن وجوده كواقعة مادية أو بشأن صحته من الناحية القانونية أو الشرعية ، سواء بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما بعد وفاتهما معا في وقت واحد أو في أوقات مختلفة .
وبذلك سنحاول التطرق إلى توثيق عقد الزواج العرفي المتنازع فيه و الغير متنازع فيه .

1.5.2 المطلب الثاني :توثيق الزواج العرفي غير المتنازع فيه

[1] الأستاذ عمر زودة ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003 .

لقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أن:"عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا " ، دون أن تذكر صراحة ضابط الحالة المدنية الذي ورد ذكره مع الموثق في المادة 71 من قانون الحالة المدنية .
وقبل الحديث عن توثيق الزواج بسجلات الحالة المدنية يمكن الإشارة إلى أن المشرع في المادة 18 السابقة الذكر و بإستعماله لعبارة " يتم عقد الزواج ... " أراد تبيان الكيفية المتبعة لتوثيق عقد الزواج ، وليس إلزام المواطنين بالتوثيق ، على خلاف قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي نص في المادة 17 منه " يجب على الخاطب مراجعة القاضي أونائبه لإجراء العقد ، على أن يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية ، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الإستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة " ، وأكدت هذه المادة وجوب توثيق عقد الزواج عندما إعتبرت عدم توثيقه مخالفة لأحكام القانون ، ورتبت على ذلك عقوبة .
بالرجوع إلى المادة 18 من قانون الأسرة والمادة 71 من قانون الحالة المدنية نجد بأن المشرع قد أسند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج المواطنيين الجزائريين لشخصين دون غيرهما وهما ضابط الحالة المدنية والموثق الذي يوجد بدائرة إختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة إختصاصه محل إقامة أحدهما [1] .
أما إذا تعلق الأمر بعقد زواج الأجانب فإن الموظف المختص يمكن أن يكون أيضا الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي أقام الخطيبان أو أحدهما بدائرة إختصاصه إقامة مستمرة مدة شهر على الأقل حتى تاريخ إنعقاد الزواج [2] .
وعليه فحسب ما جاء في المادة 72 من قانون الحالة المدنية فإنه إذا وقع إنعقاد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية ، يتعين على الزوجين تحضير ملف يتكون من :
نسخة من شهادة الميلاد الأصلية للزوجين لا يتجاوز مدتها 03 أشهر - شهادة عزوبة للزوجين - شهادة طبية بعدم حمل الزوجة - نسخة من بطاقة تعريف الطرفين ، وبعد أن يتأكد ضابط الحالة المدنية من الهوية الكاملة للطرفين ومن رضا الزوجة وسماع وليها و الشهود المرافقين لهما ووجود الصداق ، يقوم بتوثيق هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية فورا بعد توقيع الطرفين و الولي والشهود على السجل ، ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا يؤكد ويثبت صحة وشرعية العقد وتوثيقه .
أما إذا وقع إنعقاد الزواج أمام الموثق فإنه يجب على هذا الأخير أن يحرر عقدا بذلك ويسجله في سجلاته المعدة لذلك ، ثم يسلم الزوجين شهادة تثبت إنعقاد زواجهما أمامه وفقا للقانون ، بعدها يرسل ملخصا عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية وذلك خلال ثلاثة أيام أين يجب عليه أن يقوم بتقييد ملخص هذا العقد في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بعقود الزواج وذلك خلال مهلة 05 أيام إبتداءا من تاريخ إستلامه ، ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا ، و عليه أيضا أن يؤشر بهذا الزواج على هامش سجل شهادات ميلاد كل من الزوج والزوجة . غير أنه إذا تم إبرام الزواج ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية ضمن الآجال المقررة قانونا ، ولم يكن موضوع نزاع أو خلاف سواء بين الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك ، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته و بالنتيجة توثيقه في سجلات الحالة المدنية ، وذلك بعد إستيفاء جملة من الإجراءات الواجب إتباعها ، والتي تبتدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقضي بالتثبيت مع الأمر بالتوثيق .
وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات توثيق عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه ، تختلف بإختلاف مكان إبرام العقد .
وعليه سنحاول التطرق في مرحلة أولى إلى إجراءات توثيق عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل التراب الوطني ، وفي مرحلة ثانية نتطرق إلى ذلك المبرم خارج التراب الوطني.

[1] *عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ص 128*
[2] *المرجع السابق ، ص 128 .*

1.5.2.1-الفرع الاول :توثيق عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه و المبرم داخل الوطن:

إن المتزوجين عرفيا ، غير المتنازعين حول واقعة الزواج في كثير من الأحيان يلجؤون إلى الموثق من أجل التصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما ، بعد إثبات توافر أركانها .

تلك التصريحات يدونها الموثق ضمن وثيقة تعرف بالإقرار بالزواج أو تقارر بالزواج إن هذا الإقرار لا يرقى إلى مرتبة العقد ولا يمكن أن يكون وسيلة لإثبات الزواج فهو مجرد إقرار غير قضائي .

أو تصريحات تتم أمام جهة رسمية ، تلزم الطرفين فقط ولكن عادة ما يستند إليها هؤلاء للمطالبة بتثبيت عقد الزواج .

وتطبيقا لأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية فإن الجهة المختصة بنظر طلبات تثبيت الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن توثيقها فيها ، بمعنى دائرة إختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

وعليه يمكن لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة ، وذلك عن طريق تقديم عريضة بدون مصاريف ، على أن يكون طلبه مكتوبا على ورقة عادية يوجهه إلى وكيل الجمهورية ، يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج وبدواعي توثيقه ، ومرفوقا بالوثائق و الإثباتات المادية و المتمثلة في : شهادتي ميلاد الزوجين – شهادة عدم توثيق الزواج بالحالة المدنية – شهادة عزوبة بالنسبة للزوجين – شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة – نسخة من بطاقتي تعريف الزوجين – ووثيقة الإقرار بالزواج ، ووجود هذه الأخيرة لا يحول دون ممارسة القاضي لسلطته في مراقبة المعلومات المدلى أو المصرح بها أمام الموثق ، على أساس أنه بعد تكوين الملف يقوم وكيل الجمهورية بإستدعاء الأطراف ، وسماع الشهود والتأكد من صحة الوثائق المقدمة .

