

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أُتَقَدِّمُ بِالشُّكْرِ إِلَى آلٍ مِنْ سَاعِدَنِي فِي إِعْدَادِ هَذَا الْبَحْثِ وَأُخْصِ
بِالذِّكْرِ أَسْتَاذِي الْفَاضِلَ حَمَادِي عَبْدِ الْفَتْاحِ أَطَالَ اللَّهُ عَمْرَهُ.
وإلى كل أفراد عائلتي .

مقدمة :

الإسلام الذي رضيهِ الله للناس ديناً شرعياً كاملاً تناول جميع جوانب الحياة و من أهدافه الأصلية هي بناء مجتمع سليم يعيش الناس فيه سعادة فقد عنى الإسلام بشؤون الأسرة¹. و أرشد في تكوينها على أساس سليم و واضح القوائم و القواعد المتينة و جعل نواتها الزوج و الزوجة و أساسها الزواج الصحيح .

و جاء في ذلك قوله تعالى : " و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة, إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "². و كما جاء في حديث رسول الله صل الله عليه و سلم " تناكحوا تناسلوا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة "

و لقد حاولت المجتمعات منذ القدم جعل الزواج في إطار محدود ذو صيغة موحدة لتفرقه عن باقي العلاقات الأخرى, فهذا العقد يشكل اللبنة الأساسية التي يقوم عليها بنيان الأسرة. فهو الرخصة التي تنضم بواسطتها العلاقات الجنسية بين الرجل و المرأة و أول التزام في هذا الرابط المقدس هو ضرورة توثيقه أو تسجيله , ففي هذا الأمر حماية لحقوق الزوجة و الأولاد من الضياع , حيث تقضي الضرورة تسجيلهم في الحالة المدنية و تسجيل عقد الزواج , إذا لم يكن مسجل و إلا لأصبح العقد مغفلاً تطالب إجراءات تسجيله .

و هذا ما يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات و إشكالات حول هذا الموضوع.

الإشكالية:

كيف نظم المشرع الجزائري إجراءات تسجيل عقد الزواج وكيف عالج مسألة العقود العرفية غير المسجلة؟

و للإجابة على ذلك و يجب أن نجيب أولاً على التساؤلات التالية :

¹ أسامة عمر سليمان الأشقر, مستحدثات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق, دار النفائس الأردن, طبعة الأولى, 2004 ص 14 .
² القرآن الكريم , سورة الروم , الآية 21.

- 1- إلى من منحت سلطة تسجيل عقد الزواج ؟
- 2- ما هي الإجراءات و الوثائق القانونية المطلوبة من أجل إثبات هذا الزواج و تسجيله ؟
- 3- ما مدى صحة الزواج الغير مسجل و ما هي الآثار الناتجة عنه ؟
- 4- و ما هو المقصود بالزواج العرفي و ما حكمه ؟ و عوامل انتشاره و الآثار الناتجة عنه ؟

أهمية الموضوع :

لقد اخترت موضوع إثبات عقد الزواج و تسجيله لـ:

- 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 الآثار الناجمة عنه.
- 3- التعرف على ما مدى صحة الزواج العرفي, إذا كان صحيحا أو غير صحيح .
- 4- التعرف على أهمية التسجيل أو التوثيق في هذا النوع من العقود و الكم الهائل من الحقوق التي تدرج تحته.
- 5- الوقوف على الانعكاسات هذه الظاهرة على الحياة الأسرية و الاجتماعية.

أسباب اختيار الموضوع :

- 1- لما يشكله من خطورة اتجاه الأسرة و المجتمع عامة .
- 2- معرفة إلى أي مدى يتم تطبيق الإجراءات القانونية في مسألة تسجيل عقد الزواج .
- 3- التعريف بالإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج الصحيح و كذا طرق إثباته في حالة التنازع .

الصعوبات:

- قلة و ندرة المصادر و المراجع المتخصصة في هذا النوع من المواضيع و خاصة القانونية منها.
- الاختلاف الفقهي و القانوني حول صحة هذا الزواج .

و للإلمام بالموضوع قمنا بدراسة و معالجة هذا البحث, قسمنا البحث إلى فصلين الأول تناولنا تسجيل عقد الزواج و إثباته, ويتضمن الجهات المكلفة بالتسجيل و الوثائق المطلوبة للتسجيل و طرق إثباته.

أما الفصل الثاني يتضمن إثبات الزواج بجل قضائي و تسجيله و جاء فيه تعريف الزواج العرفي و أسبابه و آثاره , و طرق إثباته و إجراءات تسجيله .

المنهج المتبع :

لقد اتبعت في كتابة مذكرتي المنهج الاستدلالي عن طريق تتبع النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية ومختلف الآراء الفقهية من اجل الوصول إلى مدى إمكانية تسجيل عقد الزواج و طرق إثباته في الحالات المعروضة، كما قمت بالاستدلال 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 تسجيل عقد الزواج وإثباته لم أجد أي مرجع معتمد أو متخصص في النظر في هذا الموضوع بالذات، أما بالنسبة للمراجع العامة التي تناولت عقد الزواج من أركان و شروط و آثار فكانت متوفرة إلا ما عدا دراسة اكادمية عبارة عن رسالة ماجستير، و التي تطرقت إلى هذا الموضوع بصفة عامة بعنوان (إجراءات عقد الزواج

الرسمي و طرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي) الطالبة معزوز دليلة، جامعة الجزائر،
كلية الحقوق بن عكنون.

وكذا مذكرة لنيل شهادة ماستر بعنوان إشكالية الزواج العرفي لطالب بن براهيم نور الدين جامعة
محمد خيضر, كلية الحقوق بسكرة .

تسجيل عقد الزواج و إثباته

المقدمة

الفصل الأول : تسجيل عقد الزواج الرسمي و إثباته

المبحث الأول : مفهوم التسجيل و الإثبات

المطلب الأول: مفهوم التسجيل (التوثيق)

المطلب الثاني : مفهوم الإثبات

المبحث الثاني :إجراءات تسجيل عقد الزواج

المطلب الأول :السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج

المطلب الثاني :تسجيل عقد الزواج و آثاره

المبحث الثالث :طرق إثبات عقد الزواج

المطلب الأول : الإقرار و النكول

المطلب الثاني : الشهادة والإعلان

الفصل الثاني : إثبات الزواج بحكم قضائي وتسجيله

المبحث الأول : مفهوم الزواج العرفي

المطلب الأول : تعريفه

المطلب الثاني : أسبابه

المطلب الثالث : آثاره

المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي

المطلب الأول : البينة والإقرار

المطلب الثاني : اليمين والشهود

المبحث الثالث : إجراءات تسجيل الزواج العرفي

المطلب الأول : إجراءات التسجيل

المطلب الثاني : إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج

الفصل الأول: تسجيل عقد الزواج و إثباته

يكتسي عقد الزواج بقدسية 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 تسجيله و توثيقه لدى المصالح المختصة بوثيقة رسمية تحسبا لإمكانية الإثبات و الاحتجاج بها تحت أي ظرف ولذلك إشتراط المشرع جملة من الشروط الشكلية و الإدارية لإتمام هذا العقد. وهذا ما سأتناوله في هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث الأول لمفاهيم الإثبات والتسجيل و الثاني للسلطة المختصة في التسجيل أما الأخير فهو لإثبات عقد الزواج.

➤ المبحث الأول: مفهوم التسجيل و الإثبات

إن تسجيل 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 فتسجيل هذا العقد في محررات رسمية يقودنا إلى إمكانية الاحتجاج بها كوسيلة للإثبات . وانطلاقا من هذه الأهمية البالغة سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين هما مفهوم التسجيل (التوثيق) و الثاني مفهوم الإثبات.

❖ المطلب الأول: مفهوم التسجيل (التوثيق) عقد الزواج

1- تعريف التوثيق:

أولاً : 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 الموثيق , و الموثقية المعاهدة

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

ثانياً : التوثيق اصطلاحاً : عرف التوثيق بعدة تعريفات منها :

- عرف التوثيق اصطلاحاً بأنه عبارة عن " مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استقاء الحق

عند تعذره من المدين , أو إثباته في ذمة عند الإنكار " 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.

¹ أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و الأنكحة ذات الصلة بها , دار العاصمة للنشر, طبعة الأولى, 2006 , ص 60

² القرآن الكريم , سورة المائدة , الآية 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

- 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 الاحتجاج به عند التنازع¹.
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 , وتسجيله لدى المصالح المعنية
وهكذا إثبات عقد القران , كوثيقة رسمية لا تقبل الإنكار و لا يسوغ الطعن فيها , وبناء عليه يثبت
عقد الزواج قطعا .

ثالثا: 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 آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم
كاتب بالعدل "² .

ومن خلال هذه الآية نرى أن الله سبحانه وتعالى قد شدد على أهمية التوثيق و كتابة العقود لعدم
ضياح 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 كلاهما أو حتى
الأولاد من نسب و حفظ حقهم في الميراث.

¹ أحمد بن يوسف بن أحمد درويش , مرجع سابق , ص 61

² القران الكريم , سورة البقرة , الآية 282

- هذه الوثيقة تكون حجة عند التنازع و التجاحد , تزيد من قوة الإشهاد , أو تثبت الدعوى أمام القضاء عند غياب الشهود أو موتهم¹ .
- كتابة العقد عند الموثق وتسجيله أمام المصالح المختصة يجعل هذا العقد كاملاً مستوفياً لكامل شروطه, ويرتب عليه كافة التزاماته.
- صيانة العلاقة الزوجية من الشكوك والشبهات وإساءة الظنون , وهذا كله يحصل بشهادة الشهود والإعلان² .
- 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 نكائية, و الكيد بالمدعى عليه, اعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بشهادة شهود الزور³ .

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

² أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , مرجع نفسه , ص 69

³ أحمد بن يوسف بن أحمد درويس , مرجع نفسه , ص 75

❖ المطلب الثاني: مفهوم الإثبات

يعد الإثبات أمراً ضرورياً و جوهرياً في حياة الإنسان, ذلك أن الحق هو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه و هذا ما يقودنا إلى تعريف الإثبات.

✓ الفرع الأول: تعريف الإثبات

تعريف الإثبات لغة: إقامة الثبوت وهو الحجة¹. وهو تأكيد أمر معين أو حق معين بالدليل و الحجة².

الإثبات اصطلاحاً: الإثبات كما عرفه الدكتور السنهوري هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية ترتبت آثارها³.

الإثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يترتب آثاره, وموضوع الإثبات متصل لفكرة الوصول إلى الحقيقة و البحث عنها لا سيما أمام القضاء, و المشرع الجزائري لم يفرد الإثبات نصاً خاصاً, و إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني, أما قواعد الإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل, فهي تخضع لقانون الإجراءات المدنية⁴.

- وعرفه الدكتور مرقس بقوله " الإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به, نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية"⁵.

