

## الفصل الثاني:

الأحكام القانونية لإثبات الزواج العرفي

## الفصل الثاني: الأحكام القانونية لإثبات الزواج العرفي

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا...»<sup>(1)</sup>، مفاد الحديث النبوي الشريف أن ما يبدر عن الإنسان من أفعال فهو مسؤولٌ عنها، ويشمل ذلك زواجه كذلك، فيتحمل مصاريف المنزل وتربية الأولاد ونحو ذلك، كما يتحمل تبعات أخطائه، ويعتبر ما ينتج عن الزواج العرفي في يومنا هذا من تلك الأخطاء، وهو ما يشكل خطرًا على العديد من الأطراف، لذا سنحاول ومن خلال هذا الفصل أن نشير إلى أهم الأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري تعاملًا منه مع هذا الموقف حتى يستطيع الطرف المعني بالأمر إثبات هذا الزواج ومنه تسجيله.

تعرفنا من خلال الفصل الأول على أن الزواج العرفي وآثاره سيف ذو حدين، فإلى جانب أنه زواج صحيح شرعًا وقانونًا ويترتب عنه عديد من الآثار الإيجابية لطرفيه، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن عدم تسجيله قد يلحق الضرر بالزوجين بالأخص من الناحية المعنوية كأن يُشكك في عرض الزوجة وترمى إلى جانب زوجها بممارسة الرذيلة<sup>(2)</sup>، وقد يمتد ذلك ليطال أولادهما وذويهما كذلك، ولتصحيح الوضع والحد من تلك الأضرار فإن المشرع الجزائري قد مكنهما من تسجيله، وإذا كان الزواج الرسمي يتم تسجيله من طرف ضابط الحالة المدنية في سجل خاص، أو عن طريق موثق يتولى تسجيله في هذه المصلحة، ثم يتم إثباته بمستخرج، فإن تسجيل الزواج العرفي يتم وفق إجراءات خاصة، ولتسجيله لابد من إثباته أولاً بطرق معينة، ولذلك سنتناول طرق الإثبات في ثلاث مطالب

<sup>(1)</sup> محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: صدقي جميل العطار، كتاب العتق، باب العبد راعٍ في

مال سيده، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، دون سنة نشر، حديث رقم 2558، ص 612.

<sup>(2)</sup> فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص 30.

## المبحث الأول: طرق إثبات الزواج العرفي

أشرت أعلاه الى أن الزواج العرفي قد لا يخدم الغاية التي من أجلها لجأ إليه طرفيه، وقد تحدث بينهما مشاكل تدعو للانفصال، فيتهرب أحدهما من التزاماته تاركًا الزوج الآخر في معضلة، وهي أن القضاء لا يتعامل مع الطلاق إلا في حالة الزواج المسجل، ما يدفع بالأخير للبحث عن سبل تمكنه من التقاضي لاستيفاء حقه، والبداية تكون بإثبات الزواج، سواء عن طريق الإقرار أو شهادة الشهود أو باليمين، لذا قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

### المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي بالإقرار

قد يحصل في كثيرٍ من الأحيان أن يستعصي على صاحب الحق إثباته، ووفقاً للقاعدة المتعارف عليها والمعمول بها "البينة على ادعى واليمين على من أنكر"<sup>(1)</sup>، لا يكون أمام هذا الأخير إلى السعي للحصول على ما يعزز موقفه ويساعد في استيفائه لحقه من حجج وبراهين ويصدق هذا الأمر في أي نزاع قد يحصل بين طرفي الزواج العرفي، لذا فإن الإقرار هنا يعتبر أحد تلك الأدلة التي يستند إليها صاحب الحق، فقد قيل أن الإقرار سيد الأدلة، لذا متى ما حصل فإنه يحسم النزاع لصالح هذا الأخير، لذا سنحاول تسليط الضوء على التعاريف المتداولة للإقرار وكذلك حجية الإقرار ونستهل حديثنا عن الشروط الواجب توافرها في الإقرار.

### الفرع الأول: تعريف الإقرار

سننترق في تعريف الإقرار لمعناه اللغوي والاصطلاحي، سواءً في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية أو القانون.

### 1- تعريف الإقرار لغة

ورد لفظ الإقرار في معجم لسان العرب في عديدٍ من المواضع، نذكر منها:<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص 88.

<sup>(2)</sup> علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، دون بلد نشر، 2003، ص 66.

- **الثبوت واللزوم:** وذلك في قوله من أَقَرَّ إِفْرَارًا يعني به وضع الشيء في قَرَارِهِ، ومنه قوله عز وجل ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾<sup>(1)</sup>، بمعنى الزمن بيوتكن ولا تكثرن من الخروج إلا لحاجة وضرورة.

- **الموافقة:** ويصدق ذلك في قول أحدهم: أَقْرَكَ على ما قلته بمعنى أوافقك القول.

- **الاعتراف بالحق والخضوع له:** وهو المعنى الذي يتماشى وموضوع دراستنا.

## 2- تعريف الإقرار اصطلاحًا

سنتناول في بادئ الأمر تعريف الإقرار عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم تعريفه في القانون.

### أ- تعريف الإقرار عند فقهاء الشريعة الإسلامية

وقع الخلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أن الإقرار دليل من الأدلة التي يُحتج بها، لكن اختلفوا حول التعبير المناسب.

#### - الإقرار عند الحنفية:

يعرف الحنفية الإقرار بأنه "إِخْبَارٌ عَن ثُبُوتِ حَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى نَفْسِهِ"<sup>(2)</sup>، ونجد أن الحنفية تناولوا من خلال هذا التعريف الغاية والمقصد من الإقرار وهي إخبار الإنسان بأحقيته لذلك الحق، كما في الحالة التي يقر فيها الأب بنسب ابنه وأنه من صلبه.

#### - الإقرار عند المالكية:

حسب المالكية أن الإقرار هو "خَبْرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطُّ بِلَفْظٍ أَوْ بِلَفْظٍ نَائِيهِ"<sup>(3)</sup>، ويتضح لنا أن التعريف ليس بالمطلوب وذلك لأن فقهاء المالكية عددوا فقط أنواع الإقرار.