زيادة على أركان الزواج التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك المادة التاسعة من قانون الأسرة هناك شروط أخرى ، تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص هذه الشروط منها ما نص عليها القانون ، ومنها ما نصت عليها تنظيمات داخلية .

بالنسبة لزواج القصر : فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنه بالمادة السابعة منه والتي جاء فيها بأن :" أهلية الرجل في الزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة " ، وبذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانونية ، ومن جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك ، أين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة [1].

بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب : على أن الأجنبي في نظر القوانين الوطنيةهو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية جتى ولو كان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبته أو ينتمي إليه في إسلامه أو يشترك معه في حضارته وسائر مقوماته وقد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 تضمن أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق بالمحكمة إبرام عقد زواج أجنبي إلا بعد الحصول على رخصة أوموافقة مكتوبة من الوالي [2].

بالنسبة لزواج موظفي الأمن ونفس الشيء لأفراد الجيش الوطني الشعبي: وكل واحد من العسكريين العاملين ضمن هيئة الدرك الوطني أو المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية وبموجب مناشير ومراسيم خاصة سواء تلك الصادرة عن الأمن الوطني أو عن الدفاع الوطني فإنه لا يمكنهم عقد زواجهم مع أي شخص آخر سواء ***كان*** جزائريا أوأجنبيا إلا بعد الحصول على موافقة كتابية أو رخصة صادرة عن الإدارة المستخدمة ، و إذا كان الزوج الآخر أجنبيا وجب أن يحصل هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية وذلك وفقا للإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب [3] .وإذا كان العسكري قد أخفى صفته العسكرية وعقد زواجه دون رخصة

---

[1] عبد العزيز سعد , الزواج و الطلاق في قانون الأسرة االجزائري, ص 53 .

[2] المرجع السابق ، ص 54 .

[3] المرجع السابق ،ص 60-61.

مسبقة فإنه سيعرّض نفسه إلى المتابعة الجزائية بتهمة إرتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة .
وعليه يمكن القول بأن الزواج المعلق على تقديم رخصة أو إذن بالزواج حسب الحالات السابقة الذكر ، زيادة على أركان العقد الشرعية والقانونية ، يمكن توثيقه بسجلات الحالة المدنية ، غير أن الطلب المرفوع أمام وكيل الجمهورية والمتضمن إثبات الزواج وتوثيقه يختلف بين الحالتين وهما :
الحالة التي لا يعلق فيها الزواج على رخصة والحالة التي يعلق فيها على رخصة أو الإذن على أن توثيقهما يختلف بين الحالتين .

فإذا أبرم الزواج مع توافر أركانه ولم يعلق على رخصة أو إذن مسبق ، وأن طرفيه لم يسعيا إلى توثيقه ضمن الآجال القانونية ، في هذه الحالة يقبل وكيل الجمهورية الطلب ويرفعه بموجب عريضة بطلب قيد زواج مع أمر إلى رئيس المحكمة ، فإذا تبين له بعد إطلاعه على العريضة المقدمة والمستندات المرفقة لها بأن الزواج المراد توثيقه كان قد تم وفقا للشرع و القانون فإنه يأمر بقيد الزواج المنعقد وتوثيقه في سجل الزواج للسنة الجارية وذلك بالبلدية التي ينبغي أن يسجل فيها .

أما إذا تم الزواج بتوافر أركانه وعلق على رخصة أو إذن ، فإنه إذا توفرت هذه الأخيرة وكان غير مسجل ، يتم قبول الطلب من وكيل الجمهورية ، وبنفس الإجراءات السابقة يصدر رئيس المحكمة أمرا بتوثيقه بسجلات الحالة المدنية .

أما إذا تم الزواج بدون رخصة رغم أن القانون نص صراحة على وجوب إستيفائها ولم يسعى الطرفين إلى توثيقه ، ففي هذه الحالة ورغم كون الزواج العرفي الواقع غير متنازع فيه من جهة ، ورغم صحة أركانه من جهة أخرى ، فإن وكيل الجمهورية يرفض الطلب المقدم إليه على أساس أن الطرفين خالفا أحكام تنظيمية علقت الزواج على شروط خاصة يتعين إحترامها . وهنا يوجه المعني إلى رفع دعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية .

بعد صدور الأمر القاضي بتوثيق الزواج العرفي ، يظهر دور نيابة المحكمة (وكيل الجمهورية) بصفته الهيئة المخول لها قانونا بتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الصادرة ، وتطبيقا لأحكام المادة 41 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أن يرسل وكيل الدولة فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولها إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيها العقود أو كان ينبغي توثيقها فيها ، وكذلك نسخة إلى كتابة ضبط المجلس القضائي التي تحتفظ بنسخة من هذه السجلات

كما يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما إقتضته المادة 42 من قانون الحالة المدنية .

وفي نفس الإطار نصت المادة 60 قانون الحالة المدنية على أنه ينبغي على ضابط الحالة المدنية الذي يحرر العقد أو يسجله ، أن يشير إليه في السجلات الموجودة لديه خلال ثلاثة أيام إذا كان العقد تابعا للقيد ، وإذا كانت النسخة الثانية من السجل التي يجب أن يتم فيها التوثيق موجودة بكتابة الضبط فيرسل إشعار الى النائب العام .

وإذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه هذا البيان قد حرر أو سجل في بلدية أخرى فيرسل الإشعار في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية الذي يشعر على الفور النائب العام إذا كانت النسخة الثانية من السجل موجودة في كتابة الضبط .

1.5.2.2 الفرع الثاني :-توثيق الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن :

حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية و الخاصة بعقود الزواج التي تمت خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم توثيقها بسبب عدم التصريح بها أو إغفالها فإن الجهة القضائية المختصة في نظر طلبات إثبات عقود الزواج هو رئيس محكمة مدينة الجزائر بحيث نصت على أنه :

" إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتوثيقه في سجلات القنصلية " .

وبالنسبة لإجراءات التوثيق فإنه يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين ، و شهادة شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشار إليها سابقا ، يقرر هذا الأخير إصدار أمر بتوثيق عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية .

أين يتولى وكيل الجمهورية بنفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية وهو ما نصت عليه المادة 60 في فقرتها الثالثة من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها بأنه :" إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام .

وتجدر الملاحظة أن المشرع في هذه الحالة وبموجب المادتين 100 و 101 من قانون الحالة المدنية منح الإختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة .

1.5.3 المطلب الثالث :توثيق الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين ، أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية في ذلك ، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا و قانونا ، والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته ، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة ، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية [1] .

تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه: يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون..

حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج التي لاتختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى ، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم وإن كان قانون الأسرة على عكس الأمر رقم 70-20 لم يحدد صراحة الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي والجهة القضائية المختصة.

فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الأصول إلى الفروع .

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ص 369 .

وهي دعوى تقريرية يطلب فها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين .

وقد عرفها الأستاذ عمر زودة بأنها : دعوى تهدف إلى الحصول على حكم قضائي ، يؤكد في النهاية وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ، وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود من عدمه .على أن هذه الدعوى لا تواجه إعتداء في شكل مخالفة لإلتزام ، وإنما تواجه إعتراض للحق أو المركز القانوني [1]

1.5.3.1 الفرع الاول - إختصاص وإجراءات رفع دعوى إثبات الزواج :

القاعدة العامة أنه يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على إختصاص محلي خاص إذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية .

هذا وقد نصت المادة كذلك على أنه في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية وفي دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة.

وعليه فإن المشرع لم يحدد إختصاص محلي خاص لدعوى إثبات الزواج ومن ثمة بالرجوع إلى القاعدة العامة هي موطن المدعى عليه والإختصاص المحلي ليس من النظام العام وليس للقاضي إثارته تلقائيا ولأطراف النزاع الإتفاق على عرضه أمام أي جهة قضائية.

في حالة وجود عقد الزواج ويتعلق النزاع بصحته أو عدم صحته شرعا أو قانونا أو في حالة ما تعلق النزاع بعدم وجوده أصلا يعود الإختصاص إلى قاضي الأحوال الشخصية للمحكمة موطن المدعي عليه إذا لم يتفق طرفين على خلاف ذلك.

وإن كانت المحاكم تخلط بين الزواج المتنازع فيه وغير المتنازع فيه وترجعها جميعا إلى قاضي الأحوال الشخصية والذي يرفض عادة النظر في الدعاوى التي لا تتضمن نزاع لأن الحكم يفصل في النزاع القائم بين المدعي والمدعى عليه حول قيام الزوجية

ولإثبات الزواج العرفي أمام القضاء لابد من إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية لعدم وجود نص خاص بهذه الدعوى وكيفية رفعها و متابعتها وإصدار الحكم الفاصل فيها.

وتبدأ إجراءات رفعها بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية مكتوبة ومؤرخة و موقعة من المدعي أو محاميه ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية مع مراعاة أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

1.5.3.2 الفرع الثاني : – شروط رفع دعوى إثبات الزواج :

يتعين على كل فرد يرغب في اللجوء إلى القضاء بدعوى معينة أن تتوافر فيه شروط محددة قانونا وهي شروط لابد من توافرها جملة وفي آن واحد فإذا تخلف شرط واحد فإن دعوى المدعى لا يمكن قبولها وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

[1] الأستاذ عمر زودة ، محاضرات قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003

أولا- الأهلية : وهي قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومن لم يكن متمتعا بقواه العقلية أو كان صغير السن أو قد تم الحجر عليه فإن مثل هذه الفئات لا يجوز لها التقاضي بصفتها الشخصية .

وأهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ، والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سن الرشد 19 سنة حسب المادة 40 القانون المدني ، ويجب أن تتوفر أيضا في الخصم الموجه إليه الإجراء لأنه يعرضه لمخاطر الحكم ضده مما يعني حرمانه نهائيا من حقه .

لكن الأهلية في التقاضي ورفع دعوى إثبات الزواج العرفي تختلف عن أهلية الزواج المحددة في قانون الأسرة بـ 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة وقد يرخص القاضي بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة .

بالرجوع للقواعد العامة فإن تخلف الأهلية يترتب عليها بطلان العمل القضائي فهي شرط لمباشرة الدعوى وليست شرطا لوجودها ويعد البطلان الناشئ عن تخلف أهلية التقاضي متعلقا بالنظام العام ، وقواعد الأهلية مقررة لحماية القصر وهذا لا ينفي إمكانية تصحيح هذا البطلان في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات من الشخص المخول له ذلك فالأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما لمباشرة إجراءاتها [1] .

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى القاضي بنقض قرار صادر من مجلس قضاء المدية بتقريرها عدم جواز تأسيس قاصرة كطرف مدني بإسمها الخاص وعدم قبول إدعائها دون إدخال وليها في الدعوى [2] ، ومن ثمة وفي حالة نقص الأهلية أو إنعدامها فإن مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الأهلية أو فاقدها أو من ممثله القانوني .

ثانيا : **الصفة** : صفة المتقاضي تتمثل في كونه على علاقة مباشرة بالشيء المدعى به فالدعوى ترفع من طرف أحد الزوجين ضد الآخر الذي ينكرها إذا كانا على قيد الحياة معا ، أو من الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج المتوفى ، أما في حالة وفاة الزوجين معا ترفع من ورثة أحد الزوجين ضد ورثة الزوج الآخر .

والصفة في دعوى إثبات الزواج وبإعتبارها دعوى تقريرية تثبت للورثة برمتهم وليس لأحدهم لأن تأكيد وجود الحق أو المركز القانوني لا يمكن أن يحدث آثاره إلا في مواجهة جميع أطراف الرابطة القانونية وإن كانت بعض المحاكم تقبل دعوى إثبات الزواج العرفي إذا رفعت من أحد الورثة فقط ، أو ضد أحد الورثة ولا تشترط أن تكون ضدهم أو من طرفهم جميعا لأنها تطرح العديد من الإشكاليات خاصة فيما يخص بالتبليغات وصعوبة جمع كل الورثة أطراف الرابطة القانونية .

