الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

إثبات عقد الزواج

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبة :

أوعبد القادر صبرينة

تحت إشراف الأستاذة :

تياب نادية

أعضاء لجنة المناقشة:

تريكي دليلة.....رئيسة

تياب نادية.....مشرفة

إملول ريمة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2012-2013

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي يسير طريقنا
الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا
نحمدك يا رب حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم.

جرت العادة أن يكون وراء كل إعداد وبحث أشخاص منهم من
يساهم بالنصح والبعض بالتوجيه ومن باب الجميل لأن نتقدم
بتشكراتنا الخالصة:

- إلى من لم تبخل علينا بنصائحها القيمة وإرشاداتها الوجيهة
إلى التي كانت وما زالت وندعو الله أن تبقى للدروب منيرة
الأستاذة **المشرفة تياب نادية.**
- إلى جميع الأساتذة المشرفين على دفعة ماستر فرع "القانون الخاص الشامل" خاصة،
و إلى جميع أساتذة شعبة الحقوق والعلوم السياسية عامة.
- إلى كل من مدنا مداد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع.

الطالبة أوعبدالقادر صبرينة

إهداء

أولا أحمد الله و أشكره على توفيقي في إنجاز هذا العمل المتواضع و الذي أدين به إلى من قال فيها عز و جل ﴿ **وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** ﴾

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما أملك في الوجود إلى الوالدين الكريمين.

إلى من ربت و تعبت و سهرت من أجل مواصلة تعليمي و أحاطتني بكل الحب والحنان لتراني أصل إلى هذا الموصل، إلى أغلى شيء لي في الدنيا وإلى أول اسم تلفظت به شفتاي **أمي** العزيزة.

إلى من علمني معنى الكفاح و النظال و كان قوتي في الحياة، إليك **أبي** العزيز.

إلى أختي وقدوتي في الحياة **أمال** أطال الله في عمرها وأدامها أختا وفية ووفقها إلى ما فيه الخير.

إلى خطيبي **علي** زوجي المستقبلي إن شاء الله.

إلى أستاذتي المشرفة التي لم تبخل عليّ بنصائحها القيمة لإنجاز هذا العمل المتواضع الأستاذة المحترمة: **تياب نادية**.

إلى أستاذتي الطيبة التي كانت بجانبي طوال وقت إنجاز هذه المذكرة الأستاذة المحترمة: **مقنانة مبروكة**.

إلى كل الطلبة بالجامعة، وأخص بالذكر الصديقة: **يوسفي كهينة** التي أمدتني يد العون في سبيل إنجاز هذه المذكرة.

... وإلى كل من ذكرهم قلبي ونساهم قلمي.

قائمـــــــــــــــة المختصـــــــــــــــــــــــــــــرات

م: مادة

ف: فقرة

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد

م.ع: المحكمة العليا

م.ق: المجلة القضائية

مقدمة

قضت سنَة اللّه في خلقه والفطرة التي جبل عليها الإنسان، بضرورة اجتماع الذكر والأنثى للتوالد والتناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشري الذي جعله اللّه خليفة في الأرض لعمارتها واستثمارها إلى الأجل الذي قدره اللّه لبقائهما.

ولما كان اجتماعهما وتناسلهما على أية صورة من الصور لا يليق بكرامة الإنسان الذي كرمه اللّه وفضله على كثير من مخلوقاته، فقد شرع اللّه نظام الزواج وجعله أساسا لاتصال الرجل بالمرأة جنسيا، وذلك على سنة أنبيائه ورسله، فقال: ﴿***وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَّةً***﴾[1].

ولقد عده القرآن الكريم من نعم اللّه تعالى على عباده وشواهد قدرته وعظمته، فقال اللّه تعالى: ﴿***ومِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ***﴾[2] ، وفي هذه الآية استعمل القرآن الكريم لفظ "آية" للدلالة والتعبير عن الأمور الجليلة العظيمة، ليدل على عظمة الخالق سبحانه حكمته في تشريع الأحكام، وإقرار النظم الإنسانية، ومنها عقد الزواج وما ينتج عنه من آثار، فقال اللّه عز وجل: ﴿***يَا أَيُّهَا النَاسُ اتَقُوا رَبَّكُم الَذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً***﴾[3].

فالزواج في الشريعة الإسلامية ليس بعقد شراكة بين طرفين كأي عقد من العقود المدنية من أجل الاستثمار، بل هو عقد مقدس له مبادئه وأسسه وشروطه وأركانه ومقاصده، وهذا يعني أن له أبعادا دينية ودنيوية معا، والزوجان فيه يتحمل كل واحد منهما مسؤوليات تجاه الآخر ولكل حقوقه وواجباته، للعمل على بناء أسرة سعيدة قائمة على المودة والمحبة والتضامن والتعاون والتكافل من أجل تحقيق مهمة الاستخلاف في الأرض، لبنائها وتشييدها وإقامة شرع اللّه تعالى فيها.

---

(1) – سورة الروم، الآية 21.

(2) – سورة الروم، الآية 21.

(3) – سورة النساء، الآية 1.

وإذا كان الزواج في بعض التشريعات مجرد ارتباط شخصي رضائي بين طرفين يستهدفان إقامة نظام حياة مادية مشتركة، بقصد تبادل المساعدة والرعاية... وأنه في بعض التشريعات الأخرى لا يعتبر إلا مجرد عقد لتنظيم العلاقات الجنسية ضمن مراسيم وأشكال تنظيمية معينة.

فإن عقد الزواج في المجتمعات العربية الإسلامية ومنها الجزائر، لا يتم إلا في إطار شرعي صحيح، تتم فيه كل مقدمات الزواج وقواعده وإجراءاته على ما جاء في أحكام المنهج الرباني، وما أقره ووضحه قانون الأسرة الجزائري الذي يستمد مبادئه وأحكامه من الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى ما تعارف الناس عليه في أمور الزواج، هذه الأعراف تتماشى ومبادئ الإسلام وأحكامه.

نظرا لأهمية عقد الزواج "نظام الزواج" في الشريعة الإسلامية وخطورته ومكانته في المجتمع الإسلامي، شرع الإشهاد في عقد الزواج للتوثق والإعلان والإظهار، حتى يتميز النكاح عن السفاح ولحفظ الحقوق ودرأ المفاسد التي قد تنتج عن الزواج غير الموثق بالشهادة والكتابة، وقد دل الإسلام على كتابة الدين والإشهاد في سائر المعاملات والعقود، صيانة لحقوق الناس وأعراضهم، وتخفيفا من أخطار التنازع والخصومات، حتى يطمئن الناس على سلامة الأسرة واستقرار المجتمع.

وعلى هذا دعت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية ومعظم دول العالم، إلى توثيق عقد الزواج، نظرا لتغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، وحاجة الناس إلى صيانة حقوقهم من العبث والضياع.

تعتبر الكتابة من وسائل التعبير عند الإنسان، بها توثق المعلومات والوقائع والحقوق للاحتجاج بها عند الحاجة، وقد أولى القرآن الكريم للقراءة والكتابة أهمية كبيرة، حيث أشار إلى الأدوات التي يكتب بها ويكتب عليها، إشارة ضمنية لأهميتها، وذكر الله تعالى أنه يكتب ويوثق أعمال العباد لإثباتها يوم القيامة وتكون حجة عليهم، إشارة إلى أهمية الكتابة في التوثيق ودعوة ضمنية إلى التوثيق بالكتابة للإثبات.

فالإثبات بالكتابة هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق الشرعية والقانونية حيث تعتبر البينة الخطية في العصر الحديث من أقوى الأدلة في مجال الأحوال المدنية والشخصية وعلى هذا يكون التوثيق هو إحكام وربط العقد بالكتابة، والإثبات هو البينة المكتوبة التي تدل على حق أو واقعة يراد إثباتها عند النزاع، أمام القضاء أو القانون، وبهذا تظهر العلاقة بين التوثيق والإثبات.

لذلك فعقود الزواج قد تضفى عليها الصبغة الدينية ويتم إبرامها بحضور جماعة من المسلمين والأقرباء بمرافقة إمام لقراءة الفاتحة وإعلان قيمة الصداق علانية، وسماع عبارات كل من الإيجاب والقبول الصادرة من كلا الزوجين أو ممن ينوب عنهما، مع الإشهاد على كل ذلك، حينها يتم الإعلان عن هذا الزواج ويسمى بالزواج العرفي، وليكون متمما ومنتجا لآثاره القانونية، يجب أن يخضع لإجراءات إدارية حيث يتم هذا الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو موثق ويسجل بعدها في سجل الحالة المدنية، وهذا التسجيل يعد دليل إثبات انعقاد الزواج.

ولكن ما هو الوضع عندما يقع الزواج بالفاتحة في الزواج العرفي الذي تم وفقا للأعراف والتقاليد ولم يسجل تلقائيا في الحالة المدنية، بدون شك ستترتب عنه مشاكل كثيرة تمس الزوجين وقد تصل حتى للأولاد الناتجين عن هذا الزواج العرفي فيما بعد، لذلك يجب أن يكتسي هذا العقد الصفة الشرعية القانونية التي تضمن لكلا الطرفين مجموعة من الحقوق كالنفقة، النسب، الإرث... فرغم ما سنه المشرع الجزائري منذ الاستقلال من قوانين تلزم المواطنين بضرورة تسجيل عقود زواجهم، إلا أنه لا يمنع إبرام مثل هذا النوع من العقود، كما أنه لا يرتب عليها أي أثر قانوني.

ومن هنا يظهر لنا جليا أن إثبات عقد الزواج هو عملية صعبة ومعقدة؛ لأنه يعتبر الوسيلة الأمثل لتجسيد العلاقة الزوجية، وهو ضمانة قانونية للآثار الناتجة عنها من حقوق وواجبات، ولا يقتصر الأمر على عقد الزواج فحسب بل في سائر العقود الأخرى.

فإذا كان عقد الزواج الرسمي الذي يتم وفقا للأوضاع القانونية المنصوص عليها قانونا لا يطرح أي إشكالات خاصة فيما يتعلق بإثباته نظرا لوجود عقد زواج مكتوب، فإن عقد الزواج العرفي، يطرح إشكالات كبيرة أدت إلى طرح العديد من الشكاوى والقضايا أمام العدالة خاصة فيما يتعلق بإثباته وإلحاق النسب، وعلى أساس ذلك فإن إثبات عقد الزواج يختلف باختلاف عقد الزواج فيما إذا كان رسميا أو عرفيا.

فما هي طرق إثبات كل من الزواج الرسمي والزواج العرفي؟

وعليه ولمعالجة الإشكالية السابق طرحها سوف نتبع التقسيم الآتي بيانه:

الفصل الأول: الإثبات في الزواج الرسمي

الفصل الثاني: الإثبات في الزواج العرفي

الفصل الأول: الإثبات في الزواج الرسمي

يتم عقد الزواج في الشريعة الإسلامية دون شكليات أو إجراءات ويكون صحيحا متى توافر فيه ركن الرضا، وشروطه الشرعية من أهلية، صداق، ولي، شاهدان و انعدام الموانع الشرعية للزواج، أما بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن عقد الزواج من العقود التي لا يعترف بها القانون ولا يرتب أحكامها بمجرد التراضي، بل يشترط تسجيله لدى الحالة المدنية بالبلدية المختصة حتى يرتب آثاره القانونية.

فقد نصت م18 من ق.أ.ج على ما يلي:" **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون**" (4).

و باستقراء نص م22 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: " **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**" (5).

ولهذا فإن المشرع قد أخضعه لإجراءات قصد تسجيله وخصه بمجموعة من النصوص القانونية الموزعة بين قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، و من أجل دراسة موضوع الإثبات في عقد الزواج الرسمي لابد من التطرق إلى مفهوم عقد الزواج الرسمي (المبحث الأول)، ثم إلى إجراءات توثيقه و طرق إثباته (المبحث الثاني).

(4)- قانون رقم 84-11 المؤرخ في9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر.ع 31، الصادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. ر.ع 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

(5)- أمر رقم 05-02، المرجع نفسه.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج الرسمي

بالرجوع إلى الأحكام القانونية لعقد الزواج نجد أنه حتى يكون عقدا رسميا يعتد ويعترف به قانونيا يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط والأحكام ابتداء بركنه الجوهري المتمثل في الرضا، وشروطه المقررة شرعا من أهلية، الصداق، الولي، الشهود وانعدام الموانع الشرعية، بالإضافة إلى توثيقه لدى المصالح المختصة، خلافا لعقد الزواج العرفي الذي يميزه عنه، ويعتبر بذلك التوثيق الخاصية الأولى للزواج الرسمي ووسيلة إثباته الأساسية.

وعلى أساس ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لتبيان تكوين عقد الزواج الرسمي، أما الثاني نخصصه لتبيان التوثيق كخاصية لعقد الزواج الرسمي.

المطلب الأول: تكوين عقد الزواج الرسمي

اعتبر المشرع الجزائري في م 09 أن الركن الوحيد للزواج هو الرضا، حيث تنص على أنه: " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**"[6]، بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا، وهو ما ورد في م09 مكرر، حيث تنص على أنه: " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: – أهلية الزواج، – الصداق، – الولي، – شاهدان، – انعدام الموانع الشرعية للزواج**"[7].

ولهذا سيكون التعرض لهذه العناصر بإيجاز ابتداء بالرضا على أنه ركن العقد الوحيد، ثم لباقي العناصر حسب الترتيب المذكور في م 09 مكرر.

الفرع الأول: ركنية الرضا في عقد الزواج

إذا كان الرضا ركنا جوهريا في كل عقد، فمن باب أولى أن يكون ذلك في عقد الزواج وهو رباط بالغ الأهمية، لقوله تعالى: ﴿ ***وَ أَخَذْنَ مِنْكُم مِيثَاقًا غَلِيظًا*** ﴾[8]، ومن ثمة جاءت نصوص الشريعة مؤسسة

(6)– أمر رقم 05–02، المرجع السابق، حررت في ظل القانون رقم 84–11 كما يلي: " **يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**".

(7) – أمر رقم 05–02، المرجع نفسه.

(8)– سورة النساء، الآية 21.

لركن الرضا، ففي الحديث الشريف أنَ النبي –صلى الله عليه وسّلم –قال لرجل: " أترضى أن أزوجك فلانة ؟ "قال: نعم ، وقال للمرأة: " أترضين أن أزوجك فلانا ؟" قالت: نعم . فزوّج أحدهما صاحبه[9].

ونصّ قانون الأسرة الجزائري في م04 على أن: " **الزّواج هو عقد رضائي**" [10]، كما نصّ في م09 على أنّه: " **ينعقد الزّواج بتبادل رضا الزوجين**" [11]، وأدرجها تحت عنوان أركان الزواج.

والأصل أن التعبير عن الإرادة تختلف طرقه وتتنوّع، والعبرة في العقود في دلالته على توافق الإرادتين، بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[12]، وقد نصت م10 ق.أ.ج على أنه: " **يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب و القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة**" [13].

هذا وقد قرر المشرع الجزائري بطلان عقد الزواج، في حالة اختلال ركن الرضا، وذلك من خلال ف1 من م33 من ق.أ.ج التي جاء فيها: " **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**" [14].

الفرع الثاني: شروط صحة عقد الزواج

اعتبر المشرع الجزائري الرضا ركنا وحيدا للزواج، بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا له، و هو ما ورد في م9 مكرر التي نصت على أن: " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: " أهلية الزواج ، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج**" و ذلك بعدما كان يعتبرها قبل التعديل

---

(9)– رواه أبو داود.

(10)– تنص م04 من أمر رقم 05–02 على أنه: " **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**".

(11)– أمر رقم 05–02، المرجع نفسه.

(12)– نصت م60 من أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر.ع 78 ،الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بأمر رقم 05–10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر.ع 44، لسنة 2005، ومعدل بأمر رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ع 31، الصادرة في 13 مايو 2007. على أن: " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتّخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينصّ القانون أو يتّفق الطرفان على أن يكون صريحا**".

(13)– قانون رقم 84–11، المرجع السابق.

(14)– أمر رقم 05–02، المرجع السابق.

أركانا حيث وضعها في م9 من ق.أ.ج [15]، تحت عنوان« **أركان الزواج** » إلى جانب الرضا. ولهذا سيكون التعرض لهذه العناصر حسب الترتيب المذكور في م9 مكرر على حدى.

أولا: شرط الأهلية في عقد الزواج

تحتاج مباشرة التصرفات القانونية إلى أهليّة معيّنة حتى تكون مرتبة لأثارها، وترتبط هذه الأهلية بعنصري السنّ والعقل، وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أنه لم يحدد سنا معينة تتم بها أهلية الشخص للزواج، بل ربطها بمرحلة البلوغ، وهي تظهر بعلامات طبيعية كالاحتلام بالنسبة للفتى والحيض بالنسبة للفتاة [16]، ولقد تم تحديدها إجمالا بالبلوغ لارتباط سائر التكاليف الشرعيّة به استنادا للحديث النبوي الشريف: " ***رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق*** " [17].

ولقد ربطت الآية الكريمة مسألة رفع الحجر عن الصغير ببلوغه سن الزواج في قوله تعالى: ﴿***وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ***﴾ [18].

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد جاء تحديد أهلية الزواج بسن 19سنة كأصل عام، ولكن استثناءا فإن المشرع قد أجاز لكل من لم يبلغ السن المحددة لأهلية الزواج أن يتزوج قبل ذلك، إذا أثبت أن هناك ضرورة أو مصلحة في ذلك الزواج المراد إبرامه، واستطاع أن يحصل على إعفاء من السن المطلوب بموجب إذن أو رخصة يطلبها من رئيس المحكمة التي يسكن بدائرة اختصاصها المعني نفسه أو وليَه[19]. وهذا ما جاءت به م07 من ق.أ.ج بنصها على أنه: " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19**

---

(15)- تنص م9 من قانون رقم 84-11 على أنه: " **يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق**".

(16)- الفضيلات جبر محمود، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون؛ دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، (د. س.ن)، ص.117.

(17)- أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، ط1؛ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (د. س. ن)، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه و الصغير و النائم، ص ص.352-352.

(18)- سورة النساء، الآية 6.

(19)- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص.96.

سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[20].

ثانيا: شرط الصداق في عقد الزواج

لقد نظم المشرع الجزائري الصداق في المواد من 14 إلى 17 من ق.أ.ج، وبعد أن ذكره في م09 منه قبل التعديل ضمن أركان عقد الزواج، أصبح يعتبره شرطا لصحته، فعرفه في نص م14 ق.أ.ج على أنَ: " **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[21].

و قد صرح المشرع بشرطين في المهر أحدهما ذكره في نص م14 وهو كونه مباحا شرعا، كما أوجب أن يكون معلوما وذلك بوجوب تحديده في العقد في الفقرة الأولى من نص م15 ق.أ.ج : " **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا**" [22].

كما أنه قصر الحالات التي تستحق فيها الزوجة المهر كاملا على حالتين هما الدخول ووفاة الزوج، بينما أوجب نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول، وهذا في نص م16: " **تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول**" [23]، كما عالج جميع حالات عدم تحديد الصداق ببيان استحقاق المرأة لصداق المثل، وهذا في ف2 من م15، حيث نصت على أنه: " **في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**" [24].

وقد بيّن المشرع الجزائري مسألة التنازع في الصداق بالتفريق بين حالتين أساسهما قبل الدخول وبعده، فنص في م17 : " **في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة**

(20)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.
(21)- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.
(22)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.
(23)- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.
(24)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين" [25].

ثالثا: شرط الولي في عقد الزواج

يعتبر الولي شرطا من شروط عقد الزواج حسب نص المادة 09 مكرر من ق.أ.ج ، وقد نصت م11 ف1 المعدلة على أنه: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره**" [26]. فالمشرع من خلال هذا النص قد أعطى للمرأة البالغة لسن الرشد حق تولي زواجها بنفسها تمارسه دون قيد، كما منحها حق تفويض ممارسة هذا الحق– تولي الزواج– لوليها، الذي قد يكون أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، أي أن مسألة التفويض متروكة لاختيار المرأة.

غير أن المشرع قد أبقى على الولي شرطا ضروريا في تزويج القصر وذلك بعد الحصول على ترخيص من القاضي، من خلال ف2 من م11 من ق.أ.ج التي جاء فيها: " **دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له**" [27].

كما أن نص م13 من ق.أ.ج المعدلة منعت الولي أبا كان أو غيره أن يجبر الفتاة القاصر على الزواج، كما لا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها حيث نصت على أنه: " **لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**"[28].

رابعا: شرط الإشهاد في عقد الزواج

حضور الشهود في عقد الزواج من خصائص الشريعة الإسلامية، وهذا الحضور يكون ساعة إبرام العقد وتحريره لضمان شرعيته وإثباته، مصداقا لقول الرسول صلى اللّه عليه وسلم: "***لا نكاح إلا بولي***

(25)– قانون رقم 84–11، المرجع السابق.
(26)– أمر رقم 05–02، المرجع السابق.
(27)– المرجع نفسه.
(28)– المرجع نفسه.

وشاهدي عدل"[29]، كما أشارت م09 مكرر من ق.أ.ج إلى مسألة الشهود حيث جعلت من حضور الشاهدين شرطا من شروط عقد الزواج[30].

ومن الأمور التي اهتم بها الفقه الإسلامي كذلك عند إجراء العقد بالنسبة للشهود، أن تتوفر في الشاهد عدة شروط أساسية منها: البلوغ، العقل، العدالة والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين[31].

كما أن الشهود مطالبون بالتوقيع على وثيقة عقد الزواج التي يحررها الموظف المؤهل بتحرير وتسجيل عقود الزواج، كدليل على حضورهم إبرام العقد وهذا شرط لابد منه.

