

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري

The problem of documenting customary marriages in Algerian legislation

موساوي فاطمة *

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، (الجزائر)، fatma.mousaoui@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2023/03/05

* المؤلف المرسل

الملخص:

لقد شاع الزواج العرفي في المجتمع الجزائري بشكل ملحوظ، وهذا راجع لعدة أسباب، وهو زواج صحيح إذا توافرت فيه جميع الأركان والشروط، إلا أنه يفتقد التوثيق الرسمي حتى يرتب جميع الآثار القانونية، فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات لتسجيل الزواج العرفي إلا أنها لم تحقق الهدف المنشود. إذ تعددت المشاكل المطروحة أمام القضاء الجزائري والمتعلقة بإثبات النسب وتوثيق الزواج، التي تتعدى الآلاف من القضايا سنويا، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يسن عقوبات ردعية للحد من ظاهرة الزواج العرفي.

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي؛ التسجيل؛ الإثبات؛ التوثيق؛ التشريع الجزائري.

Abstract:

The customary marriage has spread significantly in Algerian society due to several reasons, and it is a valid marriage when meeting all the elements and conditions. However, it lacks official documentation in order to arrange all legal effects, as the Algerian legislator stipulated a set of procedures for registering the customary marriage, but they did not achieve the intended goal.

Moreover, there are many problems before the Algerian judiciary related to establishing lineage and documenting marriage, which exceed thousands of cases annually. Therefore, it was necessary for the Algerian legislator to enact deterrent penalties to reduce the phenomenon of customary marriage.

Keywords: Customary marriage; Registration; proof; Documentation; Algerian legislation.

مقدمة:

الزواج هو رباط ديني مقدس أحلته كل الأديان، لذا خصه المشرع الجزائري بأحكام وقواعد محددة. إذ اشترط الإسلام ضرورة توافر الرضا والولي والصداق والشهود لانعقاده، كما نص قانون الأسرة الجزائري على ضرورة تسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع، فاستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية إذ لا يعتد به من الناحية القانونية لاسيما بآثاره وإن كان من الناحية الشرعية صحيحا. إلا أنه على الرغم من صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج إلا أن بعض الأفراد يغفلون عن هذا الشرط ويعقدون زيجاتهم دون تسجيلها وهذا ما يسمى بالزواج العربي الذي انتشر في السنوات الأخيرة في الجزائر، وهذا راجع لعدة أسباب من بينها زيادة الإلتزامات والقيود في الزواج الرسمي الموثق وخاصة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 11/84 بموجب الأمر 02/05 الذي أزم الزوج الذي يريد الزواج مرة ثانية بضرورة الحصول على رخصة من زوجته الأولى، مما دفع الكثير من الأزواج إلى اللجوء للزواج العربي. هذا الزواج الذي يثير جدلا كبيرا على المستويين الفقهي والقانوني، وذلك نظرا لما يترتب عنه من آثار خطيرة تمس الزوجة والأولاد باعتبارهم الطرف الأضعف والضحية الأولى، فهي تهدد الأسرة والمجتمع معا، إذ يثير الزواج العربي إشكالات قانونية لا حصر لها، مثل قضايا إثبات الزواج وإثبات البنوة وأخرى لئفيه، حيث يولد الأطفال بغير نسب أو هوية.

ففي حال حدوث مشكلة بين الزوجين وأرادا الاحتكام للقضاء، كطلب الزوجة لحقوقها المالية وطلبها الطلاق من زوجها، ففي هذه الحالة تجد الزوجة نفسها في إشكالية، نظرا لعدم توثيق الزواج العربي، وكم هي كثيرة قضايا إثبات الزواج وإثبات البنوة التي تعج بها رفوف القضاء ومكاتبه، ويطول الفصل فيها هذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

كيف يتم إثبات عقد الزواج العربي في التشريع الجزائري؟ وما هي إجراءات تسجيله؟

وسنعالج هذا الموضوع وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: وسائل إثبات عقد الزواج العربي.

المطلب الأول: إثبات عقد الزواج العربي عن طريق الإقرار.

المطلب الثاني: إثبات عقد الزواج العربي عن طريق البينة.