¹ محمد مصطفى الزحيلي, وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية, مكتبة دار البيان, بيروت, طبعة الأولى, سنة 1982, ص 22

² نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, دار الهدى, الجزائر, 2008, ص 159

³ عبد الرزاق السنهوري, شرح قانون المدني الإثبات آثار الالتزام, الجزء الثاني, دار الإحياء التراث العربي, بيروت, ص 14

⁴ الغوثي بن ملح, قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري, ديوان الأشغال التربوية, الجزائر, طبعة الأولى, 2001, ص 9

⁵ محمد مصطفى الزحيلي, مرجع نفسه, ص 31

✓ الفرع الثاني: أهمية الإثبات

للإثبات 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 الشخص¹.

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 أحكامه².

ويتضح من خلال التعريف السابق بنصب على صحة واقعة قانونية لا على الحق المتنازع عليه, بعبارة أخرى محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به و إنما هو مصدر قانوني الذي ينشأ هذا الحق و الوقائع القانونية³.

¹ نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مرجع سابق, ص 159

² محمد مصطفى الزحيلي, وسائل الإثبات في الشريعة, مرجع سابق, ص 33

³ نبيل صقر, مرجع نفسه, ص 159

➤ المبحث الثاني: تسجيل عقد الزواج

عقد الزواج من العقود الرضائية التي أخضعها المشرع إلى مجموعة من القواعد و التدابير الإدارية تتضمن تسجيله و توثيقه حفاظا عليه وعناية بالآثار المترتبة عليه .

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إجراءات التسجيل و الجهات المختصة بالتسجيل وما يترتب على هذا التسجيل من آثار .

❖ المطلب الأول: السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج

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

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

الفرع الأول: الأشخاص المكلفون بتسجيل عقد الزواج

تنص المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج"¹.

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"².

و بالعودة إلى نص المادتين الأولى و الثانية من الأمر 20-70 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 الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية³. وجاء نص المادة الأولى من الأمر 20/70 إن ضباط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ الأمر 70/20 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/14, المؤرخ في 09/أوت 2014 , متعلق بالحالة المدنية , المادة 71

² الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/ فيفري /2005, معدل ومتمم لقانون رقم 11/84, متعلق بالقانون الأسرة, الجريدة الرسمية العدد 15 المادة 18

³ عبد العزيز سعد, نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط الحالة المدنية و الأجانب , دار هومه,الجزائر,2010,ص71

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 وتسجيل و قيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية, وكذا تحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه " ¹.

ومن خلال ما سبق من المادتين نخلص إلى أن صفة ضابط الحالة المدنية تمنح إلى أشخاص معينين يقومون بمهمة تحرير العقود و تسجيلها 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 ².

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

فهم بمقتضى الاختصاصي النوعي مكلفون بالقيام بما يلي :

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

¹ قانون الحالة المدنية , المادة 02

² بلحاج العربي, الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري, أحكام الزواج , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , طبعة السادسة, 2010,

- حسن 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 لأجانب¹.

كما خصص المشرع الجزائري ثلاث 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 عقود الحالة المدنية في كل بلدية في ثلاث (3) سجلات هي : سجل عقود الميلاد وسجل عقود الزواج وسجل عقود الوفيات , ويعد كل سجل من نسختين " ².

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 الاحتفاظ مع ما ذكر في المادة 106 " ³.

ثانيا: الموثق

التوثيق مصطلح جديد أدخله الفقه الإسلامي و التشريعات المعاصرة ضمن مصطلحا ته فهو يدخل ضمن المصالح المرسلة ⁴.

¹ عبد العزيز سعد, نظام الحالة المدنية في الجزائر, مرجع سابق, ص70

² قانون الحالة المدنية, المادة 6

³ قانون الحالة المدنية, المادة 07

⁴ بالحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص141

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.

و المفهوم من هذه المادة أن الموثق هو ضابط عمومي يسير مكتب عمومي للتوثيق على حسابه الخاص , وتحت مسؤوليته , يقوم فيه بتحرير العقود و تسجيلها , 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"².

يختص الموثق بكتابة عقد الزواج طبقاً لأحكام المادة 72 من قانون الحالة المدنية "يحرر الموثق عقداً عندما يتم الزواج أمامه و يسلم إلى المعنيين شهادة, كما يرسل ملخصاً عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 05 أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترًا عائلياً 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 ما نصت 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 القانون 02/06 المؤرخ في 21 محرم الموافق ل 20 فيفري 2006, المتضمن مهنة التوثيق, الجريدة الرسمية, العدد 14, ص15

² قانون الحالة المدنية, المادة 72

³ قانون الحالة المدنية, المادة 72

دون الإخلال بالمتابعة الجزائرية 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 ¹.

ثالثا: الأعوان الدبلوماسيين والقناصل

جاء في نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الجزائري ذكر الأشخاص المكلفون بإبرام و تسجيل 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 " ² .

و بالتالي من خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري منح للأعوان الدبلوماسيين أو القناصل بنفس الاختصاص لضباط الحالة المدنية.

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

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:³

¹ قانون الحالة المدنية , المادة 77

² قانون الحالة المدنية, المادة 1

³ قانون الحالة المدنية, المادة 73

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 الاقتضاء .

- 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, وإشهاره 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)¹.

- شهادة إقامة الزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية , ولقد إستلزمها المشرع لمن لم

يكن معروف السكن أو الإقامة لضابط الحالة المدنية أو الموثق (المادة 75 قانون الحالة المدنية)².

- وتنص المادتان 23/24 من المرسوم رقم 83/481 المؤرخ في 13/08/1983 والذي يحدد الأحكام

المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي وموظفات الأمن الوطني والذي ما إذا أرادوا الزواج يجب أن

يتحصلوا على ترخيص مكتوب من السلطة الوصية³.

- نسخة رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج لمن لم يكمل سن الأهلية للزواج وفقا للمادة 7/1 قانون الأسرة

المعدلة بالأمر 05/02 وقد اشترط القانون أن يكون الترخيص لمصلحة أو ضرورة⁴.

¹ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , مرجع سابق , ص265

² بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , مرجع نفسه, ص265

³ مزلول موسى, دروس في مقياس قانون الأسرة على ضوء التعديلات المدخلة عليه, كلية الحقوق, جامعة منتوري قسنطينة , ص57

⁴ بلحاج العربي, الوجيز في قانون الأسرة , مرجع نفسه, ص266

- 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 لانعقاد الزواج الثاني (م 2/8 و 8 مكرر 1 و 6/53 قانون الأسرة)¹.
- 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 30 و47 و59 قانون الأسرة الجزائري و المادة 441 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06)².
- أصدرت رئاسة الحكومة المرسوم 154/06 وقد تضمن هذا المرسوم التنفيذي ثمانية مواد تحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 07 مكرر.
- لقد أوجب هذا المرسوم بموجب المادة الثانية منه و كل واحد من طالبي الزواج (الرجل و المرأة) تقديم شهادة طبية لايزيد تاريخها عن ثلاث أشهر، تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم . تسلم هذه الشهادة من طرف طبيب (حسب نموذج موحد ملحق لهذا لمرسوم)³ .

¹ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع نفسه ، ص266

² بلحاج العربي ، الوجيز في قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص266

³ مزلول موسى ، دروس في مقياس قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص64

المطلب الثاني: تسجيل عقد الزواج 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 تسجيل هذه العقود وما ينتج عنها من آثار .

ولهذا قسمنا المطلب إلى الفرع الأول إجراءات التسجيل عقد الزواج و الفرع الثاني الآثار الناتجة عن عقد الزواج .

الفرع الأول : إجراءات تسجيل عقد الزواج

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

بعد التأكد من صحة تطبيق المواد 9 و9 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 بتسجيل العقد في سجلاته, وتسلم للزوجين نسخة تسمى لفيف الزواج للإثبات, ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة, أيام من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله في سجلات الحالة المدنية, ويسلم للزوجين دفتر عائليا, ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل منهما¹.

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 الزواج².

¹ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص 270

² بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع نفسه , ص 270

ونستخلص مما سبق أن طالبي الزواج يجب عليهما أن يحضرا إلى الموثق أو إلى ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد الزواج, ومن ثم تسجيله في سجلات الحالة المدنية للبلدية الموجودة في موطنها أو مكان إقامتهما بدائرة اختصاصها, وذلك خلال الأجل المحددة في القانون وفق ما جاء 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 صلاحيات تحرير العقود الرسمية, ويسجل في السجلات القنصلية طبقا للقوانين الجزائرية. وهذا كله شريطة ألا يخالف الجزائري الأركان و الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني للإمكانية إبرام عقد الزواج¹.

كما منح المشرع حق الاشتراط لأي 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 الجزائرية².

وجاء نصهما كالتالي: 19 من قانون الأسرة "للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية"³.

أما المادة 35 من قانون الأسرة "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا"⁴.

وهذا وفي حدود الصلاحيات 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 طالب الزواج

¹ بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , مرجع سابق , ص271

² كاملي مراد , الوجيز في قانون الأسرة , جامعة العربي بن مهيدي , أم البواقي ,الموسم الجامعي 2009-2010 , ص22

³ قانون الأسرة , المادة 19

⁴ قانون الأسرة , المادة 35

الشهادة الطبية المنصوص عليها قانونيا، كما يجب عليهما التأكد من خلال الاستماع إلى كلا 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 الزواج¹. وهذا ما ذهبت إليه مدونة الأسرة المغربية من خلال المادة 65 من مدونة الأسرة وجاء في نصها².

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 بايئتها بقرار مشترك لوزير العدل و الداخلية.
- شهادة طبية لكل واحد من الخاطبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزير العدل و الصحة .

ونلاحظ من ذلك أن المشرع الجزائري أعتمد على الشهادة الطبية قبل الزواج نظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها، وكذا اعتماد إجراءات إدارية مشابهة لتسجيل عقد الزواج .

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج

يقصد بآثار عقد الزواج الحقوق التي تترتب على هذا العقد لكلا الطرفين، أو لأحدهما على الآخر و لعقد الزواج كغيره من العقود أركان و شروط كما يترتب عن تسجيله آثار معينة على طرفي عقد الزواج.

¹ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص271

² عبد الكريم شهبون ، الشافي في شرح مدونة الأسرة المغربية ، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 2006، ص177

- من أهم آثار إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أنه يجب عليه بمقتضى الفقرة المادة 72 من قانون الحالة المدنية أن يسلم للزوجين دفتر عائليا مثبتا الزواج¹.
- من آثار التسجيل 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 عائليا².
- من أهم آثار 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 آثار بعد أن كان قد حرمه منه بمقتضى الفقرة الأولى من القانون رقم 63/224 المشار إليه أعلاه³.
- ومن أهم آثار التسجيل عقد الزواج أيضا أنه يجب على ضابط الحالة المدنية بعد أن يتم تسجيل 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 تسجيل ولادته في بلدية أخرى غير البلدية التي تم بها إبرام عقد الزواج أن يرسل بيانا إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية مكان ولادته و أخرى إلى كاتبة الضبط بالمجلس القضائي التي توجد بدائرة بلدية العقد⁴.