(1) سورة الأحزاب، الآية 33.

(2) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 249.

(3) أحمد بن غنيم بن سالم شهاب الدين النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، دون بلد نشر، 1995، ص 246.

- الإقرار عند الشافعية:

هو "إِخْبَارٌ عَنْ حَقِّ تَأْبِتٍ عَلَى الْمُخْبِرِ"<sup>(1)</sup>، ويتفق تعريفهم مع ما ورد عن الحنفية من ناحية الإخبار عن الحق لكن لم يحدد الجهة المخولة بذلك خلافا لهم.

- الإقرار عند الحنابلة:

الإقرار بحسب الحنابلة هو "إِظْهَارُ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ مَا عَلَيْهِ لَفْظًا أَوْ كِتَابَةً أَوْ إِشَارَةً مِنْ أَخْرَسٍ أَوْ عَلَى مُوَكَّلِهِ، أَوْ مُوَلِّيِّهِ، أَوْ مُورِّثِهِ بِمَا يُمَكِّنُ صِدْقَهُ"<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ على تعريف الحنابلة أنهم ذكروا أشكال هذا الإقرار أكثر منه تعريفا للإقرار.

وبالرجوع كذلك للتعريف التي أوردها بعض من فقهاء الفقه الإسلامي المحدثين، فإن الإمام محمد أبو زهرة يرى أن الإقرار هو "حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى إليه الحكم بالبيينة، بل لابد من إثبات آخر"<sup>(3)</sup>، والإمام أبو زهرة من خلال تعريفه وعلى الرغم من ذكره أن الإقرار حجة على المقر إلا أنه لم يعطي لنا تعريفاً واضحاً وإنما أسند الإقرار لصاحبه فقط.

ب- تعريف الإقرار في القانون الجزائري

باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لا نجد أي تعريف له، لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع قد أورد تعريفاً له، وذلك في المادة 341 من التقنين المدني فذكرت بأن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"<sup>(4)</sup>.

وبحسب المشرع قوله اعتراف الخصم لا يدل على أنه حجة قاصرة، وإنما هو من

الأحكام المقررة في مواضع أخرى.

- الإقرار يعتبر شهادة من المقر لصالح خصمه مؤكداً فيه صحة ما ادعاه خصمه، ومن جهة أخرى يعتبر فعله لذلك إثبات لتلك الواقعة القانونية، فهو حجة يثبت بها المقر صحة ما هو

(1) محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 238.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، دون دار نشر، دون بلد نشر 1983، ص 452.

(3) أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 271.

(4) المادة 341 من القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

موجه إليه من ادعاءات واتهامات في الواقعة القانونية المعروضة أمام القضاء، ويصدق الأمر كذلك في الزواج العرفي، فقد يحصل وأن ينكر الزوج نشوء علاقة بينه وبين الزوجة بموجب هذا الزواج، ولكن تواجهه الزوجة أمام المحكمة بأدلة وبراهين تجعله يقر بذلك.

### الفرع الثاني: حجية الإقرار

بالرجوع لنصوص الفقه الإسلامي نجد أن الجمهور اعتبره حجة قاصرة على المقر، وبالتالي يُؤتي ثماره متى تعلق بإثبات الزواج سواءً الزواج بصورته المتعارف عليها (الرسمي)، أو الزواج العرفي، ويقول في ذلك الإمام محمد أبو زهرة "إذا نشأ خلافٌ بين شخصين رجلٌ وامرأة بشأن وجود الزواج، وحصل أن ادعى الرجل وجوده، يكون السؤال موجهاً للمرأة فإن أقرت بذلك قضي الأمر وثبت الزواج، وإن أنكرت أو حصل العكس وأنكر هو، فإنه يُلجأ لليمين، وتوجه للمرأة كما ورد عن الصحابين"<sup>(1)</sup>.

قد يكون كذلك من بين أطراف الزواج العرفي (الزوجين) قاصر، وفي هذه الحالة ذهب الإمام محمد أبو زهرة للقول أن هناك اختلاف حول إقرار ولي القاصر بهذا الزواج من عدم ذلك، والسبب أن الإقرار كما سبق وأشارت يخص المقر فقط، فبعض الفقهاء أجاز له ذلك، والبعض الآخر يرى وجوب بلوغ القاصر ليصح إقراره من عدمه<sup>(2)</sup>.

وبخصوص حجية الإقرار في القانون الجزائري، نجد أن الفقرة الأولى من نص المادة 342 من القانون المدني الجزائري: "الإقرار حجة قاطعة على المقر"، ويشمل كذلك خلفه العام كالورثة، وبما أن الزواج العرفي كذلك يعد من العقود والتصرفات التي تشملها نص الفقرة أعلاه فإن الإقرار به يكون ملزماً لكل من الزوج والزوجة وكذلك ورثتهما إن استلزم الأمر ذلك، سعياً لإقامة ما يدل على صحة هذا الزواج من عدمه.

### الفرع الثالث: شروط الإقرار

لصحة ثبوت الزوجية عن طريق الإقرار هناك شروط في المقر وأخرى في المقر له، وكذلك شروط في الصيغة، وبيانها كالتالي:

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 271.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع نفسه، ص 272.

## 1- شروط المُقر

- من أهم الشروط والتي تعتبر واجبةً توفرها في أي شخص بصدد الإقرار سواءً بالزواج، بالنسب وغيرها من المسائل الأخرى، أن تتوفر فيه صفة الأهلية الكاملة لذلك، بأن يكون عاقلًا فلا يشوبه عيب كأن يكون مجنونًا أو سفيهًا ونحو ذلك من العيوب الأخرى، وأن يكون بالغًا فلا يُقبل إقرارٌ صادر من شخص غير بالغ كحالة الصبي لكن الغير مميز، ويصدق ذلك في حالة زواج القصر والصغار الذي ينتشر كثيرًا في الأوساط الريفية بين الأعراش... الخ، بينما يصح إقرار المميز إلا وأن إقراره لا يكون نافذًا، بعبارة أخرى يعتبر البلوغ شرطًا لنفاذ الإقرار لا لصحته<sup>(1)</sup>.

