إجراءات الفصل في دعاوى اثبات الزيجات العرفية على ضوء الاجتهاد القضائي

Procedures for adjudication in cases of proving customary marriage in the light of judicial jurisprudence

Procédures de jugement des cas de preuve du mariage coutumier dans la jurisprudence

يعقوبي عبدالرزاق[1] *

تاريخ الإرسال: 2022/06/20 تاريخ القبول: 2022/09/03 تاريخ النشر: 2023/06/01

ملخص:

يهدف هذا المقال الى الوقوف على المعالجة القضائية لدعاوى اثبات الزواج العرفي من خلال تتبع قضاء المحكمة العليا في فحص توافر شروط رفع الدعوى وبفحص توافر اركان وشروط صحة عقد الزواج ،والوقوف على الحلول العملية التي ابتدعها القضاء في هذا المجال كإثبات الزواج العرفي بأثر رجعي لتفادي مشاكل النسب وحقوق الطرفين .

وبالنظر الى طبيعة هذا الموضوع فان منهج الاستقراء سيكون المنهج الأساسي المعتمد في البحث من خلال تتبع قرارات المحكمة العليا مع توظيف المنهج التحليلي في استخراج المواقف القضائية وربطها بالنصوص القانونية.

وسنصل الى أن أهم نتيجة للبحث تتعلق بتدخل القضاء لحماية النظام العام بإثبات الزيجات العرفية لاسيما اذا تعلق الأمر بوجود أطفال يحتاجون لإثبات نسبهم واستخراج وثائقهم لاستعمالها في جوانب حياتهم الدراسية او المهنية، بالإضافة الى نتيجة لا تقل عن الأولى أهمية وهي تعامل القضاء مع طرق الاثبات في هذا النوع الخطير من التصرفات القانونية باشتراط شروط خاصة في الشهود ونوعية الأسئلة المطروحة بجلسات التحقيق فيها.

الكلمات المفتاحية: الدعوى ؛ اثبات الزواج العرفي ؛ سماع الشهود ؛الأثر الرجعي ؛ مضمون الحكم

Abstract :

The suit to prove customary marriage is one of the widely spread lawsuits in the tables of courts and judicial councils. Where, in addition to the availability of the general conditions in the case, from proving the capacity of the parties and the interest to the subject of examining the pillars of the marriage contract and the conditions for its validity, it is required to apply the rules of civil evidence such as confession, hearing witnesses and others, and these are the procedures applied by the judiciary with its development of practical solutions related to the effects of the contract by proving it retroactively to the date of its conclusion To solve the problems of parentage of children. And the rights of spouses and other solutions that we will stand in the content of this article.

Keywords: lawsuit, proof of customary marriage, hearing witnesses, retroactive effect, the verdict.

Résumé :

Cet article vise à se positionner sur le traitement judiciaire des affaires prouvant le mariage coutumier en suivant la jurisprudence de la Cour Suprême en examinant la disponibilité des conditions de dépôt du dossier et en examinant la disponibilité des élements et conditions de validité du contrat de mariage, et s'appuyer sur les solutions pratiques inventées par le pouvoir

*المؤلف المراسل

[1] YAGOUBI ABDERRAZAK, khemis miliana university, the civil status system laboratory: algeria, a.yagoubi@dbkm.dz

judiciaire dans ce domaine, comme prouver rétroactivement le mariage coutumier pour éviter les problèmes de lignage et les droits des deux parties.
Compte tenu de la nature de ce sujet, l'approche par induction sera la principale méthode adoptée dans la recherche en suivant les décisions de la Cour suprême avec l'utilisation de la méthode analytique pour extraire les positions judiciaires et les relier aux textes juridiques.
Mots clés : action; preuve de mariage coutumier ; audition de témoins; effet rétroactif ; le verdict.

مقدمة

في الحالات العادية كل زواج يتم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية في آجاله القانونية وذلك بعد تحريره من طرف الموظف المؤهل قانونا طبقا لنص المادة 18 من قانون الاسرة (11-84، قانون الأسرة ، 1984/06/12) :(يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون.).