¹ عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, دار البعثة, الجزائر, الطبعة الثانية, 1989, ص166

² عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص166

³ عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص167

⁴ عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, مرجع نفسه, ص167

المبحث الثالث: إثبات عقد الزواج

يكتسي عقد الزواج أهمية بالغة قانونيا و اجتماعيا في أغلب المجتمعات فهو عنوان للحياة و النسل .
ولهذا الأهمية و القداسة فإن شعوبا عديدة تقوم بإعلانه و إشهاره و بهذه الأهمية قسمنا هذا البحث إلى
مطلبين الأول يكون للإعلان و الشهادة و الثاني للإقرار و النكول عن اليمين .

المطلب الأول : الإقرار و النكول

الفرع الأول : الإقرار

الإقرار لغة: هو الإذعان و الثبوت و السكون في اللسان اقر بالحق أي اعترف به ¹.

و شرعا : إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ².

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 وإعفاء المقر له من عبئ إثبات هذا الحق ومن هنا يشترط في الإقرار ما يشترط في سائر الأعمال

القانونية الأخرى، من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة ويترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونيا أنه ملزم بذاته

وليس بحاجة إلى قضاء القاضي ³.

ثانيا: الإقرار عمل إخبار:

الإقرار لا ينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل

تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقد يشترط القانون شكلا معيناً لتصرف قانوني ما كالكتابة مثلا

فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار، إما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار

بوجوده بعد إنشائه.

ولما كان المقر به خيرا فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره

¹ سليم علي مسلم، التعارض و الترجيح في طرق الإثبات، أطروحة لنيل الدكتوراة في القضاء الأردني ، ص26

² سليم علي مسلم، التعارض و الترجيح في طرق الإثبات، مرجع نفسه، ص26

³ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص216

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 له¹.

الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حل النزاع حلاً جزئياً أو كلياً، 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، وإذا 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 الاعتراف 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 متعلقاً بالنظام العام ولم يثره أحد الأطراف وبناء عليه فإن الإقرار الذي يقع أمام جهة إدارية لا يعتبر أقراراً قضائياً.

و الإقرار القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان الإقرار حاصلًا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزماً له إلا إذا كان يملك التصرف في الحق المتنازع فيه، فالقاصر والمحجور عليه لا يلتزمون بإقرارهما، ولا يعد إقراراً بالمعنى القانوني الإقرار الحاصل من محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلاً بصفة خاصة في الإقرار².

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص218

² محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص217

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.

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 استثناء¹.

و الإقرار 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 الإقرار لإثباته، و فق ما جاء في قرار المحكمة العليا ، اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1997/10/28². و جاء فيه: "من المقر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبيئة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 217

² قرار المحكمة العليا بتاريخ 1977/10/28 ملف رقم 172333،المجلة القضائية،العدد الأول،سنة1997، ص42

الفاصلة والباطلة تطبيقاً لقاعدة إحياء الولد لأن تثبوت النسب يعد إحياء ونفيه قتلاً له. ويسمى أيضاً عند أهل العلم بالشهادة على النفس¹.

هناك شروط خاصة بالمقر لا بد من توفرها من الناحية الشرعية و القانونية وهي:

1- أن يكون المقر عاقلاً بالغاً، فلا يجوز إقرار المجنون مميز.

2- صدور الإقرار وليد إرادة خالصة إقرار السكران.

3- أن يكون المقر جاداً غير هازل.

فالإقرار حجة على المقر و المصادقة ليس إلا إعلان الرغبة في تسجيل زواج سبق عقده و أقر به

الزوجان²، و يصح إقرار الرجل بالزوجية بشرط مصادقة المرأة له، مع عدم وجود المانع الشرعي

كأن تكون المرأة محرمة على المقر³، ومنه نجد شروطاً خاصة بالمقر له و هي:

1- أن يكون المقر له معلوماً أو محدداً تحديداً كافياً.

2- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه المقر و العكس بالعكس.

3- أن تكون الزوجة حلاً للرجل إذا كان هو المقر و العكس.

و هناك شروط خاصة بالمقر به لا بد من:

1- أن يكون الزواج ممكناً بين المقر و المقر له.

2- ألا تكون الزوجة محرمة عليه.

كما أن اللغة الإقرار شروطاً تضبطها⁴.

1- أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط.

¹ بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 62

² محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 1992، ص 266

³ منتدى المهندس، بحث الإقرار، vip-member، 2010/01/05،

<http://www.ingdz.net/vb/showthread.php?t=59417>

⁴ سليم علي سليم، التعارض و الترجيح في طرق الاثبات، مرجع سابق، ص 35

2- أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به .

3- أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبرة.

الفرع الثاني : النكول

النكول لغة : النكص و الجبن و الامتناع عن اليمين.

اصطلاحاً : هو الامتناع عن اليمين الموجهة من الحاكم إلى المدعي عليه والنكول أنواع¹.

- 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 ناكلاً².

إذا نكل الزوج عن اليمين حكم للزوجة بثبوت الزوجية و تطبق نفس الحالة لو أن الزوجة امتنعت

عن الإقرار بالعلاقة الزوجية ، فإذا وجه لها اليمين و نكلت عن أدائها قضى عليها بالزوجية لأن

النكول إقرار على مذهب الفقه الحنفي.

رفع دعوى ثبوت الزوجية عند عدم إقرار الزوج بالعلاقة الزوجية، و لن تستطيع الزوجة إثباتها

بشهادة الشهود، و مثل ذلك عندما يتوفى الشهود فعلى الزوجة أن تلجأ إلى القضاء لإلزام الزوج

بأداء اليمين، فإذا حلف الزوج اليمين بانتفاء الزوجية قضى القاضي برفض الدعوى، و ليس هناك ما

يمنع الزوجة من إقامة دعواها مرة أخرى إذا وجدت البينة على زواجها³.

وحالة وفاة الزوج و أرادت الزوجة إثبات زواجها الغير مسجل بالمتوفى، ففي هذه الحالة لا يكتفي

القانون بشهادة الشهود بل يشترط يمين الزوجة وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في اجتهاد

قضائي لها بتاريخ⁴ 1985/09/23 حيث نصت إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء إن

¹ عبد العزيز بن صالح بن محمد، النكول عن اليمين وأثاره في القضاء، القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة، عدد3، 11 رجب 1422، ص9

² عبد العزيز بن صالح بن محمد، النكول عن اليمين وأثاره في القضاء، مرجع سابق، ص11

³ بوطيش وهيبة، شكلية في عقد الزواج، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، ص36

⁴ قرار محكمة العليا بتاريخ : 1985/09/23 ، ملف رقم 37501، مجلة القضائية، 1989، عدد الأول، ص95

إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين، يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية و أن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شاهد أنه حضر الفاتحة فهي شهادة في غاية من الإجمال و ليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية .

إن الشكلية التي كرسها المشرع الجزائري في عقد الزواج بنص المادة 18 من قانون الأسرة، بلغت من الأهمية والقيمة القانونية ما يجعلها أمر ضروري، باعتبار أن القانون لا يعترف به ولا يرتب عليه أي أثر مادام غير مكتوب، ولكن هذه الكتابة مع ذلك ليست ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروطه وتخلفها لا يؤدي إلى إبطال العقد أساسا، وإنما هي لإثبات العقد دون المساس بأساس وجوده ما دام صحيحا لا تنقصه إلا الكتابة التي يمكن عن طريق دعوى قضائية يأمر فيها القاضي ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج من يوم إبرامه بأثر رجعي¹.

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 اليمين².

من الناحية الشرعية يتحقق بحضور الشاهدين مع العاقدين معنى للجهر و الإعلان ولو تواصلوا بالكتمان لأن السر لا يكون بين أربعة¹.

¹ بوطيش وهيبة، شكلية في عقد الزواج، مرجع سابق، ص 37

² الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات، مرجع سابق، ص 31

ولهذا قسمنا المطلب إلى فرعين الأول الشهادة و الثاني نتناول فيه الإعلان.

الفرع الأول: شهادة الشهود

إن المشرع حرص على صيانة الأسرة واستمرارها ونشوء العلاقة بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي وأن تتوفر كل الأركان و الشروط لانعقاده بصورة صحيحة كي يرتب آثاره من حقوق و واجبات على عاتق كل من الزوج و الزوجة و لا بد إن يكون عقد الزواج أمام شهود ليعلنوا عنه و يثبتوه في حال إنكاره من احد الطرفين و هذا هو رأي الفقهاء و منهم الأئمة الأربعة². و في حال النزاع يقع عبء الإثبات على من يدعي و ذلك أخذاً بالمبدأ المقرر في الفقه الإسلامي و المعتمد قانوناً و هو البينة على من و اليمين على من أنكر³, و أوجبت الشريعة الإسلامية الشهادة في العقد لما لشهادة الشهود من اهمية بالغة في إثبات عقد الزواج و إعلانه إذ لا بد 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 الجمهور⁴. و لما كان الرضا وحده غير كافي في نظر المشرع الجزائري لصحة العقد بل لا بد من حضور الشاهدين لإخراج الزواج من حدود السرية و إعلانه و إشهاره (م 9مكرر و 2/33 قانون الأسرة) و ذلك لان عقد الزواج له خطره القانوني و الاجتماعي لما يترتب عليه من مصالح دينية و دنيوية و حقوق و التزامات متبادلة بين الزوجين , فكان من الواجب إعلانه للناس و إخرجه من حدود الكتمان حتى لا يتلبس من الزنا , ولا تكون علاقة الرجل مع المرأة محل شبه أو سوء ظن⁵. فالشهادة ترفع الشبهات و الشكوك ومقالة السوء في علاقة الرجل و المرأة للزواج⁶. وأما ما يمكن أن نلاحظه في هذا المجال فهو أن الفقهاء المسلمين و إن اختلفوا حول ضرورة توفر الإشهاد و عدم ضرورة توفره عند عقد الزواج فإن الذين قالوا بوجوب⁷ رغم الحديث الشريف لرسول الله بقوله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "

¹ محمد أبو زهرة, عقد الزواج و آثاره, مرجع سابق, ص 83

² كمال الدين إمام, زواج و الطلاق في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص 72

³ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في الشرح المدني, مرجع سابق, ص 67

⁴ أبو زهرة, أحوال الشخصية, دار الفكر, الطبعة الثانية, ص 57

⁵ بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع سابق, ص 252

⁶ بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص 252

⁷ عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع سابق, ص 130

وباشتراط الإشهاد امتاز عقد الزواج عن سائر العقود المدنية الأخرى وذلك لشرف محله ولخطورة أثاره المتعلقة بالأعراض و الأنساب وثبوت النسب و غيرها¹.

ولكي تكون الشهادة صحيحة يشترط في الشهود شروط خاصة وهي :

- يجب أن يكون الشاهد عاقلا بالغا.

- أن يكون الشاهد مسلما .

- يجب أن يكون شاهد عدل.

- 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 رجلين و امرأتين مسلمين بالغين عاقلين سامعين الإجابة و القبول فاهمين المقصود بهما².
وما يلاحظ أيضا أن الشهود الذين يحضرون عقد الزواج مطالبين بالتوقيع على وثيقة عقد الزواج التي يحررها الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير و تسجيل وثيقة عقد زواج³ .