خامسا: شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج

لقد شرع الإسلام نظاما للزواج فيه تكريم للمرأة والأسرة، فحظر التزوج بأصناف من النساء حفظا لروابط لا ينبغي أن تعرض الزواج إلى الفساد. وتنقسم موانع الزواج استنادا على القرآن الكريم والسنة النبوية إلى نوعين: موانع مؤبدة وموانع مؤقتة[32]. وتنص م23 من ق.أ.ج على أنّه : " **يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة** " [33].

والمحرمات تحريما مؤبّدا ثلاثة أنواع نصّ عليها المشرع الجزائري في م24 كما يلي: " **موانع النكاح المؤبدة هي :القرابة، المصاهرة، الرضاع** " [34].

أما المحرمات على التأقيت فقد ورد ذكرها في نص م30 من ق.أ.ج والتي جاء فيها أنّه : " **يحرم من النساء مؤقتا:-المحصنة،-المعتدة من طلاق أو وفاة، -المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا: -الجمع**

---

(29)- أبو بكر أحمد ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، ط3؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بشاهدين عدل، ص.202.

(30)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(31)- الفضيلات جبر محمود، المرجع السابق، ص.109.

(32)- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج1 (عقد الزواج)؛ منشأة المعارف، مصر، (د.س.ن)، ص.138.

(33)- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

(34)- المرجع نفسه.

بين الأختين أو بين المرأة وعمّتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم من رضاع، -زواج المسلمة من غير المسلم" [35].

وقد نص المشرع الجزائري على حكم تخلف شرط من شروط عقد الزواج في ف2 من نص م33 من ق.أ.ج بنصها على أنه: " **إذ تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**"[36].

كما أضاف في نص م34 من نفس القانون ما يلي: " **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء**"[37].

(35)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(36)- المرجع نفسه.

(37)- المرجع نفسه.

المطلب الثاني: التوثيق كخاصية للزواج الرسمي

إضافة إلى العناصر والشروط الموضوعية السابقة الذكر والمنصوص عليها في المواد 9 و9مكرر، وضع المشرع الجزائري شروطا شكلية وإجراءات إدارية لإبرام عقد الزواج، بهدف توثيق العقد وضمان شرعيته، لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف التوثيق كخاصية للزواج الرسمي وبيان دليل مشروعيته (الفرع الأول)، ثم تطور توثيق عقود الزواج في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التوثيق ودليل مشروعيته

إن عقد الزواج بحاجة إلى الصيانة و الإحتياط، فقد يتفق إثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحدها أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء، فدعت بذلك الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في معظم دول العالم إلى توثيق عقد الزواج، نظرا لحاجة الناس إلى صيانة حقوقهم من العبث والضياع.

أولا: تعريف التوثيق

سنقوم في هذا الفرع بتعريف التوثيق لغة و اصطلاحا.

1- التوثيق لغة

أصل مادته "وثق"، ومعناه الائتمان والإحكام و التشديد والتقوية والثبوت والعقد والعهد المحكم، يقال: وثق به يثق ثقة، بكسر التاء فيهما: أي ائتمنه، ووثق الشيء فهو وثيق بمعنى ثبت وقوي، والوثيق: الأمر المحكم، والمؤنث الوثيقة، والجمع الوثائق، والميثاق: العهد المحكم، والجمع المواثيق، والمواثقة: المعاهدة[38]، ومنه قوله تعالى: ﴿***وميثَاقَهُ الذِي وَاثَقَكُم بِهِ***﴾[39].

2- التوثيق اصطلاحا

(38)- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط45؛ دار المشرق، بيروت، 1986، ص.900.

(39)- سورة المائدة، الآية 7.

المقصود من التوثيق عند الفقهاء هو تحرير الوثائق بطريقة معينة من أجل الاعتماد عليها فيما بعد[40]،

وتوثيق عقد الزواج يعني ربطه وإحكامه بالكتابة وتسجيله في وثيقة رسمية للرجوع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة[41]. وعقد الزواج الموثق هو الوثيقة الرسمية التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها للرجوع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة، أو بمعنى آخر هو: توثيق الزواج بالكتابة و التسجيل عن طريق رسمي في الأوراق الرسمية والسجلات ونحوها...عند الجهات ذات الاختصاص للرجوع إليها عند الحاجة[42].

والتوثيق بهذا المفهوم كونه ربط وإحكام العقد بالكتابة، يختلف عن مصطلح الإثبات الذي يعني البينة المكتوبة التي تكشف عن حق أو واقعة يراد إثباتها عند النزاع أمام القضاء أو القانون[43]، فلا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية[44].

ولقد كان المسلمون في سابق عصورهم يكتفون لتوثيق عقد الزواج بالإشهاد عليه، ولم يروا آنذاك حاجة لتوثيقه بالكتابة، لقوة الوازع الديني لدى عامة المسلمين، ولكن مع تطور الحياة، وتغير الأحوال، ولكثرة الفتن، وفساد الذمم، وحفاظًا على حقوق العباد والأنساب، ظهرت الحاجة الملحة لتوثيق عقد الزواج بالكتابة صونًا للحياة الزوجية من العبث والتلاعب، ولقد بدأت كتابة العقود عند المسلمين عندما ابتدأوا يؤخرون المهر أو شيئًا منه، ثم أصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مؤخر الصداق وثيقة لإثبات الزواج[45].

---

(40)- محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1؛ مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2001، ص.11.

(41)- بوقزولة عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، "توثيق عقد الزواج لمسلمي فرنسا بين الشريعة والقانون"، مذكرة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، قسم الدراسات العليا، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، باريس، (د.س.ن)، ص.56.

(42)- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي: حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، "دراسة فقهية مقارنة"، ط1؛ دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، 2005، ص.62.

(43)- بوقزولة عبد القادر، المرجع السابق، ص.60.

(44)- السيد سابق، فقه السنة: نظام الأسرة، المجلد الثاني؛ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1995، ص.46.

(45)- شلتوت محمود، الفتاوى، ط17؛ دار الشروق، القاهرة، 1991، ص.271. وانظر الأشقر أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1؛ دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.133.

ومن المعلوم أن تسجيل العقد وتوثيقه ليس شرطًا لصحة عقد الزواج، فعقد الزواج يتم بمجرد صدور الإيجاب والقبول، غير أن هذه الحقيقة لا تمنع من إحداث تنظيمات شكلية بقصد حماية العلاقة الزوجية والمحافظة على مصالح العباد، كما لا تتعارض مع سن الدولة قانونًا مفيدا لتدوين وتسجيل العقد خاصة في عصرنا الحالي(46).

و جدير بالذكر أنه لا يجوز الخلط بين توثيق عقد الزواج و الإشهاد عليه؛ فالتوثيق هو وسيلة وضعها المشرع لإثبات عقد الزواج عند النزاع أو الإنكار أمام القضاء، أما الإشهاد عليه فهو شرط لصحة العقد، وبدونها لا يصح عقد الزواج.

ثانيا: دليل مشروعية التوثيق

قد ثبت مشروعية التوثيق بالقرآن والسنة وعمل الصحابة والمسلمين من بعدهم، ويعتبر عقد الزواج من الأمور الخطيرة التي تحتاج إلى توثيق وتسجيل؛ كونه يدخل ضمن المصالح المرسلة خاصة في وقتنا الحاضر وما نراه من دمار أخلاق، وضياع حقوق وأعراض، وضعف إيمان في نفوس الناس وقلة الوازع الديني، مما أدى إلى زعزعة الثقة وزوال الاطمئنان، ذلك أن بعض الأشخاص يتزوجون وينكرون الزواج أصلا بعد الدخول مباشرة لعدم قيام الحجة عليهم الشيء الذي يسئ إلى سمعة المرأة وأهلها.

وقد يكون الإنكار بعد مدة طويلة يتمكن الزوج فيها من إنجاب الولد، أو تكون الأمور عكسية أصلا حيث يعمد من لا أخلاق لهم إلى ادعاء الزوجية من بعض الأحياء أو الأموات للتشهير أو الكيد، أو طلب المال معتمدين في إثبات الزوجية هذه على شهادة شهود الزور وغيرها من طرق الإثبات(47).

ومن ثمة فإذا كان التوجيه الرباني في القرآن الكريم قد نص على توثيق الأمور المدنية بين الناس كعقود البيوع والرهون والاجارات في قوله تعالى: ﴿***يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ***﴾ (48)، فإن تسجيل عقد الزواج وتوثيقه من باب أولى أهم وأوعى أكثر من الأمور المدنية، لما للزواج من قدسية وشرف واحترام في الشريعة الإسلامية، ولما يترتب عليه من

(46)- عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، ط2؛ مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989، ص.394.

(47)- محدة محمد، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2؛ دار النشر شهاب، الجزائر، 2000، ص.300.

(48)- سورة البقرة، الآية 282.

حقوق وآثار، وقد يكون التوثيق أهم وأدعى في هذا العصر الذي تعقدت فيه المشكلات، وتعددت فيه أسباب النزاع، وكثرت الفتن وتنوعت فيه الحيل، لذلك أمر بكتابته وتسجيله في جميع البلدان[49].

وقد جاء في السنة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ***ماحق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده***"[50]، كما أنه صلى الله عليه وسلم اعتنى بالعلم والقراءة والكتابة، واتخذ كتَّابا يكتبون له في مختلف المجالات؛ (الوحي، المعاهدات، العقود والمراسلات)، و أطلق عليهم " كتَّاب النبي" واختص كل واحد منهم بمجال[51]، وكان له خاتم يختم به رسائله كدليل على رسمية الوثيقة، واتخذ الخلفاء من بعده كتابا يكتبون لهم ويوثقون أمور الدولة، وكان صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يوثق الأمور الخطيرة كتوثيق القرآن الكريم بالكتابة، فلم يمت إلا وهو مكتوب في الصحف وموثق في الصدور، ووثق دستور المدينة وصلح الحديبية، ووثق الصحابة السنة النبوية الشريفة[52].

الفرع الثاني: تطور نظام توثيق عقود الزواج في الجزائر

بداية من سنة 1882 تاريخ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر، إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة، عرف نظام تسجيل عقود الزواج مراحل عديدة، حيث صدرت عدة قوانين ومراسيم نصت على تسجيلها، منها ما صدر قبل الاستقلال (أولا) ومنها ما صدر بعده (ثانيا).

أولا: تسجيل عقود الزواج قبل الاستقلال (خلال المرحلة الاستعمارية)

كانت الجزائر قبل دخول المستعمر تنظم أمورها الأسرية كالزواج و الطلاق عن طريق الأحكام الشرعية المنبثقة من قواعد الفقه الإسلامي، وكذا من العادات والأعراف الاجتماعية التي يتناقلها الأفراد عبر الأجيال، ومع دخول الاستعمار الفرنسي واستيطان مجموعات كبيرة من الأوروبيين في مناطق مختلفة

(49)- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص ص.68،69. وانظر الأشقر أسامة عمر سليمان، المرجع السابق، ص.134.

(50)- أبو عبد اللّه مالك بن أنس، الموطأ، متون الحديث، ج1؛ دار إحياء العلوم العربية، دبي، 1994، كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية، ص.578.

(51)- محمد جميل بن مبارك، المرجع السابق، ص.49.

(52)- السيد سابق، المرجع السابق، ص.46.

من الوطن أصبحت الإدارة الفرنسية تسعى للتحكم في الأنظمة والقوانين التي تضبط حركة السكان، حيث عملت على تسجيل الولادات والوفيات بالإضافة إلى عقود الزواج والطلاق إلا أنها تعرضت لعوائق كثيرة حالت دون تحقيق أهدافها خاصة فيما تعلق بتسجيل عقود الزواج، فعقد الزواج عموما يكون صحيحا بمجرد حضور المعنيين بالأمر والولي والشاهدين لذلك فهو لا يستوجب لإتمامه أي تدخل من الهيئات الحكومية أو القضائية.

و أمام الرفض الذي قوبلت به السلطات الفرنسية من طرف الشعب الجزائري لمنع أي تدخل في المسائل المتعلقة بالعائلة وقيمها "عمدت الإيديولوجية الاستعمارية بعدها سنة 1850 إلى فرض عقوبات في حال إهمال أو تأخير عن تسجيل ميلاد أو وفاة على أنها تجاوز للقانون غير أنها لم تصل إلى هدفها نظرا لوجود علاقة تنافرية بين الإدارة الاستعمارية والشعب الجزائري"[53].

ولما كان المجتمع الجزائري التقليدي لا يجد ضرورة لتسجيل عقود الزواج أو الطلاق ذلك لأنها تتم في إطار شرعي وديني بعيدا عن أي ضغوط إدارية، بدأت مساعي الحكومة الاستعمارية للإلمام بكل الأحداث الديموغرافية، ففي سنة 1882 تاريخ أول تنظيم لقانون الحالة المدنية في الجزائر كان على يد الاستعمار، عندما أصدر قانون 1882/03/23 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر والمعدل بقانون 1930/04/02، ونصت م16 منه على أن: " **وثائق الميلاد و الوفاة المتعلقة بالأهالي الجزائريين يجري تنظيمها و تسجيلها 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**" [54].

كما رتب هذا القانون على كل مخالفة لأحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين 6 أيام إلى 6 أشهر حبسا و عقوبة مالية تتراوح ما بين 16 إلى 300 فرنك غرامة. غير أن هذا القانون إنحصر تطبيقه

(53)– عمريَة ميمون، تغير نموذج الزواج في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم علم الاجتماع والديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص.48.

(54)– بداوي علي، عقود الزواج العرفية بين أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني؛ دار الهلال للخدمات الإعلامية، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص.33.

في جهات معينة، أهمها المناطق التي تركزت فيها مصالح الاستعماريين واحتاجت فيها السلطة الفرنسية إلى التعامل مع بعض الجماعات من الجزائريين لاستخدامهم في إداراتها، وظل هذا القانون هو المطبق في بلادنا إلى أن ألغي بموجب م18 من أمر رقم 66-307 المؤرخ في 1966/10/14 والمتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية[55].

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

وفقا لما سبق سندرج بعض القوانين المتعلقة بعقود الزواج أثناء المرحلة الإستعمارية:

قانون رقم 57-777: والمتعلق بإثبات و تسجيل عقود الزواج السابقة له وفق المادتين الثالثة والرابعة منه، ويتم ذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الزوجين أو أحدهما[56].

أمر رقم 59-224 المؤرخ في 1959/02/04: والخاص بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية، ونظم عقود الزواج العرفية وحدد أركان عقد الزواج بالمادة الثالثة وحدد إجراءات تسجيله وإثبات مكانه وتاريخه بمقتضى وثائق أو شهود، ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يصدر حكم بالتسجيل ويقوم الحكم مقام عقد الزواج ويكون قابلا للاحتجاج به أمام الجهات الإدارية[57].

كما منعت نفس المادة إقامة حفل الزواج إلا بعد الإطلاع على الشهادة و الدفتر العائلي، وأضافت المادة السادسة من نفس الأمر أن انحلال الزواج لا يكون إلا بقرار من القضاء فيما عدا حالات الموت [58].

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

(55)- شناح عبد الله، الزواج العرفي، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 1993 ، ص.05.
(56)- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2؛ دار هومه ، الجزائر، (د.س.ن)، ص.20.
(57)- شناح عبد الله، المرجع السابق، ص.05.
(58)- المرجع نفسه، ص.05.

وإحصاء كل تصرفاتها. إلا أن هذا الأمر انحصر تطبيقه في مناطق معينة على سبيل الحصر، مما يجعل عقد الزواج في غير هذه المناطق خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية[59].

ثانيا: تسجيل عقود الزواج بعد الاستقلال

بعد الاستقلال استمر العمل بالقوانين و المراسيم التي نظمت عقود الزواج والتي كانت سارية وقت الاستعمار ماعدا تلك التي تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية، ثم صدرت عدة قوانين يمكن التطرق إليها كما يلي:

- **مرسوم 62-124 المؤرخ في 1962/12/31**[60]: حاول هذا المرسوم أن يعالج بعض حالات الزواج والوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني خلال الفترة ما بين 1 نوفمبر 1954 و 1 جويلية 1962 (أي إبان الثورة التحريرية)، وحددت مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

وبذلك يبقى الإشكال مطروح بالنسبة لعقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا المرسوم و التي فاتها ميعاد السنة [61].

-**قانون 63-224** :المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقود الزواج خلال أجل محدد[62]، وكان هدفه هو القضاء على الزواج العرفي أو التقليل منه[63].

بحيث نص في م5 منه على أنه: « **لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج و أن يطالب بما يترتب على ذلك من آثار، ما لم يقدم زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية**» [64].

---

(59)- عمريَة ميمون، المرجع السابق، ص.49

(60)- قانون رقم 62-126 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ع 08، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 1962، معدل ومتمم بأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، ج.ر.ع 21، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970.

(61)- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 26.

(62)- قانون رقم 63-224 المؤرخ في 29 جوان 1963، المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقود الزواج خلال أجل محدد، ج.ر.ع 44، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 1963.

(63)- شناح عبد الله، المرجع السابق، ص.6.

(64)- قانون رقم 63-224، المرجع السابق.

-**أمر رقم 69-72:** قد تضمن هذا الأمر استثناء لما نصت عليه م5 من قانون 63-224 [65]، بحيث نص في م1 منه على أنه: " **استثناء 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 تسجيلها بمجرد الاستظهار بحكم صادر عن رئيس المحكمة**" [66].

وطبقا لنص م4 منه فإن أثر الزواج يبدأ من تاريخ اليوم الذي اعترف فيه الحكم بأنه تاريخ عقد الزواج [67].

إلا أن مسألة تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ظلت قائمة ولم تنته؛ إما بسبب إهمال المواطنين وعدم الاهتمام بمصالحهم، وإما بسبب إهمال المسؤولين وعدم اهتمامهم بالمصلحة العامة والنظام العام، الأمر الذي حتم على السلطات المسؤولة أن تعيد النظر وذلك بعد إصدارها للأمر رقم 71-65.

-**أمر رقم 71-65:** المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية [68]، وقد تضمن هذا الأمر تسعة مواد، كما أنه ألغى ضمنيا الأمر 69-72، وقد نص في م1 منه على أن: " **كل قران انعقد 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**" [69].

وبينت م2 منه الإجراءات الواجب إتباعها حيث نصت على أنه: " **يجوز لكل من يعنيه الأمر أن يوجه إلى رئيس المحكمة التي انعقد القران في دائرة اختصاصها ، طلبا يرمي إلى جعل هذا القران معترفا به قضائيا، وكذلك التاريخ الذي انعقد فيه**" [70].

---

(65)- قانون رقم 69-72 المؤرخ في 16سبتمبر1969، المتضمن استثناء لنص م5 من قانون 63-224، ج.ر.ع 80، الصادرة بتاريخ 19سبتمبر1969.

(66)- المرجع نفسه.

(67)- المرجع نفسه.

(68)- أمر رقم 71-65، المؤرخ في 22 سبتمبر1971 ،المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية، ج.ر.ع 79، الصادرة بتاريخ 28سبتمبر1971.

(69)- المرجع نفسه.

(70)- المرجع نفسه.

- **أمر رقم 70-20** المتضمن قانون الحالة المدنية[71]، والذي دخل حيز التطبيق خلال شهر جويلية 1972، فألغى جميع القوانين المخالفة له والتي كانت مطبقة قبله. وقد عالج هذا الأمر جميع عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا و التي سماها المشرع ب " العقود المغفلة" ونص عليها في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان تعويض العقود المغفلة أو المتلفة[72].

-**قانون رقم 84-11** المتضمن قانون الأسرة الجزائري[73]، وهو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج، ونص على أنه يمكن تسجيلها إذا توفرت عناصر العقد الشرعية وفقا لنص م18 منه، على أن الزواج يثبت بنسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم إذا توافرت عناصره وبعد ذلك يتم تسجيله طبقا لنص م22 منه.

(71)- أمر رقم 70-20، المرجع السابق.

(72)- بداوي علي، المرجع السابق، ص. 34.

(73)- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

المبحث الثاني: إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته

تسجيل عقد الزواج شرط قانوني وليس شرط شرعي، ولذلك فإن حصوله وعدم حصوله سيان من حيث التأثير على ذات العقد، إلا أن صيانة الحقوق والواجبات الناتجة عنه من جهة، وصعوبة عملية الإثبات وتعقيدها من جهة أخرى، تفرض القيام بمجموعة من الإجراءات لتسجيله.

لذلك سنتناول إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي (المطلب الأول)، ثم طرق إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي

استلزم القانون الجزائري بعض الأمور بالنسبة إلى شكل الزواج وإجراءاته، وهي أن يعقد في مكان معين وأن تسبقه بعض الإجراءات التي يهدف من ورائها إعلام الناس به قبل قيامه وكذا ضمان تسجيله، إلى جانب بعض الإجراءات الأخرى في إبرامه، وسنتناول هذه المسائل في نقطتين: إجراءات إدارية وأخرى تنظيمية.