. المقصود بالمادة هو التحرير وليس ابرام العقد ذلك ان ابرام عقد الزواج يكون بمجلس العقد الذي ليس بالضرورة امام ضابط الحالة المدنية او الموثق اما بالنسبة لتحرير العقد فان الموثق او الموظف المذكورين بالمادة هما المؤهلان القانونيان لتحريره ووضع ختمهما عليه لاعطائه الحجية والقوة القانونية.

فالموثق طبقا للمادة 03 من القانون رقم 06-02 (06-02، 2006/03/08) هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الاشخاص اعطاءها هذه الصبغة .

اما الموظف فقد يكون ضابط الحالة المدنية بالبلدية او في الخارج رئيس المركز القنصلي او من يأذن له من نوابه طبقا للمواد :01و 02 و104 من قانون الحالة المدنية الصادر بالامر رقم 70-20 (20-70، 1970/02/27)

جاء في نص المادة 01 من قانون الحالة المدنية المعدلة بالقانون 14-08 ان ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي الخارج رؤساء البعثات الديبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية بعد ان كانت قبل التعديل تعطي صفة ضابط الحالة المدنية ايضا لنواب رئيس المجلس الشعبي البلدي.

اما بالنسبة لبيانات عقد الزواج فيجب ان تتضمن وجوبا مكان ابرام العقد واسماء الاطراف وتواريخ وامكنة ميلادهم وايضا ضابط الحالة المدنية وجميع التأشيرات الهامشية من شروط وتراخيص مثلما هو وارد بالمادة 73 من قانون الحالة المدنية .

ونصت المادة نفسها على ضرورة مراعاة احكام المادتين 9 و9 مكرر من قانون الاسرة المتعلقتين بوجوب توافر ركن الرضا في العقد وعناصر صحته من شهود وولي وصداق .

تطبق نصوص قانون الحالة المدنية في تسجيل عقد الزواج طبقا لنص المادة 21 من نفس القانون :(تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.) ؛ أين يقوم ضابط الحالة المدنية بتحرير عقد الزواج وفقا للمادة 3 من قانون الحالة المدنية ويسجله بالسجل المعد لذلك المسمى: سجل عقود الزواج منصوص عليه بالمادة 6 من نفس القانون معد على نسختين مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 7 منه، ويتاكد ضابط الحالة المدنية من

تقديم جميع الوثائق المطلوبة لتحرير العقد كعقود الحالة المدنية للزوجين او الترخيص بالزواج او الشهادة الطبية المسبقة ...الخ. وبعد تحريره للعقد وتسجيله بالسجل الخاص به يسلم ضابط الحالة المدنية للزوجين دفترا عائليا .

اما اذا تم تحرير عقد الزواج امام الموثق فيجب على هذا الاخير تحت مسؤوليته المدنية ان يرسل ملخصا عن العقد لضابط الحالة المدنية المختص في اجل ثلاثة ايام طبقا للمادة 76 من قانون الحالة المدنية والمادة 5 من نص تعديل قانون الحالة المدنية رقم 08/14 الذي استبدل عبارة قاضي الواردة بنص المادة 76 بعبارة موثق .

هذه الحالة العادية في تسجيل الزواج، فيعمد الطرفين الى استخراج نسخ عن العقد مباشرة بطلبها امام ضابط الحالة المدنية، **لكن قد** يتقاعس الطرفان أو تحول ظروف قاهرة عن تسجيل الزواج مطلقا او خارج اجاله القانونية، ففي هذه الحالة نكون أمام زواج شرعي مكتمل الاركان يطلق عليه وصف الزواج العرفي يحتاج الى اثباته من ذوي الشأن امام مرفق القضاء، وهو الامر الذي عنته المادة 22 من قانون الاسرة بنصها : (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.).

ان المتمعن في نصوص القانون وممارسات الواقع يجد ان هنالك مسلكين في اثبات وتسجيل الزواج العرفي امام المحاكم، فهناك مسلك رفع الطلب امام قسم الحالة المدنية بالمحكمة على قاعدة المادة 39 من الامر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية، وهنالك مسلك رفع الدعوى امام قسم شؤون الاسرة بالمحكمة وهذا الذي يعنينا.

اذن ماهي اجراءات رفع دعوى اثبات الزواج العرفي امام القضاء ؟ وكيف يمكن إثباته؟وماهي طرق الفصل فيه ؟ وماهي مواصفات الحكم القاضي باثبات الزواج العرفي ومشتملاته ؟

للاجابة على مختلف هذه الاشكاليات ننتهج الخطة التالية :

المبحث الاول: شروط تقديم الطلب القضائي الرامي لإثبات الزواج العرفي .