المطلب الثالث: إثبات عقد الزواج العربي عن طريق الشهادة (النكول).

المبحث الثاني: إشكالية تسجيل عقد الزواج العربي.

المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج العربي المتنازع فيه.

المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج العربي غير المتنازع فيه.

المبحث الأول: وسائل إثبات عقد الزواج العربي.

الإثبات لغة من الفعل ثبت، ثباتا، ثبوتا، فيقال ثبت الشيء أي استقر، والثببت أي الحجة¹ أما فقها فهو إقامة الحجة الشرعية أمام القاضي على صحة واقعة متنازع عليها²، أما قانونا فيقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها. وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد ولم يبين وسائل إثبات الزواج العربي في قانون الأسرة، نلجأ لأحكام الشريعة الإسلامية حيث يتم إثبات الزواج العربي بكل وسائل الإثبات، وهذا ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا. وقد أجاز الشرع إثبات الزواج العربي بالطرق الأتية: الإقرار أو البينة أو اليمين والنكول عنه، حيث سنتطرق في المطلب الأول لإثبات عقد الزواج العربي عن طريق الإقرار وفي المطلب الثاني لإثبات عقد الزواج العربي عن طريق البينة وفي المطلب الثالث لإثبات الزواج العربي عن طريق اليمين والنكول عنه.

المطلب الأول: إثبات عقد الزواج العربي عن طريق الإقرار.

الإقرار وسيلة من وسائل إثبات العلاقة الزوجية في الزواج العربي، ويعد من أقوى أدلة الإثبات ويسمى أيضا بالشهادة على النفس.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في الفرع الأول لتعريف الإقرار وفي الفرع الثاني لأنواع الإقرار وفي الفرع الثالث لشروط الإقرار والفرع الرابع حجية الإقرار.

الفرع الأول: تعريف الإقرار:

الإقرار لغة من القر والبرد والقرور من النساء التي تقرها، والقرار مستقر الماء في الروضة³ وأقره الله تعالى وهو مقرور، وأقر دخل فيه، ويوم يقر القر يلي يوم النحر⁴، والإقرار ضد الجحود وذلك إذا أقر بحق فقد أقره قراره⁵. والإقرار شرعا هو إخبار بحق ثابت على المخبر بغيره⁶، فلو كان لنفسه كانت دعوى الإقرار⁷، وقد عرف الإمام أبو زهرة الإقرار: "هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى إليه بالبينة، بل لا بد من إثبات آخر". أما اصطلاحا فهو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد⁸.

وقد عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار على أنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة⁹.

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل إثبات عقد الزواج العربي والإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة على صحة الإقرار¹⁰.

الفرع الثاني: أنواع الإقرار:

استنادا للقواعد العامة للإثبات ينقسم الإقرار إلى نوعين:

أولا/ الإقرار غير القضائي: وهو ذلك الإقرار الذي يتم خارج مجلس القضاء سواء أكان ذلك كتابة أو شفاهة، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في قبول هذا الإقرار وفقا لملازمات الدعوى. ويتم اللجوء في هذا النوع من الإقرار للموثق الذي يحرر عقد الإقرار بالزواج بناء على طلب كل من الزوجين معا والإرادة الحرة لكل منهما، وليس بالإرادة المنفردة لأحدهما.

ثانيا/ الإقرار القضائي: وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعى عليها¹¹.

الفرع الثالث: شروط الإقرار:

يجب أن تتوفر في الإقرار مجموعة من الشروط متصلة بالمقر والمقر له وصيغة الإقرار، وهي كالتالي:

أولا: الشروط الواجب توافرها في المقر:

- أن يكون المقر عاقلا بالغا، فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير مميز لعدم إدراكهم.
- صدور الإقرار عن إرادة خالصة لا إكراه فيه من الشخص، فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه لإثبات واقعة الزواج.
- أن يكون المقر جادا غير هازل وألا يكون مجورا عليه لسفه أو غفلة منه¹².

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في له:

- أن يكون المقر له معلوما ومحددا تحديدا كافيا.
- أن تصدق المرأة الرجل لإقراره حالة كونه المقر والعكس صحيح.
- أن تكون الزوجة حلا لرجل في إقراره إذا كان هو المقر وإن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقر¹³.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في المقر به.