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية لتسجيل عقد الزواج الرسمي

لقد اشتراط المشرع الجزائري عدة إجراءات وترتيبات إدارية لإبرام عقد الزواج؛ وذلك باعتبار أن عقد الزواج من العقود التي يتطلب فيها المشرع الجزائري الرسمية والتسجيل كي ترتب آثارها القانونية، وهذه الشروط الإدارية يمكن التطرق إليها في النقاط التالية:

أولا: الموظف المختص قانونا بتحرير عقد الزواج الرسمي

لقد حدد كل من القانونين: قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية الأشخاص المؤهلين بتحرير عقد الزواج، والذين يختلفون حسب مكان إبرام العقد، فيما إذا كان داخل الوطن أو خارجه. وهو ما سنتناوله في نقطتين:

1- الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي داخل الوطن

تنص م18 ق.أ.ج على أنه: " **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانـــون**" [74]، وما يمكن استنباطه من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أسند مهمة إبرام عقد الزواج للموظف المؤهل قانونا[75] أو الموثق[76]، غير أنه لم يحدد من هو هذا الموظف، وهذا ما يؤدي بنا الاعتماد على عبارة " موظف مؤهل قانونا " للرجوع إلى قانون الحالة المدنية رقم 70-20 وبالضبط في نص م 71 منه، والتي حددت الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج داخل الوطن وهو: ضابط الحالة المدنية، بنصها على أنه:" **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج**" [77].

وضابط الحالة المدنية (L'officier d'état civil) هو إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نوابه، كما يمكن له أن يفوض عون بلدي تحت مسؤوليته على أن يكون هذا الأخير بالغا لسن 21 سنة طبقا لنص م1 و2 من ق.ح.م[78].

أما الموثق (Le notaire) فهو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي يجب إفراغها في شكل رسمي وكذلك العقود التي يريد الأطراف إعطائها الشكل الرسمي[79].

---

(74)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(75)- أنظر الملحق رقم 1.

(76)- عد إلى الملحق رقم 2.

(77)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(78)- تنص م1 من ق.ح.م على أنه: "**إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه..**". وتنص م2 منه على: "**يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى عون بلدي أو أعوان عديدين قائمين بالوظائف الدائمة والبالغين على الأقل 21سنة، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والوفيات وتسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية، وكذلك لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه**".

(79)- تنص م03 من قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع 14، الصادرة في 8 مارس 2006، على أنه: "**الموثق هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها، ويمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني**".

وفي حين لم يحدد قانون الأسرة من هو الموثق أو الموظف المختص بتحرير عقود الزواج وتسجيلها، نجد أن قانون الحالة المدنية في نص م 71 قد حصر الاختصاص المكاني في الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج[80].

وعليه فإن الاختصاص المحدد في نص هذه المادة هو على سبيل الحصر، ومن ثم فإنه لا يجوز لطالبي الزواج أن ينتقلا إلى أي مقر بلدية أو أي مكتب توثيق غير المحددين قانونا، كما أنه ليس للموثق ولا لضابط الحالة المدنية أن يقوما بتوثيق وتسجيل عقد زواج لزوجين ليس لهما موطن ولا محل إقامة بدائرة اختصاصهما، وإن تم مثل ذلك فإن عقد الزواج يكون عرضة لطلب إبطاله ممن له مصلحة[81].

2- الموظف المختص بتحرير عقد الزواج الرسمي خارج الوطن

باستقراء نصوص المواد: 96[82] و97[83] من ق.ح.م، نجد أنها خولت الصلاحية بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في الخارج إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على الدوائر القنصلية أو رؤساء المراكز القنصلية، بصفتهم يتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية طبقا لنص م1 من ق.ح.م[84].

(80)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(81)- سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر،2004 -2007، ص.18.

(82)- تنص م96 من ق.ح.م على أنه: "**إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الديبلوماسيون أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية**".

(83)- تنص م97 من ق.ح.م على أنه: "**إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد، شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج. ويجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الديبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية**".

(84)- تنص م1 من ق.ح.م على أنه: "**إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، وفي الخارج رؤساء البعثات الديبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية**".

كما أن م104 منه نصت على أنه يؤذن لنواب القناصل بالقيام بمهام رئيس المركز القنصلي بصفة دائمة، بموجب مقرر من وزير الشؤون الخارجية، ويخول لهم ممارسة السلطات التامة لضابط الحالة المدنية.

و يبرم عقد الزواج بمقر الهيئة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية الموجودة بالبلد الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين جزائريين أو بين جزائري وامرأة أجنبية من حاملي جنسية ذلك البلد[85].

ومن خلال قراءة هذه النصوص القانونية وتحليلها تحليلا مختصرا ومبسطا، يتضح لنا أن المشرع الجزائري حصر وظيفة تحرير وتوثيق عقد الزواج في الشخص الذي يكلفه ويؤهله القانون صراحة بذلك، باعتباره عقدا دينيا ومدنيا في نفس الوقت، ونتيجة لذلك فإن تحرير عقد الزواج من شخص غير الموثق أو ضابط الحالة المدنية وغيرهما من المؤهلين قانونا، يعتبر تحريرا غير قانوني ولا يحتج بهذا العقد أمام الجهات الإدارية أو القضائية الجزائرية[86].

إلا أن هناك من الفقه من يرى أن المشكلة في الجزائر أكثر تعقيدا مع وجود جهات متعددة لإبرام عقد الزواج، فنجد ضابط الحالة المدنية والموثق والإمام والقاضي...إلخ، وكان يجب اختصار المسألة في جهة واحدة شرعية ورسمية في آن واحد، لأن هذه التعددية قد ترتب في بعض الأحيان الكثير من المشاكل؛ لأن العقد الشرعي يرتب آثاره في الحال[87].

ثانيا: الوثائق الواجب تقديمها عند تسجيل عقد الزواج الرسمي

لم ينص قانون الأسرة على الوثائق المتطلبة لكي يحرر الشخص المؤهل قانونا عقد الزواج، إلا أنه نص في م 21 منه على أن إجراءات تسجيل عقد الزواج تخضع لأحكام قانون الحالة المدنية[88]، وهذا

---

(85)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(86)- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2؛ دار هومه، الجزائر،2009، ص.70.

(87)- وهذه مشكلة كان من المفروض أن يعالجها المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة، حيث يتعلق الأمر بازدواجية عقد الزواج، لأنه يبرم في العادة مرتين الأولى أمام إمام المسجد، وهو ما يسمى بالزواج الشرعي أو بالفاتحة، والثانية أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.122.

(88)- تنص م21 من ق.أ.ج على أنه: "**تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج**".

الأخير حدد هذه الوثائق في نص المواد 74 ، 75 و 76 منه، والتي ينبغي على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد من توفرها قبل أن يباشر تحرير وثيقة عقد الزواج، والتى تتمثل في:

1- شهادة ميلاد أصلية لكل من الزوجين لا تتعدى مدتها ثلاثة أشهر، وإن لم توجد أجاز لهم القانون تقديم ملخص حكم فردي أو جماعي المثبت للولادة، وإن لم يوجد يقدم الدفتر العسكرى أو بطاقة التعريف الوطني أو الدفتر العائلي للوالدين وهذا وفقا لنص م 74 من ق.ح.م[89].

2- شهادة إقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية، وهذا بالنسبة للشخص الذي لم يكن ضابط الحالة المدنية على إطلاع على مسكنه أو محل إقامته وفقا لنص م 75 من ق.ح.م[90].

3- تقديم الترخيص المقدم من القاضي بالنسبة للذي لم يتوفر فيه شرط السن القانوني للزواج وفقا لنص م7 من ق.أ.ج[91]، ونص م 76 من ق.ح.م[92].

4- كما نصت م07 مكرر من ق.أ.ج[93] على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا قد يتعارض مع الزواج[94]. وتنفيذا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم: 06-154، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام م07 مكرر من ق.أ.ج، حيث حدد نموذج الشهادة الطبية[95].

ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر عقد الزواج، كما عليه أن يتحقق من توافر العناصر والشروط التي أوردتها المادتين 9 و9مكرر من ق.أ.ج[96].

---

(89)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(90)- المرجع نفسه.

(91)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(92)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(93)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(94)- ملحقين لنموذج الشهادة الطبية رقم 3 و 4.

(95)- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006، المحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7مكرر من ق.أ.ج، ج.ر.ع 31، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006.

(96)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

5- تقديم نسخة تحتوي على الشروط التي اشترطها كلا الزوجين، وفقا لمضمون نص م19 من ق.أ.ج[97].

6- شهادة وفاة الزوج السابق أو حكم الطلاق النهائي بالنسبة للزوجة التى كانت متزوجة وانحلت علاقتها الزوجية بسبب الطلاق أو الوفاة طبقا لنص م75 من ق.ح.م.

7- إذا تعلق الأمر بزواج ثان فإنه يجب على الرجل الذي يريد الزواج مرة ثانية أن يقدم رخصة الزواج الثانية[98] الصادرة من طرف رئيس المحكمة وفقا لنص م8 من ق.أ.ج [99].

8- تقديم رخصة الزواج التى يتطلبها القانون بالنسبة لبعض الفئات المذكورة والمحددة وهم الأجانب، موظفي الأمن الوطني، أفراد الجيش الشعبي الوطني والدرك الوطني المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.

ثالثا: تسجيل عقد الزواج الرسمي والبيانات التي ترد فيه

1- تسجيل عقد الزواج الرسمي

لم ينص قانون الأسرة على كيفية تسجيل عقد الزواج، واكتفى في نص م18 منه على أن الشخص المؤهل قانونا لإبرام عقد الزواج أن يراعي توافر ما نصت عليه المواد 9 و9مكرر من ق.أ.ج فقط، وبالرجوع إلى أحكام قانون الحالة المدنية في مادته 72 نجدها تفرق بين حالتين:

أ – إذا كان ضابط الحالة المدنية فإنه وفقا لنص م 72 ف 1 من ق.ح.م، فإن ضابط الحالة المدنية يقوم بتسجيل عقد الزواج[100] بعد تمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا.

---

(97)- تنص م19 من ق.أ.ج على أنه: "**للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون**".

(98)- ملحق رقم 5.

(99)- ويرى جانب من الفقه أنه بالنسبة إلى منح الرخصة إلى من يرغب في الزواج بامرأة ثانية أثناء قيام عقد الزواج مع المرأة الأولى، فإن قانون الأسرة قد أثقل كاهل الزوج بعدة شروط تعجيزية وتكاد تكون مستحيلة التحقيق، وهي: 1- إثبات موافقة ورضا الزوجة السابقة واللاحقة، 2-إثبات المبرر الشرعي، 3-قدرة الزوج على توفير العدل بين الزوجتين، 4-قدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية. انظر سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.60.

(100)- أنظر الملحقين رقم 6 و7.

ب – إذا كان الموثق فإنه يقوم بتسجيل العقد في سجلاته ويسلم للزوجين شهادة تثبت ذلك، ثم يقوم بإرسال ملخص عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام ابتداء من تاريخ تسليمه، ويمنح للزوجين دفترا عائليا ويسجل بيان الزواج على هامش عقد ميلادهما وهذا وفقا لنص م72 ف 2 من ق.ح.م[101].

2- بيانات عقد الزواج الرسمي

سواء تم إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية، فإنه يجب أن يتضمن عقد الزواج على بيانات جوهرية نص عليها كل من قانون الحالة المدنية و قانون الأســـرة:

أ- البيانات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية

بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أنه حدد في المادة 73[102] منه البيانات التي يجب أن تذكر في عقد الزواج وهي:

- ألقاب وأسماء وتواريخ ومحل ولادة الزوجين.
- ألقاب وأسماء أبوي كل منهما.
- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء.
- الإعفاء من السن الممنوح من قبل رئيس المحكمة إذا لزم الأمر.
- أن الزواج قد تم إبرامه وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

ب- البيانات المنصوص عليها في قانون الأسرة

(101)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(102)- المرجع نفسه.

بخـلاف قانـون الحالـة المدنيـة فإن قانون الأسرة لم ينص على بيانات محددة يجب ذكرها في عقد الزواج، إلا ما ورد في نـص م15 منه بوجوب تحديد مقدار الصـداق في العقد سـواء كـان معجـلا أم مؤجـلا[103]، وهو بيان جديد ومن العناصر الواجب إثباتها في وثيقة الزواج[104].

بالإضافة إلى نص م 19 التي نصت على وجوب ذكر الشروط التي اشترطها كل من الزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، ما لم تتنافى هذه الشروط ومقتضيات العقـد[105].

رابعا: آثار تخلف الإجراءات الإداريـة

تنص م46 من ق.ح.م على أنـه: "**تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاتـه كان صحيحا شكلا. كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة**" [106].

إن المشرع الجزائري من خلال نص م46 من ق.ح.م قد فرق بين عقد الزواج كوثيقة وبين الزواج كواقعة؛ بحيث أنـه رتب بطلان عقد الزواج كوثيقة إذا ما كانت البيانات الأساسية المذكورة سابقا مزورة أو في غير محلها حتى ولو كان العقد شكلا صحيح، كما يبطل إذا كان محررا بصورة غير قانونية[107].

ولقد أعطى المشرع في نص م77 من ق.ح.م للموظف المؤهل قانونا صلاحية رقابة مدى توافر الشروط الإدارية، ورتب على مخالفته لتلك الشروط تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في نص م441 من قانون العقوبات ف1 و 2[108]، حيث جاء في نص م77 من ق.ح.م على أنه: "**يعاقب كل من الموثق أو**

---

(103)- تنص م15 من ق.أ.ج على أنـه: "**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**".

(104)- مع العلم أن سجلات عقود الزواج بالبلدية مطبوعة وفق نماذج لا تسمح بإدراج مبلغ الصداق ضمن وثيقة العقد.

(105)-أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(106)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(107)- بولعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة الثانية،الجزائر، 2001-2004، ص. 49.

(108)- تنص ف1 من نص م 441 من أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل و متمم بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،

ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 من قانون العقوبات"[109].

الفرع الثاني: الإجراءات التنظيمية لتسجيل عقد الزواج الرسمي

إن كل شخص مقدم على إبرام عقد الزواج لابد أن يتزود بكل البيانات المطلوبة قانونا لتسجيل عقده أمام الموظف المختص بذلك، فهذا هو الأصل في عقود الزواج، وكما نعلم أن لكل أصل استثناء فنجد بأن هناك حالات خاصة تجعل زواج بعض الأشخاص خاضعا لرخصة أو لموافقة مسبقة من الغير أو من الإدارة المختصة، منها ما يتعلق بزواج الأجانب، وأخرى متعلقة ببعض الموظفين.

أولا: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج الأجانب وأثر تخلفها

تنص م31 من ق.أ.ج على أنه: " **يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية**"[110]، ولقد نظم هذه الإجراءات التنظيمية التعليمة الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1980 عن وزارة الداخلية، والذي ألزم موظف الحالة المدنية أو الموثق قبل قيامه بإبرام عقد الزواج للأجانب إلا بعد حصولهم على رخصة مكتوبة من الوالي[111]، ولقد نظمت هذه التعليمة منح الرخصة كما يلي:

ج.ر.ع 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، على أنه: " **يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 10.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة الحالة المدنية في ورقة عادية مفردة والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني**".

كما جاء في فـ2 من نفس المادة على أنه: " **يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة بالفصل في المسائل المدنية**" .

(109)-أمر رقم 70-20، المرجع السابق.

(110)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(111)- تعليمة وزارية رقم 2، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1980، تتعلق بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجنبي.

1- حالة زواج الأجانب المقيمين في الجزائر

في حالة ما إذا كان عقد الزواج الذي يراد إبرامه سوف يكون بين أجنبيين مقيمين في الجزائر، فإنه يجب عليهما أن يتحصلا على رخصة بالزواج تمنح لهما من طرف الوالي، وذلك عن طريق تقديمهما لطلب موقع من طرفهما يتضمن هويتهما وعنوانهما وكذا المعلومات الواردة في بطاقة إقامتهما وكذا بطاقة الإقامة لكل منهما لمعرفة مدى صلاحيتهما، فإن توفرت تلك الشروط منحت لهما الرخصة.

2- حالة زواج أجنبي مقيم في الجزائر والآخر غير مقيم أو زواج جزائري وأجنبي

في هذه الحالة إضافة إلى تقديم الطلب من طرفي عقد الزواج إلى الوالي والوثائق التي تثبت حالتهما، يقوم الوالي بعد أخذه لرأي مصالح الأمن الوطني الإيجابي بمنح الرخصة، وفي حالة ما إذا كان الرأي سلبيا رفض منح الرخصة، وإن تخلفت الرخصة المنصوص عليها في القرار المذكور أعلاه فإن ضابط الحالة المدنية أو الموثق لا يمكنه تحرير عقد الزواج بدونها[112].

ثانيا: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج بعض الموظفين وأثر تخلفها

ونتناول في هذه النقطة الشروط التنظيمية الخاصة بزواج موظّفي وموظّفات الأمن الوطني وكذا أفراد الجيش الوطني الشعبي، والدرك الوطني.

1-الشروط التنظيمية الخاصة بزواج موظفي وموظفات الأمن الوطني

من خلال الإطلاع على المرسوم رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983، والذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني على أن موظفي وموظفات الأمن

(112)- بولعواد زوبير، المرجع السابق، ص.46.

- ومن خلال تحليل مضمون هذه التعليمة الوزارية، يرى جانب من الفقه أنها ليست إلا مجرد تعليمة إدارية موجهة من وزارة الداخلية إلى مصالحها الخارجية في الولايات، وهي ملزمة فقط لضباط الحالة المدنية، ولا تعتبر شرطا يحد من سلطة القاضي في تطبيق المادتين 21 و22 من ق.أ.ج، إذ ليست لها قوة القانون، وما دام الأمر كذلك فإن قضاة المحاكم غير ملزمين قانونا بتطبيقها، فإذا رفض القاضي تسجيل عقد زواج توفرت فيه كافة الشروط القانونية بسبب انعدام رخصة الوالي، فإنه يتهم بإنكار العدالة، ويتحمل مسؤوليته عن تغليب تعليمة وزارية عن نصوص قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية. انظر سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.62،63.

الوطني[113]، نجد أن نص م23 منه تنص على أنه: "**لا يمكن لموظفي الأمن الوطني إبرام عقد زواجهم دون ترخيص بالزواج يكون قد وقع طلبه والحصول عليه من الجهة التي لها سلطة التعيين وذلك خلال ثلاثة شهور قبل الاحتفال بالزواج. ويجب أن يرفق الطلب بتقديم نسخة من شهادة ميلاد الزوج وشهادة الجنسية وإذا اقتضى الأمر ذكر مهنة الزوج**"[114].

وإن انعدام الرخصة الخاصة بموظفي وموظفات الأمن الوطني لا يؤثر في صحة العقد وإنما نصت م23 في فقرتها الأخيرة على أنهم يسألون فقط تأديبيا من طرف السلطة التي لها صلاحية التأديب.

وبالتالي فإذا أبرم موظف زواجه على الطريقة العرفية وفقا للقواعد الشرعية والقانونية، وبعد مدة جاء إلى المحكمة ليطلب إثبات وتسجيل زواجه تطبيقا لأحكام نص م22 ق.أ.ج، فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن إصدار حكم قضائي بإثبات عقد الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية بحجة عدم الحصول على الرخصة المطلوبة من الإدارة المختصة، ذلك أن م23 من المرسوم المذكور لم ترتب على مخالفتها أي جزاء يمكن أن يؤثر في العقد ويجعله باطلا أو فاسدا، وإنما رتبت جزاء واحد على إبرام العقد دون الحصول على الرخصة المسبقة هو إحالة الموظف على اللجنة التأديبية، واتخاذ ما يجب من الإجراءات لحماية مصالح المؤسسة الأمنية[115].

2-الشروط التنظيمية الخاصة بزواج موظفي الجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني

إن عقد زواج العسكريين مثله مثل عقد زواج موظفي الأمن الوطني، يتطلب الحصول على رخصة مسبقة من الجهات العسكرية العليا، ووفقا لما جاء في المنشور الصادر عن وزارة العدل المؤرخ في 25 جوان 1969 تحت رقم 364 [116] والنصوص المتعلقة بالنظام العسكري، فإن أفراد الجيش الوطني الشعبي وأفراد الدرك الوطني يجب عليهم إذا ما أرادوا الزواج الحصول على رخصة الزواج من مصالح الدفاع الوطني؛ وهذا ما يعني أنه لا يستطيع أي فرد من أفراد الجيش إبرام عقد الزواج أمام الموظف المختص بتحرير عقود الزواج أو الموثق إلا إذا تحصل على رخصة.

---

(113)- مرسوم رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983، المتعلق بالأحكام والقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني.

(114)- المرجع نفسه.

(115)- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.65.

(116)- منشور وزاري رقم 364 الصادر في 25 جوان 1969، المتعلق بالنظام العسكري.

ثالثا:آثار تخلف الاجراءات التنظيمية

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يرتب أي أثر على مخالفة هذا الشرط وبالتالي ينعقد عقد الزواج صحيحا كلما وقع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وطبقا للقانون، ولا يمكن وصفه بأنه عقد فاسد أو باطل[117].

وإذا لم يمكن تسجيله في سجلات الحالة المدنية وقت إبرامه، فإن ذلك لا يمنعهم من اللجوء إلى القضاء وتسجيل هذا العقد وفقا لقواعد م22 من ق.أ.ج ولا يجوز للقاضي أن يطلب منه إحضار الرخصة[118].

(117)- بولعواد زوبير، المرجع السابق، ص.47.

(118)- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.67.

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي

نظم المشرع الجزائري كيفية إثبات عقد الزواج الرسمي في نص م22 من ق.أ.ج والتي صيغت على الوجه الآتي: "**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**"[119].

باستقراء نص م22 من ق.أ.ج نجد أن عقد الزواج الرسمي يثبت بمستخرج من الحالة المدنية[120]، إلا أن عقد الزواج قد يبرم إما أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق الذي يقدم للزوجين شهادة زواج، فهل تعتبر هذه الشهادة وثيقة لإثبات عقد الزواج شأنها شأن المستخرج الذي يقدمه ضابط الحالة المدنية؟

وسنتناول إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية في الفرع الأول، في حين نخصص الفرع الثاني لمدى اعتبار العقد التَوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي.