ونشير هنا أنه في حالة وفاة أحد الزوجين أو كلاهما غالبا ما ترفع هذه الدعاوى من صاحب المصلحة ضد النيابة العامة وهذا غير جائز ، لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقضي برفع دعوى في مثل هذه الحالات ضد النيابة ، وكذلك فإن النيابة ليست طرفا في العقد المراد إثباته ومن ثمة لا يمكن قبول الدعوى المرفوعة ضد النيابة لأن الصفة في دعوى إثبات الزواج العرفي تحقق في كل من الزوجين أو ورثتهما أما النيابة فلا تكون لها الصفة في الإدعاء أمام القضاء المدني كطرف أصيل سواءا مدعية أو مدعى عليها إلا استثناء بنص خاص[3].

---

[1] بوبشير محند آمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 76 – 79 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/01/10 ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد04 ، ص 323-325 .

[3] عمر زودة ، *مقال دور النيابة العام* ة في الدعاوى المدنية ، مجلة قضائية ، 1991 ،ص 276

وبغياب نص خاص في دعاوى إثبات الزواج العرفي فإنه لا يجوز قانونا رفع دعوى ضد النيابة في إثبات الزواج العرفي .

ثالثا :دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي:

إن النيابة تهدف بتدخلها في مثل هذه الدعاوى إلى حماية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة هذا وقد نصت المادة 141 قانون الإجراءات المدنية على أنه : "يجب إطلاع النائب العام على القضايا الآتية ... القضايا الخاصة بحالة الأشخاص ... " .

فيحق للنائب العام أن يطلب الإطلاع على تلك القضايا وإبداء رأيه بكل موضوعية وحياد دون أن ينحاز لأحد الأطراف .

والنيابة العامة عندما تعمل كطرف منظم فإنها تعمل كمستشار فني للقاضي فينبغي أن تبدي رأيها بما يتوافق مع التطبيق الصحيح للقانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الطرفين .

وهذا الرأي غير ملزم للقاضي ، وما يلزمه سوى تمكينها من إبداء رأيها و وجوب الإطلاع على هذا الرأي ، ويترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها أومن عدم الإطلاع على هذا الرأي من قبل القاضي بطلان العمل الإجرائي [1] .

وقد نص المشرع صراحة على إمكانية تدخل النيابة العامة أمام المجلس القضائي دون نيابة المحكمة ، وكان من باب أولى أن يجيز ذلك أمام درجة التقاضي الأولى .

وقد جرى العمل في بعض الجهات القضائية على قبول الدعوى التي ترفعها الزوجة على النيابة الممثلة في وكيل الجمهورية لإثبات عقد الزواج في حالة وفاة الزوج قبل توثيق هذا العقد في الحالة المدنية و الصحيح أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى على الورثة أصحاب الشأن

وإن قبول الدعوى التي ترفع على النيابة في هذه الحالة يشكل خرقا لأحكام المادة 459 قانون الإجراءات المدنية فلا يوجد نص خاص يسمح برفع الدعوى ضد النيابة[2].

ومن ثم فإن دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي هو إبداء رأيها فيما أبداه الخصوم الأصليون من الطلبات والدفوع ، غير أن لها أن تتمسك بالدفوع التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز لها بذلك أن تطعن في الحكم سواء أكان حكم الصادر متفقا مع رأيها أو مخالفا له ، وإذا لم تتمكن النيابة من إستعمال حقها وصدر حكم مخالفا لأحكام المادة 141 قانون الإجراءات المدنية فهذا الحكم باطلا والبطلان يتعلق بالنظام العام ، أما إذا تم تبليغها ولم تبدي رأيها لا يترتب على ذلك البطلان .

1 - المصلحة : لا دعوى بغير مصلحة والمصلحة المقصودة هي حماية شخص لحق أعتدي عليه أو أغتصب منه وهو أساس المصلحة وهو الحق الثابت للمعتدى عليه ومتى إنتفت المصلحة رفضت الدعوى .

وتظهر المصلحة في دعوى إثبات الزواج العرفي من صاحب المصلحة : أحد الزوجين ، وفي حالة وفاة أحدهما أو كلاهما من طرف ورثتهم فمن لهم المصلحة .

وعليه لابد من توفر كل شرط من هذه الشروط وإلا رفضت الدعوى وللقاضي إثارتها تلقائيا لأنها مرتبطة بالنظام العام .

[1] عمر زودة ، مقال تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ، المجلة القضائية ، 2001 ، العدد 01 ، ص38 .
[2] المرجع السابق ، ص 39 .

2 - ميعاد رفع إثبات الزواج العرفي

إن ميعاد رفع الدعوى لإثبات الزواج العرفي غير محددة بمهلة معينة على إعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد الى ورثتهما .

وعلاقة الزواج بين الطرفين تكون أبدية وآثارها مستمرة فلا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي ليسمح لأطراف العلاقة أو أصحاب المصلحة من تثبيت العلاقة الزوجية مهما طال الزمن ولمنع ضياع الحقوق خاصة بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما.

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 أنه :

" إذا ثبت لها من القضية أن المطعون ضدها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد 20 سنة من إنعقاده و بعد وفاة الزوج وأن قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناءا على شهادة الشهود وتوفره لجميع أركان عقد الزواج وقرائن توثيق الولدين بإسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض يكونوا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن ".

1.5.3.3 الفرع الثاني - كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي:

تقدم عريضة مرفقة بأدلة كافية لإثبات صحة عقد الزواج المتنازع حول وجوده أو صحته إلى كتابة ضبط قسم الأحوال الشخصية أين تسجل العريضة ويتم جدولتها في السجل العام للقضايا وتحدد لها جلسة للنظر فيها .

وبالجلسة يتأكد القاضي من الحضور الشخصي لكل من الخصوم والشهود وولي الزوجة ويبدأ في التحقيق في مكتبه ، لكن كيف يتم هذا التحقيق ؟ وما هي سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات المقدمة ؟ وما هي القيمة القانونية في الإثبات لمحضر التحقيق ؟

قاضي الأحوال الشخصية يقوم بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم وعن درجة القرابة بينهم .

يتم سماع كل واحد على حدى عن مدى توافر أركان الزواج وعن مكان وزمان إتمام الزواج وعن مقدار الصداق وفيما إذا كان معجلا أو مؤجلا وعن حضور الشهود مجلس العقد و ولي الزوجة و رضا الطرفين .