المطلب الاول: الشروط الخاصة بإنعقاد الخصومة القضائية .

المطلب الثاني: الشروط الخاصّة بإختصاص المحكمة .

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بقبول الدعوى

المبحث الثاني: اجراءات الفصل في دعوى اثبات الزواج العرفي.

المطلب الاول: إجراءات التحقيق في الدعوى.

المطلب الثاني: بيانات الحكم الفاصل في دعوى اثبات الزواج العرفي.

خاتمة.

1- شروط تقديم الطلب القضائي الرامي لإثبات الزواج العرفي .

ينصرف المقصود بشروط تقديم الطلب القضائي هذا الى بيانات وشكل العريضة الافتتاحية والى التكليف بالحضور وايضا الى

شروط بسط المحكمة لاختصاصها النوعي والاقليمي والى شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث..

1-1 الشروط الخاصة بإنعقاد الخصومة القضائية .

تتعلق الخصومة القضائية بطرفيها وبما يقدمانه من وثائق، وقد وضع المشرع قواعد جوهرية لشكل العريضة الافتتاحية يترتب على مخالفتها الرفض الشكلي للعريضة كما يترتب على عدم تكليف الخصم شطب القضية من الجدول على اعتبار انه اجراء شكلي منصوص عليه قانونا .

1-1 -1 بيانات عريضة إفتتاح الدعوى : . طبقا للمادة :09 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية (09-08، 2008/04/23)فان الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة ومعنى ذلك ان معظم الاجراءات القضائية تتم في الشكل الكتابي فلا يمكن رفع دعوى شفاهة وفي ذلك اشترطت المادة 14 من نفس القانون ان ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة فيها بيانات قانونية محددة كتوقيع العريضة وتأريخها وايداعها بامانة الضبط بعدد من النسخ تساري عدد الاطراف، كما ان موضوع النزاع طبقا للمادة 25 منه يتحدد بادعاءات الخصوم الواردة في عريضتهم الافتتاحية ومذكرات الرد الى غير ذلك مما اشترطه القانون .

واشترط المشرع في العريضة الافتتاحية شروطا محددة يترتب على إغفالها عدم القبول الشّكلي طبقا للمادة : 15 من نفس القانون التي نصت :(يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1 الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2 اسم ولقب المدعي وموطنه،

3 اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4 الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5 عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6 الإشارة، عند الاقتضاء،إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى

بتطبيق نص المادتين: 14 و15 اعلاه على عريضة افتتاح الدعوى الرامية لاثبات الزواج العرفي فيجب على المدعي ان يذكر اسم الجهة القضائية التي يرفع امامها دعواه واسمه ولقبه وعنوانه ويذكر اسم ولقب الخصم او الخصوم وموطنهم، وان يحدد موضوع طلبه بسرد الوقائع ووسائل اثبات طلبه .

النص واضح بخصوص الاثر المترتب عن اغفال احد البيانات وهو عدم القبول الشكلي للعريضة، لكن المحكمة العليا كانت ولا زالت تفرق بين البيانات الجوهرية التي فيها مساس بحقوق الدفاع وبين البيانات الشكلية القابلة للتصحيح فرتبت جزاء الرفض الشكلي في الحالة الاولى وامكانية تصحيح البيانات في الحالة الثانية.

قد يقدم المدعي مذكرة لاحقة سواء كانت جوابية على مذكرة خصمه المدعى عليه او مذكرة تصحيحية يصحح فيها البيان الناقص كان يذكر طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي ...الخ فلا يلتفت القاضي الى الدفع بعدم قبول العريضة لثبوت تصحيحها، اما اذا لم يقم المدعي بتصحيح البيانات ودخلت القضية الى النظر او المداولة فهناك من البيانات مالا يمكن تجاهله ومنها ضرورة ذكر اسماء جميع الاطراف وفي هذا السياق جاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا المؤرخ في 04مارس 1985 : (العليا، ملف رقم 34899، 1990) (أنه من المقرر قانونا أن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن أسماء و صفات الأطراف و إلا تعرضت للبطلان و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية في القانون و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع أهملوا دفع الطاعن ببطلان الإجراءات لجهل أسماء الورثة واقتصروا على القول بأنه لا داعي لذكر جميع الأسماء ما دامت هناك محامية تمثل جميع الورثة فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)، أما بخصوص البيانات التي لا تؤثر على العريضة كإسم الجهة القضائية المرفوعة امامها فإن صدور الحكم او القرار المتضمن بيان الجهة القضائية التي أصدرته بعد بسط اختصاصها يصحح ذلك الاجراء.