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية

لا يمكن إثبات الزواج أو الرابطة الزوجية إلا بعقد مدني هو عقد الزواج وفقا لنص م18 و ف1 من نص م22 من ق.أ.ج، وهو عبارة عن سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية، كما سبق شرحه، وهذا لا يعني أننا قد تخلينا عن طرق الإثبات الأخرى بل يمكن اللجوء إليها عند استحالة الإثبات بالرسمية.

فالمشرع الجزائري قد أعطى أولوية إثبات عقد الزواج في توثيقه أو تسجيله لدى المصالح المختصة كأصل، فإن استحال أمر التسجيل قد يثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة ثم يتم تسجيله بالحالة المدنية[121].

---

(119)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(120)- التوثيق والتسجيل هما وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي، لكن رغم ذلك فالرسمية لا تبقى الطريقة الوحيدة لإثباته، بل هناك طرق شتى يمكن إثبات هذا العقد بها، نحيل دراستها في طرق إثبات عقد الزواج العرفي.

(121)- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي،مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص. 112.

لذلك فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة، كما يعتبر هو النسخة الأصلية والمستخرجة من وثيقة عقد الزواج المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي.

وعليه فإن أي شخص يدعي أنه مرتبط مع شخص آخر بموجب عقد زواج لا يقبل منه هذا الإدعاء إلا إذا كان بيده نسخة من عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية، وعلى أساس ذلك فإنه لا يسمح لأي أحد يدعي أنه زوج ويطالب بما يترتب عن الزواج من حقوق أن يتقدم إلى القضاء من أجل الحكم له بطلباته إلا إذا قدم بين يدي القاضي نسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية تثبت قيام عقد الزواج من وجهة النظر القانونية [122].

وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها: القرار الصادر بتاريخ 21 أفريل 1975 أنه: "**من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية ما لم يثبت بعقد مسجل بدفاتر الحالة المدنية**"[123].

لذلك فإن الشخص الذي سبق له وأن عقد زواجه بين يدي الموظف المؤهل لتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية؛ سواء كان داخل الوطن أو خارجه يكون من السهل عليه عندما يحتاج إلى إثبات عقد زواجه أو إذا طلبت منه ذلك إدارة أو مصلحة معينة من المصالح أو الإدارات الوطنية، أن يطلب من الجهة التي بيدها سجل عقود الزواج أن تمنحه نسخة من وثيقة عقد زواجه التي سبق وسجلت في سجلات تلك الجهة.

ويتم استخراج نسخة من عقد الزواج من هذه الجهة؛ وهي إما البلدية التي توجد لديها النسخة الأصلية الأولى من سجل عقود الزواج أو أمانة الضبط بالمجلس القضائي التابعة له البلدية التي سجل بها

(122)- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 163.

(123)- م.ع.غ.أ.ش، 21-04-1975، ملف رقم 12529 (غير منشور)، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، ط3؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.91.

عقد الزواج والتي يوجد لديها النسخة الثانية من سجلات الزواج، وذلك بناء على طلب أحد الزوجين أو ممن له مصلحة[124].

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد التَوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي

طبقا لنص م 03 من القانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، فإن العقود المحررة من طرف الموثق هي عقود ذات طابع رسمي، إلا أن المشرع استثنى بعض العقود التي يحررها الموثق وأوقف ترتيب أثرها على إجراءات لاحقة و مثالها العقود المنصبة على العقارات، حيث أنها لا تنتج أثرها إلا بعد إشهارها بالمحافظة العقارية، وإلا اعتبر ذلك العقد مجرد عقد إثبات دين[125].

ونفس الشيء فيما يتعلق بعقد الزواج المبرم أمام الموثق فقد أخضعه المشرع لإجراءات لاحقة حتى يعتد به قانونا، حيث نصت م 72 من ق.ح.م أنه: "**يجب على الموثق إرسال ملخص من عقد الزواج في أجل 03 ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية على أن يقوم هذا الأخير بنسخه في سجلات الحالة المدنية في أجل خمسة 05 أيام من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا**"[126].

وفي حالة عدم تسجيل العقد التوثيقي في المهلة المحددة قانونا يصبح من العقود المغفلة، ويجب حينئذ على الزوجين اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم بتثبيت عقد الزواج والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وفي هذه الحالة يمكن تقديم العقد التوثيقي للقاضي كوسيلة لإثبات عقد الزواج، ويكون للقاضي السلطة التقديرية للاكتفاء بمضمون العقد باعتباره عقدا رسميا وله حجة بما ورد فيه إلى حين الطعن فيه بالتزوير، وعدم اللجوء إلى التحقيق مثل سماع الشهود.

إلا انه بالرجوع إلى الواقع العملي فإنه في حالة عدم تسجيل العقد التوثيقي في الآجال القانونية فإن الزوجين يعودان إلى الموثق لتغيير تاريخ إبرام عقد الزواج، وهو ما قد يطرح إشكالات خاصة في حالة الدخول ووقوع الحمل أين يرفض تسجيل المولود لعدم تحقق الآجال القانونية[127].

---

(124)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.25.

(125)- قانون رقم 06-03، المرجع السابق.

(126)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(127)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.26.

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل من مستخرج الحالة المدنية هو السبيل الوحيد لإثبات عقد الزواج الرسمي.

أما بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية، فلقد استقر الفقه الحنفي على أن الزوجية تثبت شرعا بثلاث طرق هي الإقرار والبينة أي الشهادة والنكول عن اليمين[128].

(128)- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص.271.

الفصل الثاني: الإثبات في الزواج العرفي

تشترط الشريعة الإسلامية في عقد الزواج ضرورة توافر الرضا، الولي، الصداق، الشهود وانعدام الموانع الشرعية لانعقاده وترتيب آثاره الشرعية، وقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية منها قانون الأسرة الجزائري، وأمرت بتسجيل عقد الزواج وقيده في سجلات الحالة المدنية لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية بضرورة توثيق هذا العقد، إلا أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ويعقدون زواجهم دون تسجيله، وهو ما يعرف بالزواج العرفي الذي طرح عدة إشكاليات من الناحية القانونية والعملية، فهل يمكن اعتبار هذا العقد صحيحا ؟ وهل يمكن الاعتراف بكل الآثار التي يرتبها؟ كما أنه يطرح مشكلة كيفية إثبات هذا النوع من العقود وإيجاد الوسائل أو الطرق الناجعة لإثباته، لأن العقود العرفية كثيرا ما تسبب مشاكل قانونية لدى المحاكم ورجال القانون، وكذا ذوي المصلحة في ذلك.

وسوف نتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم عقد الزواج العرفي (المبحث الأول) ثم لإجراءات تسجيله وطرق إثباته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي

لا يوجد هناك فرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي من حيث صحته وانعقاده إلا إفراغ العقد في ورقة رسمية وفقا لنص م18 و22 من ق.أ.ج، لذلك سنتعرض في هذا المبحث لتعريف العقد العرفي وبيان حكمه (المطلب الأول)، ثم تبيان صوره و أسبابه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي وحكمه

قبل الخوض في حكم الزواج العرفي سواء في الشرع أو القانون، يجب أن نحدِّد و نعرِّف مدلول هذا الزواج، حتى يتسنى ضبط أحكامه.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج العرفي

مصطلح "الزواج العرفي" مكون من كلمتين:الزواج، والعرفي، وسنتقدم بتعريف الجزء الثاني من هذا المصطلح "العرفي"، وهو من العرف، و سأقوم بتعريف العرف لغة وإصطلاحا ثم طرح بعض تعاريف الزواج العرفي، مع توضيح الفرق بينه وبين الزواج الرسمي.

أولا: العرف لغة

كلمة العرفي المنسوب إليها الزواج العرفي من الفعل الثلاثي عرف بمعنى إدراك الشيء بإحدى الحواس ، عرفه يعرفه – بالكسر – معرفة و عرفاناً – بالكسر – ، و المعروف ضد المنكر، و العرف ضد النكر، يقال أولاه عرفاً أي معروفاً ، و هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم و معاملاتهم [129].

ثانيا: العرف اصطلاحا

"هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك"[130]. وتعريف الزواج العرفي هو: " اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوبا أم غير مكتوب"

(129)– محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب؛ دار صادر، بيروت، (د.س.ن)، ص.236، مادة عرف.

(130)– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص.79.

[131]، أو هو الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين – الزوج والزوجة– من خلال ورقة عرفية. ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله[132].

وقد عرفه وهبة الزحيلي: بأنه عقد بين طرفين بإيجاب وقبول وشهادة شهود من غير تسجيل في الوثيقة الرسمية لدى المحاكم الشَّرعية[133].

وعرفه الشيخ محمود شلتوت بأنه: "الزواج الذي لا يكتب في الوثيقة الرسمية التي بيد المأذون، وقد تصحبه توصية الشهود بالكتمان، وبذلك يكون من زواج السر، وربما لا تصحبه توصية بالكتمان، فيأخذ اسمه الخاص وهو الزواج العرفي وهو العقد الشَّرعي الذي كان معهودا عند المسلمين إلى عهد قريب، وقد كان الضمير الإيماني كافيا عند الطرفين في الاعتراف به..."[134].

ويعتبر عقد الزواج العرفي غير المسجل في سجلات الحالة المدنية من العقود المغفلة حسب م 39 من ق.ح.م[135].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد وضع آجالا للتصريح بالولادة في نص م61 من ق.ح.م[136]، وحدد أجل التصريح بالوفاة في م 79 منه تحت طائلة العقاب[137]، وسهى عن تحديد أجل التصريح بعقد الزواج و فرض عقاب على ذلك[138].

---

(131)– عبد الموجود عادل أحمد، الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة، ط1؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص.75 . انظر نفس التعريف عند تحسين بير قدار، الأنكحة المنهى عنها في الشريعة الإسلامية، ط1؛ دار ابن حجر، دمشق، 2007، ص. 538.

(132)– فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1؛ مجموعة النيل العربية للنشر، القاهرة، 2001، ص.20.

(133)– وهبة الزحيلي، فتاوى معاصرة، تحرير محمد وهبة سليمان، ط2؛ دار الفكر، دمشق، 2006، ص.196 .

(134)– محمود شلتوت، الفتاوى، ط17؛ دار الشروق، القاهرة، 1991، ص.270.

(135)– قانون رقم 70–20، المرجع السابق.

(136)– تنص م61 من ق.ح.م على أنه: "**يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات**".

(137)– تنص م79 من ق.ح.م على أنه: "**يجب أن يتم التصريح بالوفاة في أجل أربعة وعشرون ساعة ابتداء من وقت الوفاة**".

(138)– سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص.154.

سبب تسميته: لقد سمي هذا الزواج بالعرفي مما يدل ذلك على أن العقد اكتسبت تسميته من كونه عرفاً اعتاد عليه الناس منذ عهد النبي "ص" وصحابته الكرام، حتى ظهور توثيق عقود الزواج لكون المسلمين قديماً لم يهتموا بتوثيقها، وذلك لاطمئنان نفوسهم إلى ذلك حتى صار عرفاً أقرهم عليه الشرع[139].

ومن خلال التعريفات التي سبقت يتضح أن الزواج العرفي والزواج الرسمي متشابهان غير أن الزواج العرفي ليس موثقا، كما يظهر أن بين الزواج العرفي والزواج السري اتفاق واختلاف، فقد يكون الزواج العرفي زواجا سريا، وقد يكون الزواج السري زواجا عرفيا، فإذا جرى زواج عرفي مستكملٌ للشروط والأركان الشَّرعية، وتم إيصاء الشهود بكتمان هذا الزواج فيكون عرفيا وسريا في آن واحد، وإذا جرى عقد زواج سري وتم إيصاء الشهود بكتمانه، ولم يوثق لدى الجهات المختصة؛ فيكون زواجا سريا وزواجا عرفيا في آن واحد أيضا[140].

(139)- تحسين بير قدار، المرجع السابق، ص.539.

(140)- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1؛ دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 136، 137.

الفرع الثاني: الحكم الشَّرعي للزواج العرفي

للعلماء في هذا العصر آراء عدة في الحكم الشَّرعي للزواج العرفي من حيث الصحة والبطلان، أو الجواز والمنع على النحو التالي:

أولا: القول الأول: الصحة والجواز

يرى أصحاب هذا القول بأن الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه غير الموثق رسميا زواج شرعي صحيح جائز، تترتب عليه أحكام الزواج وحقوقه وآثاره الشرعية، ولا يؤثر عدم التسجيل الرسمي في صحته وإباحته، مع كون التوثيق الرسمي أولى وأحسن نظرا لظروف العصر الحاضر[141]، وهذا رأي أغلب العلماء؛ كالإمام محمود شلتوت[142]، وهبة الزحيلي[143]، أسامة الأشقر[144] وكذا عادل عبد الموجود[145] وغيرهم.

---

(141)- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص.140.

(142)- حيث قال الإمام محمود شلتوت: "هو عقد قد استكمل الأركان والشروط المعتبرة شرعا في صحة العقد، وبه تثبت جميع الحقوق من حال الاتصال، ومن وجوب النفقة على الرجل، ووجوب الطاعة على المرأة، ونسب الأولاد من الرجل، وهو العقد الشَّرعي الذي كان معهودا عند المسلمين إلى عهد قريب، وإذا كان الزواج العرفي مصحوبا بتوصية الشهود بالكتمان، فيكون من زواج السر". انظر محمود شلتوت، المرجع السابق، ص.270.

(143)- يقول وهبة الزحيلي أن عقد الزواج العرفي: "هو عقد صحيح كامل الأركان والشروط المطلوبة شرعا، وبه تثبت جميع الحقوق من متعة ونفقة وطاعة المرأة لزوجها ونسب". انظر وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.196.

(144)- يقول أسامة الأشقر:" إن النِّكَاح العرفي إذا عقد سرا بين رجل وامرأة من غير ولي ولا شهود فهو باطل باتفاق أهل العلم، وإن عقد بولي وشهود وتواصى الجميع عن كتمانه فهو باطل عند المالكية،و صحيح عند باقي الأئمة، وإن عقد بولي من غير شهود فهو باطل عند الأئمة كلهم، خلافًا للإمام مالك الذي لا يشترط أثناء العقد حضور الشهود مشترطًا بدلاً من ذلك الإعلان والظهور، أما الشهادة عنده فهي واجبة قبل الدخول، فإن عقد من غير ولي فهو باطل عند الثلاثة صحيح عند الحنفية". انظر أسامة عمر سليمان الاشقر، المرجع السابق، ص.156.

(145)- ويقول عادل عبد الموجود: "الزواج العرفي هو: ما تعارف عليه الناس، وانضبط بضوابط الشرع الحنيف، وهذا الزواج صحيح لتوافر أركانه الشَّرعية، ولا يختلف عن الزواج الرسمي إلا من حيث التوثيق كتابة، أما عقود الزواج التي تسمى عرفية وهي لا تدخل في إطار الزواج العرفي المشروع، بل هي غير مشروعة؛ فإذا عقد الزواج سرا بين رجل وامرأة فهو باطل". انظر عبد الموجود عادل، المرجع السابق، ص.76،77.

ثانيا: القول الثاني: المنع والحرمة

ذهب فريق من العلماء الذين أفتوا في الزواج العرفي إلى أنه ممنوع وحرام ولا يجوز، لا سيما في هذا العصر الذي كثر فيه الفساد والفتن[146]، وهذا ما أفتى به شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي بقوله: "إن الزواج العرفي وإن كان غير موثق، لا نؤيده ليس لأنه زنا ولكنه سيؤدى إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي في غنى عنها"[147].

❖ موقف المشرع الجزائري

كان إبرام العقود في السابق يتم من طرف شيوخ وأئمة المساجد، وقد اشتهر عند الجزائريين تسمية العقد بالفاتحة، وبعد العرس والدخول يسجل العقد في البلدية على يد ضابط الحالة المدنية، ومازال بعض الجزائريين في البوادي والمداشر والرحل في الصحراء لا يسجلون عقود زواجهم[148].

وللتقليل من هذه الظاهرة وتفاديها قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف خلال سنة 2005 بإصدار تعليمة، تجبر الأئمة بالامتناع عن عقد القران الشرعي، ما لم يتم عقد الزواج المدني، وذلك قصد تفادي وقوع مشاكل بسبب عقد القران الشرعي قبل المدني، بالإضافة إلى تعدد الشكاوى المطروحة أمام العدالة خاصة في حالة إنكار الزواج من الزوج غالبا، كما أن هذه التعليمة تهدف إلى حماية الإمام نفسه لأنه في أغلب الأحيان قد تلجأ الزوجة إلى الإمام الذي عقد القران الشرعي ليكون شاهدا على هذا العقد، فيجد الأئمة أنفسهم في حرج للذهاب في كل مرة للعدالة للإدلاء بشهادتهم، وأضافت التعليمة أن الأئمة مجبرون على تطبيقها، وانه يقع على عاتق جميع المواطنين الإعلام بأي تجاوز[149].

وبالنظر لموقف القضاء الجزائري حول عقد الزواج العرفي، فنلاحظ أن أغلب قراراته قد استقرت على تثبيته واعتباره صحيحا بمجرد استيفائه لعناصره الشرعية، منها: القرار الصادر في 22-11-

---

(146)- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص.142.

(147)- فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص.29.

(148)- بوقزولة عبد القادر، المرجع السابق، ص.75.

(149)-إلا أننا نتساءل عن مدى فعالية هذه التعليمة خصوصا أنها لا ترقى إلى مستوى القانون الملزم للأئمة، وأنها لا يمكن أن تحمل أية جزاءات تأديبية أو جزائية، بالإضافة إلى انه وحتى بعد صدور التعليمة فما زال الأئمة يقومون بإبرام عقود الزواج العرفية في غياب العقد المدني.

1982: "**يعتبر كل زواج صحيحا إذا توفرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وترتب آثاره عليه كافة الحقوق**"[150].

وفي قرار آخر قضى بأنه:" **متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون موافقا للشرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن**"[151].

(150)- قرار بتاريخ 22-11-1982، ملف رقم 28784، نشرة القضاة، العدد 2، ص.32. نقلا عن دلاندة يوسف، قانون الأسرة "مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث"؛ دار هومه، الجزائر، 2004، ص.17.

(151)-قرار بتاريخ 25-12-1989، ملف رقم 58224، م ق ، العدد 4-91، ص.110. نقلا عن دلاندة يوسف، المرجع نفسه، ص.19.

المطلب الثاني: صور الزواج العرفي وأسبابه

لعل السؤال الذي يدور بذهن الجميع هو عن ماهية الأسباب والعوامل والدوافع التي تدعو الرجل أو المرأة إلى أن يضع نفسه في الزواج العرفي على صوره المختلفة، على الرغم من كل نتائجه الوخيمة، لهذا سنبين بعض صور الزواج العرفي (الفرع الأول)، ثم أسباب إنتشاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الزواج العرفي

لهذا الزواج صور مختلفة تحدث في بعض المجتمعات باسم الزواج العرفي، ولكنهم خلطوا في هذه الصور بين أنواع الزواج المختلفة و بين الزواج العرفي الحقيقي، لذلك سنحاول تفريق بعض الصور الجائزة عن بعض الصور المحرمة كما يلي:

أولا: صور الزواج العرفي الجائزة

الزواج العرفي السليم من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول "ص" والصحابة، هو الذي يتم بإيجاب وقبول الطرفين – الزوج والزوجة– مع حضور الولي وشاهدي عدل، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا، لأن التوثيق لم يكن معروفا أيام الصحابة[152]، فهو صحيح شرعا، وقد يأخذ صورة:

- زواج بعض الشباب الذين لم يبلغوا السن القانونية ويريدون التزوج لسبب ما، فيلجؤون إلى العقد العرفي بحضور الزوجين وولي المرأة وشاهدين، دون توثيق في الدوائر الرسمية.
- الشباب الذين يريدون الزواج وهم موظفون يلزمهم القانون بالحصول رخصة الزواج، ولا يستطيعون الحصول على تلك الرخصة، فيعقد زواجاً عرفياً دون توثيق مع استيفاء كافة أركان وشروط عقد الزواج[153].

ثانيا: صور الزواج العرفي المحرمة

أن يتم عقد الزواج العرفي بإيجاب وقبول الطرفين بورقة عرفية فقط، دون حضور الشهود ودون

(152)– فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص.21.

(153)– تحسين بير قدار، المرجع السابق، ص.540.

إعلانه وإشهاره بين الناس، فيتم هذا الزواج في سرية تامة لا يعلم به أحد إلا الزوجين فقط.

ويلاحظ أن هذا الشكل من العلاقة يفتقد لمعظم شروط الزواج الصحيح وهي عدم حضور الولي وعدم وجود الشهود، وعدم الإعلان، لذلك لا يعد زواجا عرفيا وإنما هو علاقة سرية[154].

الفرع الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي

تتعدد أسباب اللجوء للزواج العرفي، إلا أنه يصعب تحديدها تحديداً جامعاً، إذ أن ذلك يحتاج إلى الكثير من الأبحاث والإحصاءات الدقيقة والمتنوعة لحالاته التي لا يمكن حصرها، ومع ذلك فيمكن رد هذه الأسباب إلى عوامل عديدة منها:

أولا: الأسباب الدينية

إن استمرار التعامل في الارتباط لدى الأسرة الجزائرية عن طريق عقود الزواج العرفية رغم مشاق تسويتها إداريا، يرجع أساسا إلى تأثر المواطن بأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعرف الشكلية أو الرسمية في إبرام العقد، فسهولة إجراءات عقد الزواج في الشريعة الإسلامية جعلت فئة كبيرة من فئات المجتمع تلجأ إلى العقد العرفي عند إبرام عقد الزواج رغم إصدار العديد من القوانين التي تلزم المواطنين بتسجيل عقود زواجهم منذ الاستقلال[155].