## 2- شروط المُقر له

يشترط في المقر له ما يلي:

- أن تكون في بادئ الأمر علاقة الرجل بالمرأة شرعية فلا يصح أن تكون ناجمةً عن زواج متعة، أو علاقة محرمة كالزنا (بين العشيقة والعشيقة المنتشرة في الأوساط الغربية)، وبالتالي يكون طرفا الزوجان حِلًّا لبعضهما البعض سواءً كان المقر هو الزوج والمقر لها هي الزوجة أو العكس.

- أن يصدق المقر له ما ورد عن المقر<sup>(2)</sup>.

## 3- شروط الصيغة

من الشروط التي ذكرت في صيغة الإقرار ما يلي:

- أن تكون منجزةً فلا يعلق بموجبها المقر إقراره على أي شرطٍ كان، مثلًا: سأقر بصحة زواجنا على أن تعطيني كذا وكذا.

- أن تكون العبارات دالة على المراد سماعه كما في حالة الزواج العرفي وأن لا نتناول موضوعًا آخر.

- أن تكون أمام القضاء وفي الزواج العرفي أمام قاضي الأحوال الشخصية باعتباره الجهة المختصة للفصل في هكذا نزاعات<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة المناقشة: 2004، ص 129.

<sup>(2)</sup> معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 129.

<sup>(3)</sup> ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 58، 59.

## المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي عن طريق الشهادة

قد لا يحصل من يدعي الزواج على إقرار الطرف الآخر، وقد يكون هناك إقرار، ولكن يتخلف أحد شروطه، فيسقط ولا يعتد به، مما يحول دون إثبات الزواج وبالتالي الاستفادة من آثاره بعد تسجيله بشكل رسمي والتمكن من الحقوق التي لم يتمكن منها بسبب عدم تسجيله، لذا تعتبر الشهادة ثاني الطرق الشرعية لإتمام ذلك والسبب أن شريعتنا السمحاء اعتمدتها كوسيلة لضمان شرعية أي عقد يتوفر فيه الشهود وما إلى غير ذلك<sup>(1)</sup>، لذا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لتعريف الشهادة ومشروعيتها وشروطها، وكذلك حجيتها في حال الرجوع عنها.

### الفرع الأول: تعريف الشهادة

سننتظر في بادئ الأمر للتعريف اللغوي للشهادة، ثم للتعريف الاصطلاحي لها.

#### 1- تعريف الشهادة لغةً

ورد في لسان العرب لابن منظور أن الشهادة مشتقة من الفعل الثلاثي شَهِدَ، ومنه شَهِدَ يَشْهَدُ فَهُوَ شَاهِدٌ وَشَهِيدٌ، وجمعها أَشْهَادٌ، وَشُهُودٌ، وقد وردت بعدة معانٍ نذكر منها: (2)

- **الحلف واليمين:** فيقال في ذلك أَشْهَدُ بِكَذَا بمعنى أحلف على أنه كذلك، وقد ورد في ذلك المعنى قوله عز وجل في التنزيل الحكيم ﴿وَيَذُرْأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (3).

- **الحضور والإدراك:** وفي ذلك يقال شهد فلانٌ على آخر بحق أو باطل، فهو بذلك يعتبر شاهداً عليه، كذلك تقول العرب قَوْمٌ شُهُودٌ أي حُضُورٌ، وفي ذلك يقول المولى عز وجل ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (4)، بمعنى من حضره فليصمه.

(1) إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية: دراسة قانونية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، دون سنة نشر، ص ص 33، 34.

(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، مادة شَهِدَ، الجزء الثامن، ص 152.

(3) سورة النور، الآية 08.

(4) سورة البقرة، الآية 185.



## 2- تعريف الشهادة اصطلاحاً

سنتناول في بادئ الأمر تعريف الشهادة عند فقهاء الشريعة الإسلامي ثم تعريفها في القانون.

### أ- تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للشهادة

#### - الشهادة عند الحنفية

عرف فقهاء الحنفية الشهادة كالتالي: "إِخْبَارٌ صِدْقٍ لِإِثْبَاتِ حَقِّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ"<sup>(1)</sup>.

وتعريف الحنفية مقارب لما ورد عن المالكية بالأخص تعريف الدردير، وذلك من ناحية الغاية من الشهادة وأن سماعها يكون أمام مجلس القضاء بغية إلحاق الحق بصاحبه وأخرجوا بذلك كل إخبارٍ قد يكون كاذباً أو مساهماً في إلحاق الأذى بالمعني به.

#### - الشهادة عند المالكية

عرف الدردير الشهادة بالقول أنها "هِيَ إِخْبَارٌ عَدْلٍ حَاكِمًا بِمَا عِلْمٍ، وَلَوْ بِأَمْرِ عَامٍّ، لِيَحْكُمَ بِمُقْتَضَاهُ"<sup>(2)</sup>، وعرفها بعض من فقهاء المالكية على النحو التالي: "قَوْلٌ يُوجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعَهُ، بِمُقْتَضَاهُ إِنْ عَدَلَ قَائِلُهُ مَعَ تَعَدُّدِهِ أَوْ حَافَ طَالِبُهُ"<sup>(3)</sup>.

#### - الشهادة عند الشافعية

عرف الشافعية الشهادة بأنها: "هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ بِلَفْظِ أَشْهَدُ"<sup>(4)</sup>. ويلاحظ أن الشافعية حددوا اللفظ الذي تجوز به الشهادة، وكذلك موضع قولها وهو إلحاق حق بصاحبه، لكن على عكس المالكية والحنفية لم يذكرها المجلس الذي تُذكر فيه مثل القضاء.

(1) كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 364.

(2) أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك"، الجزء الثاني، دار المعارف، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 348.

(3) محمد الخرخشي أبو عبد الله، علي العدوي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، الجزء السابع، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية الكبرى، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 175.

(4) جلال الدين المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، تحقيق: محمود صالح أحمد حسن الحديدي، الجزء الرابع، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2013، ص 318.