و إذا كان الشاهد عاجزا أو ممتعا عن التوقيع وجب بيان السبب الذي يمنعه من التوقيع في صلب العقد نفسه تطبيقا لإحكام 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 بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة, مرجع نفسه, ص252

² عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع سابق, ص131

³ عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق, مرجع نفسه, ص131

الزواج بالإضافة إلى البيانات الأخرى.¹ و اعتبر المشرع الجزائري الشهادة شرطا من شروط العقد في المادة 9 مكرر تغليباً للرأي الجمهوري ، وهذا الاختيار 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 قانوناً 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 تما الزواج بدون شاهدين أو صداق أولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل³.

الفرع الثاني : الإعلان :

إعلان الزواج و إشهاره هو إخراجها من السرية إلى العلنية ولقد جاء في السنة لقوله صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح و أضربوا عليه بالدف " وكذا قوله : " فصلوا ما بين الحلال و الحرام الدف و الصوت "⁴ وقد ترك المشرع الجزائري طريقة إحياء المراسيم الزواج للأعراف وتقاليد كل منطقة، فالحفل هو آخر مرحلة يسير عليها عقد الزواج، وهو أمر مهم خاصة بالنسبة للمسلمين، ويكاد يكون الحفل من شكليات عقد الزواج⁵ فالشهادة و الإعلان ترفع الشبهات و الشكوك ، ومقالة السوء في العلاقة بين الرجل و المرأة بالزواج ، فإن إعلان الزواج أمام الناس وخاصة الأقارب و الجيران تدفع عنه كل مظن قد تدنسه أو تسيء إليه⁶.

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، مرجع نفسه، ص 131

² كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، جامعة العربي بن مهيدي، 2010، ص 34

³ كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، مرجع نفسه، ص 34

⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 253

⁵ الغوثي بن ملح " عقد الزواج"، محاضرات، لسنة 1999.

⁶ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع نفسه، ص 253

وقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية و الشهرة , وذلك في قرار لها بتاريخ : 1990/04/30 جاء في نصه : من المقرر شرعا و قانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية و الشهرة و مراعاة شروطه و أركانه¹ .

¹ قرار المحكمة العليا, 1990/04/30, ملف رقم 75344, مجلة القضائية, 1992, عدد 4, ص 65



الفصل الثاني

❖ الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج بحكم قضائي و تسجيله

إن عقد الزواج العرفي هو كل عقد زواج مستوفي لكامل شروطه التعاقدية ناقص تسجيله. و هذا ما سيلي شرحه في هذا الفصل من تعاريف و أسباب انتشاره و النزاعات المطروحة حوله و طرق إثباته و تسجيله.

➤ المبحث الأول : مفهوم عقد الزواج العرفي و أسبابه و آثاره

إن الزواج العرفي هو ظاهرة اجتماعية و واقعية و هذا الزواج يشترك مع الزواج الرسمي بكل شروطه و خصائصه دون الشهر و التسجيل.

في هذا المبحث نقسم العمل إلى ثلاثة مطالب ستكون على الترتيب بتعريفه و أسبابه و آثار هذا الزواج

➤ المطلب الأول: تعريفه

بما أن عبارة الزواج العرفي تتكون من كلمتين لذلك سنتعرف أولاً على مصطلح الزواج ثم نتعرف على مصطلح العرفي.

• الزواج لغة :

القران قال تعالى : "" وإذ النفوس زوجت ""¹ بمعنى قرننا و قوله تعالى: "" واحشروا الذين ظلموا و أزواجهم و ما كانوا يعبدون ""² (الصافات) .
ثم شاع استعمال الزواج في اقتران الزوج و زوجته على سبيل الدوام و الاستمرار³ .
و الزواج في اللغة هو الازدواج و الاقتران و الارتباط.
يقال زوج الشيء بالشيء وزجه إليه, قرنا و تزوج القوم و ازدوجوا تزوج بعضهم بعض¹.

¹ القران الكريم, سورة التكويد, الآية 07

² القران الكريم, سورة الصافات, الآية 22

³ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مجلة العلوم الإنسانية, عدد39, جوان2013, ص15

• الزواج العرفي لغة :

إن هذه الكلمة مأخوذة من العرفي و تعني في معاجم اللغة العربية فيقال (عرفه - يعرفه - عرفه - عرفا)

العرف في اللغة ضد الذكر

قال ابن منظور : و المعروف ضد الذكر و العرف ضد النكر و العرف العارفة و المعروف واحد , ضد الذكر , وهو كل ما تعرفه النفس من الخير و تأنس بيه و تطمئن إليه .

وهي عن عريف و عرفان العلم ورجل عروف ويعرف القوم و عريف القوم سيدهم

و العرفي منسوب إلى العرف و العرف في لغة العرب العلم تقول العرب عرفه يعرفه عرفة و عرفان و معرفة و اعترفه و عرفه الأمر اعلمه إياه و عرفه بينة اعلمه مكانه.

و تطلق العرب العرف كما يقول أبو منصور الأزهرى على كل ما تعرفه النفس من خير و تضمنه إليه.

• تعريف الزواج اصطلاحاً:

تعددت التعاريف عند الفقهاء المسلمين إلا أنها متفقة جميعاً على الغرض المبدئي له , رغم الاختلاف في التعبير .

1- **تعريف الحنفية :** عرفه ابن همام " وضع تملك المتعى بالأنثى قصدا " .

2- **تعريف المالكية :** عرف الدردير " عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم و مجوسية و أمة كتابية بصيغة .

3- **تعريف الشافعية:** عقد يتضمن إباحة و طء بلفظ أنكاح و تزويج².

و ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها اقتصررت على حل التمتع و الاستمتاع بين الزوجين.

كما يعرفه الفقهاء فإنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقد بالأخر على الوجه المشروع و هذا التعريف بالغاية و المقصد و هو ما يسمى عند المناطقة بالتعريف بالرسم³.

العرفي منسوب إلى العرف و العرف في لغة العرب " العلم " تقول العرب " عرفه يعرفه عرفة و عرفان و معرفة و إعرفه و عرفه الأمر و أعلمه إياه , و عرفه على مكانه .

¹ جمال بن محمد بن محمود, الزواج العرفي ميزان الإسلام, دار الكتب العلمية, بيروت لبنان, طبعة الأولى, 2004, ص11

² محمد أبو زهرة, عقد الزواج و آثاره , دار الفكر العربي , ص 23

³ محفوظ بن الصغير, أحكام الزواج في الاجتهاد لفقهي و القانون الأسرة الجزائري, دار الوعي الجزائر, الطبعة 2013, ص26-27

و تطلق العرب " العرف " كما يقول أبو منصور الأزهرى على كل ما تعرفه النفس من خير و تضمن إليه¹.
و لعل أشمل تعريف هو الذي قدمه العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله في كتابه الأحوال الشخصية ,
حيث قال " الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني و
تعاونهما مدى الحياة و يحد ما لكليهما من حقوق و ما عليهم من و واجبات "².

أما المشرع الجزائري فقد عرف الزواج العرفي في المادة الرابعة من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر
رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

بقوله " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي, من أهداف تكوين أسرة أساسها
المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب³.

• تعريف العرف اصطلاحاً:

و العرف في الاصطلاح هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول و تلقته الطبائع السليمة يعرف العرف
في الاصطلاح الشرعي بالقبول, و أقره الشرع عليه⁴.

و هو ما يتعارف عليه الناس و ساروا عليه من قول أو فعل أو ترك⁵.

و عرفوه أيضاً بأنه ما اعتاد الناس و ساروا عليه في شؤون حياتهم و من هنا نخلص بين مفهوم الزواج
العرفي من خلال هذه التعريفات:

- عرفه سليمان الأشقر بأنه عقد لم يسجل في المحكمة و لم يجري على يد مأذون و لم تصدر فيه و
ثيقة زواج .
- كما عرفه حسن منصور " زواج أفرغ في ورقة عرفية, لم يتدخل الموظف العام المختص في
تحريرها⁶ .

¹ أسامة عمر سليمان الأشقر, مستحدثات فقهية في قانون الزواج و الطلاق, دار النفائس الأردن, الطبعة الأولى, 2004, ص128

² زياد أحمد سلامة, قضايا مستحدثة في الزواج, مجلة الهدى في الإسلام, مجلد51, عدد السادس, 2007, ص58

³ القانون المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير المتعلق بقانون الأسرة, مادة4

⁴ احمد بن يوسف احمد الدرويس, الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره, مرجع سابق, ص78

⁵ يونس عبد الرب فاضل الظلول, حكم الزواج العرفي, موقع جامعة الإيمان,

http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1440

⁶ جمال بن محمد بن محمود, الزواج العرفي في ميزان الإسلام, مرجع سابق, ص12

- كما عرفته مجلة البحوث الفقهية باعتباره علما على معنى محدد, فقالت: هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير موثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب¹.

و يعرف الزواج العرفي بأنه ذلك الزواج الذي استوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميا, و قد أطلق عليه بالزواج العرفي².

و كما يقول محمد عبد الدايم الزواج الغير موثق رسميا و الذي يكون عبارة عن اتفاق بين الرجل و المرأة لإخفاء قصد غير مشروع من وجهة نظر الشرع أو القانون أو كلاها و الذي يتم في سرية تامة بعيدا عن الأسرة و المجتمع و دون إعلانه و إشهاره و دون حضور ولي للزوجة لمباشرة العقد لها³.

إذن نلاحظ من خلال ما تقدم أن:

الفرق بين الزواج العرفي و الزواج الرسمي أن كلا منهما يعد زواجا شرعيا من حيث الشكل و الصورة, أي من حيث اكتمال الأركان و الشروط و انتقاء الموانع.

إلا أن الزواج العرفي غير موثق بوثيقة رسمية تصدر من موظف مختص مخول له حق إصدارها, أما الزواج الصحيح هو الزواج المستوفى لكافة شروطه و أركانه الشرعية و الإدارية.

فهو لا يقبل الطعن و الإنكار بحال , حيث تعد الوثيقة رسمية يرجع إليها عند الحاجة , كما تضىف عليه الصيغة النظامية القانونية , بحيث ينتج آثاره النظامية و الشرعية داخل الوطن و خارجه⁴.

➤ **المطلب الثاني: أسبابه**

تعدد و تختلف أسباب انتشار ظاهرة الزواج العرفي إلى مجالات عدة و مختلفة إلى اجتماعية و دينية و قانونية و نتناولها في هذا المطلب تفاصيلها.

تعريف الأسباب:

الأسباب جمع سبب و هو في اللغة هو ما يتوصل إليه بمقصود ما, و منه سمي الحبل و الطريق سببا لإمكان التوصل بهما إلى الطريق المقصود.

السبب في الاصطلاح :

هو ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم .

¹ زياد احمد سلامة, قضايا مستحدثة في الزواج, مرجع سابق, ص58

² زياد احمد سلامة, قضايا مستحدثة في الزواج, مرجع نفسه, ص58

³ حسني محمود عبد الدايم, الزواج العرفي بين الحضري و الإباحة, دار الفكر العربي, الإسكندرية مصر, 2011, ص117

⁴ جمال بن محمد بن محمود, زواج العرفي , مرجع سابق, ص84

أما المقصود بأسباب الزواج العرفي هي تلك الدوافع و البواعث التي تدفع الشخص إلى هذا الزواج.