يتم سماع الشهود كل على حدى بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة وبعد تأديته اليمين القانونية على محضر يدون فيه الهوية الكاملة للشاهد من إسم ولقب ومهنة وسن والموطن ودرجة قرابته بالخصوم والإشارة إلى تأديته اليمين القانونية ، وبعدها يستفسر عن ما إذا حضر مجلس عقد الزواج وحفل الزفاف ومن تولى العقد كولي للزوجة ، وعن حضور أشخاص آخرين مجلس العقد والتاريخ ، الذي تم فيه الزواج العرفي لا سيما إذا كانت الشهادة سماعية ، وكذا عن مقدار الصداق المقدم وعما إذا كان معجلا أو مؤجلا كما يستفسر عن رضا الزوجين وما إذا كانت الزوجة ما زالت على ذمته أم لا بعد ذلك يوقع الشاهد والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق

وإن كانت بعض المحاكم تتبع طريقة أخرى لسماع الشاهدين وذلك على محضر واحد وبعدها يطلب القاضي من الأطراف أن يقدموا الإضافات التي يرغبون فيها ، وفي حالة إكتفاء الأطراف يقوم القاضي بتحديد جلسة للنظر في الدعوى قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة، وقبل الفصل في الموضوع يعرض ملف القضية على النيابة لإبداء طلباتها طبقا للمادة 141 لقانون الإجراءات المدنية ، وهو إجراء جوهري يعد من النظام العام وهو المبدأ الذي إستقر عليه قضاء المحكمة العليا وقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1984/11/19 أنه :

" لابد من إطلاع النيابة على الملفات المتعلقة بالأحوال الشخصية وهذا الإجراء جوهري من النظام العام " .

فقاضي الأحوال الشخصية له سلطة تقدير الأدلة المقدمة إما بالأخذ بها أو رفضها حسب كل حالة ، لأن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع .

وعليه فإن محضر التحقيق المتضمن شهادة الشاهدين حول قيام أركان الزواج هوأساس إثبات واقعة الزواج العرفي ، واليمين لا يرجع إليه إلا عند وفاة أحد الزوجين أين يوجهها القاضي للمدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود .

عندما يتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية بناء على الشروط والأركان الشرعية ينطق بالحكم في الجلسة علنية .

ولكن هل يمكن أن تقترن دعوى إثبات الزواج العرفي بدعوى الطلاق العرفي أو بدعوى الرجوع أو النفقة ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نستند إلى الإجتهاد القضائي وإلى ما جرى به العمل في المحاكم ، إذ جاء في قرار المحكمة العليا أن :

" الحكم بتثبيت الزواج العرفي والحكم بالتطليق -طعن بالنقض- لأن الحكم القاضي بتثبيت الزواج هو نفسه الذي قضى بالتطليق والأصح أن يكون التطليق في حالة وجود عقد زواج رسمي - رفض الطعن - .

إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي و أن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق ، بإعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناءا على تثبيته بموجب حكم قضائي[1].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا غير منشور إن :

" المبدأ الذي إستقر عليه الإجتهاد القضائي هو أنه القضاء بإثبات عقد النكاح ثم فسخه بالطلاق في آن واحد وبحكم واحد "[2].

ويستخلص من هذه القرارات أن المحكمة العليا تجيز الجمع بين دعوى إثبات الزواج ودعوى الطلاق أو التطليق ، لكن نجد بعض المحاكم موقفها ما زال متذبذبا فأحيانا تقبل الجمع بين الدعويين وأحيانا أخرى تفضل الفصل بينهما على أساس عدم إرتباط الطلبين ، وأنه حتى يحكم بالطلاق أو التطليق لابد أن يكون الحكم بالزواج نهائي

كما أنه تقترن دعوى إثبات الزواج بدعوى رجوع الزوجة لبيت الزوجية فهنا لا يجوز قبول الدعويين معا ، لأن طلب الرجوع المصلحة فيه محتملة لعدم ثبوت العلاقة الزوجية أولا ، وحتى يتأكد حق الزوج في المطالبة بالرجوع ، فلا بد من أن يكون الحكم المثبت للزواج نهائي حتى ينتج آثاره ، ومن ثمة تتحقق الصفة والمصلحة لكل طرف في الدعوى

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه :

" إذا كان الثابت أن القرار الذي أمر بتوثيق الزواج بين طرفي النزاع في الحالة المدنية طعن فيه بالنقض من قبل الطاعن وقد نقض فعلا من طرف المحكمة العليا ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم في الدعوى بترجيع الزوجة

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، نشرة القضاة ، العدد 53 ، ص 56 .
[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/01/13 ملف رقم 39600 ، غير منشور .

إلى محل الزوجية ودفع النفقة لها دون وقف الفصل في هذه الدعوى لحين البت فيها من طرف المحكمة العليا ، يكونوا قد عرضوا قرارهم لإنعدام الأساس القانوني " [1] .

ومن ثمة لابد من أن يثبت الزواج العرفي بحكم ويسجل بالحالة المدنية حتى يتمكن من له مصلحة في رفع دعوى الرجوع أو النفقة .

بعد أن يتأكد القاضي من شروط قبول الدعوى ومن الأدلة المقدمة لتثبيت واقعة الزواج العرفي يصدر حكمه بالإشهاد على عقد الزواج العرفي، ويكون منطوقه محدد فيه تاريخ وقوع الزواج ويبين الهوية الكاملة لكل من الطرفين مع أمر ضابط الحالة المدنية بالبلدية المعنية بتوثيق الزواج في سجلات الحالة المدنية مع التأشير به على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين .

والحكم المثبت لواقعة الزواج العرفي ليس له حجية الشيء المقتضى فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني ، بإعتبار أن إثبات واقعة الزواج لها حجية مؤقتة يمكن إثباتها متى توافرت الأدلة الكافية وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرار لها (قرار بتاريخ 1998/12/15 سبق ذكره) .

ويجري على هذا الحكم ما يجري على أحكام محاكم الدرجة الأولى وخاصة ما يتعلق بحضور و غياب الأطراف وتبليغهم الحكم ، وما يتعلق بالطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية .

وطرق الطعن العادية هي التي تسمح للمتقاضين بطلب إعادة دراسة موضوع النزاع إما أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك بالمعارضة أو أمام جهة قضائية تعلوها درجة ولعل الميزة الأساسية التي تميز طرق الطعن العادية في المسائل المدنية أن لها أثر موقف على تنفيذ الحكم المطعون فيه .

كما يجوز أيضا للغير الخارج عن الخصومة الأصلية أن يطعن في الحكم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيقبل إعتراضه رغم إنعدام صفته كخصم أصلي .

ومثال ذلك الحكم الصادر عن قسم الأحوال الشخصية محكمة الجلفة الصادر بتاريخ 2001/09/01 تحت رقم فهرس 01/668 جاء فيه :

" صدر حكم عن قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2000/06/10 تحت رقم فهرس 577-200 قضية 382-2000 قضي إبتدائيا علنيا غيابيا بإثبات صحة الزواج الحاصل بالجلفة خلال 1989 بين الطرفين.

والمعترضون الخارجون عن الخصومة أقاموا إعتراضهم ضد الحكم القاضي بتوثيق الزواج العرفي بين مورثهم والمعترض ضدها والقضاء بإلغائه ، كون مورثهم لم يخبرهم به كما أن الشهود المقدمين من طرف المعترض ضدها لإثبات صحة الزواج المبرم بين الطرفين لا يمتون بأي صفة للمرحوم " .

وإن كان إعتراض الغير الخارج عن الخصومة غير مؤسس قانونا إذا لم يستند على أي حجة كانت ، وأن دفعهم بأن الشهود المعتمد عليهم في إثبات الزواج المذكور لا يمتون بأي صلة لمورثهم ليس في محله ، كون أنه لا يشترط في الشهود الذين حضروا فاتحة الزواج أن يكون يمتون بصلة للزوج .

والقاعدة العامة أن بعد فوات آجال الطعن العادية أو بعد تأييد الحكم بقرار نهائي نكون أمام أحكام صادرة بصفة نهائية والتي تكون قابلة للتنفيذ ، والمبدأ أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ، ولكن إستثناءا فإنه يوقف التنفيذ إذا ما تم الطعن بالنقض في حكم متعلق بحالة الأشخاص ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1989/04/02 ، مجلة قضائية ، 1989 ،العدد 02 ، ص57

" متى كان مقررا قانونا أنه ليس للطعن بالنقض أثر موقف إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتها فإن القرار القاضي بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني ، وأن قرار الذي أمر بتوثيق الزواج بين طرفي النزاع في الحالة المدنية طعن فيه بالنقض من قبل الطاعن وقد نقض فعلا من طرف المجلس الأعلى (المحكمة العليا) ، وقد كان على قضاة الموضوع وقف تنفيذ القرار "[1] .

عندما يصبح الحكم المثبت للزواج العرفي نهائي يتم توثيقه لدى ضابط الحالة المدنية بالبلدية المعنية وتطبق في ذلك أحكام وقواعد قانون الحالة المدنية كما أشارت إليه المادتين 21 و22 قانون الأسرة .

وغالبا ما تكون الأحكام المثبتة للزواج العرفي مقترنة بأمر توثيقه ، وإن كانت لا توجد مادة في قانون الأسرة أو الحالة المدنية تلزم قاضي الأحوال الشخصية بأن يقرنها بالأمر ولكن ضابط الحالة المدنية إذا قدم له الحكم غير مقترن بأمرالتوثيق والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين فإنه لا يقوم بتوثيقه .

ويرى عبد العزيز سعد في هذه الحالة ، أن على الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب إستصدار أمر بتوثيق عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[2].

حسب رأينا و بما أن وكيل الجمهورية هو الساهر على تنفيذ الأحكام فإذا لم يقترن الحكم بأمر التوثيق فللمعني تقديم الطلب إلى وكيل الجمهورية لتنفيذ الحكم المثبت للزواج العرفي وتوجيه الأمر بالتوثيق إلى ضابط الحالة المدنية.

وبتمام توثيق الحكم والتأشير به على هامش عقدي ميلاد المعنيين يكون لصاحب المصلحة الحصول على نسخة ملخصة لعقد الزواج.

ويسري الزواج بأثر رجعي من تاريخ توفر أركانه وليس من تاريخ رفع الدعوى أو الحكم المثبت لواقعة الزواج العرفي

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن الزواج العرفي قد يتنازع في صحته أو وجوده بين الزوجين أو بين أحدهما وممن لهم مصلحة ، فنكون أمام خلاف لابد من اللجوء فيه للقضاء للفصل فيه متى توفرت شروط المطالبة القضائية ، فيتم إجراء تحقيق والتأكد من قيام العلاقة الزوجية ويتوج ذلك بحكم قضائي ويسجل بالحالة المدنية إذا أصبح نهائيا .

أما إذا كان الزوجين على قيد الحياة ولم يختلفا حول قيام العلاقة الزوجية فيلجأ للقضاء لتوثيق الزواج العرفي القائم على الأركان الشرعية والقانونية ، بتقديم طلب لوكيل الجمهورية الذي يحولها إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بتوثيقه بالحالة المدنية .

ولكن عمليا كثيرا ما نجد قاضي الأحوال الشخصية هو الفاصل في كل من الطلبين سواء وجد نزاع أم لا ، كحالة زواج الأشخاص اللذين يشترط لعقد زواجهم رخصة كأفراد الجيش أو الأجانب أو القصر فوكيل الجمهورية يحيلها إلى قاضي الأحوال الشخصية .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 02 ، ص57.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 26 .

وإذا تفحصنا الإحصائيات المتعلقة بالأحكام الفاصلة في دعاوى إثبات الزواج العرفي بمحكمة الجلفة والمتعلقة بالفترة الممتدة ما بين 1999 وسنة 2000 نلاحظ أن قاضي الأحوال الشخصية كان يثبت الزواج سواءا كان متنازع فيه أو غير متنازع فيه ، حيث نجد متوسط عدد الأحكام لهذه الفترة وصل إلى 85 حكم شهريا ، لكن بعدما أصبحت الملفات التي لا تنطوي على نزاع لا تعرض على قاضي الأحوال الشخصية إنخفض عدد الأحكام وأصبح متوسطها خلال سنوات 2001 ، 2002 و 2003 إلى 23 حكم شهريا .