1-1-2 تكليف الخصم بالحضور .

التكليف بالحضور شرط أساسي لانعقاد الخصومة في دعاوى اثبات الزواج العرفي شأنها شأن جميع الدعاوى، فيعد ان يقوم أمين الضبط بقيد القضية في سجل خاص واعطائها رقم وتحديد أول جلسة لها، يسجل رقمها وتاريخ اول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم عند تكليفهم بالحضور طبقا للمادة :16 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

إن لجوء المدعي إلى مرفق القضاء بإيداعه للعريضة الافتتاحية يستلزم إتخاد إجراء مكمل يتمثل في وجوب تكليفه للمدعي عليه للحضور للجلسة بواسطة التكليف بالحضور مرفوق بنسخة او نسخ من العريضة الافتتاحية بحسب عدد المدعى عليهم، هذا الإجراء له أهمية فيما يخص احترام حقوق الدفاع بالنسبة للخصم الأخر، بالإضافة لتأثيره المباشر على انعقاد الخصومة من عدمه (سعيد، 2004).

ويتم تحرير التكليف بالحضور في شكل محضر من طرف المحضر القضائي المخول والقائم بهذه المهمة، متضمنا بيانات جوهرية كإسمه وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التكليف وساعته وايضا اسم المدعي وموطنه واسم المكلف بالحضور وموطنه مع بيان تاريخ انعقاد اول جلسة وساعتها، وتوقيع المكلف بالحضور الى غيره من الاشكال والبيانات المنصوص عليها بالمادتين :18 و19 من نفس القانون .

المادة 18 : (يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

1 اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2 اسم ولقب المدعي وموطنه،

3 اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4 تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5 تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

المادة 19 :(مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1 اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2 اسم ولقب المدعي وموطنه،

3 اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4 توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها،

5 تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6 الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

7 وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8 تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.)

ما هو جزاء تخلف احد هذه البيانات ؟ يكون جزاء اغفال احد البيانات امكانية رفع دعوى لابطال المحضر مع اشتراط اثبات الضرر فيمن يطالب بابطاله طبقا للمادتين 60 و:407 فقرة اخيرة من قانون الاجراءات المدنية والادارية :

المادة : 60 : (لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه .).

المادة : 407 فقرة اخيرة من نفس القانون :(وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع).

. إذن لا يمكن القضاء ببطلان أي اجراء قضائي ومن بينه محضر التكليف بالحضور الا اذا توفر شرطان وهما :

اولا: ان ينص القانون على هذا الجزاء (البّطلان): كما هو الشأن بالنسبة مثلا لما توجبه المادة :275 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في بيانات أي حكم قضائي من وجوب ذكر عبارة : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بإسم الشعب

الجزائري، وذلك تحت طائلة البطلان، فالمجلس القضائي عند نظره استئناف الحكم يمكنه التصدي بابطال الحكم المستانف استنادا لغياب هذه العبارة تطبيقا للمادة اعلاه.