✓ **أسباب اجتماعية:** تعد أسباب الاجتماعية من أهم أسباب انتشار الزواج العرفي.

1- **أسباب مادية:** العبء المالية هي المعضلة الأولى في طريق بناء البيوت و تحصين النفوس, فقد أصبحت ظاهرة ارتفاع المهور و المغالاة فيها¹.

و يتطلب إقامة الزواج في كثير من المجتمعات العربية تكاليف باهظة ابتداء من الخطوبة إلى المجاملات الرسمية حتى إقامة حفل العرس , و هي بطبيعة الحال تكون مكلفة, و من الأسباب التي تؤدي إلى الزواج العرفي².

كما يتطلب توثيق الزواج رسميا قيودا و رسوما و أعباء مالية , لا يستطيع الزوج أن يتحملها , أو يشق عليه تحملها لاسيما مع قلة الأجور , و انتشار البطالة و غلاء المعيشة , و عدم توفر سكن ملائم, فيلجأ الزوجان إلى الزواج العرفي خلاصا من هذه الأعباء³.

2- **تأخر سن الزواج :** أكدت العديد من الإحصاء و الدراسات في العديد من الدول ارتفاع نسبة النساء

مقارنة مع عدد الرجال في المجتمع , الأمر الذي أدى إلى انتشار ظاهرة العنوسة بالإضافة إلى تداخل عوامل اقتصادية و نفسية , ك رغبة بعض النساء إلى إكمال الدراسة و رفض الزواج قبل ذلك . و عليه بات تأخر سن الزواج مشكلة طفحه على سطح و هي السبب وراء انتشار الزواج العرفي⁴.

3- **الفوارق الاجتماعية:** يقصد بها المكانة الأدبية و الاجتماعية لزوج أو الزوجة , إذ يحدث أن

يرغب الرجل أو المرأة الزواج لمن دونه مستوى⁵ , ونتيجة لرفض المجتمع لهذا الزواج غير المتكافئ و عدم قبيل إليه , و أمام رغبة الزوج أو الزوجة في المحافظة على سمعتها و مكانتهما الاجتماعية , يلجأ إلى الزواج العرفي⁶.

كأن يكون أحدهما غنيا و الآخر فقيرا, أو لكون مستوى أحدهما الاجتماعي أعلى من الآخر أو يكون أحدهما متعلم و الآخر غير متعلم.

1 حسني محمود عبد الدايم, زواج العرفي بين الحظر و الإباحة, مرجع سابق, ص174

2 كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع سابق, ص140

3 جمال بن محمد بن محمود, زواج العرفي, مرجع سابق, ص88

4 كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص140

5 كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص140

6 كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص140

و القانون و العرف لا يسمح بالزواج بينهما, ونحو ذلك ففي هذه الأحوال يرغب الزوجان و أولياؤهما في الزواج, لكن الأعراف الاجتماعية تقف أمامهما عقبة فيتزوجان بالزواج العرفي غير الموثق رسمياً¹.

● **سن الزواج :** قد يكون سن الزواج سبباً للزواج العرفي , وذلك بالزواج بين قاصرين تحقيقاً لرغبة بعض الوالدين , خشية تعذر الزواج بينهما في المستقبل , لأن الشريعة الإسلامية لم تحدد سن الزواج للفتى أو الفتاة , و إنما صرحت فقط بلوغ الفتى و الفتاة , أما التشريعات الوضعية فقد حددت السن القانونية للزواج كقاعدة عامة .

فوجد الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في فبراير 2005 حدد سن الزواج بـ 19 سنة لكلا الزوجين, و هذا ما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة"².

و هذا ما يؤدي إلى الزواج العرفي دون تسجيل عقد هذا الزواج في الحالة المدنية خوفاً من عدم بلوغه السن القانونية للزواج .

● **الفساد الإعلامي:**

لعب الإعلام بوسائله المختلفة – تلفزيون , سينما , مسرح , صحف , مجلات , دوراً خطيراً في انتشار ظاهرة الزواج العرفي و يبدو ذلك واضحاً من ناحيتين .

- **الأولى:** إثارة القضية الجنسية لدى الشباب , فوسائل الإعلام لعبت دوراً كبيراً في إثارة و استقزاز الغريزة الجنسية لدى الشباب – فالتلفزيون و السينما – تحولت إلى الأفلام و الأغاني التي تعرض فيهما إلى دعوى إلى المجون و العري³ .

وما نراه على صفحات الجرائد و المجلات من صور عارية مثيرة للجنس و إباحية مطلقة يدعى إليها في السيناريوهات الأفلام و المسلسلات بأخلاق الحرية التامة للعلاقة بين الرجل و المرأة و الشاب و الفتاة.

فحينما تظهر وسائل الإعلام العلاقة بين الشاب و الفتاة أمر أكبر منه, و الاختلاط أمر مباح, و التبرج الفاحش حرية شخصية فحينئذ لا تعجب لازدياد الرذيلة, و ارتفاع معدلات الزواج العرفي⁴.

● **أسباب قانونية:**

● **تعدد الزوجات :**

¹ احمد بن يوسف بن احمد الدريويس, الزواج العرفي حقيقته و أحكامه, مرجع سابق, ص 86-87

² قانون الأسرة, المادة 7

³ حسني محمود عبد الدايم , زواج العرفي بين الحظر و الإباحة, مرجع سابق, ص 105

⁴ جمال بن محمد بن محمود, زواج العرفي في ميزان الإسلام, مرجع سابق, ص 97

قال الله تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا سورة النساء الآية 3

من خلال هذه الآية الكريمة نرى بأن الله عزوجل قد أباح لعباده من الرجال التعدد في الزوجات ورخص لهذا إمكانية الجمع بين أربع زوجات في وقت واحد , فمن الرجال من يريد الأخذ بهذا الرخصة الإلهية و الزواج بأكثر من واحدة , لكنه وفي الواقع يصطدم بالواقع وخاصة الجانب القانوني منه , فقد نص المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون رقم 84-11 المؤرخ 09 يونيو سنة 1984 و المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

- يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد مبرر شرعي و توفرت شروط ونية العدل.

- يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة ل مكان مسكن الزوجية.

ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد, إذا تأكد من موافقتها و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية¹ .

وتنص المادة 78 من قانون الأسرة " تشمل النفقة, الغذاء, الكسوة, العلاج, السكن أو أجرته, وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " و إلى غيرها من التزامات التي تجعل من تعدد الزوجات و بطريقة الزواج العرفي يهرب من كل هذه الالتزامات الملقة عليه قانونا و شرعا .

و من خلال ما سبق فنلاحظ أن الزواج من مرآة ثانية يستدعي موافقة الأولى و هذا ما يؤدي بالزوج إلى الزواج العرفي خوفا من كشف الزوجة الأولى أو طلبها للطلاق في حال ما رفضت هذا الزواج أو فسخ الزواج الجديد في حالة عدم الحصول على ترخيص و فق مادة 8 مكرر .

• عدم التنازل عن المعاش :

تصرف الدولة لمن مات عنها زوجها ولبينات المتوفى معاشا شهريا يستعين به على متطلبات الحياة , ولكن تشترط عليهن الدولة للحصول على هذا المعاش عدم زواجهن , فإن تزوج سقط حقهن في المعاش² .

¹ قانون الاسرة , المادة 8

² حسني محمود عبد الدايم, زواج العرفي بين الحظر و الإباحة, مرجع سابق, ص166

وهذا ما أكدته المحامي عمار خبابة حيث قال إن بعض النسوة و الفتيات اللواتي لجأن إلى الزواج العرفي بغرض الحفاظ على منحة كن تقاضينها كنساء ضحايا للإرهاب , هؤلاء يمنح عنهن منحهن بمرسوم واضح , و بالتالي يفضلن اللجوء إلى الزواج العرفي خاصة إذا كن صغيرات لضمان الحفاظ على منحتهن التي سوف تنقطع في حال إثبات ذلك الزواج¹ .

• عدم وضع المشرع لعقوبة قانونية :

إن عدم تسجيل عقد الزواج من طرف الزوج قد يرجع إلى عدم وضع عقوبة في القانون ترغمه على توثيق زواجه العرفي و إعطائه الصيغة الإدارية و القانونية, فقانون الأسرة الجزائرية لا توجد فيه مادة تنص على تطبيق عقوبة مالية أو جسدية على من لم يوثق الزواج العرفي إذا اتضح ذلك , و إنما نصرح بضرورة توثيق و تسجيل هذا العقد لدى المصالح المختصة² .

• القيود التي فرضها قانون الأسرة :

و منها تلك القيود التي تمثلت في حق الزوجة في طلب الطلاق في الحالة التي يتزوج عليها زوجها , لذلك الضرر الواقع عليها إثر هذا الزواج الثاني, و أيضا حق الزوجة في طلب الطلاق في حالة ما إذا كانت لا تعلم بأن زوجها متزوج من قبل , بالإضافة إلى أن القانون قد أوجب على الزوج أن يقوم بإعلام و إخطار زوجته بالزواج الثاني³ .
ومن خلال ما سبق نلاحظ أن القانون بحد ذاته قد دفع الرجل و لو بشكل غير مباشر إلى الزواج العرفي.

• الحضانة:

تنص المادة 62 من قانون الأسرة الأم أولى بحضانة ولدها , ثم الأب , ثم الجدة الأم , ثم الجدة الأب , ثم الخالة , ثم العممة ثم الأقربون , درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك , و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة⁴.

غير أن هذا الحق يسقط إذا ما تزوجت الحاضنة بغير محرم لها بحكم المادة 66 قانون الأسرة الجزائرية يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم , و بالتنازل ما لم يضر لمصلحة المحضون و هو مالا ترضاه فتلجأ إلى الزواج العرفي لضمان بقاء محضونها معها ولايتها و تحقق ما رغبت فيه¹ .

¹ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع سابق, ص139

² معزوز دليلا, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية, كلية حقوق بن

عكنون, 2004, ص121

³ أسامة عمر سليمان الأشقر, مستحدثات فقهية في قضايا الزواج, مرجع سابق, ص142

⁴ قانون الأسرة . المادة 62

وكما قد ترغب الحاضنة في الزواج بأخر, وفي الوقت ذاته الاحتفاظ بمسكن الحضانة المقرر لها قانونا بممارسة الحضانة بموجب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائرية و التي تنص على ما يلي في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة , سكنا ملائما للحاضنة و أن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.²

وبما أن هذا الحق يسقط الزواج فإنها لا تجد منفذا سوى اللجوء إلى الزواج العرفي³.

• أسباب دينية:

الاكتفاء بعقد الإمام (الفاتحة) من المعلوم أن عقد الزواج في عقود سابقة و حتى وقت قريب كان يتم وفق قواعد الشريعة دون توثيقه بالكتابة , وقد كان يتسم ببساطة إجراءاته , إذ يحضر ولي الزوجة و الزوج أو وكيله إلى المسجد أين يعقد قران الزوجين بحضور حشد و جهره من الناس من أقارب الزوجين و سواهم , وبعد إجراء الزواج من طرف إمام المسجد الذي يتحقق من توفر أركان الزواج من رضا الزوجين وولي الزوجة و حضور الشهود, و ذكر صداق يدعو للزوجين بالبركة ويتم الدخول بالزوجة دون أن يكلف الأفراد وثائق رسمية , أو حضور شخصي للزوجين ويكون الزواج صحيحا ينتج كل آثاره الشرعية , من وجوب النفقة و ثبوت النسب للأولاد و انتقال الميراث⁴.