- الشهادة عند الحنابلة

ما ورد عن الحنابلة من تعريف للشهادة قيل فيه أنه تعريف غير مانع إذ يتداخل مع الإقرار، فكان التعريف مشابهًا تمامًا للإقرار وهو كالتالي: "الشَّهَادَةُ هِيَ الْإِخْبَارُ بِمَا عَلِمَهُ بِلَفْظٍ خَاصٍّ"<sup>(1)</sup>.

ب- تعريف الشهادة في القانون الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للشهادة في المادة 09 مكرر جديدة من قانون الأسرة الجزائري<sup>(2)</sup> كشرط من شروط عقد الزواج، وتناولها كذلك في المادة 33 معدلة<sup>(3)</sup> منه على أنه يفسخ الزواج إن انعدمت وذلك في عبارة إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق.... يفسخ قبل الدخول....

ليتضح لنا أنه لم يورد لها أي تعريف وإنما اكتفى فقط بالنص على أحكامها، وبذلك يمكننا القول واستنادًا على ما ورد أعلاه للقول أن الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات التي يتم اللجوء لها فقط متى ما حصل تعارض بين إقرار أحد أطراف الزواج العرفي والطرف الآخر، والشهادة هي قول من حضر ذلك الزواج بصدق ما شاهده أو سمعه أمام القضاء، مساهمًا في ذلك للبت في النزاع بما يخدم مصلحة صاحب الحق.

الفرع الثاني: مشروعية الشهادة

لطالما كانت ولا زالت شريعتنا الإسلامية شاملةً لكافة الأحكام التي تنظم حياتنا، ومعاملاتنا ببعضنا البعض، فقد وردت العديد من الآيات والأحاديث النبوية التي تشترط ضرورة وجود شهود في مجلس العقد (الزواج)، وكان ذلك حرصًا على عدم ضياع حقوق أطراف الزواج عند حصول نزاع بينهم ويستوي في ذلك الزواج رسميًا كان (الذي تم تسجيله بموجب

<sup>(1)</sup> عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، الجزء السابع، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 580.

<sup>(2)</sup> المادة 09 مكرر جديدة من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

<sup>(3)</sup> المادة 33 معدلة من قانون الأسرة الجزائري، المصدر نفسه.

القانون) أو عرفياً اعتباراً أن الزواج العرفي كما سبق وأشرنا صحيح من الناحية الشرعية باستثناء صفة الرسمية، وفيما يلي سنتطرق لأدلة مشروعية الشهادة.

## 1- من القرآن الكريم

يقول المولى عز وجل ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>(1)</sup>، دلالة على وجود توثيق الحقوق بالشهادة<sup>(2)</sup>.

## 2- من السنة النبوية الشريفة

من الأدلة التي يستدل بها على اعتبار الشهادة وسيلة للإثبات ما يروى من أنه قضى مَرْوَانَ بِالْيَمِينِ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَقَالَ: أَحْلَفُ لَهُ مَكَانِي، فَجَعَلَ زَيْدٌ يَحْلِفُ وَأَبِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمُنْبَرِ، فَجَعَلَ مَرْوَانَ يَعْجَبُ مِنْهُ، وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»، فَلَمْ يَخُصَّ مَكَانًا دُونَ مَكَانٍ<sup>(3)</sup>، دلالة على أن الرسول قد أمر بالشهادة لإثبات الحقوق، وإلا اليمين.

## الفرع الثالث: شروط أداء الشهادة

لم يذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة أية شروط في الشهادة التي تؤدي لإثبات الزواج، باستثناء المواضع التي أشرنا لها أعلاه، ومنها اعتبارها شرطاً لصحة الزواج، وأنه متى انتفى وعملاً بنص المادة 222 من نفس القانون ننظر في أحكام الشريعة الإسلامية، كما يتعين علينا النظر في قرارات المحكمة العليا، وبالرجوع إلى هذين المصدرين نجد أن هناك شروطاً تشترط في الشاهد وأخرى في الشهادة ذاتها، وهي كما يلي:

## 1- الشروط الواجب توفرها في الشاهد

تشترط فيه عدة شروط منها:

(1) سورة البقرة، الآية 282.

(2) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة ناشرون، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 389.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره، حديث رقم 2672، ص 645.

أ- الإسلام: يعتبر شرطاً أساسياً حتى يمكن أن يكون المعني بالأمر شاهداً على الزواج، والسبب أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم استناداً لقوله عز وجل ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(1)</sup>.

ب- الأهلية: ونعني بها أن يكون الشاهد شخصاً بالغاً وعاقلاً فلا شهادة لصغير، ولا مجنون، ولا معتوه، ولا سفيه... الخ.

وبالرجوع لقانون الحالة المدنية الجزائرية نجده قد اشترط في الشهود أن يبلغوا على الأقل 19 سنة وذلك في المادة 32 والتي تنص على: "يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 19 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تمييز فيما يخص الجنس ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين"<sup>(2)</sup>.

ج- الذكورة: وانطلاقاً من قوله عز وجل ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>(3)</sup>، فقد اشترط في الشهود أن يكونوا رجالاً (رجلين) وإلا رجل وامرأتين، والمطلع في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 43889 والذي استندت فيه إحدى أطراف النزاع إلى شهادة امرأتين بخصوص إثبات الزواج، مما استلزم من المحكمة نقض القرار المطعون فيه، حيث جاء فيه: "من القواعد المقررة في شرعاً أن التنازع بين الأزواج متى ما ادعى أحدهما وأنكر الآخر، فإنه يثبت بالبينة، والشهادة المعتبرة في إثبات الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومتى قضي بما يخالف ذلك فإنه قضاء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما ثبت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه خالٍ من أي بينة تثبت ذلك إلا أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات هذا الزواج، مما استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>(4)</sup>.

(1) سورة آل عمران، الآية 28.

(2) المادة 33 من قانون الحالة المدنية الجزائري، مصدر سابق.

(3) سورة البقرة، الآية 282.

(4) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 43889، لجلسة بتاريخ 15-12-1986، المجلة القضائية، العدد

الثاني، الجزائر، دون سنة نشر، ص ص 37، 38.