ثانيا: الأسباب الإدارية

من بين أسباب إقدام المواطنين على الزواج العرفي هي الشروط أو الوثائق التي يتطلبها إبرام عقد الزواج أمام كل من ضابط الحالة المدنية أو الموثق، والتي غالبا ما يراها المواطن كثيرة، فرغم ضرورتها لإثبات الزواج فإنه لتخلف أحدها فإن الموظف المختص يرفض تسجيل العقد، مما يجعلها تظهر بمظهر العبء على طالب تسجيل عقد الزواج، ومن بين الشروط والوثائق مختلف التراخيص، مثل الترخيص بزواج ثاني، والإعفاء من السن القانوني في حالة زواج القصر[156].

(154)- فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص.20.

(155)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.29.

(156)- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.120.

ثالثا: الأسباب المادية والمعنوية

قد يكون الهدف من إبرام عقد زواج عرفي تحقيق غاية ما، فهذه الغاية تكمن في عدة أهداف أخرى؛ كالمال أو الشهرة أو منفعة أو غيرها من الدوافع غير المباشرة أو الخفية، فقد يحدث أن تطلب امرأة ثرية أن تتزوج بطريقة عرفية من زوج يعجبها، وهو متوسط الحال أو فقيرا، ففي هذه الحالة الرجل يقبل التزوج بها عرفيا، وذلك لهدف تخلصه من فقره أو مديونيته والعيش مع هذه المرأة دون أية ركيزة قانونية تحميها أو تحمي زواجهما[157].

ويحدث أن تكون هذه الغاية أو المصلحة تقصدها امرأة أرملة من وراء زواجها الثاني بطريقة عرفية، وهذه المصلحة كأن تريد مثلا استمرارية بقاء معاش زوجها الأول، فإن أباحت بزواجها هذا فسوف ينقطع المعاش عليها، أو تريد الاحتفاظ بنفقة أولادها إن كانت مطلقة، فتلجأ إلى الزواج العرفي حتى لا تفقد هذه النفقة وسكن الحضانة إن وجد، وقد يمارس هذا النوع من الزواج العرفي من طرف نساء يجهلن خطورة هذا الإجراء وما قد يرتب من آثار قانونية لها نفس الإلزامية كما لو كان الزواج رسمي[158].

رابعا: الأسباب القانونية

فظاهرة الزواج العرفي هنا تكمن خاصة لدى الزوج الذي يكثر من الزوجات، بحيث يقوم بالتعدد بطريقة عرفية، فلا يقوم بتوثيق عقود زواجه بهن ولا بتسجيل هذا الزواج بالحالة المدنية، وذلك لغرض الهروب من بعض الحقوق والالتزامات التي يوجبها القانون باعتباره أبا وزوجا[159].

ومجمل هذه الالتزامات تنص عليها م36 ف3 من ق.أ.ج بنصها: "**التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم**"[160]، و كذلك نص م78 من ق.أ.ج حيث جاءت بما تشمله النفقة: "**الغذاء، الكسوة، العلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"[161].

---

(157)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.120.

(158)-أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص.144.

(159)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.120.

(160)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(161)- قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

و غيرها من الإلتزامات التي تجعل من تعدد الزوجات و بطريقة الزواج العرفي يهرب من كل هذه الالتزامات الملقاة عليه شرعا وقانونا.

كما أن عدم تسجيل عقود الزواج قد يرجع إلى عدم وضع عقوبة في القانون ترغم الزوج على توثيق زواجه العرفي وإعطائه الصبغة الإدارية والقانونية، إذ لا توجد في قانون الأسرة الجزائري مادة تنص على تطبيق عقوبة مالية أو جسدية على من لم يوثق عقد زواجه إذا اتضح ذلك، وإنما يؤكد المشرع فقط بضرورة توثيق وتسجيل هذا العقد لدى المصالح المختصة[162]، وهو ما فتح الباب على مصراعيه لعقود زواج عرفية، مما أثقل كاهل القضاء بآلاف الطلبات المقدمة تهدف إلى إصدار أحكام بتسجيل عقود الزواج التي لم يقع التصريح بها والتي مضى على إبرامها عشرات الشهور والسنين [163].

بخلاف بعض القوانين العربية التي نصت على عقوبة خاصة لمن لم يوثق عقد زواجه، كقانون الأحوال الشخصية العراقي تحت رقم 188 لسنة 1959، الذي نص في م10 ف5 منه على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاث مئة دينار ولا تزيد عن ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة (أي بطريقة عرفية)، و تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد زواجا آخر مع قيام الزوجية[164].

ويلاحظ أن عقوبة هذا القانون قاسية، و تزداد قسوة إذا كان الزواج غير الموثق من إمرأة غير الزوجة الأولى[165].

---

(162)- ويمكن فقط استنباط بعض الجزاءات المستمدة من القواعد العامة من النصوص على من لم يسجل زواجه؛ كعدم استطاعته رفع الدعوى أمام القضاء عند قيام النزاع، أو إرادة الطلاق لوجود مسألة معترضة وهي إثبات الزوجية أولا، ومن بين ما يعتبر جزاء أيضا عدم استطاعته تسجيل أبنائه في سجلات الحالة المدنية بالسهولة التي يجدها من وثق زواجه وسجله رسميا. انظر محدة محمد ، المرجع السابق، ص.303.

(163)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.121.

(164)- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته: "عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب"؛(د.د.ن)، العراق، 2004، ص.80.

(165)- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص.147.

خامسا: الأسباب الإجتماعية

وعادة ما يكون هذا في الزواج الثاني، وتكثر تلك الحالات؛ وتتمثل في زواج الطبيب من الممرضة، وزواج المدير من السكرتيرة، وزواج السيد من الخادمة، وغيرها من عقود الزواج العرفية التي قد تثمر في النهاية مولد طفل ينشأ تحت ستار هذا الزواج[166].

(166)- أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص.143.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي وطرق إثباته

باعتبار أن عقد الزواج يعد من أخطر العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات الشأن العظيم؛ لما يشتمل عليه من تكاليف والتزامات، وما ينتج عنه من آثار، لذا فقد خصته كل من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بقواعد تنظمه، سواء من حيث تسجيله لدى الجهات المختصة (المطلب الأول) أو من حيث إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي

تأكيدا لما سبق ذكره فإن الإشكالية في الزواج العرفي تنصب على تسجيله، فرغم صدور نصوص قانونية كثيرة منذ الاستقلال قصد معالجة هذه المسألة، إلا أنها لم تحقق الغاية منها ولم تضع حدا لها، فبقيت مشكلة عقود الزواج العرفية سائدة وبشكل كبير، مما نجم عنه عدة مشاكل.

وباستقراء أحكام م39 من ق.ح.م[167]، و م 22 من ق.أ.ج[168]، فإننا نلاحظ فرقا في الإجراءات الواجب إتباعها في ما يخص تسجيل عقود الزواج العرفية، حيث أن قانون الحالة المدنية يشير إلى أن التسجيل يتم بناء على أمر بسيط بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية إلى رئيس المحكمة مرفقة بالوثائق التي يقتضيها العقد، في حين أن قانون الأسرة ينص على أن إثبات عقد الزواج يتم بموجب حكم صادر من قاضي الأحوال الشخصية بعد إجراء تحقيق لإثبات الزواج[169].

وهو الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل متى تطبق أحكام قانون الحالة المدنية ومتى تطبق أحكام

قانون الأسرة؟ وبالرجوع إلى طلبات تسجيل عقود الزواج العرفية نفرق بين حالتين:

---

(167)- تنص م39 من ق.ح.م على أنه:"...**عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، يصادر مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدولة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالإستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية**".

(168)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(169)- إرجع إلى الملحق رقم 8.

-**الحالـة الأولـى:** حالـة عـدم وجـود نـزاع حـول إثبـات واقعـة الـزواج سـواء بيـن الـزوجين[170] أو بيـن ورثتهما[171] (الفرع الأول).

-**الحالة الثانية:** حالة وجود نزاع حول إثبات واقعة الزواج بين الزوجين أو بين ورثتهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه

إذا تـم إبـرام الـزواج ولـم يسـجل بسـجلات الحالـة المدنيـة ضـمن الآجـال المقررة قانونـا، ولـم يكـن موضـوع نـزاع أو خـلاف سواء بين الزوجين أو ممن لـه مصلحة فـي ذلك، ففـي هذه الحالـة يمكن تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وذلك بعد استيفاء جملة من الإجراءات الواجب إتباعها، والتي تبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقضي بالتثبيت مع الأمر بالتسجيل.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه، تختلف باختلاف مكان إبرام العقد فيما إذا كان داخل التراب الوطني (أولا) أو خارجه (ثانيا).

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن

1-الجهة القضائية المختصة

لقد حـددت م39 مـن ق.ح.م الجـهة القضـائية المختصـة بالنظـر فـي طلبـات إثبـات عقـود الـزواج المغفلة[172] أو غير المصرح بها في وقتها، والتـي لم تكن موضـوع نـزاع بين الزوجين أو بين ورثتهمـا، وحصـرتها فـي رئـيس محكمـة الـدائرة القضـائية التـي كـان ينبغـي تسـجيل عقـد الـزواج بهـا، بمعنـى دائـرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما[173].

2-الإجراءات المتبعة

---

(170)- عد إلى الملحق رقم 9.

(171)- عد إلى الملحق رقم 10.

(172)- ملحق رقم 11.

(173)- تنص م39 من ق.ح.م على أنـه: "... **يصـادر مباشرة إلـى قيد عقـود الـولادة والـزواج والوفـاة بـدون نفقـة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدولة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة...**".

إذا تم الزواج العرفي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة ولم يكن موضوع نزاع بين الزوجين أو بين ورثتهما، فإن إجراءات إثبات وتسجيل عقد الزواج تتم كما يلي:

– تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى السيد وكيل الجمهورية[174] للجهة التي أبرم فيها العقد العرفي، مرفقا بشهادة ميلاد كل من الزوجين.

– يقوم السيد وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية[175] ، يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي[176].

وبناء على ذلك يقوم القاضي المكلف بالحالة المدنية بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج، وفيما إذا كان منسجم مع قواعد الشريعة الإسلامية، وأحكام المادتين 9 و9مكرر من ق.أ.ج، ليقوم فيما بعد بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[177].

– تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة ضبط قيد الحالة المدنية، وترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي[178]، ليقوم بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية وفقا للأوضاع والأشكال التي يتطلبها قانون الحالة المدنية، وكل ذلك وفقا لنص م40 من ق.ح.م[179].

---

(174)– أنظر الملحق رقم 12.

(175)– أنظر الملحق رقم 13.

(176)– أنظر الملحق رقم 14.

(177)– سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص.72.

(178)– تنص م41 من ق.ح.م على أنه: "**يرسل وكيل الدولة فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولتها إلى:**

– رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.

–كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات".

(179)– تنص م40 من ق.ح.م على أنه: "**إذا كانت هذه العقود سجلت أو كان ينبغي تسجيلها في دائرة قضائية أخرى فإنه يخبر وكيل الدولة التابع لمكان وجود التسجيلات عن مكان وجود التسجيلات، فيعمد هذا الأخير إلى تقديم طلبه إلى رئيس المحكمة لنفس الغرض**".

كما يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما تضمنته م42 من ق.ح.م[180].

ويعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج أمرا ولائيا غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف، ولكنه قابل للمراجعة أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ[181].

ثانيا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن

1-الجهة القضائية المختصة

حسب نص م99 من ق.ح.م فعقود الزواج التي تمت خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب، التي لم يتم تسجيلها 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 بتسجيله في السجلات القنصلية**"[182]، وهذا ما تؤكده المادتين 100 و101 من ق.ح.م[183].

وقد تم منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها؛ لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها في الجزائر العاصمة[184].

---

(180)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(181)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.35.

(182)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(183)- تنص م100 من ق.ح.م على أنه: "**يختص رئيس محكمة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين**".

وتنص م101 منه على أنه: "**إذا ضاع العقد أو أتلف ولم يحتو القانون الأجنبي على أي نص متعلق بإعادة إنشائه، فإنه يمكن للجزائري أن يطلب ذلك من رئيس محكمة الجزائر**".

(184)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.35.

2-الإجراءات المتبعة

بالنسبة للإجراءات المتبعة فإنها نفس الإجراءات السابق ذكرها، إذ يتم تقديم طلب مكتوب إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة مع إرفاقه بشهادة ميلاد الزوجين وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يتولى التحقيق، ليقوم بعد ذلك بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج، حيث يحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجيـة.

وهو ما نصت عليه م60 في ف3 من ق.ح.م 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 ثلاثة أيام**"[185].

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه

جاء في نص م22 ف2 من ق.أ.ج أنه: "**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**"[186].

فإذا 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[187] 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[188].

(185)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

(186)- أمر رقم 05-02، المرجع السابق.

(187)- عد إلى الملحق رقم 15.

(188)- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.369.

ولم يحدد قانون الأسرة ولا قانون الحالة المدنية صراحة الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي والجهة القضائية المختصة بذلك، إلا أن هذه الدعوى لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم، وهذا ما سنبينه وفق ما يلي:

أولا: الجهة القضائية المختصة

لم يحدد المشرع الجزائري اختصاص خاص لدعوى إثبات الزواج ومن ثمة بالرجوع إلى القاعدة العامة، فهذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة، كونها تعد من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة، هذا بالنسبة للاختصاص النوعي وفق نص م32 من ق.إ.م.إ[189].

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي وحسب القاعدة العامة، فالجهة القضائية المختصة بالفصل فيها يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، وإذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص م37 من ق.إ.م.إ[190].

كما أن ف2 من نص م40 من نفس القانون أكدت أن دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وفي دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[191].

---

(189)–قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع 21،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(190)– تنص م 37 من ق.إ.م.إ على أنه: "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**".

(191)– تنص م40 ف2 من ق.إ.م.إ على أن: "**ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن**".

ثانيا: الإجراءات المتبعة

لإثبات الزواج العرفي أمام القضاء ومن ثمة تسجيله، لابد من إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ لعدم وجود نص خاص بهذه الدعوى وكيفية رفعها ومتابعتها وإصدار الحكم الفاصل فيها، وسنبين هذه الإجراءات كما يلي:

– تبدأ إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي بتقديم الطلب في شكل عريضة[192] طبقا لنص م14 من ق.إ.م.إ، مكتوبة، مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه، ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية[193]، ويتعين على هذا الأخير (رافع الدعوى) أن تتوافر فيه شروط محددة قانونا للجوء إلى القضاء، وهي شروط لابد من توافرها جملة وفي آن واحد فإذا تخلف شرط واحد فإن دعوى المدعى لا يمكن قبولها وتتمثل في شرط الأهلية[194]، الصفة[195] والمصلحة[196]، وهي من النظام العام وللقاضي إثارتهما من تلقاء نفسه حسب نص م13 من ق.إ.م.إ[197].

---

(192)– أنظر الملحقين رقم 16 و 17.

(193)– تنص م14 من ق.إ.م.إ على أنه: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف**".

(194)– وأهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي ببلوغه سن الرشد 19 سنة حسب م40 من ق.م.ج.

(195)– 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 فترفع من ورثة أحد الزوجين ضد ورثة الزوج الآخر.

(196)– إذ لا دعوى بغير مصلحة، والمصلحة المقصودة هي حماية شخص لحق أعتدي عليه أو أغتصب منه وهو أساس المصلحة، ومتى انتفت رفضت الدعوى. وتظهر المصلحة في دعوى إثبات الزواج العرفي من صاحب المصلحة: أحد الزوجين، وفي حالة وفاة أحدهما أو كلاهما من طرف ورثتهم.

(197)– تنص م13 من ق.إ.م.إ على أنه: "**لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون**".

– وبالنسبة لميعاد رفع الدعوى، فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج، إلا أنه يجوز رفعها في أي وقت ولو بعد مرور عشرات السنين على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى ورثتهما أيضا[198].

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 71732 المؤرخ في: 1991/04/23 والذي جاء فيه أنه: "**من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يستوجب رفضه**"[199].

- بعد تلقي القاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة للملف، يقوم بدراسته ليشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع التي يزعم بها أحد الزوجين، حيث يقوم بسماع كل من المدعي والمدعى عليه في محاضر يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي وأمين الضبط.

ثم يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعي في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم بأطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية ثم يقوم باستجوابهم حول واقعة الزواج ومدى توفر ركنه وشروطه[200].

وبعد الانتهاء من التحقيق، يصدر القاضي حكما برفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا، أو يصدر حكما[201] يقرر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما، إذا ثبت له بعد التحقيق أن العقد قد أبرم وفقا للشريعة والقانون[202].

---

(198)– سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.36.

(199)– ملف رقم 71732 المؤرخ في: 1991/04/23، م.ق عدد 2، 1993، ص.51. نقلا عن دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.19.

(200)– سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.37.

(201)– أنظر الملحق رقم 18.

(202)– ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع حول الوقائع المادية والشروط القانونية لعقد الزواج وفي طلب تقييده في سجلات الحالة المدنية في وقت واحد وبحكم واحد؛ لأنه إذا كان الفصل في النزاع حول مدى وجود واقعة الزواج يدخل في اختصاص المحكمة، فإن مقتضيات نص م39 من ق.ح.م تخرج طلب تسجيل العقد من اختصاصها وتدخله في اختصاص رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية. وعليه فانه إذا فصلت المحكمة في

وبعدها يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج، ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها[203].

كما يمكن رفع دعاوى أخرى للزواج العرفي المتعلقة بآثاره كدعوى نسب الولد في الزواج العرفي، دعوى إثبات نسب صغير لأبيه في زوجية منكرة، دعوى إثبات طلاق للزوجة المتزوجة عرفيا... [204].

النزاع وقضت بإثبات الزواج، فما على الذي صدر الحكم لصالحه إلا تقديم طلب مرفق بنسخة من الحكم إلى السيد وكيل الجمهورية يلتمس فيها تسجيل عقد الزواج، وفي غياب نص قانوني أو أي اجتهاد للمحكمة العليا فان الأحكام الصادرة بإثبات عقد الزواج تتضمن أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج. انظر سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 164،165.

(203)- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.166.

(204)- ملاحق رقم 19، 20 و21.

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج العرفي

تنص م22 ق.أ.ج على أنه: "**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**".

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

و سوف نتعرض إلى مختلف طرق الإثبات في الزواج العرفي وهي الشهادة، الإقرار والنكول عن اليمين في الفروع التالية:

الفرع الأول: الشهادة

قد يحدث أن يدعي الرجل أو المرأة للزوجية وينكر الطرف الآخر ذلك، وحينئذ يكلف المدعي منهما بالإثبات، فإذا كانت المرأة هي المدعية مثلا وأنكر الرجل ذلك، هنا تكلف المدعية بإيراد الدليل على صحة دعواها ومن الأدلة على ذلك الشهادة [205].

أولا: تعريف الشهادة

تعد الشهادة سيدة الأدلة في إثبات وجود واقعة الزواج العرفي وأقوى الحجج؛ لأنها حجة متعدية، فالثابت بها ثابت على الكافة وليس على المدعى عليه وحده، بل يثبت عليه وعلى من يتعدى الحكم إليه[206].

(205)- فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق، ص.82.

(206)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.271.

ثانيا: شـروط أداء الشهادة

لم يتعرّض المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة في مسألة الإشهاد إلى أكثر ممّا ذكره في المادتين 09مكرّر و33، والمرجع في ذلك هو نص م222 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن إجمال شروطها كما يلي:

1- الشروط المتعلقة بالشاهد

أ-**الذكورة:** يشترط في الشاهدين أن يكونا ذكرين أو ذكر وأنثيين، ذلك أنه لا تقبل شهادة شاهد واحد ولا تجوز شهادة امرأتين لإثبات عقد الزواج[207].

وهذا ما قررته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها القرار رقم: 43889 الذي جاء فيه: "**من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها 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. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي حجة أو بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا، فإن تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة ومخطئا في فهم أنواع الشهادات في الفقه، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**"[208].

ب-الأهليّة : وذلك باجتماع عنصري السنّ والعقل، وقد بيّنت م33 من ق.ح.م أن سن الشاهد يجب أن لا يقل عن 21سنة، حيث تنص على أنه: "**يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم**"[209].

(207)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.109.

(208)- م.ع.غ.أ.ش، 15-12-1986 ، ملف رقم 43889، م.ق، 1993، عدد2، ص.37. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.103.

(209)- قانون رقم 70-20، المرجع السابق.

وقد وضح المشرع الجزائري في نص م 153 فـ4 من ق.إ.م.إ من تجوز شهادتهم في إثبات الزواج العرفي، فإنه باستثناء الأبناء يجوز قبول شهادة أقارب الزوجين أو أصهارهم المباشرين أو أحد الزوجين ولو بعد الطلاق، أو إخوة أو أخوات أو أبناء عمومة الخصمين للشهادة في الزواج العرفي[210].

وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات أكدت فيها على جواز شهادة الأقارب في مسائل الحالة، منها القرار الصادر في 17-03-1998 الذي قضت فيه أنه: "**من المقرر قانونا أنه "يجوز شهادة الأقارب في قضايا الحالة التي هي الزواج، الطلاق. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون**"[211].