المقر به هو العلاقة الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين، لذا يجب أن يكون الزواج ممكن بين المقر والمقر له بأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا، كما أن يكون المقر به ملكا للمقر، وأن يكون مشروعا وأن يكون معلوما¹⁴.

رابعا: الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار

- أن تكون صيغة الإقرار موجزة غير معلقة على أي شرط.
- أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به.
- أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبارة.

الفرع الرابع: حجية الإقرار

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. وهذا ما أكده الإمام أبو زهرة: " إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده تسأل المرأة، فإن أقرت قضي بالزواج وثبت بتصادفهما...¹⁵" أما من الناحية القانونية يعد الإقرار حجة على المقر والخلف العام ولا تتعداه إلى غيرهما، فالإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا وملزما لكل من الزوج والزوجة وورثتهما حتى يقيموا الدليل على عدم صحته، ولا يتعداهم إلى الغير.

المطلب الثاني: إثبات الزواج العربي بالشهادة (البينة)

الوسيلة الثانية لإثبات الزواج العربي هي الشهادة، حيث سنعرفها في الفرع الأول ونحدد أنواعها في الفرع الثاني. ونخصص الفرع الثالث لشروطها.

الفرع الأول: تعريف البينة:

لغة: هي الشهادة¹⁶ أو البيان وهو ما يتبين من الشيء من الدلالة وغيرها،¹⁷ وبأن الشيء وأبان اتضح وانكشف فهو بين¹⁸، وأبان الشيء فهو بين، واستبان الشيء ظهر والتبين والإيضاح والوضوح، فلان بين من فلان أوضح منه¹⁹.

- والبينة شرعا هي الشهود أو الشاهد وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ويقال للإثبات بالبينة أي شهادة شاهدي عدل على واقعة معينة كنبوت الزوجية.
- فالبينة هي الحجة والدليل والبرهان.
- أما قانونا فلم يعرف القانون البينة إلا أنه يمكن تعريفها بأنها أقوال شهود عدل معروفين بالصدق والأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من الواقع، وهي بذلك دليل مباشر.

الفرع الثاني: أنواع البينة (الشهادة)

للبينة ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي: الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع.

أولا: الشهادة المباشرة: تعد الأصل في الشهادة، وهي تلك التي يدلي بها الشاهد بناء على ما رآه أو سمع بواقعة ما بنفسه كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه أو شهد واقعة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بها من طرف شخص آخر.²⁰

وتكون الشهادة عادية شفوية يستمددا الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى، والشهادة المباشرة هي التي يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها، والمراد إثباتها، وذلك أن حدوثها تم تحت سمعه وبصره وتسمى الشهادة من الدرجة الأولى²¹، حيث كأن يدلي الشاهد بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العربي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق.²²

ثانيا: الشهادة السماعية: وتسمى بالشهادة من الدرجة الثانية، حيث يشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتعرف أيضا على أنها شهادة على شهادة، حيث يدلي الشاهد بما نقله عن شخص آخر يكون قد عاين الواقعة المشهود بها والمراد إثباتها.

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإثابة، فإذا سمع شاهد شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، ويقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية ولا رقابة على ذلك²³.

ثالثا: الشهادة بالتسامع: وهي شهادة بما يتسامعه الناس، إذ هي نقل ما يتسامعه الناس ويتناقلونه من الأخبار والأحداث والوقائع أي هي ما يرويه شخص عن شخص عن عدة أشخاص آخرين، ورغم أنها أقل قوة من الشهادة المباشرة والشهادة السماعية إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على جواز الشهادة بها²⁴. أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد حذت المحكمة العليا حذ والشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة العيان، وفقا لبعض القرارات الصادرة عنها.

أي أن القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في إثبات الزواج العربي وفقا للقرار رقم 693621 الصادر بتاريخ 12 / 07 / 2012 ما يلي: "المبدأ: يمكن إثبات الزواج بالشهرة والتسامع، تجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد"²⁵.