د- **العدل**: وهو شرط مرتبط بتربية الشاهد وأخلاقه، وكذلك سمعته في الوسط الاجتماعي، وفي ذلك ذهب أبو زهرة إلى أن شهادة السكير، الفاسق، الزاني، المقامر، وكذلك الفاسقة، والمخنث لا تقبل<sup>(1)</sup> استناداً لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾<sup>(2)</sup>، فالفاسق واجب علينا تبين مدى صدقه من عدمه.

## 2- الشروط الواجب توفرها في الشهادة

أ- مكان أداء الشهادة لا بد أن يكون أمام المحكمة أو مجلس القضاء، باعتبارهما الجهتان القضائيتان المخولتان للبت في مسائل الزواج، ولا يجوز أن يكون ذلك خارج هاتين الجهتين.

ب- **لفظ الشهادة**: كما أشرنا مسبقاً فإن اللفظ المعتمد للشهادة يكون بـ "أشهد أنه"<sup>(3)</sup>.

## الفرع الرابع: تراجع الشاهد عن شهادته

يجوز للشاهد التراجع عن شهادته في سبيل إثبات الزواج العرفي، وقيد ذلك بأن يتم أمام جهة قضائية، لذا فمتى ما رجع عن شهادته قبل تثبيت الزواج العرفي ليصير رسمياً استبعدها القاضي ولن يحكم بتثبيت هذا الزواج، أما إن كان بعد صدور الحكم فإن المحكمة العليا قضت في إحدى القضايا المشابهة بأنه لا يقبل تراجعه لكن متى ما توفرت أدلة تقضي بخلاف ما انتهى إليه الحكم كأن تقر الزوجة بأن ما جمعها ليس بزواج هنا يُخول الزوج حق رفع دعوى من جديد لنفي ذلك الزواج<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثالث: النكول عن اليمين

على القاضي المعروض أمامه النزاع "قاضي الأحوال الشخصي" أن يكون عالماً بكل صغيرة وكبيرة بخصوص الواقعة "إثبات الزواج العرفي" حتى يكون حكمه محققاً للعدالة لكلا الطرفين "الزوج والزوجة"، ولا يكون ذلك إلا عن طريق إقرار أحد الأطراف بأن بينه وبين الطرف الآخر زواج شرعي، وإن انتفى ذلك أي حصل تعارض بين المقر والمقر له، يلجأ

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 56.

(2) سورة الحجرات، الآية 06.

(3) موقع المحاكم والمجالس القضائية، الشاهد وفق القانون الجزائري، نقلا عن: <http://www.tribunaldz.com/forum/t1643>

تاريخ الإطلاع: 2018-04-30، على الساعة: 13:37.

(4) المحكمة العليا، قرار لجلسة بتاريخ 15-02-1998، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 56، 57.

لشهادة من حضر زواجهم كما سبق وأشرنا لكن قد يحول دون ذلك عدة عوارض منها عدم رغبة الشاهد في المثل أمام المحكمة، أو وفاته، أو سفره خارج البلاد، وهنا لا يبقى هناك سبيل سوى اليمين كطريق لإثبات الزواج العرفي وهو ما نحن بصدد التطرق له من خلال هذا الفرع، وسوف نتطرق لتعريف نكول اليمين، وحجية اليمين في إثبات الزواج العرفي.

### الفرع الأول: تعريف النكول عن اليمين

لمعرفة المراد بالنكول عن اليمين لابد من تعريفه لغة واصطلاحاً:

#### 1- النكول عن اليمين لغةً

المتمعن في عبارة النكول عن اليمين يتضح له أنها مركبة من لفظين "النكول" و"اليمين"، لذا سنعرف كلاهما على حدة.

##### أ- النكول لغة

ورد في لسان العرب لابن منظور أن النُّكُولُ من الفعل الثلاثي نَكََلَ، فيقال نَكََلَ عَنْهُ يَنْكُلُ نُكُولًا، وَالتَّنْكِيلُ معناه المنع والتثنية، ومنه النكول عن اليمين أي الامتناع عنها أو تركها<sup>(1)</sup>.

##### ب- اليمين لغة

ورد في معجم اللغة أن اليمين في الأصل هي اليد اليمنى، وقد أطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كلٌ بيمين صاحبه، كما تطلق على القسم<sup>(2)</sup>.

#### 2- النكول عن اليمين اصطلاحاً

عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية النكول عن اليمين بالقول "أنها امتناع عن أداء اليمين"<sup>(3)</sup>.

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، مادة نَكََلَ، الجزء الحادي عشر، ص 677.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، مادة يَمَنَ، ص 428.

(3) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 1065.

وفي نظرنا هذا التعريف قريباً للمطلوب فالقاضي عندما يطلب من أحد الخصوم اليمين ويقولنا نكل الخصم عن أدائها بمعنى امتنع عنها وتنازل عن حقه. أما في القانون فلا وجود لنص في القانون يعرفها.

ومن وجهة نظرنا الشخصية فإن اليمين حلفاً بالله عز وجل، يطلب القاضي من المدعى عليه أن يحلفها فمتى ما امتنع هذا الأخير نكون أمام النكول عن اليمين.

### الفرع الثاني: حجية اليمين لإثبات الزواج العرفي

في هذه الجزئية نشير إلى مدى قوة اليمين كطريقة لإثبات الزواج العرفي أمام الطرق الأخرى من عدمها، وقد ثبت أن اليمين لا يُعتمد بها سواءً في الشريعة الإسلامية أو من الناحية القانونية في بعض من القضايا، وعلى الرغم من أن هناك حالات استثنائية يلجأ فيها لليمين فتطلب على سبيل المثال المرأة توجيهها لزوجها الذي أنكر زواجه منها فإن حلف رُفضت دعواها وإن رفض بدوره أداء اليمين ثبت الزواج، لكن قد تنتقضي آثارها متى وجد هذا الأخير دليلاً أقوى من اليمين فيعيد رفع الدعوى من جديد.