➤ المطلب الثالث: آثاره

إذا جاء الزواج العرفي محررا في وثيقة أو شفاهة فإن هذا الزواج ينتج عنه آثار سواء فردية أو جماعية تمس كامل الأسرة و المجتمع.

وهذا ما سنتطرق إليه خلال هذا المطلب من آثار ماسة بحقوق و الواجبات المشتركة للزوجين و الحقوق المالية للمرأة و الحقوق الشرعية و القانونية للمرأة.

• الحقوق و الواجبات المشتركة:

- يترتب على القيام بالزواج بصفة عامة آثار بين زوجين شخصية و مالية

¹ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع سابق, ص140

² قانون الأسرة. المادة 72

³ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص139

⁴ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص139

- يترتب على الزواج اختلاط الحقوق المالية للزوجين بل تظل منفصلة ولكل منهما أمواله و ممتلكاته الخاصة, و للزوجة الحرية الكاملة في التصرف في أموالها¹.

كما حثت الشريعة و الدين على حسن المعاشرة بين الزوجين, وهذه الأخيرة متمثلة في أن يكون الزوج أمينا على زوجته في نفسها و مالها, و أن تكون هي حافظة لشرف و مال زوجها و أن تطيع زوجها².

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 36 من قانون الأسرة يجب على الزوجين :

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة .
- 2- المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة.
- 3- التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم .
- 4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات .
- 5- حسن معاملة كل منهما لايؤدي الأخر و أقاربه و احترامهم و زيارتهم .
- 6- المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسنى و المعروف .
- 7- زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه و استضافتهم بالمعروف³.

• آثار الزواج العرفي على الحقوق المالية :

إن للزوجة حقوقا مالية لدى زوجها كالنفقة وهي على هذا الأخير سداها و للزوجة اللجوء إلى المحكمة في حال امتناعه.

أما في عقد الزواج بدون وثيقة رسمية فإن عليها أن تثبت العلاقة القائمة بينها وبين المدعى عليه , فإن دعواها لن تقبل لانعدام الصفة, و الصفة من النظام العام فحتى لو أقر الزوج بعقد الزواج العرفي و أعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة حتى ولو أنها فعلا لم تحصل عليها⁴.

نجد أن الزواج العرفي عند الإنكار أمام القضاء لا يترتب عليه الآثار المترتبة على الزواج الرسمي.

وقد نصت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/27 أنه طالما لم تثبت الزوجة علاقتها الزوجية فإنها تبقى بدون صفة و مطالبها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة لذا طالبت بإثبات علاقة

¹ معزوز دليلة, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, مرجع سابق, ص123

² معزوز دليلة, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, مرجع نفسه, ص123

³ قانون الأسرة . المادة 39

⁴ معزوز دليلة, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, مرجع سابق, ص125

الزوجية و النفقة و فشلت في إثبات عقد زواجها.¹

• ضياع الحقوق الشرعية و القانونية للمرأة :

من الناحية النفسية فإن المتزوجة زواجا عرفيا تشعر أنها أقل شأن و قيمة من المرأة المتزوجة بوثيقة رسمية , فهي تحس بالمهانة و عدم قوامه الرجل عليها و من الناحية الشرعية و القانونية , فهو يعرضها للإنكار من طرف الزوج فكم هي الحالات التي ينتصل فيها الزوج من المسؤولية وينكر صله بالمرأة و نسب الأبناء فتجد نفسها وحدها² .

إضافة إلى صعوبة إثبات زواجهما أمام القضاء بسبب ما يحيط به من عراقيل إذ قد يتوفى أحد الزوجين ويرغب الزوج الآخر من الحصول على المنافع المترتبة على الزواج و يحتاج لإثباته إلى شهود يؤكدون وقوعه كما قد يتأكد هذه العراقيل عند ظهور مشاكل عائلية مع الزوج الذي يقرر الطلاق وبما أن الزوجة فلا يمكن بها المطالبة بجميع حقوقها التي يعترف بها القانون للزوجة المعقود عليها رسميا كحق النفقة و المتعة و التعويض في حالة الطلاق مع التعسفي و الميراث³ .

• الزواج العرفي و الزواج المحرمات:

إن الزواج العرفي قد ينتج عنه أبناء و بنات و قد يفترق الزوجان دون أن يسعى أحدهما إلى تسجيل هذا الزواج و تحديد أنساب هؤلاء الأولاد , ومع مرور السنوات قد يلتقي الأولاد و البنات بأخواتهم من الأب في الزواج العرفي بعد موته وهم لا يعلمون , لما يتسم له الزواج العرفي من سرية و قد يتزوج بعضهم ببعض وهم لا يعلمون , وهو زواج بين محارم منهي عنه شرعا و قانونا لقوله تعالى " حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم " ⁴ .

وفي سياق ذلك و لتوضحه نذكر المثال التالي الذي جاء من خلال رسالة إلى لجنة الفتوى بالأزهر من سيدة تقول أنها تزوجت من رجل عرفيا و بعقد غير موثق انتتظار لتحسين ظروفه المادية و بعد عشرة استمرت خمس سنوات أنجبت خلالها طفلا اختفى الزوج فجأة و هرب وتركها وحيدة مع ابنها و بعد فترة تقدم رجل كريم للزواج منها و أخبرته أن هذا الطفل من زواجها العرفي هو ابن أختها التي توفيت هي وزوجها في حادث , ووافق الرجل على تقبل الطفل ابنا له ونسبه إلى نفسه وكبر الطفل و دخل الجامعة وجاءني يعرض الزواج من زميلة له في الجامعة , ووافقت على ذلك وفي زيارتي لبيت زميلته رأيت صورة أبيها و كانت المفاجئة التي لا يتوقعها البشر إنه والد ابني الذي تزوجني عرفيا و هرب , ورفضت

¹ معزوز دليلة, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, مرجع نفسه, ص125

² كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع سابق, ص142

³ كريمة محروق, واقع الزواج العرفي في الجزائر, مرجع نفسه, ص143

⁴ القرآن الكريم, سورة النساء, الآية3

هذه الزيجة بدون أسباب و أمام إصرار ابني وافقت على هذا الزواج وتزوج زميلته التي هي أخته و أنجب منها طفلة¹.

❖ المبحث الثاني : إثبات الزواج العرفي

استدعت الضرورة القانونية إلى تسجيل و توثيق عقود الزواج نظرا لتعدد المشاكل الناتجة عن الزواج العرفي

وفي الحالات العادية يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية و فق المادة 22 من قانون الأسرة و في هذا المبحث سنتطرق إلى طرق إثبات الزواج العرفي .

➤ المطلب الأول: البينة و الإقرار

الفرع الأول: الإقرار

نص المشرع الجزائري في المادة 341 من قانون الأسرة المدني " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"².

لقد عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الإقرار بأنه " اعتراف لشخص بإدعاء يوجه إلى شخص آخر أما محكمة النقض الفرنسية تعرفه كما يلي: الإقرار هو تصريح يقربه الشخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثار قانونية"³.

و الإقرار هو بمثابة حجة قاصرة على المقر وحده لا تتعداه إلى الغير و هو الاعتراف بثبوت حق للغير على نفس المقرر و لوفي المستقبل و قد أقر المشرع الجزائري بالإقرار كوسيلة إثبات من خلال المادة 44 من قانون الأسرة في قوله " يثبت النسب بالإقرار " و أردف المشرع الجزائري ذلك بذكره شرطين حتى يمكن القول عن الإقرار بأنه وسيلة إثبات و هما :

1- أن يقع الإقرار على مجهول النسب .

¹ فارس محمد عمران, زواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي, مرجع سابق, ص36-37

² القانون المدني, المادة 341

³ معزوز دليلة, إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته, مرجع سابق, ص128

2- أن يصدقه العقل أو العادة.

وهذا ماجاء ذكره في المادة 44 من قانون الأسرة الجزائرية يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة¹.

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

1- **الإقرار الغير قضائي** : هو ذلك الإقرار الذي تم خارج المجلس القضائي , كأن سجل أن امرأة زوجته خارج مجلس القضاء سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة , وسلطة التقدير لمثل هذا الإقرار موكلة للقاضي .

2- **الإقرار القضائي**: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى لها عليه, كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه و بين المدعى عليها.

• حجية الإقرار:

يقول الإمام أبو زهرة " إذا تداعى رجل و امرأة بشأن وجود زواج فأدعى الرجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرت قضى بالزواج وثبت بتصادقهما, و إن أنكر فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصالحين². و اختلف حول إقرار الأولي القاصر, فمهم من أعتبره جائزا, ومنهم من قال أنه إذا كان أحد الزوجين صغيرا, فلا يعتبر إقرار الولي عليه بالزواج, ولا يثبت إلا بالشهادة, أو بتصديق الصغير له بعد البلوغ.

أما المشرع الجزائري قد نص صراحة أن الإقرار حجة قاطعة على المقر وذلك في المادة 342 من قانون المدني الجزائري.

ويشترط في المقر: أن يكون بالغا عاقلا, و أن يكون خالص الإرادة أي غير مكره وفي يقظة فلا يقبل إقرار السكران, وأن يكون جادا غير هازل³.

أما المقر له: فيشترط أن يكون معلوما ومحددا تحديدا كافيا, أن تقر المرأة الرجل حال إقراره و العكس بالعكس, وأن تكون الزوجة حلا للرجل في حال كان هو المقر و العكس أيضا صحيح⁴.

¹ قانون الأسرة .المادة 44

² محمد أبو زهرة, أحوال الشخصية, مرجع سابق, ص93

³ ابتسام صولي , دفاتر السياسة و القانون, العدد الثالث عشر, 2015, ص259

⁴ ابتسام صولي , دفاتر السياسة و القانون, مرجع نفسه, ص259

الشروط الواجب توافرها في المقر به: أن تكون الزوجية علاقة قائمة بين طرفين لذا يجب أن يكون الزواج ممكنا بين المقر و المقر له , أي لا يكون الزوج متزوجا من امرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا , و أن يكون الزوج حلا للمرأة إذا كانت هي المقر¹.

● الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار :

- أن تكون منجزة غير معلقة على شرط.
- أن يكون مثبتة للحق المقر له .
- أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبارة².

● الفرع الثاني: البينة

تعتبر البينة أقوى الحجج لأنها حجة متعددة و الثابت بها ثابت على الكافة و ليس على المدعى عليه وحده بل يثبت عليه و على من يدعى الحكم عليه.