الخاتمة

خاتمـة:

الحمد الله الذي وفقني لإنجاز موضوع هذا البحث تحت عنوان: توثيق المسائل المتعلقة بشؤون للأسرة في ظل قانون الحالة المدنية

و وجدنا الامر مهم و خطيير و مرد تلك الخطورة يرجع إلى عدم التوثيق و الذي أصبح الوسيلة الوحيدة لإثبات الحقوق والحفاظ عليها ، هذا الأمر الذي يجهله الكثيرون ممن يعقدون زيجاتهم وفقا لما إستلزمته الشريعة الإسلامية فقط ، وعليه فإن أول خطوة لابد من إتباعها هي توعية الأفراد بسلبيات الزواج العرفي و منافع توثيقه عقد الزواج و ذلك من خلال اللائحات

الإشهارية ووسائل الإعلام السمعية والبصرية والمرئية والمكتوبة درءا للخطر والوقاية منه قبل حدوثه.

كما أن التوعية لا تكفي وحدها إذ أن هناك من يتغاضى عن توثيق العقد على أساس أنه إجراء إداري فقط يمكن تداركه مستقبلا وعليه لابد من سن عقوبات بدنية و مالية صارمة على كل من يخالف هذه الإجراءات المقررة قانونا .

و إذا كان الأفراد يرون أن مصاريف التنقل للتوثيق هي الحائل ، فإنه من الممكن تذليل ذلك عن طريق تقريب مكاتب التوثيق من المواطنين خاصة في البلديات و القرى النائية .

في الأخير لا بد من القول أنه ورغم ما قد يتذرع به الأفراد من أسباب لتبرير عدم توثيق زواجهم ، فإنه لابد من دق ناقوس الخطر و هذا ما يجعل إعادة النظر في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وإجراءات توثيق هذا الزواج خطوة حتمية لا بد منها

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، إضافة إلى إبداء بعض الاقتراحات التي أحسبها مهمة في هذا المجال، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولا: النتائج:

- توثيق المسائل المتعلقة بشؤون الاسرة شرعت لحفظ القيم وهي تشمل على مضامين اقتصادية واجتماعية وإجراءات قانونية وإدارية ومهنية وأخلاقية

- ليس هناك خلاف بين الشريعة والقانون في أهمية التوثيق في قضايا الأسرة

- إن الدولة الجزائرية نظمت التوثيق وجعلته في كل مرحلة من مراحله يواكب و يتكيف مع المحيط السياسي والاقتصادي و الاجتماعي

- لقد أوصي المشرع توثيق عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وفق المادة 18 من قانون الاسرة لما لهذا التوثيق من أهمية باللغة في حفظ حق أطراف الزواج و ما ينتج عنه من أولاد, كما يدفع النزاع بين الأنساب.

- أن الزواج العرفي الغير المسجل يعتبر زواجا صحيحا مستوفيا لكامل شروطه و أركـانه الشرعية, لا ينقصه سوى التوثيق لدى المصالح المختصة, لانه أصبح من الناحية الواقعية يطرح العديد من المشاكل الاسرية و خاصة النزاعات الزوجية منها.

- لقد حصر المشرع من لهم سلطة توثيق عقد الزواج و نص عليهم في المادة 01 من قانون الحالة المدنية لما يكتسبه هذا النوع من عقود من قداسة و خطورة لتكفله باللبنة الاساسية للمجتمع الا و هي الأسرة.

- إن عدم توثيق عقد الزواج ينتج عنه أثار خطيرة تعود على الزوجة و االابناء , فالقانون ال يعترف بالزواج و ال يحميه و ال يترتب عنه أي أثر من أثار الزواج , ما لم يكن محررا في وثيقة رسمية و هذا ما يالحظ من كثرة إثبات الزواج التي تطرح أمام محاكمنا نتيجة االستخفاف بهذا اإلجراء.

ثانيا: التوصيات

- القيام بحملات توعية في كافة الوسائل اإلعالمية المسموعة و المقروءة و كذا على مستوى المساجد في الخطب و الدروس الدينية , للتعريف بضرورة توثيق هذا الزواج , و ما هي الاضرار و المخاطر الناتجة على عدم توثيقه بالنسبة للزوجين و الابناء.

- لابد على المشرع أن يعتني أكثر بهذا الموضوع و أن يغوص فيه و ذلك من خلال نص قوانين صارمة و عقوبات ردعية لكل من يتخلف عن توثيق عقد الزواج لدى الجهات المعنية.

قائمة المصادر والمراجع

1-القران الكريم

2-النصوص القانونية.

- ✓ الأمر رقم 05-02-المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون االأسرة . الجريدة الرسمية العدد 15
- ✓ الأمر رقم 75-78 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون , الجريدة الرسمية العدد العدد 5
- ✓ القانون 02/06 المؤرخ في محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة التوثيق, الجريدة الرسمية, العدد 14.

3- الكتب

- ✓ أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش, الزواج العرفي , حقيقته و أحكامه و أثاره واألنكحة ذات الصلة به . دراسة فقهية مقارنة , دار العاصمة للنشر , الطبعة االولى , 2006
- ✓ أسامة عمر سليمان االشقر مستحدثات فقهية في قضايا الزواج و الطالق , دار النفاس - االردن الطبعة االولى , 2000.
- ✓ بلحاج العربي , قانون الأسرة وفق االحدث التعديالت و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور الطبعة الرابعة , ديوان المطبوعات الجامعية , 2010 .
- ✓ بلحاج العربي , الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري , أحكام الزواج ,الجزء االول , ديوان
- ✓ المطبوعات الجامعية ,الطبعة السادسة , 2010 .
- ✓ جمال بن محمد بن محمود , الزواج العرفي في ميزان االسالم, دار الكتب العلمية , لبنان , الطبعةاألولى, 2004
- ✓ حسيني محمود عبد الدايم "الزواج العرفي بين الحضر و االباحة ", دار االسكندرية ,مصر, دار الفكر العربي 2011
- ✓ عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح قانون المدني, دار إحياء التراث العربي ,بيروت .
- ✓ عبد الفتاح كبارك الزواج المدني , دراسة مقارنة, دار الندوة الجديدة , ,لبنان , الطبعة االولى , 1994
- ✓ -عبد العزيز سعد , نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط و سجالت الحالة المدنية للجزائريين و االجانب , الطبعة الثالثة , دار هومة ,الجزائر , 2010 .
- ✓ عبد الكريم شهبون ,الشافي في شرح مدونة الأسرة المغربية , مكتبة الرشاد, الطبعة االولى , 2006