لذا فإن البعض من شراح القانون يرون أنه واجبٌ على القاضي عدم الاكتفاء فقط بتوجيه اليمين وإنما عليه كذلك أن يبحث في إمكانية وجود شهود وسماع شهادتهم تأكيداً منهم على أن كلاً من المدعي والمدعى عليه على علاقة شرعية (الزواج العرفي) وأن هذه العلاقة مكتملة الأركان والشروط، كذلك قد يتوفى الزوج وبانتفاء احتمالية وجود الشهود الذين حضروا زواجهم، ومع عدم الإقرار أو اليمين يتعذر على الزوجة إثبات زواجها للاستفادة من حقوقها، وهو ما حكمت به المحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

أبو بكر أحمد بن عمرو عبيد الله العنكي، البحر الزخار "مسند البزار"، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، المجلد الرابع، مكتبة العلوم والحكم، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 410.

(1) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 37501، لجلسة بتاريخ 23-09-1985، المجلة القضائية، العدد

الأول، الجزائر، 1989، ص 95.

## المبحث الثاني: تسجيل الزواج العرفي

المطلب الاول: شروط رفع دعوى اثبات الزواج العرفي و الجهة المختصة بالنظر فيها

### الفرع الاول: شروط رفع دعوى إثبات الزواج

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

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

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

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

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

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى القاضي بنقض قرار صادر من مجلس قضاء المدينة بتقريرها عدم جواز تأسيس قاصرة كطرف مدني بإسمها الخاص وعدم قبول إدعائها دون إدخال

(1) بوبشير محند امقران ، قانون لإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، ص76 ، 79



وليها في الدعوى<sup>(1)</sup>، ومن ثمة وفي حالة نقص الأهلية أو إنعدامها فإن مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الأهلية أو فاقدها أو من ممثله القانوني .

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

والصفة في دعوى إثبات الزواج وباعتبارها دعوى تقريرية تثبت للورثة برمتهم وليس لأحدهم لأن تأكيد وجود الحق أو المركز القانوني لا يمكن أن يحدث آثاره إلا في مواجهة جميع أطراف الرابطة القانونية .

وإن كانت بعض المحاكم تقبل دعوى إثبات الزواج العرفي إذا رفعت من أحد الورثة فقط ، أو ضد أحد الورثة ولا تشترط أن تكون ضدهم أو من طرفهم جميعا لأنها تطرح العديد من الإشكاليات خاصة فيما يخص بالتبليغات وصعوبة جمع كل الورثة أطراف الرابطة القانونية .

ونشير هنا أنه في حالة وفاة أحد الزوجين أو كلاهما غالبا ما ترفع هذه الدعاوى من صاحب المصلحة ضد النيابة العامة وهذا غير جائز ، لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقضي برفع دعوى في مثل هذه الحالات ضد النيابة ، وكذلك فإن النيابة ليست طرفا في العقد المراد إثباته ومن ثمة لا يمكن قبول الدعوى المرفوعة ضد النيابة لأن الصفة في دعوى إثبات الزواج العرفي تحقق في كل من الزوجين أو ورثتهما أما النيابة فلا تكون لها الصفة في الإدعاء أمام القضاء المدني كطرف أصيل سواء مدعية أو مدعى عليها إلا استثناء بنص خاص<sup>(2)</sup> .

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

(1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/01/10 ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 04 ، ص 323-325 .

(2) عمر زودة ، مقال دور النيابة العامة في الدعاوى المدنية ، مجلة قضائية ، 1991 ، ص 276 .

**الفرع الثاني : دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي إن النيابة تهدف بتدخلها في مثل**

هذه الدعاوى إلى حماية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً لتحقيق السير الحسن

للعادلة هذا وقد نصت المادة 141 قانون الإجراءات المدنية على أنه:

"يجب إطلاع النائب العام على القضايا الآتية ... القضايا الخاصة بحالة الأشخاص ... " .

فيحق للنائب العام أن يطلب الإطلاع على تلك القضايا وإبداء رأيه بكل موضوعية وحياد دون

أن ينحاز لأحد الأطراف .

والنيابة العامة عندما تعمل كطرف منظم فإنها تعمل كمستشار فني للقاضي فينبغي أن تبدي

رأيها بما يتوافق مع التطبيق الصحيح للقانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الطرفين .

وهذا الرأي غير ملزم للقاضي ، وما يلزمه سوى تمكينها من إبداء رأيها و وجوب الإطلاع على

هذا الرأي ، ويترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها أو من عدم الإطلاع على هذا

الرأي من قبل القاضي بطلان العمل الإجرائي<sup>(1)</sup> .

وقد نص المشرع صراحة على إمكانية تدخل النيابة العامة أمام المجلس القضائي دون نيابة

المحكمة، وكان من باب أولى أن يجيز ذلك أمام درجة التقاضي الأولى.

وقد جرى العمل في بعض الجهات القضائية على قبول الدعوى التي ترفعها الزوجة على النيابة

الممثلة في وكيل الجمهورية لإثبات عقد الزواج في حالة وفاة الزوج قبل تسجيل هذا العقد في

الحالة المدنية و الصحيح أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى على الورثة أصحاب الشأن .

وإن قبول الدعوى التي ترفع على النيابة في هذه الحالة يشكل خرقاً لأحكام المادة 459 قانون

الإجراءات المدنية فلا يوجد نص خاص يسمح برفع الدعوى ضد النيابة<sup>(2)</sup>.

ومن ثم فإن دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي هو إبداء رأيها فيما أبداه الخصوم

الأصليون من الطلبات والدفع ، غير أن لها أن تتمسك بالدفع التي تتعلق بالنظام العام ولا

يجوز لها بذلك أن تطعن في الحكم سواء أكان حكم الصادر متفقاً مع رأيها أو مخالفاً له ، وإذا

لم تتمكن النيابة من استعمال حقها وصدر حكم مخالفاً لأحكام المادة 141 قانون الإجراءات

<sup>(1)</sup> عمر زودة ، مقال تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ، المجلة القضائية ، 2001 ، العدد 01 ، ص 38 .

<sup>(2)</sup> المرجع السابق ، ص 39

المدنية فهذا الحكم باطلا والبطلان يتعلق بالنظام العام ، أما إذا تم تبليغها ولم تبدي رأيها لا يترتب على ذلك البطلان .