ج-عدالة الشهود

أي كل من لا تفترض فيه العدالة ويكون معروفا بسوء السيرة وذهاب الأخلاق، كالنائحة، المغنية، مدمن الشرب والمخنث ومن يقامر بالنرد والشطرنج...وغيرهم من الفاسقين الذين لا تقبل شهادتهم؛ لأنها لا تثبت بهم لقوله تعالى: ﴿***إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا***﴾[212]؛ فالفاسق لابّد من السؤال عن حاله لتصديقه إذ يحتمل من كلامه الصدق و الكذب[213].

د-الإسلام

إذ لا تجوز شهادة الكافر على المسلم لأن الشهادة بمثابة الولاية، والولاية على مسلم لا تكون إلا لمسلم[214]، لقوله تعالى: ﴿***لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ***﴾[215].

---

(210)- تنص م 153 من ق.إ.م.إ على أنه: "**لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا. لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق**".

(211)-قرار بتاريخ 17-03-1998، ملف رقم 179557، م ق، عدد 2، 1998، ص.79. نقلا عن دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.8.

(212)- سورة الحجرات، الآية 6 .

(213)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.56.

(214)- محدة محمد، المرجع السابق، ص.295.

(215)- سورة آل عمران، الآية 28.

2- الشروط المتعلقة بالشهادة

أ-أن تكون الشهادة مطابقة للوقائع المادية

كأصل عام لا تجوز الشهادة بشيء لم يره أو يعاينه الشاهد، إلا أن الفقه أجمع على استثناء عدة مسائل من هذا الأصل كالنسب والموت والنكاح والدخول، حيث يجوز فيها أن يكون أساس الشهادة التسامع[216] ويستغنى فيها عن المعاينة[217].

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم: 53272 الذي جاء فيه: " **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 من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين...**"[218].

أما إذا كان أحد الزوجين متوف وأنكر ورثة هذا الأخير عقد الزواج، فإن شهادة الشهود لا تكفي وحدها لإثبات واقعة الزواج، بل يجب أن تعزز بيمين الزوج المدعي للزواج[219]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم: 204254 الذي جاء فيه: " **يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة: "لا نكاح بعد الموت". ومن ثم فإن قضاة**

(216)- والشهادة بالتسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس، و هي عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحري مصدر الصدق فيها وتحميل 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 ". انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المجلد الأول؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص.413.

(217)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.271.

(218)- ملف رقم 79575، بتاريخ 1988/06/20، م.ق، 1991، صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا؛ دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.62.

(219)- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص.38.

الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود طبقوا القانون تطبيقا سليما"[220].

ب-أن تكون شهادة الشاهدين متوافقة، وموافقة لموضوع الدعوى

بأن تكون واضحة، دقيقة، محددة لأركان العقد من ولي وشاهدين وتحديد للصداق، وأن لا تكون متناقضة، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقديرها واعتمادها في إثبات واقعة الزواج، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، فمتى تأكد من توافر أركان وشروط عقد الزواج قضى بإثبات عقد الزواج العرفي، أما إذا تبين له بعد التحقيق عدم توافر الأركان المقررة شرعا فإنه يقضي برفض الدعوى[221].

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم: 34137 الذي جاء فيه: "**من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية** "[222].

وفي قرار آخر لها قضت: "**إن إثبات الزواج بواسطة الشهود الذين حضروا العقد يخضع لسلطة قضاة الموضوع ومدى قناعتهم بالشهادة المقدمة عند التحقيق**"[223].

وتعتبر الشهادة دليل كاف لإثبات عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين على قيد الحياة، وادعى أحدهما الزواج وأنكره الآخر[224]، وهو ما قررته المحكمة العليا في عدة قرارات منها القرار رقم: 34030

(220)- م.ع.غ.أ.ش، 1998/09/22، ملف رقم 204254، م ق، عدد 2، 2000، ص.173. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.110.

(221)- ماروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق؛ دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص.50.

(222)- ملف رقم 34137، 1984/10/08، م ق، عدد 4، 1989. نقلا عن صقر نبيل، المرجع السابق، ص.65.

(223)- م.ع.غ.ق.خ، 1967/04/05، م ق، عدد 1،1968، ص.153. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.99.

(224)- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.50.

الذي جاء فيه: " **من المقرر شرعا أنه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة شهود تفيد وجود عقد شرعي...**"[225].

الفرع الثاني: الإقرار

إن المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع، وإن أخبر بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد.

أولا: تعريف الإقرار

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد[226].

والإقرار حسب الإمام أبو زهرة حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى إليه الحكم بالبينة، بل لابد من إثبات آخر[227]، وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه محمد فارس عمران[228].

وقد عالجت م341 من ق.م.ج مسألة الإقرار بنصها أن: "**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"[229].

ومن خلال ذلك يمكن القول أن الإقرار هو شهادة من المقر على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، وهو بهذا المعنى نزول عن جانب المقر عن حقه في المطالبة بإثبات ما يدعيه خصمه.

ثانيا: شروط الإقرار

يخضع الإقرار بالزوجية لشروط تتمثل فيما يلي:

---

(225)- ملف رقم 34030، بتاريخ 1981/11/05، م ق، عدد 2، 1990، ص.82. نقلا عن صقر نبيل، المرجع السابق، ص.32.

(226)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.410.

(227)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.271.

(228)- محمد فارس عمران، المرجع السابق، ص.44.

(229)- أمر رقم 07-05، المرجع السابق.

1-أن الشخص المقر لابد أن يكون عاقلا،و ذلك لخطورة وأهمية هذا الالتزام؛ فالمجنون أو الصبي غير المميز لا يحق لهما الإقرار، أما الصبي المميز فيحق له ذلك ولكن يبقى إقراره غير نافذ؛ لأن البلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه[230].

2-إمكانية ثبوت الزوجية شرعا للمقر، أي عدم وجود مانع شرعي من ثبوت الزوجية للمقر بها، إذ لا يجوز أن يقر رجل بأن فلانة زوجته خاصة إذا كان متزوجا بأخرى وهي محرمة لها، كالأخت أو العمة أو الخالة، أو كأن تكون زوجة لرجل آخر أو كانت على عدة ولم تنقضي مدتها[231].

3- تصديق الطرف الآخر المقر له بالزوجية، وقد فرق الحنفية هنا بين حالتين هما:

حالة تصديق الزوج للإقرار بالزوجية، والعكس حالة تصديق الزوجة للإقرار بالزوجية، فإذا كان الرجل هو المقر فصدقته المرأة في حياته أو مماته وقع الإقرار ويكون نافذا، أما إذا كانت المرأة فينبغي أن يصدقها الزوج في حياتها وإن توفت فلا يصح تصديق الإقرار ولا تثبت الزوجية، ولكن الصاحبين يصححان هذه الحالة (أي يجعلونها صحيحة)[232].

وعليه فإن كانت المقرة امرأة أقرت بالزواج، فلا يصح تصديق الرجل بأنه تزوجها إلا إذا وقع في حال حياتها، فإن كان بعد موتها لا تثبت له الزوجية.

ثالثا: حجية الإقرار

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

فيقول الإمام محمد أبو زهرة: "إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج، فادعى الرجل وجوده، تسأل المرأة فإن أقرت قضي بالزواج وثبت بتصادقهما، وإن أنكر فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين" [233].

---

(230)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.129.

(231)- المرجع نفسه، ص.129.

(232)-المرجع نفسه، ص.130،129.

(233)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.271.

ويقول فارس محمد عمران وهو يتحدث عن إثبات الزواج العرفي: "الإثبات يكون بواحدة من ثلاث وسائل كما هو مقرر في الفقه الحنفي: البينة، الإقرار والنكول عن اليمين"[234].

وقد اختلف الفقهاء حول إقرار ولي القاصر، فمنهم من أجاز إقرار الولي 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 [235].

نستنتج مما سبق ذكره أن الفقه الإسلامي رغم اعتباره أن حجية الإقرار قاصرة على المقر وحده ولا تتعدى لغيره، إلا أنه اعتبره 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 م342 ف1 من ق.م.ج على أن: "**الإقرار حجة قاطعة على المقر**"[236].

الفرع الثالث: النكول عن اليمين

إن 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 إعتبرت الدعوى مرفوضة لكن يصح تجديدها إذا وجد المدعي شهودا يشهدون له، أما إذا إمتنع المنكل عن اليمين قضى بثبوت الزواج لأن النكول إقرار .

أولا: تعريف النكول عن اليمين

اليمين هو اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقول الحالف أو على صحة ما يقوله الخصم الآخر، والنكول عنها هو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها وامتناعه عن أدائها، فإذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه، وهو حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين.

---

(234)- محمد فارس عمران، المرجع السابق، ص.44.

(235)- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.272.

(236)-أمر رقم 07-05، المرجع السابق.

فإذا عجز المدعي عن تقديم شهوده والمدعى عليه منكر للزواج، فطلب المدعي توجيه اليمين فإذا نكل المدعى عليه قضى عليه بنكوله[237]، كما لو ادعى رجل عن امرأة أنها زوجته، فأنكرت الزوجية وعجز عن إثبات ذلك بشهادة الشهود، فطلب المدعي توجيه اليمين إلى المرأة فنكلت، ففي هذه الحالة يقضى له بإثبات الزوجية.

وهو ما نصت عليه م347 من ق.م.ج: "**كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه**"[238].

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، فحسب رأيهم أنه عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الإقرار والبينة، توجه اليمين إلى المرأة فإن حلفت رفضت دعوى الزوج؛ وإن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج؛ لأن النكول إقرار على مذهب الصاحبين.

على عكس أبو حنيفة الذي يعتبر هذه الواقعة أو الرفض ترك لا يمنع المدعي من تجديد الدعوى إن وجدت بينة أخرى، وحسبه أن اليمين لا توجه في دعاوى الزواج لأن المدعى عليه إن نكل كان نكوله بذلا، والبذل لا يجري في الزواج وأشباهه[239].

ثانيا: حجية 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 اعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، ويتعين على القاضي توجيهها إلي المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين

(237)- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص.108.

(238)-أمر رقم 07-05، المرجع السابق.

(239) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.271. وانظر محمد فارس عمران، المرجع السابق، ص.44، 45.

يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وتوافر عناصره وفقا للشريعة الإسلامية، و هو الأمر الذي استقرت عليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ : 1985/09/23 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 الشهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية الإجمال، وليست مما يثبت بها عقد الزواج، إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية، لذا يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين"[240].

(240)– م.ع.غ.أ.ش، 1985/09/23، ملف رقم 37501، م ق، عدد 1، 1989، ص.95. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.102،101.

خاتمة

على ضوء كل ما سبق التطرق إليه يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية، قد بنى قواعده وأحكامه على عقد أصلي لتأسيس الأسرة و هو عقد الزواج؛ باعتباره عقد شرعي مبني على ركن واحد و هو رضا الزوجين، بالإضافة إلى شروط الصحة المتمثلة في: الأهلية، الصداق، الولي، الشهود و خلو الزوجين من الموانع المؤبدة و المؤقتة.

ويشكل عقد الزواج اللبنة الأصلية لبناء الأسرة وهو الرخصة أو الوسيلة الشرعية والقانونية التي تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة، وهو الدعم أو السند الوحيد لإثبات النسب وحقوق وواجبات كل من الزوجين.

وعليه لقد وضحنا أن المشرع الجزائري قد أخضع عقد الزواج لإجراءات معينة ورد ذكرها في قانون الحالة المدنية، وذلك قصد تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية بالبلدية المختصة، وهي إجراءات تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى تهدف إلى إثبات عقد الزواج وصون الأنساب، وجعل كذلك من وثيقة عقد الزواج المستخرجة من الحالة المدنية هي السبيل الوحيد لإثبات عقد الزواج والإحتجاج به.

كما أدرجنا أهمية توثيق عقد الزواج وتسجيله لدى الجهات المختصة في وثيقة ليرجع إليها عند الحاجة، لإثباته وإقامة الحجة أمام القانون والقضاء عند الإنكار والجحود، وحفظا للحقوق وتحقيقا للعدالة، وإنصافا للمظلوم.. فقد دعا القرآن الكريم إلى توثيق الديون بالكتابة والشهادة، للاحتياط وحفظ الحقوق، ومنعا للريبة والغفلة، أو النسيان والموت، والرجوع عن الشهادة، أو غيرها من العوارض التي قد تحدث للناس.

وعلى هذا قال العلماء بوجوب توثيق عقود الزواج وحمل المسلمين على ذلك لما فيه من المصلحة وحفظ الحقوق ودرء المفاسد والحرص على تماسك المجتمع واستقراره، وقد دعت معظم قوانين الأحول الشخصية في الدول العربية والإسلامية إلى إلزامية تسجيل وتوثيق الزواج لدى السلطات الرسمية للدولة، عن طريق موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدار وثيقة الزواج الرسمية، وفق الشكل الذي يحدده القانون، ولأن الزواج يتعلق بحقوق غير المتعاقدين وهو الولد، فإذا كان القول بوجوب توثيق العقود

المالية وهي أقل خطرا من عقد الزواج فالأولى القول بوجوب توثيق الزواج لأن الضرر والفساد والعار إذا وقع تعدي على الأسرة والمجتمع.

والعقد الرسمي يحفظ الحقوق، ويسد أبواب الفساد، ويمنع من وقوع الضرر، ووثيقة الزواج الرسمية حجة في الإثبات لا تقبل الإنكار والجحود إلا أن يطعن فيها بالزور، ومثلها الزواج الرسمي لا يقبل الإنكار والجحود وتثبت به الحقوق.

كما أن الإجراءات الواجب إتباعها عند إبرام عقد الزواج هي سهلة الإنجاز والتنفيذ بكثير مهما بلغت من شروط إدارية وقانونية مقارنة بها بإجراءات إثبات الزواج وإشكاليتها، هذه الأخيرة التي تلزمنا إجراءات أكثر تعقيدا وأطول مدة، وربما حتى عدم إمكانية إثبات قيام الزوجية في حالة التنازع من عدمها، لكن الناس مهما بلغوا من الرقي وفي العالم كله ليسوا جميعا على درجة واحدة من الالتزام بالقانون واحترام مواده وبالتالي نجدهم واقعين في مشاكل ودعاوى عدة في مجال عقود الزواج يتقدمون بها إزاء المحاكم يوميا، فهذا خير دليل واضح أن هناك إهمال لقواعد تسجيل أو إثبات الزواج، وإن اعتادوا على تسجيل عقود زواجهم فور إبرامها لسهل عليهم إثباتها، ولكن قد يذهب البعض إلى عدم تسجيل زواجه العرفي قصد المحافظة على الأعراف والتقاليد أو للأسباب التي ذكرناها سالفا، دون أن يكونوا على وعي أو دراية بنتائج هذا الزواج غير الرسمي.

هذا وللقضاء على ظاهرة الزواج العرفي الذي صار يهدد حياة الفرد من جهة، والمجتمع من جهة أخرى، والذي أصبح منتشرا بكثرة في أوساط الشباب الذي يحتاج إلى وعي اجتماعي وثقافي بتبصيره بالآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا الزواج، ومدى أهمية الإعلان والإشهار والتوثيق والتسجيل في عقد الزواج، وإعتباره واجبا على كل من يقدم عليه.

كما على المشرع الجزائري أن يأتي بحلول تشريعية للحد من هذه الظاهرة، فإن كان لا يريد منع من إبرام عقود الزواج بالفاتحة، فعليه إذن أن يكلف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى بتولي ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهلين قانونا بتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات منظمة، ثم إرسالها إلى البلديات لتدوينها في سجلات الحالة المدنية في أجل محدد.

كما يمكن النص على عقوبة مالية، لكل من يخالف نصوصه في شأن تسجيل عقد الزواج خاصة إذا كان الطرف المعني سيء النية، تهربا من الحقوق أو الالتزامات التي تنتج عنه.

لكن مهما فعلنا فلن نستطيع أن نتجاهل هذا الزواج غير الرسمي ولا القضاء عليه نهائيا، بل وفقط نحاول على الأقل تقييده للحد من إنتشار هذه الظاهرة وعلاجها بطرق سليمة للتقليل من الآثار السلبية الوخيمة الناتجة عنها على الزوجين، الأولاد والمجتمع لخطورة هذا النوع من العقود، وذلك لتهميش مرحلة إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله، فما علينا سوى إختيار توثيق و تسجيل عقود زواجنا لتفادي هذا الإشكال.

وآخر ما نختم به هذه المذكرة، هو الحمد والشكر للذي وفقنا في إنجاز هذا البحث المتواضع الذي أردنا أن يكون مرجعا يستدل به ويستفيد من الطلبة اللاحقون ولو بقدر قليل، ونسأل الله السداد في أمورنا ونستغفره من كل خطأ وقع منا، ويكفينا أجر من إجتهد فأخطأ، وندعو الله بالتوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين.

الملاحق

ملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

دائرة.....

بلدية.....

شهادة زواج

يشهد رئيس المجلس الشعبي البلدي بـ.....

بأن المسمى .....

المهنة .....المولود في.....

و المسماة .....

المهنة .....المولودة في.....

قد عقد زواجهما .....

بتاريخ..... (الذي سجل بالبلدية)

أمام قاضي محكمة .....

بتاريخ.....

سلمت هذه الشهادة للإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون .

الكتابة السابقة للإسم واللقب

الزوج .....

الزوجة.....

في .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ملحق رقم 02

عقد زواج
بتاريخ:
فهرس رقم: /12

أمامنا نحن الأستاذة **********، ----------

=حضـــــــــــــــر=

السيـــد **********، عاجز عن العمل، الساكن ببجاية، حي ، المولود بـ ، في ، حسب شهادة ميلاده رقم ، الحامل معه بطاقة تعريفه الوطنية رقم ، الصادرة عن دائرة بجاية في ، من جنسية جزائرية----------

و قد إستظهر الزوج بشهادة طبية من الحكيم ، **مؤرخة في** ، **تثبت** بانه معفى من كل **الأمراض**.----------

ومخطوبته المسماة **********، بدون مهنة، الساكنة ببجاية، حي ، المولودة بـ في ، حسب شهادة ميلادها رقم ، الحاملة معها بطاقة تعريفها الوطنية رقم ، الصادرة عن دائرة بجاية في من جنسية جزائرية.----------

و قد إستظهرت الزوجة بشهادة طبية من الحكيم ، **مؤرخة في** ، **تثبت** بانها معفية من كل **الأمراض**.----------

تزوجت بولاية أبيها:----------

السيد **********، الساكن ببجاية، حي ، المولود بـ ولاية في ، حسب شهادة ميلاده رقم ، الحامل معه بطاقة تعريفه الوطنية رقم ، الصادرة عن دائرة بجاية في ، من جنسية جزائرية.----------

بما ملكه الله من أمرها إذ هي بالغ حلت للنكاح برضاها وقبولها بالزواج والتزويج على صداق قدره أربعمائة دينار جزائري (400 دج)، واتفق جهارا وبعد إعرابها بنفسها عن نفسها بقبول الزواج والتزويج **بالسيد** ********** المسمى أعلاه، وقدر الصداق المقبوض، وقبل الزوج النكاح لنفسه بنفسه وتمت عقدة النكاح بينهما تماما وشرعا.----------

=الـــــــوطـــــن=

لتنفيذ العقد و توابعه، اختار الاطراف محل سكناهم المذكور أعلاه موطنا لـهم.----------

=ذكـــر=

حرر و انعقد ببجاية بمكتب الموثقة الموقعـــــــــــة أسفله.

سنة ألفـــــين و إثنى عشر، و في يـــــــوم التاسع ماي. ----------

=التعريف=

السيد **********، الساكن ببجاية، حي ، المولود في ، الحامل معه بطاقة تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة بجاية في ----------

السيد **********، الساكن ببجاية، حي ، المولود في ، الحامل معه بطاقة تعريفه ، الصادرة عن دائرة بجاية في ----------

و بعد التلاوة و شرح محتوى هذا العقد، أمضاه الجميع مع الموثقة، كما وضعوا بصمة سبابة اليد اليمنى ----------

ما بالأصل و بأثره التوقيعات من اجل نسخـــــــــــة

عدد الورقـــات : .....
مع إحالـــــة : .....
والشطب على:
-أسطر كاملة : .....
- بياض : .....
- كلمات :.....
- أرقـــام : .....

ملحق رقم 03

نموذج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم11-84

المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفله، الدكتور :

.....

الإسم واللقب:.....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان :.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج :.....

المولود (ة) في:.....

الساكن (ة) بـ : .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة في ..... ب.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعدالإطلاع على نتائج الفحوصات الآتية :

- فصيلة الدم (ABO + rhÉsus).

اصرح كذلك أنني :

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلّل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أوبذريته.

- لفت، انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

-أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض

سلمت هذه الشهادة للمعني(ة) شخصيا لإستعمالها و الإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر ب..... ف

ملحق رقم 04

FORMULAIRE

CERTIFICAT MEDICAL PRENUPTIAL

(Etablie en application de l'article 7 bis de la loi n° 84-11 du 9 Juin 1984 portant code de la famille)

Je soussigné, Docteur: .....

Nom et Prénom: .....

Docteur en Médecine: .....

Exerçant à: .....

Adresse: .....

Certifie avoir examiné en vu du mariage: .....

Né (e) le: .....

Demeurant à: .....

C.I.N n°: .....Délivrée à: .....le: .....

Etablis le présent certificat après avoir procédé à un examen clinique complet et pris connaissance des résultats des examens suivants:

- Groupe sanguin ABO + Rhésus .....

Déclare en outre avoir:

- Informé l'intéressé(e) des résultats des examens cliniques et des actions de nature à prévenir ou à réduire le risque pour lui (elle) son conjoint ou sa descendance.

- Attiré l'attention de la future épouse des risques d'une éventuelle rubéole qui peut être contactée au cours de la grossesse.