الفرع الثالث: شروط الشهادة:

يشترط لأداء البينة أمام القاضي شروط تتعلق بالشاهد وشروط للشهادة ولأداء الشهادة.

أولا: الشروط الخاصة بالشاهد:

1/ **الأهلية:** إذ يشترط أن يكون الشاهد بالغاً وقت أداء الشهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا السكران ولا شهادة الطفل لعدم حصول الثقة²⁶.

2/ **الإسلام:** اتفق فقهاء المسلمين في اشتراط الإسلام في الشهود، فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين، لأن غير المسلمين لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة .

ثانيا: شروط خاصة بالشهادة:

1/ **لفظ الشهادة:** يتعين على الشاهد عند أداء الشهادة أن يذكر لفظ الشهادة فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه، ولا يقبل غيرها من المصطلحات .

2/ **أن تكون الشهادة موافقة للدعوى:** فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى، فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العربي، فيجب أن تنصب الدعوى على واقعة الزواج العربي دون غيرها، أما في القانون فيشترط لصحة الشهادة أن تكون موافقة للدعوى، وبالتالي لا يمكن إثبات الزواج بواسطة شهادة متناقضة.²⁷

3/ **مكان أداء الشهادة:** يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، أمام المحكمة أو مجلس القضاء وهذا ما ذهبت إليه جل قرارات المحكمة العليا، فالقاضي وحده له صلاحية سماع الشهود.

4 / شروط خاصة بالمشهود به: يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء لم يحصل له به علما، لا بما شك فيه ولا بما يغلب الظن على معرفته، لأن فائدة الشهادة إلزام المدعى عليه.²⁸

5/ أداء الشهادة: يجب أن يكون سماع الشهود أمام المحكمة ولا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، فعلى الشاهدين أن يشهدا بوضوح على واقعة الزواج ذاكرين المكان والتاريخ الذي تمت به الواقعة، وأن يشهدا على تلاوة سورة الفاتحة بحضورهما والإستماع بدقة إلى ما يذكر من أقوال وشروط في مجلس الزواج. ونجد بأن الإشهاد يعتبر شرطا من شروط انعقاد العقد وذلك ما ينص عليه نص المادة الثانية من الأمر 247/59، لا بد أن يكون شرط من شروط الإنعقاد ويكون الإشهاد من طرف شاهدين بالغين وأمام القاضي أو ضابط الأحوال الشخصية.

كما تنص عليه المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة الجزائري وتعتبره شرطا بنص صريح: " ويجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

المطلب الثالث: إثبات الزواج العربي عن طريق اليمين والنكول عنه.

اليمين هو حلف وقسم بالله أو بأسمائه، وعرفه بن عرفة بقوله: " اليمين قسم أو التزام".²⁹

والنكول عن اليمين هو امتناع من وجهت إليه اليمين عن أدائها، أو المنع عن الحلف المطلوب منه.

فإذا ادعى شخصان واقعة زواج، فادعى الزوج بوجوده فإن أقرت المرأة قضاوا صح الزواج وكانا صادقين، ولكن إذا ما نكلت وجبت على الزوج البينة وذلك حسب المبدأ القائل " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"³⁰.

فإذا ما عجز الزوج عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة وهذا على رأي الصاحبين فإن حلفت رفضت دعوى الزوج، ولكن الأحناف يعتبرون هذه الواقعة أو الرفض ترك لا يمنع المدعي من تحديد الدعوى إن وجدت بينة أخرى. وهو من الوسائل الإحتياطية لإثبات الزواج العربي، فالحل الوحيد للنزاع عندما تنعدم الأدلة الثابتة، اللجوء إلى النكول عن اليمين كوسيلة لإثبات واقعة الزواج العربي.

أما القضاء فلا يأخذ باليمين دليلا كافيا لإثبات الزواج العربي، فهو مبني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة من الوقائع لأن الزواج يقوم على أركان وشروط، وهو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافرها.

فإذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار والبينة والنكول عن اليمين لإثبات الزواج العربي، فإن القضاء الجزائري يركز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى، أما اليمين فيلجأ إليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين، أما الإقرار غير القضائي فلا يعتد به إطلاقا عكس الإقرار القضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العربي.