- ✓ عبد العزيز سعد, الزواج و الطالق في قانون الأسرة الجزائري , دار البعث , الطبعة الثانية , قسنطينة , 1989 .
- ✓ عبد العزيز سعد , قانون الأسرة في ثوبه الجديد , دا هومة , الطبعة الرابعة , 2013 .
- ✓ الغوتي بن ملحة , قواعد و طرق إثبات و مباشرتها في قانون الجزائري , ديوان الوطني لألشغال التربوية , الجزائر, الطبعة 1 , 2001 .
- ✓ فارس محمد عمران, الزواج العرفي و صور أخرى للزواج غير رسمي , دار الجامعة, االسكندرية 2001 .
- ✓ محمد أبو زهرة, االحوال الشخصية , الطبعة الثانية , ,دار الفكر العربي , القاهرة , . 1950
- ✓ محمد ابو زهرة , محاضرات في عقد الزواج و اثاره , ,دار الفكر العربي , جمهورية مصر العربية.
- ✓ محفوظ بن صغير , احكام الزواج في االجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري , طبعة , 2013 دار الوعي ., الجزائر .
- ✓ محمد مصطفى الزحيلي , وسائلالإثبات في الشريعة االإسلامية , مكتبة دار البيبان – دمشق ,الطبعة االولى , 1982 .
- ✓ محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه االإسلامي , الطبعة االولى , المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر , بيروت , 1992 .
- ✓ محمد صبري السعدي ,الواضح في شرح قانون المدني ,الطبعة االولى ,دار هومه , الجزائر , 2008
- ✓ نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون إلجراءات المدنية و االدارية , , دار الهدى للجزائر , 2008 .

4- -المذكرات

- ✓ أحمد سالمة , قضايا مستحدثة في الزواج ., مجلة هدى إلسالم , مجلد 51 , العدد السادس 2007.
- ✓ أستاذ عبد الصادق مهالوي , الإثبات االستئنائي ., المحكمة االبتدائية , بمراكش .
- ✓ ابتسام صولي , ,دفاتر السياسة و القانون ,العدد الثاني عشر , جوان 2015.
- ✓ كاملي مراد , الوجبز في قانون الأسرة, جامعة العربي بن مهيدي , ام البواقي , السنة الجامعية 2010/2009.
- ✓ كريمة محروق , واقع الزواج العرفي في الجزائر , مجلة العلوم إلنسانية , عدد 39 , جوان 2013
- ✓ مرهول موسى , دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديالت المدخلة .

5: المقالات

- ✓ عزوز دليلة إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته و مشكلةالإثبات في الزواج العرفي, رسالة الماجستير فرع عقود و مسؤولية , كلية الحقوق بن عكنون 2003-2004 .
- ✓ عبد العزيز سعد بن صالح ,النكول عن اليمين و اثاره في القضاء ,القاضي في محكمة الكبرى في مكة, عدد3 .

6- القرارات االقضائية :

- ✓ محكمة النقض , ملف رقم 53272 ,المؤرخ في 1989/03/27 .
- ✓ قرار المحكمة العليا , ملف رقم 37501 , بتاريخ 1985/09/23, مجلة قضائية , 1989 عدد 1.

- ✓ قرار المحكمة العليا , ملف رقم 75344 , 1996/04/30 , مجلة قضائية , عدد 4 .

7-النصوص القانونية :

- قانـــون الأســـــــــرة .

- القانون المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .

- قانون الإجراءات المدنية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .

- قانون العقوبات ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .

- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية معدل بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017.

-الأمر رقم 71-65 المؤرخ في 1971/09/22 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية .

- الأمر 69-72 المؤرخ في 1969/09/16 المتضمن إستثناء لما نص عليه القانون 63-224

- الأمر 66-307 المؤرخ في 1966/10/14 المتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية .

- قانون 63-224 المؤرخ في 1963/06/29 المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقد الزواج خلال أجل محدد .

- مرسوم 62-126 المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بإمكانية وكيفية تقييد حالات الولادة والزواج و الوفاة

8-المواقع

.
- ✓ منتدى الشروق اون الين

- ✓ http://montada.echoroukonline.com/showthread
- ✓ موقع الملتقى الفقهي
- ✓ http://feqhweb.com/vb/t11029.html\
- ✓ جامعة االيمان
- ✓ http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article
- ✓ منتدى المهندس
- ✓ http://www.ingdz.net/vb/showthread.php?

الفـــــهـــــرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

مـقدمة ..... أ-ب

الفصل الأول: توثيق عقد الزواج الرسمي و إثباته

تمهيد : 5

المبحث الاول: مفهوم التوثيق والإثبات..... 5

المطلب الأول: مفهوم التوثيق (التوثيق) عقد الزواج الرسمي 5

المطلب الثاني : مفهوم الإثبات 6

المبحث الثاني: توثيق عقد الزواج الرسمي..... 7

المطلب الأول: السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج الرسمي..... 7

المطلب الثاني: اجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي وأثاره..... 12

المبحث الثالث: إثبات عقد الزواج الرسمي..... 14

المطلب الأول : الإقرار و النكول..... 14

المطلب الثاني: الشهادة و الإعلان 16

الفصل الثاني : اثبات عقد الزواج العرفي و توثيقه

تمهيد 19

المبحث الأول : اثبات عقد زواج العرفي..... 19

المطلب الأول: الاقرار..... 20

المطلب الثاني :الشهادة (البينة)..... 22

المطلب الثالث :النكول عن اليمين..... 28

المبحث الثاني :إجـــراءات توثيق عقــد الـزواج العرفــي 29

المطلــب الاول :النصــوص التــي تنــاولت توثيق عقــد الـزواج العرفي..... 30

المطلــب الثانــي :توثيق الـزواج العرفـي غيـر المتـنازع فيــه.....35
المطلـب الثالـث :توثيق الـزواج العرفـي المتنـازع فيـه 39
خاتـمـة 49
قائمة المصادر والمراجع 50
الفـــــهـــــرس 50