- Insisté sur les facteurs de risque pour certaines maladies.

Ce certificat est délivré à l'intéressé (e) en mains propres pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à ..... le .....

ملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء.....

محكمة.....مكتب الرئيس

الترخيص بالزواج

(زوجة ثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد/.....رئيس المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد:.....

الساكن.....

بعد التحقيق من الأسباب الجدية التي دعت إلى طلب الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة.

بعد الإطلاع على المادة 8من قانون الأسرة.

-لهذه الأسباب-

نرخص للسيد/.....

ب.....،للزواج بالمسماة.....

و.....الساكنة.....كزوجة ثانية.

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

ختم أمانة الضبط
وطابع الدمغة

رئيس المحكمة
التوقيع
ختم رئيس المحكمة

ملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....دائرة.....

الحالة المدنية بلدية.....

رقم العقد .....

ملخص من دفاتر عقود الزواج

في .....سنة الفين و.....

على الساعة .....حضر لدينا علانية بمقر البلدية

المسمى .....الحرفة.....

المولود في .....

بـ.....دائرة.....ولاية.....

إبن.....وإبن.....

والمسماة.....الحرفة.....

المولودة في .....

بـ.....دائرة.....ولاية.....

إبن .....وإبنة.....

وبعد تلاوة الوثيقة وقع مع الزوجين 1-(-.....

2)-.....كشاهدين راشدين.....

ونحن .....ضابط الحالة المدنية بـ.....

.....التوقيعات .....

مكتوب على الهامش .....

نسخة مطابقة للأصل

في .....

ضابط الحالة المدنية

1-.....

2-.....

ملحق رقم 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الحالة المدنية ولاية .....دائرة .....

رقم العقد .....في ..... بلدية:.....

نسخة من سجلات عقود الزواج

بـ.....

مثل أمامنا علانية بمقر البلدية

المسمى .....

المهنة.....المولود في .....

دائرة .....ولاية.....

إبن.....و.....من جهة

والمسماة.....

المهنة.....المولودة.....

بـ.....

دائرة.....ولاية.....

بنت.....و.....من جهة أخرى.

قد أعلن القادمان على الزواج أنه أبرم زواج.

.....

وقد صرح كل من الطرفين عن رغبته في الزواج بالآخر

وقد أعلن بإسم الشريعة إرتباطيهما بالزواج بمحضر كل من

.....

بوصفهما شاهدين راشدين وقد وقعا بعد التلاوة مع الزوجين

ونحن .....

لبلدية.....ضابط الحالة المدنية.

مكتوب على الهامش.....

.....

تلي التوقيعات

الكتابة السابقة للإسم واللقب

الزوج .....

الزوجة .....

في .....

ضابط الحالة المدنية.

ملحق رقم 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري

حكم في الأحوال الشخصية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة .....مجلس القضاء.....

بتاريخ .....

على الساعة .....صباحا للنظر في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد (ة) .....قاضي المحكمة

وبمساعدة الأستاذ/.....أمين الضبط الرئيسي

صدر الحكم التالي بيانه بين الطرفين

المدعية /.....الساكنة .....ولاية .....

والمباشرة للخصام بواسطة الأستاذ(ة).....محامي(ة) لدى المجلس

من جهة

ضد /النيابة لدى المحكمة .....

من جهة

بيان وقائع الدعوى

بمقتضى عريضة إفتتاحية مؤرخة بتاريخ .....والمسجل لدى كتابة

ضبط محكمة .....بتاريخ .....تحت رقم .....

أقامت المدعية .....دعوى شخصية وبواسطة وكيلتها .....لطرق

.....ضد وكيل الجمهورية من أجل إثبات الزواج الواقع بينها وبين المرحوم

.....جاء فيها ما يلي

- حيث أن العارضة تزوجت بالمرحوم .....زواجا شرعيا كان قائما على قواعد الشريعة الإسلامية بحضور جماعة من المسلمين بولاية أبيها في شهر أوت 1970 وترتب على هذا الزواج إنجاب بنت سميت .....
المولودة بتاريخ .....وتوفي الزوج بتاريخ .....نسخة من شهادة الوفاة بسب الإغفال وتلتمس تسجيل الزواج بأثر رجعي طبقا لما ينص عليه القانون.
-حيث أن المحكمة أجرت تحقيقا في الموضوع بتاريخ .....
وإستمعت إلى شهادة الشهود.

- حيث أن المحكمة أحالت ملف القضية إلى السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 141 ق. إ.م.

- المحكمة –

- بعد الإطلاع على أوراق الملف.

حكم شخصي رقم 629 /01 (02 ص)

- بعد الإطلاع على المواد 459.225.85.24.22.28.18.12.8 ق ام
- بعد الإطلاع على محضر سماع الشهود المؤرخ بتاريخ .....
- بعد الإطلاع على إلتماسات ممثل الحق العام.
- بعد المداولة القانونية.
- حيث أن المدعية.....ترافعت ممثل الحق العام بواسطة وكيلتها الأساتذة ..... أمام قسم الأحوال الشخصية من أجل إثبات الزواج العرفي الواقع سنة ..... بينها وبين المرحوم .....المتوفى بتاريخ .....

حيث أن الزواج تم وفقا للشريعة الإسلامية أمام جماعة من المسلمين .

حيث أن ممثل الحق العام إلتمس تطبيق القانون .

حيث أن الشهود أقروا بواقعة الزواج العرفي الواقع خلال سنة .....بين المدعية والمتوفى .....

حيث أن المحكمة ترى بأن الطلب مؤسس ويتعين الإستجابة له .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حكما إبتدائيا علنيا حضوريا في المسائل الشخصية قبول الدعوى شكلا.

وفي الموضوع / قضت بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال سنة.

..... بين المسماة .....والمرحوم .....والأمر بتسجيله بالحالة المدنية لبلدية .....بالسجلات المعدة لذلك مع تحميل المدعية المصاريف القضائية.

لذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهرا في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه ووقع على أصله كل من القاضي وأمين الضبط الرئيسي .

القاضي أمين الضبط الرئيسي

....

ملحق رقم 09

عقـد إقــرار بالــزواج

أمام الأستاذ [redacted]،الموثق [redacted]،الكائن مكتبه [redacted]
[redacted]،الممضي أسفله.----------

حـضـر

1/-السيد: [redacted]،موظف،المولود [redacted] ولاية بجاية في الخامس من شهر ديسمبر عام ألف وتسعمائة وسبعة وسبعين(1977/12/05)،حسب شهادة ميلاده رقم/[redacted]،الساكن [redacted] ولاية بجاية، ،من جنسية جزائرية.------

2/-السيدة: [redacted]،بدون مهنة،المولودة [redacted] بلدية هذا الاسم ولاية بجاية في العشرين من شهر جوان عام ألف وتسعمائة وثمانية وسبعين (1978/06/20)،حسب شهادة ميلادها رقم/[redacted]،الساكنة [redacted] ولاية بجاية،من جنسية جزائرية.----------

اللذان طلبا من الموثق الممضي أسفله،وهما يتمتعان بكامل أهليتهما المدنية و قواهما العقلية إثبات بموجب هذا العقد زواجهما الغير المسجل بالحالة المدنية.-
حيث تم الإحتفال بهذا الزواج في الخامس من شهر أوت عام ألفين وأربعة (2004/08/05) بمزڤوف بلدية تيبان ولاية بجاية.----------
وقد نتج عن ذلك الزواج إزدياد إبنان لهما وهما على التوالي:----------
الأول المسمى [redacted] في السابع والعشرين من شهر أفريل عام ألفين وخمسة.----
الثاني المسمى [redacted] في السادس والعشرين من شهر أوت عام ألفين وستة.------

بحضور ولي الزوجة

***/-والدها السيد:** [redacted]،بناء،المولود [redacted] بلدية هذا الاسم ولاية بجاية في السابع عشر من شهر جويلية عام ألف وتسعمائة وواحد وخمسين (1951/07/17)،حسب شهادة ميلاده رقم/[redacted]،الساكن [redacted] ولاية بجاية، ،من جنسية جزائرية.----------

بمحضر الشاهدين

***/أولا:** [redacted]،تاجر،المولود [redacted] ولاية بجاية في الثالث من شهر جانفي عام ألف وتسعمائة وسبعة وستين(1967/01/03)،الساكن [redacted] ولاية بجاية، ،من جنسية جزائرية.----------

***/ثانيا:** [redacted]،عامل،المولود [redacted] ولاية بجاية في الرابع من شهر جانفي عام ألف وتسعمائة وستين(1960/01/04)،الساكن [redacted] ولاية بجاية، من جنسية جزائرية.----------

شاهدا عدل المكلفين واللذين تتوفر فيهما الشروط المنصوص عليها قانونا.----------

حقوق التسجيل

تؤدى حقوق التسجيل طبقا لأحكام المادة 208 من قانون تسجيل المعدل.----------

إثباتا لما ذكر

حرر بمكتب الموثق الممضي أسفله **عام ألفين** [redacted].----------
وفي اليوم [redacted].----------
و بعد تلاوة مضمون هذا العقد و شرح محتواه وقع الجميع مع الموثق الممضي أسفله ووضعوا بصمة سبابة يدهم اليسرى.----------

-الورقة الأولى و الأخيرة-

ملحق رقم 10

عقد لفيف الزواج

أمام الأستاذ [redacted]،الموثق [redacted]،الكائن مكتبه [redacted]
[redacted]،الممضي أسفله.----------

حضر

***الطالب:** [redacted]،بناء،المولود [redacted] بلدية [redacted] ولاية بجاية في الثاني من شهر جوان عام ألف وتسعمائة وأربعة وستين (1964/06/02)،حسب شهادة ميلاده رقم/[redacted]،الساكن [redacted] ولاية بجاية،،من جنسية جزائرية.----------

الذي طلب من الموثق الممضي أسفله،وهو يتمتع بكامل أهليته المدنية وقواه العقلية،إثبات الزواج الغير المسجل بالحالة المدنية بين والده وزوجة والده المذكورين أدناه:----------

***-والد الطالب:** [redacted]،المولود [redacted] بلدية هذا الإسم ولاية بجاية في الثاني من شهر ماي عام ألف وتسعمائة وخمسة(1905/05/02)،حسب شهادة ميلاده رقم/[redacted]،والمتوفي في الثاني عشر من شهر ماي عام ألف وتسعمائة وستة وثمانين(1986/05/12) [redacted] ولاية بجاية،حسب نسخة من شهادة وفاته رقم/[redacted] ،الساكن قيد حياته [redacted] ولاية بجاية.----------

***-زوجة والد الطالب:** [redacted]،المولودة [redacted] [redacted] ولاية بجاية في عام ألف وتسعمائة وستة عشر(1916)، والمتوفية في الفاتح من شهر جانفي ألف وتسعمائة وثمانية وثلاثين (1938/01/01) بتيمزريت بلدية هذا الإسم ولاية بجاية،حسب نسخة من شهادة وفاتها رقم/ -الساكنة قيد حياتها [redacted] [redacted] ولاية بجاية.----------

حيث تم الإحتفال بهذا الزواج خلال عام ألف و تسعمائة وواحد وثلاثين(1931) بقرية [redacted] [redacted] ولاية بجاية كما ورد في شهادة عدم تسجيل الزواج المحررة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية [redacted] في التاسع عشر أفريل ألفين واثنا عشر(2012/04/19)تحت رقم [redacted]/2012 حيث بقيت مرفقة بأصل هذا العقد.----------

حقوق التسجيل

تؤدى حقوق التسجيل طبقا لأحكام المادة 208 من قانون تسجيل المعدل.----------

إثباتا لما ذكر

حرر و أنعقد بمكتب الموثق الممضي أسفله عام ألفين [redacted].----------
وفي اليوم [redacted].----------

بمحضر الشاهدين

***الشاهد الأول:** [redacted]،متقاعد،المولود [redacted] ولاية بجاية في الثامن عشر من شهر مارس عام ألف وتسعمائة وثلاثة وثلاثين (1933/03/18)، الساكن [redacted] ولاية بجاية، ،من جنسية جزائرية.----------

***الشاهد الثاني:** [redacted]،متقاعد،المولود [redacted] ولاية بجاية في التاسع عشر من شهر فيفري عام ألف وتسعمائة وأربعة وخمسين (1954/02/19)،الساكن [redacted] ولاية بجاية، ،من جنسية جزائرية.----------

اللذان أكدا في مجلس هذا العقد أنه قد وصل إلى علمهما ومسامعهما تواترا ويقينا نبأ الإحتفال بهذا الزواج وقد نبههما الموثق بخطورة الإدلاء بمثل هذه التصريحات وتحميلهما المسؤولية كاملة في حالة كون تصريحاتهما كاذبة وهذا أمام كل الجهات مهما كانت وهو الأمر الذي أكدا عليه صراحة و استمسكا بصريحاتهما تلك.----------

تلاوة مضمون العقد

بعد تلاوة مضمون هذا العقد و شرح محتواه وقع كل من الحاضرون مع الموثق الممضي أسفله ووضعوا بصمة سبابة يدهم اليسرى.----------

-الورقة الأولى و الأخيرة-

ملحق رقم 11

محكمة بجاية

مكتب السيد وكيل الجمهورية

طلب تسجيل عقد زواج مغفل

لفائدة :.... الساكن .....ولاية بجاية

طالب.....في حقه الأستاذة

سيدي وكيل الجمهورية المحترم

أتشرف الطالب بعرض عليكم الوقائع الآتية:

- **حيث أن الطالب وقصد** تحرير فريضة لمورثه المرحوم .....المتوفي في **3 أفريل 1943** مثلما هو ثابت من شهادة وفاته المرفقة يتواجب تقديم للموثق **نسخة من سجلات عقود زواج مورث هذا الأخير اي والده الا وهو جده .....**(نسخة من شهادة وفاة ..... ونسخة من شهادة ميلاد الطالب مرفقتين).

- **حيث لكن** نظرا لكون أن زواج جده .... بجدته ..... في سنة 1891 لم يتم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية فتعذر عليه استخراج هذا الأخير والدليل على ذالك هو شهادة عدم تسجيل عقد زواجه الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بتاريخ (نسخة من شهادة تسجيل الزواج ونسخة من سجلات عقود زواج اب الطالب مرفقين).

- **حيث بتالي** ونظرا لضرورة استخراج الطالب للفرضية التوثيقية لمورثه المرحوم.... الذي هو والده ليتمكن وباقي الورثة إلى جانبه من تقسيم الأملاك العقارية الآيلة إليهم من مورثهم المباشر .... بطريقة عادلة فإنه يلتمس منكم سيدي وكيل الجمهورية المحترم وتطبيقا للمادة 39 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية الأمر بتسجيل عقد الزواج الشرعي لجده ..... بجدته .... المنعقد **بكافة أركانه من رضا وولي وصداق وأهلية الزواج في سنة 1891مثلما يؤكده الشاهدين .... و بموجب التصريحين الشرفيين المرفقين** في سجلات عقود الزواج لبلدية ولاية (نسخة من التصريحين الشرفيين المؤكدين أن تزوج بالسيدة في سنة 1891 ونسخة من شهادة ميلاد ونسخة من شهادة وفاة و نسخة من شهادة ميلاد .... ونسخة من شهادة وفاة .... مرفقين) .

حيث وعليه ولأنه يشترط توافر هذا العقد الزواج الذي يطالب الطالب وتطبيقا للمادة 39 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 **المتعلق بالحالة المدنية** بتسجيله في سجلات عقود الزواج من اجل تحرير فريضة مورثه المباشر التي يحتاجها بشدة لإجراء قسمة شرعية لتركة مورثه .... فيلتمس منكم سيدي وكيل الجمهورية المحترم الاستجابة لطلبه هذا المتمثل في

تسجيل زواج جده .... وجدته ....
المنعقد في سنة 1891 في سجلات عقود الزواج لبلدية ولاية بجاية.

لهذه الأسباب ومن اجلها

يلتمس الطالب منكم سيدي وكيل الجمهورية المحترم مايلي :

في الشكل :

التصريح بقبول الطالب الحالي شكلا .

في الموضوع :

الأمر وتطبيقا للمادة 39 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية بتسجيل عقد زواج جد الطالب .... بجدته ....
المنعقد شرعيا بكافة أركانه في سنة 1891 في سجلات عقود الزواج لبلدية ولاية بجاية .

المرفقات :

1. نسخة من شهادة وفاة ....
2. نسخة من شهادة ميلاد الطالب .
3. نسخة من شهادة تسجيل الزواج .
4. نسخة من سجلات عقود زواج أب الطالب ....
5. نسخة من التصريحين الشرفيين المؤكدين أن .... تزوج بالسيدة .... في سنة 1891.
6. نسخة من شهادة ميلاد ....
7. نسخة من شهادة وفاة ....
8. نسخة من شهادة ميلاد ....
9. نسخة من شهادة وفاة ....

تحت بالغ التحفظات

عن الطالب محاميه

ملحق رقم 12

طلب تسجيل عقد زواج

DEMANDE TRANSCRIPTION DE MARIAGE

من السيد /..... الساكن في .....

إلى

السيد/ وكيل الدولة لدى محكمة .....

تحية طيبة وبعد :

استنادا إلى أحكام المادتين 39-40من قانون الحالة المدنية يشرفني إن أحيطكم علما بأنه قد وقع عقد زواج بين السيد..... والسيدة.....بتاريخ...../...../.....في بلدية .....ق.....ولأسباب خاصة لم يتمكنا من الحضور أمام الموثق ولا أمام ضابط الحالة المدنية لإعلان وتسجيل عقد زواجهما خلال اجل محدد في القانون .

لذلك فان صاحب هذا الطلب يرجو أمنكم ويطلبكم أن تتدخل لدى السيد رئيس المحكمة المختصة، وتطلبوا منه أن يأمر بتسجيل عقد الزواج المذكور في سجل الحالة المدنية المخصصة لتسجيل وثائق عقود الزواج.

الوثائق المرفوقة :

1-شهادة عدم تسجيل الزواج

2-وثيقة ميلاد الزوجين

3-وثائق ميلاد الأولاد الناتجين عن هذا الزواج

وتقبلوا فائق الاحترام والتقدير.

حرر في ...../...../.....

الاسم واللقب:

التوقيع

ملحق رقم 13

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عريضة تسجيل عقد الزواج

Requête de transrétinoïque de mariage

وكيل الجمهورية　　مصلحة الحالة المدنية

إلى السيد رئيس محكمة .....بعد الاطلاع على الطلب المقدم من السيد ..... .الساكن.....بولاية.....ولا سيما المستندات المرفقة بهذه العريضة .

وبعد الاطلاع على نصوص المادة 39وم40من قانون الحالة المدنية وحيث تبين من المستندات المقدمة ، ومن إجراءات التحقيق إن المسمى .....سبق أن ابرم عقد الزواج بينه وبين السيدة.....في بلدية .....ولمل تبين أيضا أن عقد زواجهما قد تم وفقا لأصول القانون وأصول الشريعة الإسلامية ،وأنه لظروف خاصة لم يقع إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق في اجل المحدد في القانون.

وحيث إن مصلحة كل من الزوجين وأولا دهما ومصلحة النظام العام تتطلب لتسجيل عقد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية.

لذلك فإننا نطلب من السيد رئيس المحكمة أن يجري تحقيقا بشأن ذلك وان يصدر ا امرا بتسجيل عقد الزواج المعنيين في سجل الزواج ببلدية .....

لعام .....

حرر في .../../.....　　وكيل الدولة

الختم　　التوقيع

ملحق رقم 14

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

مجلس قضاء.....
محكمة.....

قضايا الحالة المدنية

أمر
بتسجيل عقد زواج
ORDONNANCE DE TRANSCUPTION DE MARIAGE

نحن السيد.....رئيس محكمة.....دائرة اختصاص مجلس قضاء.....
بعد الإطلاع على الطلب المقدم من السيد .....ابن.....
وعلى العريضة المقدمة من السيد وكيل الدولة لدى المحكمة المذكورة .
وبعد الإطلاع على أحكام المواد 39-40-58-59.من قانون الحالة المدنية.
حيث ثبت لنا من المستندات المقدمة ،ومن نتائج إجراءات التحقيق أن المدعو .....
ابن.....قد عقد زواجا بتاريخ ...../...../....في بلدية .....ط.....مع المدعوة .....بنت .....
وحيث أيضا أن إجراءات عقد هذا الزواج قد تمت وفقا للشروط القانونية ،وأن انعقاده لم يقع أمام الموثق ولا أمام ضابط الحالة المدنية في الوقت القانوني المناسب وحيث أنه يتعين الأمر بتسجيل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية ضمان لمصلحة النظام العام لهذه الأسباب .
فإن نأمر بتسجيل هذا العقد في الحالة المدنية المخصصة لتسجيل عقود الزواج في بلدية ط.....ك.....باعترافه زواجا منعقدا بين السيد .....بن.....والسيدة.....
بنت.....بتاريخ...../.../...وأن نؤشر بهذا الأمر الذي يحل وثيقة عقد الزواج على هامش وثيقة ميلاد الزوجة ووثيقة ميلاد الزوج .
حرر في ...../...../.....

رئيس المحكمة
الختم

التوقيع

ملحق رقم 15

دعوى اثبات الزواج العرفي

انه في يوم .....الموافق .....

بناءا على طلب السيدة:.....المقيمة:.....

و محله المختار مكتب:

الاستاذ:.....المحامي:.....

أنا:.....محضر محكمة:.....

قد انتقلت حيث إقامة السيد:.....المقيم :.....

وأعلنته بالاتي:

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ تزوجت الطالبة من المعلن اليه على صداق و قدره.....الحال منه.....و المؤجل منه.....يحل باقرب الاجلين و ذلك امام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد.