يقتضي تسجيل الزواج العربي اتباع إجراءات خاصة، وتتم هذه الإجراءات بحسب الحالات في حالة وجود عدم وجود نزاع (المطلب الأول) وفي حالة وجود نزاع. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزواج العربي غير المتنازع فيه.

الزواج العربي هو الزواج الذي تتم فيه جميع الأركان والشروط وفقا للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة³¹، إلا أنه ينقصه عنصر التسجيل، وإلتزام هذا العنصر يستوجب إثبات الزواج وذلك باتباع إجراءات تسجيل الزواج العربي، فإذا لم يكن هنالك نزاع بين الزوجين فإن تسجيل عقد الزواج يبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العربي وينتهي بصدور أمر يقضي بتثبيته مع الأمر بالتسجيل.

حيث نصت المادة 18 من قانون الأسرة على أن: "عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا"، دون أن تذكر صراحة ضابط الحالة المدنية الذي ورد ذكره في المادة 71 من قانون الحالة المدنية³².

فقد أسند المشرع الجزائري مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن المتعلقة بزواج المواطنين الجزائريين لشخصين دون غيرها وهما ضابط الحالة المدنية والموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطينيين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما.³³

حيث يقوم أحد الزوجين بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة، باعتبارها الجهة القضائية المختصة وبنظر طلبات تثبيت الزواج، وهذا وفقا لما أكدته المادة 39 من قانون الحالة المدنية، ويتم هذا الطلب عن طريق تقديم طلب يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج ومرفقا بكل الوثائق والإثباتات المادية والمتمثلة في:

- شهادة ميلاد كل من الزوجين،
- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية،
- نسخة من بطاقة تعريف كل من الزوجين،
- شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة.

يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفوقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي.

يقوم القاضي المكلف بالحالة المدنية بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وشرعيته، ويصدر بعدها أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية³⁴.

تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية، وترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العربي، وذلك طبقا للمادة 41 من قانون الحالة المدنية التي تنص على: " يرسل وكيل الجمهورية فورا حكم إلى رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود إلى سجلات السنة المطابقة لجدولتها 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 " ليقوم بتسجيل الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية وفقا للمادة 40 من قانون الحالة المدنية.

طبقا للمادة يشار إلى بصفة ملخصة للحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد ويعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج أمر ولائي غير قابل للطعن فيه.³⁵

أما فيما يخص إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم خارج التراب الوطني فنجد أن الجهة القضائية المختصة في نظر طلبات إثبات عقود الزواج هو رئيس محكمة مدينة الجزائر، حيث نصت المادة 99 من قانون الحالة المدنية: " 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 سجلات القنصلية"³⁶. وقد 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.

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة فإنها نفس الإجراءات المتبعة في تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه داخل الوطن، إذ يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين، وشهادة شاهدين بالغين ممن حضر مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة، ويقرر هذا الأخير إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية، كما يقوم وكيل الجمهورية بنفس المحكمة بإرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الخارجية، وهذا ما أكدته المادة 60 من قانون الحالة المدنية والتي نصت: " 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.³⁷

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة شرعية أو قانونية في ذلك وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، إذ يرفع طلب إثبات عقد الزواج العرفي في حالة وجود نزاع على شكل عريضة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الزوجين ضد الآخر المنكر للزواج أو من ورثة أحدهما ضد الآخر، أو ممن له مصلحة ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصليا، أو ممن له مصلحة في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة. وتقدم العريضة مرفقة بأدلة كافية لإثبات الزواج المتنازع حول وجوده إلى كتابة ضبط الأحوال الشخصية، إذ يتم تسجيل العريضة في السجل العام للقضايا يقوم القاضي بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود، من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم.

إذ يتم سماع كل واحد منهم على حدا عن مدى توافر أركان الزواج وعن مكان وزمان إتمام الزواج وعن مقدار الصداق وفيما إذا كان معجلا أو مؤجلا وعن حضور الشهود مجلس العقد وولي الزوجة ورضا الطرفين.