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

وتظهر المصلحة في دعوى إثبات الزواج العرفي من صاحب المصلحة : أحد الزوجين ، وفي حالة وفاة أحدهما أو كلاهما من طرف ورثتهم فمن لهم المصلحة .  
وعليه لا بد من توفر كل شرط من هذه الشروط وإلا رفضت الدعوى وللقاضي إثارته تلقائيا لأنها مرتبطة بالنظام العام .

### ثانيا - ميعاد رفع إثبات الزواج العرفي :

إن ميعاد رفع الدعوى لإثبات الزواج العرفي غير محددة بمهلة معينة على إعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد الى ورثتهما .  
وعلاقة الزواج بين الطرفين تكون أبدية وآثارها مستمرة فلا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي ليسمح لأطراف العلاقة أو أصحاب المصلحة من تثبيت العلاقة الزوجية مهما طال الزمن ولمنع ضياع الحقوق خاصة بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما.  
كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 أنه :

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

### الفرع الثالث: إختصاص وإجراءات رفع دعوى إثبات الزواج

القاعدة العامة أنه يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على إختصاص محلي خاص إذا لم

يكن للمدعي موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية .

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

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

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

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

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

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

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب إثبات الزواج العرفي فعلى الرغم من عديد الانتقادات التي وجهها كثير من أساتذة وشرح القانون الجزائري لنص المادة 39 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على: "باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع 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، يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية<sup>(1)</sup>، بقولهم أن الجهة القضائية الوحيدة والمخولة صلاحية ذلك هي قاضي الأحوال الشخصية، لكن الواقع العملي أثبت أن ما جاء به المشروع في نص المادة أعلاه هو الأحق لتكون بذلك الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالنظر في طلبات تسجيل عقود الزواج العرفية هي محكمة الدائرة القضائية التي أمكن لهما في بداية الأمر تسجيله بها، أي دائرة اختصاص مقر أحدهما أو كلاهما وإلا محل إقامتهما حتى وإن كانت في ولاية أخرى غير التي كانوا يقطنونها قبل الزواج<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى اثبات الزواج العرفي و تسجيله

#### الفرع الاول: إجراءات رفع الدعوة

قد جاء في المادة 22 فقرتها الثانية من قانون الأسرة أنه : " في حالة عدم التسجيل يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية " . حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج التي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى ، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم وإن كان قانون الأسرة على عكس الأمر رقم 70-20 لم يحدد صراحة الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي والجهة القضائية المختصة.

فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الأصول إلى الفروع . وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين .

(1) المادة 39 من قانون الحالة المدنية الجزائري، مصدر سابق.

(2) سالمى سميرة، مرجع سابق، ص 34.

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

### الفرع الثاني: إجراءات تحقيق في الزواج العرفي:

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

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

قاضي الأحوال الشخصية يقوم بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولاً من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم وعن درجة القرابة بينهم. يتم سماع كل واحد على حدى عن مدى توافر أركان الزواج وعن مكان وزمان إتمام الزواج وعن مقدار الصداق وفيما إذا كان معجلاً أو مؤجلاً وعن حضور الشهود مجلس العقد وولي الزوجة و رضا الطرفين.

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

(1) الأستاذ عمر زودة ، محاضرات قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003

إذا كانت الزوجة ما زالت على ذمته أم لا بعد ذلك يوقع الشاهد والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق .

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

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

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

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

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

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

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

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

إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي و أن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق ، باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي<sup>(1)</sup> .  
وفي قرار آخر للمحكمة العليا غير منشور إن:

" المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه القضاء بإثبات عقد النكاح ثم فسخه بالطلاق في آن واحد وبحكم واحد"<sup>(2)</sup> .

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

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

" إذا كان الثابت أن القرار الذي أمر بتسجيل الزواج بين طرفي النزاع في الحالة المدنية طعن فيه بالنقض من قبل الطاعن وقد نقض فعلا من طرف المحكمة العليا ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم في الدعوى بترجيع الزوجة إلى محل الزوجية ودفع النفقة لها دون وقف الفصل في

<sup>(1)</sup> المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، نشرة القضاة ، العدد 53 ، ص 56 .

<sup>(2)</sup> المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 13/01/1986 ملف رقم 39600 ، غير منشور .



هذه الدعوى لحين البت فيها من طرف المحكمة العليا ، يكونوا قد عرضوا قرارهم لإنعدام الأساس القانوني<sup>(1)</sup> .

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

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

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

ويجري على هذا الحكم ما يجري على أحكام محاكم الدرجة الأولى وخاصة ما يتعلق بحضور و غياب الأطراف وتبليغهم الحكم، وما يتعلق بالطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية. وطرق الطعن العادية هي التي تسمح للمتقاضين بطلب إعادة دراسة موضوع النزاع إما أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك بالمعارضة أو أمام جهة قضائية تعلوها درجة ولعل الميزة الأساسية التي تميز طرق الطعن العادية في المسائل المدنية أن لها أثر موقف على تنفيذ الحكم المطعون فيه .

كما يجوز أيضا للغير الخارج عن الخصومة الأصلية أن يطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيقبل اعتراضه رغم انعدام صفته كخصم أصلي.

<sup>(1)</sup> المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1989/04/02 ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 02 ، ص 57 .

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

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

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

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

وغالبا ما تكون الأحكام المثبتة للزواج العرفي مقترنة بأمر تسجيله ، وإن كانت لا توجد مادة في قانون الأسرة أو الحالة المدنية تلزم قاضي الأحوال الشخصية بأن يقرنها بالأمر ولكن ضابط الحالة المدنية إذا قدم له الحكم غير مقترن بأمر التسجيل والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين فإنه لا يقوم بتسجيله، في هذه الحالة أن على الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب استصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية(2).

(1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 02 ، ص 57.

(2) عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 26 .

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

+ويتمام تسجيل الحكم والتأشير به على هامش عقدي ميلاد المعنيين يكون لصاحب المصلحة الحصول على نسخة ملخصة لعقد الزواج.