و حيث ان العقد قد توافر فيه الشروط المطلوبة لصحة الزواج بالايجاب و القبول كما هو وارد بعقد الزواج الموضح بصدر الصحيفة مما يحق للطالبة رفع هذه الدعوى طالبة الحكم باثبات زواجها من المعلن اليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ في .../...../..... بايجاب و قبول متطابقين على الصداق الموضح بالعقد و صدر الصحيفة.

بناءا عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه و اعلنته بصورة هذه الصحيفة و كلفته بالحضور امام المحكمة:.....و الكائن مقرها:.....و بجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح اليوم :.....الموافق:...../...../..... ليسمع الحكم باثبات زواج الطالبة من المعلن اليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ ...../...../..... مع التزام الطالبة بالمصاريف و الاتعاب و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة.

ملحق رقم 16

- **محكمة بجاية**
- **قسم شؤون الأسرة**
- **جلسة يوم :**
- **قضية رقم :**
- **قدمت يوم :**

عريضة افتتاح دعوى بطلب تسجيل عقد الزواج

لفائدة /.....الساكن بحي ولاية بجاية
المدعي.....قائم في حقه الأستاذ
ضد /.....الساكنة بحي ولاية بجاية
المدعى عليها .....
بحضور النيابة المحترمة

لـيـطب لـهيئة الـمحكمة الـموقـرة

يتشرف العارض أمام هيئة المحكمة الموقرة من اجل طلب تسجيل عقد زواجه من السيدة ....المزدادة في و المنعقد أواخر 2004 كما تثبته شهادة عدم تسجيل الزواج المسلمة من طرف بلدية بجاية (وثيقة مرفقة رقم 01) . وكذا شهادة الميلاد لكلا الزوجين (وثيقة مرفقة رقم 02) .

- **حيث أن** الطرفين تزوجا على سنة الله و رسوله ببلدية بجاية سنة 2004 .
- **حيث أن** هذا الزواج أثمر على ميلاد طفل سمي على بركة الله المولود بتاريخ
و نرفق للملف نسخة من الدفتر الصحي للطفل (وثيقة مرفقة رقم03).
- **حيث أن** هذا الزواج لم يسجل بسجلات عقود الزواج لمصالح الحالة المدنية لبلدية بجاية كما هو ثابت من خلال شهادة عدم تسجيل الزواج .
- **حيث أن** العارض يقدم للملف شهادتين شرفيتين للشهود الذين حضروا و سمعوا بانعقاد هذا الزواج خلال سنة أواخر 2004 و يعرفونه معرفة جيدة (شهادتين شرفيتين مرفقتين رقم 04) .

لـهذ ه الأسبـاب و لـلاجلـها

فـي الـشكل :

قبول الدعوى لاستيفائها الأوضاع القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 12 و 13 و 459 من قانون الإجراءات المدنية.

فـي الـموضوع :

القول بأنها مبررة و مؤسسة للأسباب المشارة إليها أعلاه .
وعليه الأمر بتسجيله أمام مصالح الحالة المدنية لبلدية بجاية وكون أن هذا الزواج أثمر بطفل عمره الآن عامين و عليه و بالضرورة يلتمس منكم العارض الأمر بإثبات نسبه لأبيه

الـمرفـقـا ت

1- شهادة عدم تسجيل عقد الزواج .
2- شهادة الميلاد لكلا الطرفين.
3- نسخة من الدفتر الصحي للطفل .
4- شهادتين شرفيتين للشهود

عن الـعا رض / وكيلـه

ملحق رقم 17

محكمة بجاية

قضية رقم : 2012/

جلسة يوم : 2012/06/13

مذكرة جوابية

لفائدة : .....مدعى عليها.

ضد : ..... مدعي .

بحضور : السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بجاية

ليطب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف العارضة بالرد والتعقيب على عريضة افتتاح الدعوى المدعي المقدمة يوم 2012/05/30على النحو التالي :

في الشكل :

يفوض الأمر للهيئة المحكمة الموقرة.

في الموضوع :

- حيث المدعي عليها تؤكد ما جاء على لسان المدعي لكون أنهما فعلا تزوجا زواجا شرعيا وأنه فعلا تم الدخول عليها بتاريخ 25أفريل2008 وفقا لأحكام قانون الأسرة وأصول الشريعة الإسلامية وتم ذالك برضا وموافقة والد المدعى عليها وكذا بحضور شهود وتقديم المهر وقراءة الفاتحة .
- حيث أن المدعي قام فعلا بتسجيل زواجهما الشرعي بعد مرور 7أشهر و26يوم من تاريخ انعقاد الزواج الشرعي الفعلي وكان من المفروض أن يتم تسجيله مباشرة بعد وقوعه لكن نظرا لجهل المدعي للإجراءات الأمر الذي جعله ينتظر إلى غاية 12/21/ 2009لتسجيله كما هو ثابت من عقد الزواج الذي قدمه بعريضة افتتاح دعواه .
- حيث أن هذا الزواج يتوافر على جميع الأركان المنصوص عليها في المادة 9 وما يليها من قانون الأسرة وانه تم الدخول بالمدعية بتاريخ 25 أفريل 2008 وأثمر عن هذا القران ميلاد طفلة سميت بتاريخ 2009/03/1 .
- حيث انه فعلا المدعى تقدم أمام بلدية بجاية قصد تسجيل ابنتنا في دفاتر الحالة المدنية والدفتر العائلي إلا أن الضابط المكلف بهذه المصلحة المختصة رفض تسجيلها بحجة وجود فارق زمني يتمثل في شهرين بيت تاريخ انعقاد الزواج الذي يعود الى 2009/12/21 وتاريخ وضع الحمل الموافق ل 2009/03/01 .

- **حيث وبنا ء ا** على أحكام المادة 22 من قانون الأسرة تلتمس المدعى عليها من هيئة المحكمة الموقرة الحكم بالمصادقة على طلبات المدعي وذالك بإلغاء عقد الزواج المبرم والمسجل بدفاتر الحالة المدنية بتاريخ 2009/12/21 والقضاء بإثبات الزواج المبرم بينهما بتاريخ 25 افريل 2008 والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية بجاية اعتبارا من هذا التاريخ ومن ثمة إلحاق نسب الابنة المسماة لوالدها السيد والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية بجاية .

لـهذ ه الأسبـا ب ومـن اجلـها

تلتمس العارضة من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي :

في الـشكل :يفوض الأمر لهيئة المحكمة الموقرة .

في الـمو ضو ع :

الحكم بالمصادقة على طلبات المدعي وذالك بإلغاء عقد الزواج المبرم والمسجل بدفاتر الحالة المدنية بتاريخ 2009/12/21 والقضاء بإثبات الزواج المبرم بينهما بتاريخ 25 افريل 2008 والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية بجاية اعتبارا من هذا التاريخ ومن ثمة إلحاق نسب الابنة المسماة لوالدها السيد والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية بجاية .

تحت بـا لـغ الـتحفـظا ت
عن الـمد عى علـيـها

ملحق رقم 18

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلانية المنعقدة بمقر محكمة .....

بتاريخ .....

وعلى الساعة التاسعة صباحا للنظر في قضايا الأحوال الشخصية

تحت رئاسة السيد(ة).....القاضي بها

وبمساعدة السيد .....أمين الضبط

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لدى المحكمة بتاريخ .....

تحت رقم .....والقائمة بين

-1- .....

مدعية مباشرة الخصام بواسطة الأستاذ(ة) .....

من جهة

-2- .....

مدعى عليه مباشرة الخصام بواسطة الأستاذ(ة).....

من جهة أخرى

– الواقع –

بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ ..... تحت رقم ..... رفعت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الأستاذ(ة).....دعوى ضد ..... المباشرة الخصام بواسطة الأستاذ .....بطلب إثبات الزواج.

أضافت شارحة لدعواها أنها تزوجت بالمدعى عليه أمام جماعة من المسلمين ببادية .....وأن زواجهما هذا لم يسجل بسجلات عقود الزواج لتلك البلدية .

-و عليه فإن المحكمة-

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى وما فيها من وثائق.

- بعد الإطلاع على المواد 8-12-13-22إلى 26-32-35-38-225-459 من قانون الإجراءات المدنية.

- بعد الإطلاع على المادة 22 من قانون الأسرة.

- حيث أن المدعى عليه إعترف بوقوع الزواج بينه وبين المدعية .
- وحيث أن تسجيل الزواج مما يتطلبه النظام العام للحالة المدنية .

وحيث أنه يتعين الحكم بإثبات عقد الزواج العرفي الواقع بين الطرفين .....
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية

-لهذه الأسباب-

حكمت المحكمة إبتدائيا علينا حضوريا بإثبات عقد الزواج المبرم بين الطرفين في بلدية..... وأمر ضابط الحالة المدنية بالتأشير بذلك على هامش عقود الطرفين وتحميل المدعى علي بالمصاريف القضائية .

لذا صدر الحكم في التاريخ المشار أعلاه ويليه إمضاء كل من الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس

.....

أمين الضبط

.....

ملحق رقم 19

دعوى نسب الولد في الزواج العرفي

انه في يوم .....الموافق .....بناءا على طلب

السيدة:.....المقيمة:.....و محله المختار

مكتب الاستاذ:.....المحامي:.....

أنا:.....محضر محكمة:.....قد انتقلت حيث إقامة

السيد:.....المقيم :.....

وأعلنته بالاتي:

الطالبة زوجة للمعلن اليه بموجب عقد الزواج العرفي المؤرخ في ..../..../..... و ذلك امام شاهدين وقعا على العقد بمجلس العقد و دخل بها و عاشرها معاشرة الازواج و رزق منها على فراش الزوجية بولد يدعى.....في يدها.

و حيث ان المعلن اليه منكر نسب هذا الولد اليه بدون حق و قد طالبته الطالبة بالمصادقة على بنوة هذا الولد منها و عدم التعرض لها في ذلك فلم يقبل دون حق شرعي.

بناءا عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه و اعلنته بصورة هذه الصحيفة و كلفته بالحضور امام المحكمة:.....و الكائن مقرها:.....و بجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح اليوم :.....الموافق:..../...../..... ليسمع الحكم لها عليه بثبوت نسب الولد المذكور اليه و انه والده شرعا و امره بعدم التعرض لها في ذلك مع الزامه بالمصاريف و الاتعاب.

ملحق رقم 20

دعوى اثبات نسب صغير لابيه في زوجية منكرة

انه في يوم .....الموافق .....بناءا على طلب

السيدة:.....المقيمة:.....

و محله المختار مكتب الاستاذ:.....المحامي:.....

أنا:.....محضر محكمة:.....قد انتقلت حيث إقامة

السيد:.....المقيم :.....

وأعلنته بالآتي:

الطالبة زوجة للمعلن اليه بالعقد الصحيح الشرعي و دخل بها و عاشرها معاشرة الازواج و رزقت منه على فراش الزوجية بولد يدعى.....في يدها.

و حيث ان المعلن اليه ينكر نسب هذا الولد بدون حق و قد طالبت بالمصادقة على بنوة هذا الولد له منها و عدم التعرض لها في ذلك فلم يقبل دون حق شرعي.

بناءا عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه و اعلنته بصورة هذه الصحيفة و كلفته بالحضور امام المحكمة:.....و الكائن مقرها:.....و بجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح اليوم :.....الموافق:..../...../..... ليسمع الحكم لها عليه بثبوت نسب الولد المذكور بصدر الصحيفة اليه و انه ولد شرعا و امره بعدم التعرض لها في ذلك مع الزامه بالمصاريف و الأتعاب.

ملحق رقم 21

دعوى اثبات طلاق للزوجة المتزوجة عرفيا

انه في يوم .....الموافق .....بناءا على طلب
السيدة:.....المقيمة:.....و محله المختار مكتب:
الاستاذ:.....المحامي:.....أنا:.....
.....محضر محكمة:.....قد انتقلت حيث إقامة
السيد:.....المقيم :.....

وأعلنته بالاتي:

بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ تزوجت الطالبة من المعلن اليه على صداق و قدره.....الحال منه.....و المؤجل منه.....يحل باقرب الاجلين و ذلك امام شاهدين وقعا على العقد في مجلس العقد.

و حيث ان المعلن اليه قد ترك الطالبة و سافر الى جهة غير معلومة و لا يعرف متى يعود و انهيخشى على الطالبة الفتنة و هي صغيرة السن و قد طال انتظار عودة المعلن اليه و لكن دون جدوى مما ادى بالطالبة برفع هذه الدعوى طالبة الحكم باثبات طلاقها من المعلن اليه.

بناءا عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه و اعلنته بصورة هذه الصحيفة و كلفته بالحضور امام المحكمة:.....و الكائن مقرها:.....و بجلستها المنعقدة علنا في تمام الساعة التاسعة من صباح اليوم :.....الموافق:...../...../..... ليسمع الحكم لها عليه بتطليقها منه طلقة بائنة و امره بعدم التعرض لها في امور الزوجية بينهما ، مع الزامه بالمصاريف القضائية و الاتعاب.

قائمة المراجع

I. القرآن الكريم

II. السنة النبوية

1- أبو بكر أحمد ابن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، ط3؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

2- أبو عبد اللّه مالك بن أنس، الموطأ، متون الحديث، ج1؛ دار إحياء العلوم العربية، دبي، 1994.

3- أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، ابن ماجه، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، ط1؛ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (د. س. ن).

III. الكتب

1- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي: حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، "دراسة فقهية مقارنة"، ط1؛ دار العاصمة للنشر والتوزيع، السعودية، 2005.

2- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1؛ دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3- السيد سابق، فقه السنة: نظام الأسرة، المجلد الثاني؛ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.س. ن).

4- الفضيلات جبر محمود ، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون؛ دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، (د. س.ن).

5- بداوي علي، عقود الزواج العرفية بين أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية،(د.ب.ن)، (د. س. ن).

6- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، ط3؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

7- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1؛ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

8- تحسين بير قدار، الأنكحة المنهى عنها في الشريعة الإسلامية، ط1؛ دار ابن حجر، دمشق، 2007.

9- دلاندة يوسف، قانون الأسرة "مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث"؛ دار هومه، الجزائر، 2004.

10- سعد عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3؛ دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
11- _____، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2؛ دار هومه، الجزائر،2009.
12- _____ ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ط2؛ دار هومه ، الجزائر ، (د. س. ن).
13- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا؛ دار الهدى، الجزائر، 2006.
14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المجلد الأول؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
15- عبد الموجود عادل أحمد، الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة، ط1؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.
16- عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، ط.2؛ مكتبة الرسالة الحديثة، عمان،1989.
17- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1؛ مجموعة النيل العربية للنشر، القاهرة، 2001.
18- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته: "عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب"؛ (د.د.ن)، العراق، 2004.
19- ماروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق؛ دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.
20- محدة محمد، سلسلة الفقه الإسلامي، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط2؛ الشهاب، الجزائر، 2000.
21- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.
22- محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1؛ مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2001.
23- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج1 (عقد الزواج)؛ منشأة المعارف ، مصر، (د.س.ن).
24- محمود شلتوت، الفتاوى، ط17؛ دار الشروق، القاهرة، 1991.
25- وهبة الزحيلي، فتاوى معاصرة، تحرير محمد وهبة سليمان، ط2؛ دار الفكر، دمشق، 2006.

IV. المذكرات الجامعية

1- بوقزولة عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، "توثيق عقد الزواج لمسلمي فرنسا بين الشريعة والقانون"، مذكرة ماجستير، شعبة الفقه وأصوله، قسم الدراسات العليا، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، باريس، (د.س.ن).

2- عمريَة ميمون، تغير نموذج الزواج في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم علم الاجتماع والديموغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
3- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي،مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
4- بولعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة والقانون، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة الثانية،الجزائر، 2001-2004.
5- سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي؛ مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر،2004 -2007.
6- شناح عبد الله، الزواج العرفي ، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء ، الجزائر، 1993.

V. النصوص القانونية

أولا: النصوص التشريعية

1- قانون رقم 62-126 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتضمن قانون الحالة المدنية ، ج.ر.ع 08، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 1962،معدل ومتمم بأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري1970، ج.ر.ع 21، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970.
2- قانون رقم 63-224 المؤرخ في 29 جوان 1963، المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقود الزواج خلال أجل محدد، ج.ر.ع 44، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 1963.
3- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل و متمم بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
4- قانون رقم 69-72 المؤرخ في 16سبتمبر1969، المتضمن استثناء لنص م5 من القانون 63-224، ج.ر.ع 80، الصادرة بتاريخ 19سبتمبر1969.
5- أمر رقم 71-65 المؤرخ في 22سبتمبر1971، المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية، ج.ر.ع 79، الصادرة بتاريخ 28سبتمبر1971.
6- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر.ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر، معدل بأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20جويلية 2005، ج.ر.ع. 44، لسنة 2005، ومعدل بأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو2007 ، ج. ر. ع31، الصادرة في 13 مايو 2007.
7- قانون رقم 84-11 المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ع 31، الصادرة في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج. ر.ع 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.

8- قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع 14، الصادرة في 8 مارس 2006.
9-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع 21،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

ثانيا: النصوص التنظيمية
1- مرسوم رقم 83-481 الصادر في 13 أوت 1983، المتعلق بالأحكام والقواعد المطبقة على موظفي الأمن الوطني.
2- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006، المحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7مكرر من ق.أ.ج، ج.ر.ع 31، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2006.

VI. المنشورات والتعليمات الوزارية
1- منشور وزاري رقم 364، الصادر في 25 جوان 1969، المتعلق بالنظام العسكري.
2- تعليمة وزارية رقم 2، الصادرة في 11 فيفري 1980، تتعلق بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجنبي.

VII. القواميس و المعاجم اللّغوية
1- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط45؛ دار المشرق ش.م.م، بيروت، 1986.
2- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب؛ دار صادر، بيروت، (د.س.ن).

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

شكر و تقدير .....

إهداء.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإثبات في الزواج الرسمي.....04

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج الرسمي.....05

المطلب الأول: تكوين عقد الزواج الرسمي.....05

الفرع الأول: ركنية الرضا في عقد الزواج.....05

الفرع الثاني: شروط صحة عقد الزواج.....06

أولا: شرط الأهلية في عقد الزواج.....07

ثانيا: شرط الصداق في عقد الزواج.....08

ثالثا: شرط الولي في عقد الزواج.....09

رابعا: شرط الإشهاد في عقد الزواج.....09

خامسا: شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج.....10

المطلب الثاني: التوثيق كخاصية للزواج الرسمي.....12

الفرع الأول: تعريف التوثيق ودليل مشروعيته.....12

أولا: تعريف التوثيق.....12

ثانيا: دليل مشروعية التوثيق 14

الفرع الثاني: تطور نظام توثيق عقود الزواج في الجزائر.....15

أولا: تسجيل عقود الزواج قبل الاستقلال (خلال المرحلة الاستعمارية).....15

ثانيا: تسجيل عقود الزواج بعد الاستقلال.....18

المبحث الثاني: إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته.....21

المطلب الأول: إجراءات توثيق عقد الزواج الرسمي.....21

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية لتسجيل عقد الزواج الرسمي.....21

أولا: الموظف المختص قانونا بتحرير عقد الزواج الرسمي.....21

ثانيا: الوثائق الواجب تقديمها عند تسجيل عقد الزواج الرسمي.....24

ثالثا: تسجيل عقد الزواج الرسمي والبيانات التي ترد فيه.....26

رابعا: آثار تخلف الإجراءات الإدارية.....28

الفرع الثاني: الإجراءات التنظيمية لتسجيل عقد الزواج الرسمي.....29

أولا: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج الأجانب وأثر تخلفها.....29

ثانيا: الشروط التنظيمية الخاصة بزواج بعض الموظفين وأثر تخلفها.....30

ثالثا: آثار تخلف الاجراءات التنظيمية.....32

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج الرسمي.....33

الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بمستخـرج من سجل الحالة المدنية.....33

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد التَوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي.....35

الفصل الثاني: الإثبات في الزواج العرفي.....37

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي.....38

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي وحكمه.....38

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج العرفي.....38

أولا: العرف لغة.....38

ثانيا: العرف اصطلاحا.....38

الفرع الثاني: الحكم الشَّرعي للزواج العرفي.....41

أولا: القول الأول: الصحة والجواز.....41

ثانيا: القول الثاني: المنع والحرمة.....42

المطلب الثاني: صور الزواج العرفي وأسبابه.....44

الفرع الأول: صور الزواج العرفي.....44

أولا: صور الزواج العرفي الجائزة.....44

ثانيا: صور الزواج العرفي المحرمة 44

الفرع الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي.....45

أولا: الأسباب الدينية.....45

ثانيا: الأسباب الإدارية.....45

ثالثا: الأسباب المادية والمعنوية.....46

رابعا: الأسباب القانونية.....46

خامسا: الأسباب الإجتماعية..... 48

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي وطرق إثباته.....49

المطلب الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.....49

الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه.....50

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن.....50

ثانيا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن.....52

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه.....53

أولا: الجهة القضائية المختصة.....54

ثانيا: الإجراءات المتبعة.....55

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الزواج العرفي.....58

الفرع الأول: الشهادة.....58

أولا: تعريف الشهادة.....58

ثانيا: شروط أداء الشهادة 59

الفرع الثاني: الإقرار.....63

أولا: تعريف الإقرار.....63

ثانيا: شروط الإقرار.....63

ثالثا: حجية الإقرار.....64

الفرع الثالث: النكول عن اليمين.....65

أولا: تعريف النكول عن اليمين.....65

ثانيا: حجية اليمين.....66

خاتمة..... 68

الملاحق.....71

قائمة المراجع.....72

الفهرس.....76