كما يتم سماع الشهود كل واحد على حدا بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة وبعد تأديته اليمين القانونية على محضر يدون فيه الهويه الكاملة للشاهد من اسم ولقب ومهنة و سن والموطن ودرجة قرابته بالخصوم، وبعد ذلك يتحقق عن ما إذا حضر مجلس عقد الزواج وحفل الزفاف ومن تولى العقد كولي الزوجة، وعن حضور أشخاص آخرين مجلس العقد والتاريخ الذي تم فيه الزواج العرفي، وكذا عن مقدار الصداق المقدم و عما إذا كان معجلاً أو مؤجلاً، كما يستفسر عن رضا الزوجين، كما يطلب القاضي من الأطراف أن يقدموا الإضافات التي يرغبون فيها، وفي حالة اكتفاء الأطراف يقوم القاضي بتحديد جلسة للنظر في الدعوى قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة، كما يقوم بعرض الملف على النيابة لإبداء طلباتها.

وبعد تأكد القاضي من توفر جميع الأركان وشروط عقد الزواج المقررة في المواد 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتأكد من جميع الإثباتات المادية، يصدر القاضي حكم بإثبات عقد الزواج العرفي ويجب أن يتضمن الحكم الصادر ألقاب وأسماء ومهنة و سن وموطن كل من الزوجين، بالإضافة إلى تحرير ألقاب وأسماء و سن وموطن الشهود ودرجة قرابتهم مع الخصوم وكيفية أداء اليمين مع الإشارة إلى مضمون الشهادة وتحديد حضور الولي ومكان وزمان انعقاد العقد، وبعد ذلك يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها، مع التأشير على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين، وفي حالة عدم تحرير هذه البيانات في الحكم القاضي بإثبات عقد الزواج لكونه عرضة للإلغاء.³⁸

حيث أن على الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية، ويطلب استصدار عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.

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

إذ يجوز للغير الخارج عن الخصومة الأصلية أن يطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فيقبل اعتراضه رغم انعدام الصفة كخصم أصلي.

والقاعدة العامة أنه بعد فوات آجال الطعن العادية أو بعد تأييد الحكم بقرار نهائي، نكون أمام أحكام صادرة بصفة نهائية والتي تكون قابلة للتنفيذ.

خاتمة:

الزواج العربي صحيح تتوفر فيه جميع الأركان والشروط الشرعية، إلا أنه يفتقد للتوثيق الرسمي القانوني، فقد سن المشرع الجزائري نصوصا تهدف إلى تسجيل عقود الزواج العربي، إلا أنها لم تحقق الهدف المنشود. اشترط المشرع الجزائري توثيق عقد الزواج نظرا للمفاسد المترتبة عن عدم توثيقه سواء على الزوجة والأبناء والمجتمع، إذ تكمن أهمية توثيق عقد الزواج وتسجيله رسميا لدى الجهات المختصة، في حفظ الحقوق والأنساب، والتقليل من الإنكار منه، والفساد والتلاعب بالأعراض.

من الإشكالات التي يطرحها الزواج العربي مشكلة إثبات عقد الزواج العربي، إذ قد تحدث خلافات بين الزوجين ويتهرب الزوج من واجباته، وترغب الزوجة في الانفصال والمطالبة بحقوقها الشرعية، وحقوق أبنائها، غير أنها تقابل بالرفض فلا يكون أمامها إلا اللجوء للقضاء لإثبات الزواج العربي بالطرق الشرعية المتمثلة في البينة والإقرار واليمين.

استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا في الجزائر على عدم الإعتداد بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات عقد الزواج العربي، على الرغم من أن الإقرار يعد من أقوى طرق الإثبات، إذ اعتبره حجة قاطعة على المقر فقط، وهذا راجع لطبيعة عقد الزواج وخصوصيته، وللآثار الخطيرة المنجزة عن الزواج العربي.

يركز القضاء الجزائري على الشهادة في إثبات الزواج العربي، إذ يأخذ بكل أنواع الشهادات في إثبات الزواج العربي، إلا أن السلطة التقديرية ممنوحة لقاضي الموضوع في الإعتداد بها أو لا.