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

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

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

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

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

### الفرع الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

عملا بأحكام المادة 39 أعلاه فإن لوكيل الجمهورية دورٌ في تلك الإجراءات، فإلى جانب أن النيابة العامة طرفٌ في مختلف القضايا، فقد أصبحت كذلك بموجب المادة 3 مكرر (مضافة) والتي تنص على: "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"<sup>(1)</sup>، وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "كمبدأً يجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصيلاً على قضايا الأحوال الشخصية"<sup>(2)</sup>، والسبب في ذلك حتى تسهر لحماية مصالح أطراف الزواج بغض النظر عن إن كانوا الزوجين أو ذويهم أو ورثتهم ويصدق الأمر كذلك في حالة الزواج العرفي.

وينتقد بناء على ذلك الزوج أو كلا الزوجين أو من له مصلحة من تسجيل زواجهما لوكيل الجمهورية عملاً بالفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على: "ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي"<sup>(3)</sup> مرفقاً بالوثائق التالية:

- شهادة ميلاد كلٍ من الزوج والزوجة.
- شهادة تثبت عدم تسجيل هذا الزواج مسبقاً بسجلات الحالة المدنية.
- نسختين من بطاقة تعريف كل من الزوجين (واحدة لكل زوج).
- شهادة طبية تثبت حالة الزوجة إن كان حاملاً من عدم ذلك.

بعد أن يتحقق وكيل الجمهورية من الوثائق المقدمة إليه من قبل الزوجين أو أحدهما أو من له مصلحة من تسجيل زواجهما، يقوم وكيل الجمهورية ب مباشرة رفع الدعوى، بمعنى تقدم العريضة إلى كتابة الضبط التي يشرف عليها وكيل الجمهورية، ويحدد لها تاريخ الجلسة، سواء وجد نزاع أو لم يوجد، ثم يتولى قاضي الحكم بنفسه النظر في ملف الدعوى وسماع

(1) المادة 3 مكرر (مضافة) من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 401317، لجلسة بتاريخ 11-10-2006، المجلة القضائية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 35.

(3) الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الحالة المدنية الجزائري، مرجع سابق.

الأطراف... ثم يصدر الحكم، سواء وجد نزاع أو لم يوجد، ويمهر الحكم بالصيغة التنفيذية ليسجل، فتتولى النيابة العامة بعد ذلك المسألة، بأن تضع الحكم بين يدي من صدر الحكم لمصلحته لتنفيذه أي تسجيله. فليس وكيل الجمهورية هو من يجري التحقيق.<sup>(1)</sup>

وإعمالاً لأحكام المادة 41 من نفس القانون المشار له أعلاه فإن وكيل الجمهورية يرسل ذلك الحكم للجهات المعنية بتسجيل هذا الزواج ضمن سجلات الحالة المدنية (ضابط الحالة المدنية)<sup>(2)</sup>، ويشار إلى هامش السجلات تاريخ هذا العقد ومضمونه وفقاً لنص المادة 42 من قانون الحالة المدنية: "يشار فضلاً عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات وفي محل تاريخ العقد"<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد "أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 72، 73.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 41 من قانون الحالة المدنية الجزائري على: "يرسل وكيل الجمهورية فوراً، حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول 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".

<sup>(3)</sup> المادة 42 من قانون الحالة المدنية الجزائري، مصدر سابق.

## خلاصة الفصل

كخلاصة للفصل الثاني اتضح لنا أن آثار الزواج العرفي ليست في مجملها آثارًا سلبية على أطراف هذا الزواج، فيخول بموجبه الزوجين حلية الاستمتاع ببعضهما البعض، وحسن المعاشرة، والإنفاق على الزوجة ولهما كذلك الحق في التوارث، لكن طبيعة مجتمعاتنا تحول دون تمام ذلك، فنظرة المجتمع للمرأة بالأخص على أنها تمارس الزنا كفيلاً لتدمير كل تلك الآثار الحميدة للزواج العرفي، والأمر سيان في حالة الزوج الذي يحظى بمكانة هامة في الوسط الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي كرجال الأعمال وغيرهم، وبالتالي ما يضر بالزوجين بطبيعة الحال يعود بالضرر كذلك على ثمره الزواج وهم الأولاد، فعدم رسمية هذا الزواج يعتبر عائقًا أمام إثبات نسبهم للأب في الحالة التي يكون فيها متزوجًا امرأة أخرى قبل الثانية، وهو ما يتعارض مع شروط التعدد التي يعتبر إذن القضاء أحد أهمها.

من خلال هذا الفصل أيضا تبين لنا مدى أهمية اشتراط تسجيل عقود الزواج بسجلات الحالة المدنية، وأن المشرع لم يغفل كذلك الزيجات العرفية فمكن أطرافها كذلك من تسجيلها لكن متى ما حصل نزاع بينهما، منح الطرف المدعي حق اللجوء للمحكمة معتمداً على إقرار الطرف الآخر، أو شهادة الشهود، والإيقاع اليمين عليه.

ومن أهم النتائج التي وصلنا لها كذلك في هذا الفصل الإجراءات التي أوردها المشرع الجزائري لتسجيل هذا الزواج، والتي كما اتضح لنا تختلف حسب طبيعة العلاقة بين طرفي هذا الزواج، فمتى حصل وكان هناك نزاع بينهما فإن المدعى منهما يلجأ للمحكمة "قسم شؤون الأسرة" مقدما عريضة مسببة بكل ما يتعلق بإثبات الزواج العرفي طلبا لتثبيته، ومتى تيقن القاضي صحة ذلك حكم بتثبيته ويتولى وكيل الجمهورية مهمة إرسال منطوق الحكم لضابط الحالة المدنية لتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية، وإن لم يكن هناك نزاع بينهما فإن الأمر يعود لوكيل الجمهورية الذي يرسل طلباً مرفقا بعريضة لرئيس المحكمة والذي يستدعي الأطراف ويحقق معهم ثم يحكم بتثبيته، ويتولى بعد ذلك ضابط الحالة المدنية مسؤولية تسجيله.