و هي الشهادة ونصابها رجلين أو رجل و امرأتين, بأن يشهدا على واقعة معينة كثبوت الزوجية, و يشترط في الشاهدين أن يكونا بالغين عاقلين و الحرية و الإبصار و العدالة و السماع و الإسلام و أن لا يكون الشهود من أصول أو فروع المشهود له , وكأصل عام أنه لا تجوز الشهادة بما لم يراه أو يعاينه الشاهد³. فإذا أعلن الزواج لدى الشاهد, فهنا حل له أن يشهد لدى القاضي, و تعتبر الشهادة هنا حقيقية و حكما, حقيقية لكون أن الشاهد حضر مجلس العقد أو سمع بالزواج من أشخاص ذوي صدق و إخلاص حكما بشهادة رجلين عدليين أو رجل عدل و امرأتين عدول , فهذا قول الصالحين المفتى به كما قال أبو حنيفة " لا يجوز الشهادة بالتسامع ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر⁴.

و جاء في محكمة النقض في القرار الصادر سنة 1981 غرفة الأحوال الشخصية " إذا كان الأصل من الشهادة الإحاطة و التقين و كان فقهاء الحنيفة , و إن أجازوا الشهادة بالتسامع في مسائل منها ما هو بالإجماع كالنسب إلا أنهم لم يجيزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور توأطئهم على الكذب ويشتهر تتواتر به الأخبار, ويقع في ملته صدقه أو يخبره به دون شهادة رجلان عدلان , أو رجل و امرأة عدول و يصبح به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به , و الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته و لا تقبل في جميع المواضيع التي يجوز للشاهدين أن يشهد فيها بالتسامع⁵.

1 ابتسام صولي , دفاتر سياسية و القانون , مرجع سابق , ص259

2 ابتسام صولي , دفاتر سياسية و القانون , مرجع نفسه , ص259

3 ابتسام صولي , دفاتر سياسية و القانون , مرجع نفسه , ص259

4 معزوز دليمة , إجراءات عقد الزواج و طرق إثباته , مرجع سابق , ص128

5 معزوز دليمة , إجراءات عقد الزواج و طرق إثباته , مرجع سابق , ص128

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 40 من قانون الأسرة على البينة كطريقة بالإثبات و أقرها شرعا " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة .."¹ .

• أنواع البينة : تتخذ البينة عدة صور فقد تكون بينة مباشرة و قد تكون سماعية أو بالتسامع .

1 - البينة المباشرة : الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما حدث تحت بصره و علمه و سماعه , فما يميز الشاهد هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية إما أنه رآها بعينه و تكون الشهادة عادية بشفوية يستمدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه و ما سمعه من وقائع الدعوى² . فالشهادة في شكل مكتوب لا تستجيب و متطلبات المادة 158 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية " يدلي الشاهد بشهادته دون قرأه لأي نص مكتوب و مع ذلك يمكن للمحكمة أن تأذن للشاهد ببرز لها مذكراته إذا رأت ضرورة لذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي وقع فيها تدوين تلك الشهادة .

2 - الشهادة السماعية:

وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية و يشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره و تسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة , فالشاهد هنا يشهد بأنه تسمع بواقعة يرويها له شاهد آخر رآها بعينه و سمعها بأذنه³ . ولم يرد في القانون الجزائري نص يمنع الأخذ بها و لذلك يترك أمر الأخذ و تقدير قيمتها إلى قاضي الموضوع .

3- الشهادة بالتسامع :

هي شهادة بما يتسما عه الناس و هي عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحرى مصدر الصدق منها , و تحميل صاحبها مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره , فالشهادة بالتسامع صاحبها لا يروي عن شخص معين و لا عن واقعة بالذات بل يشهد لما بسماعه الناس عن هذه الواقعة و ما شاع بين الجماهير في شأنها فهي غير قابلة للتحري .

و إذا كان الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه , إلا أن الفقهاء استثنوا مسائل من هذا الأصل و منها النسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع من الناس و إن لم يعاين الشاهد بنفسه و جاء في ملف رقم 53272 مؤرخ في 1989/03/27 من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة , أو حضروا زفاف الطرفين أو شهادة السماع التي يشهد فيها أصحابها أنهم سمعوا من الشهود و غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين , و من ثم أن النفي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني و مخالفة الإجراءات في غير محله يستوجب الرفض و لما كان من الثابت أن الطاعن لم يأتي بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع

¹ قانون الأسرة , المادة 40

² معزوز معزوز دليلة , إجراءات عقد الزواج و طرق إثباته, مرجع نفسه , ص 127

³ بن براهيم نور الدين , إشكالية الزواج العرفي , مرجع سابق , ص 89

برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني و متى كان ذلك أستوجب رفض الطعن¹.

➤ **المطلب الثاني: اليمين**

سنتاول في هذا المطلب تعريف كل من اليمين و النكول عنه.

1- الفرع الأول: اليمين

تأتي اليمين في اللغة بمعنى القوة و القدرة وسميت بذلك إحدى اليمينين لزيادة قوتها على الأخرى و أطلقت اليمين على الحلف لقوتها.

وسمي الحلف بالله يمينا لأن به يقوى أحد الطرفين² و في المعنى الاصطلاحي فإن المعنى قريب إذا تعرف اليمين أنها إحدى طرق الإثبات في القضاء , وهي عبارة عن قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول , أو على إنجاز ما يعد , و سينزل عقابه إذا حنث ويكون بأن يقول الحالف " و الله " و يذكر الصيغة التي تقرها المحكمة³.

و لا توجه هذه اليمين إلا بعد دعوى صحيحة و في مجلس القضاء و تنقسم اليمين إلى يمين قضائية و يمين غير قضائية .

أولاً: اليمين غير قضائي : وهي اليمين التي يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء و لا يقصد منها إثبات أو نفي لواقعة معروضة قضائيا , وهذه اليمين إما لتأكيد عمل أو وعد و نحو ذلك فهي ليست ذات أحكام خاصة بل تسري عليها القواعد العامة .

ثانياً: اليمين القضائي : فهي التي تؤدي في مجلس القضاء , كوسيلة من وسائل الإثبات في القضية المنظورة , و تكون مقرونة بالعلم القاطع , و لا توجه إلا بدعوى صحيحة .

2- الفرع الثاني: النكول

¹ محكمة النقض , ملف رقم 53272, المؤرخ في 1989/03/27

² جود الكلمات , بحث اليمين كدليل للإثبات , منتدى الشروق,

<http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=224524&langid=1>

³ جود الكلمات , بحث اليمين كدليل للإثبات, مرجع سابق

إن النكول عن أداء اليمين هو رفض من وجهت إليه اليمين أدائها أو حلفها فإذا أنكل عنها خسر دعواه , وهذا ما أقرته المادة 347 من القانون المدني " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه¹.

و النكول في الشريعة الإسلامية لا يعتد به عموما إلا باستثناء بعض الفقهاء الصالحين الذين يتخذون النكول وسيلة كافية لإثبات عقد الزواج .

و في ذلك يقول الإمام محمد أبو زهرة " إذا تدعى شخصان رجل و امرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده يسأل المرأة فإن أقرت قضى بالزواج و ثبت بتصديقها عليه , وإن أنكرت كان على الزوج البينة لأن البينة على من أدعى و اليمين على من أنكر , فإن عجز البينة و جهت اليمين إلى المرأة على رأي الصالحين , فإن حلفت رفضت دعوى الزوج و إن نكلت عن اليمين قضى عليها بالزواج لأن النكول إقرار على مذهب الصالحين المفتى به في فقه الحنفي " ²

أما القضاء لا يأخذ باليمين دليلا كافيا لإثبات الزواج العرفي , ففي محاكمنا لا يكون الاعتماد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو كلاهما , وعلى القاضي توجيهها إلى المدعى بالإضافة إلى سماع بينة الشهود و الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفق للشريعة الإسلامية مع توفر أركان و شروط المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري³.

فإن مات أحد الزوجين و ادعى الحي منهما الزوجية و ليس له شاهدا واحدة و يشهد بالزوجية شهادة مفصلة قطعية , يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى وتأجيله و تعجيله , و من تولى العقد , فإن الزواج يثبت لكن مع يمين المدعى

ومن خلال ما سبق نقول أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار و البينة و اليمين لإثبات الزواج العرفي , فإن القضاء الجزائري يركز تماما على شهادة الشهود , أما اليمين فيلجأ إليه تدعيما لشهادة الشهود في حالة وفاة أحدهما .

¹ قانون المدني, المادة 347

² فارس محمد عمران, زواج العرفي, مرجع سابق, ص 40

³ معزوز دليلة , إجراءات عقد الزواج, مرجع سابق, ص 131

المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

إن المتزوجين عرفيا غير المتنازعين حول واقعة الزواج في الكثير من الأحيان يلجؤون إلى الموثق من اجل التصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما بعد إثباتها.

تلك التصريحات يدونها الموثق ضمن وثيقة تعرف بالإقرار بالزواج إن هذا الزوج لا يرقى إلى مرتبة العقد ولا يمكن أن يكون وسيلة إثبات فهو مجرد إقرار غير قضائي.

أو تصريحات تتم أمام جهات رسمية تلزم الطرفين فقط و لكن عادة يستند إليها هؤلاء للمطالبة بتثبيت عقد الزواج.

وقد أوضح قانون الحالة المدنية الإجراءات المتعلقة بتسجيل الزواج الذي لم يسبق و أن ابرم أمام الموثق أو البلدية و هي تتلخص في تقديم طلب من الزوج إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي أي بالفاتحة قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي م39 و 40 ق.م.ج و فصل المحكمة المختصة في الواقعة بالإسناد على كل الوثائق و الإسنادات المادية المادة 39 ق.م.ج و نقل منطوق الحكم و تسجيله في سجل الحالة المدنية المخصص لإثبات عقود الزواج و تقييدها م 58.قانون الأسرة الجزائري¹.

ومن هنا فانه إذا حصل الدخول بالزوجة فإننا نكون أمام واقعة و لا يمكن توثيق هذا العقد أي عقد الزواج إلا بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص المادة 3/423 من ق.ا.م الجديد الصادر بالقانون رقم 09/08 في 2008/02/25 تبعا للإجراءات الواردة في المادة 37 و ما بعدها و طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02/05 في 2005/02/27².

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 272

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع نفسه ، ص 272

أما من الناحية العملية يستوجب على المعني بالأمر رفع عريضة تتضمن طلب إثبات الزواج إلى قاضي شؤون الأسرة مدعمة بالوثائق و الإثباتات المادية اللازمة لإثبات قيام العلاقة الزوجية م 3/423 من قانون الأسرة المدني الجزائري و يتم ذلك بموطن المدعى عليه م 2/426 من نفس القانون .

و بعد تأكد القاضي المذكور من قيام عقد الزواج بجميع أركانه و الشروط المنصوص عليها قانونا يقوم بإحالة الملف إلى السيد وكيل الجمهورية لتقديم إلتماسته و طلباته م 3 مكرر و 2/22 من قانون الأسرة ثم تحكم المحكمة في موضوع إثبات الزواج وفق القانون¹ .

أما إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة في ذلك و كان احدهما يدعي قيامه شرعا و قانونا و الآخر يزعم نفيه و يطعن في قيامه أو في صحته فان الطريق الوحيد فيما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة و إذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج و عندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية².