أما فيما يخص اليمين، فلا يأخذ القضاء بها كدليل لإثبات الزواج العربي لعدم كفايته كدليل. لذا نقترح مايلي:

- سن تشريعات ردية تجرم الزواج العربي وتمنعه.
- تكليف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات منظمة ترسل الى البلديات لتسجيلها في سجلات الحالة المدنية في مدة محددة.
- توعية المواطنين وحثهم على تجنب الزواج العربي واثاره الخطيرة على الزوجة والأبناء والمجتمع ككل.
- إعطاء المزيد من العناية والاهمية للدراسات الأكاديمية التي تهتم بالزواج العربي وغيره من أنواع الزواج غير الموثق.

قائمة المراجع:

أولا/الكتب:

- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1933.
- الفيروز إبادي، القاموس المحيط، ترجمة مجد الدين نحمد بن يعقوب، المطبعة الميرمية، الجزء الأول، مصر، 1301 هجري 1991م.
- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مكتبة الخانجي، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981.
- المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط 31، 1989.
- الكوهجي عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دم، ط 1، 1989.
- الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، عدة البروق في جمع ماضي المذاهب من المجموع والفرق، دراسة وتحقيق حمزة أبو الفارس، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان،
- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
- عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنايئة والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المجلد 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
- منصور محمد حسين، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1999.

ثانيا/الرسائل الجامعية:

محمد سيدي علي، إشكالات الزواج العربي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص للسنة الجامعية 2016/2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية.
 مريم غماري، الزواج العربي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2013/ 2012.

ثالثا/المقالات:

بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد 37، محرم 1924 هجري.

رابعا/النصوص القانونية:

الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 / 09 / 1975/ المعدل والمتمم.

القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ج ر ع 31 الصادرة في 31 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر ع، الصادرة في 27 فيفري 2005.

الأمر رقم 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 20 أوت 2014.

خامسا/القرارات القضائية:

المجلة القضائية، ع، 2 سنة 1991
 مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 عدد 02.

الهوامش:

- 1 المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط31، 1989، ص 68
- 2 محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 69
- 3 ابن منظور، لسان العرب، ج 5، ص 3578 إلى 3579
- 4 الفيروز إبادي، القاموس المحيط، ترجمة مجد الدين محمد بن يعقوب، المطبعة الميرمية، الجزء الأول، مصر، 1301 هجري 1991م.
- 5 ابن فارس أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مكتبة الخانجي، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981
- 6 الكوهجي عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دم، ط 1، 1989، ص 269.
- 7 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المجلد 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 17
- 8 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 410.
- 9 الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 / 09 / 1975 المعدل والمتمم.
- 10 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 517
- 11 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 17
- 12 محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 266
- 13 محمدي سيد علي، إشكالات الزواج العربي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص للسنة الجامعية 2015/2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، ص 24
- 14 الكوهجي، مرجع سابق، ص 275 إلى 277
- 15 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 18
- 16 المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 368
- 17 ابن منظور، مرجع سابق، ج 1، ص 406
- 18 ابن فارس، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 321
- 19 المرجع نفسه، ص 328
- 20 منصور محمد حسين، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 80
- 21 عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجناحية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 378
- 22 منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 413
- 23 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 413
- 24 بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالملكة العربية السعودية، العدد 37، محرم 1924، هجري ص 316
- 25 مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 عدد 02.
- 26 الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، عدة البروق في جمع ماضي المذاهب من المجموع والفرق، دراسة وتحقيق حمزة أبو الفارس، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 502.
- 27 مريم غماري، الزواج العربي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، 2012 / 2013، ص 81 والمجلة القضائية، ع 2، سنة 1991
- 28 عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجناحية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992، ص 375.
- 29 الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1933، ص 206

- ³⁰ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 316
- ³¹ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ج ر ع 31 الصادرة في 31 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02 / 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر ع، الصادرة في 27 فيفري. 2005
- ³² أمر رقم 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 20 أوت. 2014.
- ³³ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص 26
- ³⁴ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 73 و 72
- ³⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017 ص 280
- ³⁶ المادة 99 من قانون الحالة المدنية، السالف الذكر.
- ³⁷ مريم غماري، مرجع سابق، ص 66
- ³⁸ المادة 338 من القانون المدني، السالف الذكر.