و تطبيقا 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 تسجيلها فيها، بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

و عليه يمكن لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة، و ذلك عن طريق تقديم عريضة بدون مصاريف، على أن يكون طلبه مكتوبا على ورقة عادية يوجهه إلى وكيل الجمهورية، يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج و بدواعي تسجيله، و مفروقا بالوثائق و الإثباتات المادية و المتمثلة في:

-شهادتي ميلاد الزوجين.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 272-273

² موقع مقالات و دراسات إجتماعية ، الجزائر و العربية ، -<https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnynte/drasat-qanwnynte/alzwaj-alfy-fy-alqanwn-aljzayry>

-شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.

-شهادة عزوبة بالنسبة للزوجين.

-شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة.

-نسخة من بطاقتي تعريف الزوجين.

-وثيقة الإقرار بالزواج، و وجود 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 باستدعاء

الأطراف، و سماع الشهود و التأكد من صحة الوثائق المقدمة.

و زيادة على أركان الزواج التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و كذلك المادة التاسعة من

قانون الأسرة هناك شروط أخرى، تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص هذه الشروط منها ما نص عليها

القانون، و منها ما نصت عليها تنظيمات داخلية.

فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج و حدد سنه بالمادة السابعة منه و التي جاء فيها بأن: "أهلية الرجل

في الزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة"، و بذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون

بلوغ السن القانونية، و من جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك، أين أجاز للقاضي أن يرخص

بالزواج لمصلحة أو ضرورة.¹ على أن الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شخص لا يحمل الجنسية

الجزائرية حتى و لو كان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبه أو ينتمي إليه في إسلامه أو يشترك معه

في حضارته و سائر مقوماته و قد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 11/02/1890 تضمن أنه لا يجوز

لضابط الحالة المدنية بالبلدية و لا للموثق بالمحكمة إبرام عقد زواج أجنبي إلا بعد الحصول على رخصة أو

موافقة مكتوبة من الوالي.²

¹ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع سابق، ص53

² عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع نفسه، ص54

و كل واحد من العسكريين العاملين ضمن هيئة الدرك الوطني أو المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية و بموجب مناشير و مراسيم خاصة سواء تلك الصادرة عن الأمن الوطني أو عن الدفاع الوطني فإنه لا يمكنهم عقد زواجهم مع أي شخص آخر سواء كان جزائريا أو أجنبيا إلا بعد الحصول على موافقة كتابية أو رخصة صادرة عن الإدارة المستخدمة و إذا كان الزوج الآخر أجنبيا و يجب أن يحصل هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية و ذلك وفقا للإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب¹.

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج

1- 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

¹ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع نفسه ، ص 60-61

طرفين على خلاف ذلك. 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 .

2- 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 :

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 .

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 الدعوى² ، ومن ثمة وفي حالة نقص الأهلية أو إنعدامها فإن مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الأهلية أو فاقدها أو من ممثله القانوني .

2.2 - 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 وباعتبارها 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

¹ بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 76 - 79 .

² المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 10/01/1984 ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 04 ، ص 323-325

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 سواء مدعية أو مدعى عليها إلا استثناء بنص خاص¹.

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

¹ عمر زودة ، مقال دور النيابة العامة في الدعاوى المدنية ، مجلة قضائية ، 1991 ، ص 276

الخاتمة :

و في الختام هذا العمل المتعلق بإثبات عقد الزواج و تسجيله و معالجة موضوعاته و إشكاليته ,
توصلنا إلى بعض النتائج :

- 1- لقد أوصي المشرع تسجيل عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وفق المادة 18 من قانون الأسرة لما لهذا التسجيل من أهمية باللغة في حفظ حق أطراف الزواج و ما ينتج عنه من أولاد, كما يدفع النزاع بين الأنساب.
- 2- أن الزواج العرفي الغير المسجل يعتبر زواجا صحيحا مستوفيا لكامل شروطه و أركانه الشرعية, لا ينقصه سوى التوثيق لدى المصالح المختصة, لأنه أصبح من الناحية الواقعية يطرح العديد من المشاكل الأسرية و خاصة النزاعات الزوجية منها.
- 3- 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 الأساسية للمجتمع ألا و هي الأسرة.
- 4- إن عدم تسجيل عقد الزواج ينتج عنه آثار خطيرة تعود على الزوجة و الأبناء , فالقانون لا يعترف بالزواج و لا يحميه و لا يترتب عنه أي أثر من آثار الزواج , ما لم يكن محررا في وثيقة رسمية و هذا ما يلاحظ من كثرة إثبات الزواج التي تطرح أمام محاكمنا نتيجة الاستخفاف بهذا الإجراء .

التوصيات:

- 1- القيام بحملات توعية في كافة الوسائل الإعلامية المسموعة و المقروءة و كذا على مستوى المساجد في الخطب و الدروس الدينية , للتعريف بضرورة تسجيل هذا الزواج , و ما هي الأضرار و المخاطر الناتجة على عدم تسجيله بالنسبة لزوجين و الأبناء .
- 2- لا بد 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 تسجيل عقد الزواج لدى الجهات المعنية.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

- 1-القران الكريم.
- 2-النصوص القانونية.

النصوص القانونية :

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

المراجع:

1- الكتب

- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش, الزواج العرفي , حقيقته و أحكامه و آثاره والأنكحة ذات الصلة به . دراسة فقهية مقارنة , دار العاصمة للنشر , الطبعة الأولى , 2006
- أسامة عمر سليمان الأشقر مستحدثات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق , دار النفاس - الأردن الطبعة الأولى , 2000.
- بلحاج العربي , قانون الأسرة وفق الأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور الطبعة الرابعة , ديوان المطبوعات الجامعية , 2010 .
- بلحاج العربي , الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري , أحكام الزواج , الجزء الأول , ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة السادسة , 2010 .
- جمال بن محمد بن محمود , الزواج العرفي في ميزان الإسلام, دار الكتب العلمية , لبنان , الطبعة الأولى, 2004
- حسيني محمود عبد الدايم "الزواج العرفي بين الحضر و الإباحة", دار الإسكندرية , 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 الأولى , 1994
- عبد العزيز سعد , نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط و سجلات الحالة المدنية للجزائريين و الأجانب , الطبعة الثالثة , دار هومة , الجزائر , 2010 .
- عبد الكريم شهبون , الشافي في شرح مدونة الأسرة المغربية , مكتبة الرشاد, الطبعة الأولى , 2006

- عبد العزيز سعد, الزواج و الطلاق 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 ملحمة , قواعد و طرق إثبات و مباشرتها في قانون الجزائري , ديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر, الطبعة 1 , 2001 .
- فارس محمد عمران, الزواج العرفي و صور أخرى للزواج غير رسمي , دار الجامعة, الإسكندرية 2001 .
- محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية , الطبعة الثانية , دار الفكر العربي , القاهرة , 1950 .
- محمد أبو زهرة , محاضرات في عقد الزواج و اثاره , دار الفكر العربي , جمهورية مصر العربية.
- محفوظ بن صغير , احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري , طبعة 2013 , دار الوعي , الجزائر .
- محمد مصطفى الزحيلي , وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية , مكتبة دار البيبان – دمشق , الطبعة الأولى , 1982 .
- محمد كمال الدين إمام, الزواج في الفقه الإسلامي , الطبعة الأولى , المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر , بيروت , 1992 .
- محمد صبري السعدي , الواضح في شرح قانون المدني , الطبعة الاولى , دار هومه , الجزائر , 2008
- نبيل صقر, الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , , دار الهدى للجزائر , 2008 .

2- المقالات

- أحمد سلامة , قضايا مستحدثة في الزواج , مجلة هدى الإسلام , مجلد 51 , العدد السادس 2007.
- أستاذ عبد الصادق مهلاوي , الإثبات الاستثنائي , المحكمة الابتدائية , بمراكش .
- ابتسام صولي , دفاتر السياسة و القانون , العدد الثاني عشر , جوان 2015.
- كاملي مراد , الوجيز في قانون الأسرة, جامعة العربي بن مهدي , ام البواقي , السنة الجامعية 2010/2009.
- كريمة محروق , واقع الزواج العرفي في الجزائر , مجلة العلوم الإنسانية , عدد 39 , جوان 2013
- مرهول موسى , دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة ..

3 – المذكرات :

- , عزوز دليلة إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثباته و مشكلة الإثبات في الزواج العرفي, رسالة الماجستير فرع عقود و مسؤولية , كلية الحقوق بن عنكون 2003-2004 .
- عبد العزيز سعد بن صالح , النكول عن اليمين و اثاره في القضاء , القاضي في محكمة الكبرى في مكة , عدد 3 .

4- القرارات القضائية :

- 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 .

5- المواقع

- جامعة الايمان

http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1440

- منتدى الشروق اون لاين

<http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=224524>

- موقع الملتقى الفقهي <http://feqhweb.com/vb/t11029.html>

- <http://fiqh.islammassage.com/NewsDetails.aspx?id=4642>

- منتدى المهندس <http://www.ingdz.net/vb/showthread.php?t=59417>

-

الفهرس

المقدمة	أ,ب,ج
01	الفصل الأول : إثبات الزواج بالعقد الرسمي و تسجيله.
02	المبحث الأول : مفهوم التسجيل و الإثبات.
03	المطلب الأول: مفهوم التسجيل (التوثيق).
03	الفرع الأول: تعريف التسجيل
04	الفرع الثاني: أهمية التسجيل
06	المطلب الثاني : مفهوم الإثبات
06	الفرع الأول : تعريف الإثبات
07	الفرع الثاني : أهمية الإثبات
08	المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج.
09	المطلب الأول: السلطة المكلفة بكتابة عقد الزواج.
09.....	الفرع الأول : الأشخاص المكلفون بكتابة عقد الزواج.
13.....	الفرع الثاني : الوثائق المطلوبة عند كتابة عقد الزواج.
16.....	المطلب الثاني :تسجيل عقد الزواج و آثاره.
16.....	الفرع الأول : إجراءات تسجيل عقد الزواج.
19.....	الفرع الثاني :آثار تسجيل عقد الزواج.
20	المبحث الثالث :طرق إثبات عقد الزواج
21	المطلب الأول : الإقرار و النكول
21.....	الفرع الأول : الإقرار
25	الفرع الثاني : النكول عن اليمين.
26	المطلب الثاني : الشهادة والإعلان
27	الفرع الأول : الشهود.
29	الفرع الثاني :إعلان الزواج.
31	الفصل الثاني : إثبات الزواج بحكم قضائي و تسجيله.
32	المبحث الأول : مفهوم الزواج العرفي
33.....	المطلب الأول : تعريفه
37	المطلب الثاني : أسبابه
44.....	المطلب الثالث : آثاره
48	المبحث الثاني : طرق إثبات الزواج العرفي.
49	المطلب الأول : البينة والإقرار
54	المطلب الثاني : اليمين والشهود
58	المبحث الثالث : إجراءات تسجيل الزواج العرفي
58	المطلب الأول : إجراءات التسجيل
60	المطلب الثاني : إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج.
64	الخاتمة
66	قائمة المصادر
69	الفهرس