ثانيا: ان يثبت من يتمسك بالبطلان لحاق الضرر به جراء هذا العمل الاجرائي: اشترط المشرع الجزائري في المادة 60 اعلاه وجوب اثبات الضرر ممّن يتمسك ببطلان العمل الاجرائي، فلا يكفي ان ينص القانون على وجوب توافر بعض الاشكال في العمل الاجرائي سيما اذا تعلق بمصلحة الخصوم ومثالها ما نصت عليه المادة 276 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من وجوب تضمن الحكم للموطن المهني للمحامين، فلابدّ للخصم الذي يطالب بابطال الحكم او القرار القضائي الخالي من موطن المحامي ان يثبت الضرر اللاحق به من جراء ذلك وفي هذا الاطار جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في: (العليا، ملف رقم 0933516، 2014) 2014 :(المبدأ: لا يترتب بطلان محضر التبليغ في حالة خلوه من ذكر الممثل القانوني أو الإتفاقي طالما ثبت تبليغ الشخص المعنوي بوضع الختم المقرر عليه ... وعن وجه الطعن المبني على مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بحيث أن المادة: 688 من قانون الإجراءات المدنية والادارية اوجبت في محضر التبليغ ذكر الممثل القانوني او الاتفاقي للمبلغ له ورتب بموجب المادة 643 من نفس القانون البطلان وقضاة المجلس اعتبروا ان تخلف هذه البيانات لا يضر الطاعن وهذا خرقا للاجراءات لكن حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه فان قضاة المجلس تناولوا هذا الدفع وان تخلف تلك البيانات لا يضرّ الطاعن مادام انه بلغ وتسلم محضر التبليغ ووضع ختم المصنع ولم يثبت الضّرر الذي لحقه من ذلك مما يستوجب رفض ماجاء في هذا الوجه).

1-2 الشروط الخاصّة بإختصاص المحكمة:

لا بد للمدعي في دعوى اثبات الزواج العرفي أن يراعي عند رفعه لدعواه شروط اختصاص المحكمة، المتعلقة باختصاصيها النوعي والاقليمي ، حتى يحترز من مفاجأة رفض دعواه لانعدام اختصاص المحكمة .

1-2-1 الاختصاص النوعي .

حدّد القانون ماهية الاختصاص النوعي وطبيعته، فجاء في المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : (المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.).

. بالرجوع الى احكام القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في: 17 جويلية 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي نجد انه نص في مادته العاشرة ان المحكمة هي الدرجة الاولى للتقاضي، وقسمت المادة 13 منه المحكمة الى اقسام وهي : القسم المدني ،قسم الجنح، قسم المخالفات، القسم الاستعجالي، قسم شؤون الاسرة ،قسم الاحداث، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري، القسم التجاري .

وفي ذلك جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية الصادر بتاريخ:20 اكتوبر (العليا، ملف رقم 204999، 2000): (من المقرر قانونا ان المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية او دعاوى الشركات التي تختص بها محليا ... ومن المقرر ايضا انه تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتّى ولو وجد خطأ في وصفها ... والثابت في قضية الحال ان المجلس لما رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي بحجة ان المطالبة بالسكن لممارسة الحضانة ليس من اختصاصه فانه اخطأ في ذلك بصفته هيئة لمراقبة الاحكام الصادرة عن المحاكم وتصحيحها ولو وجد خطأ في وصفها ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه),

إذن لابدّ على المدعي في دعوى اثبات زواجه العرفي ان يرفع دعواه امام قسم شؤون الاسرة، صاحب الاختصاص في الفصل في الطلب طبقا للمادة : 423 بند 03 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فاذا صادف وان رفع دعواه امام قسم اخر كالقسم العقاري او التجاري او غيرهما مثلا فقد وضع المشرع في نفس المادة آلية قانونية اطلق عليها إسم الاحالة امام القسم المختص، فيمكن احالة القضية امام القسم المختص عن طريق امانة الضبط بعد اخبار السيد رئيس المحكمة مسبقا الذي يوافق على الطلب ويقوم القاضي بتأجيل القضية الى الجلسة الخاصة بالقسم المختص على ظهر الملف، ويتم بعدها الفصل في اشكالية دفع المصاريف القضائية سواء برد القيمة الزائدة عنها او تكملتها في حالة النقص.

بالنسبة لطبيعة الاختصاص النوعي فهو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه .

1-2-2 الاختصاص الاقليمي وأحكامه.

وضع المشرع قاعدة عامة في اختصاص الجهات القضائية وهي موطن المدعى عليه طبقا للمادة :37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، لكنه وضع استثناءات محددة على القاعدة العامة في نصوص متفرقة كالمواد:39 و 40 و 43 و44، وما يهمنا هو ماهي المحكمة المختصة اقليميا لنظر دعوى اثبات الزواج العرفي ؟

بالرجوع الى نص المادة :426 بند 02 من نفس القانون فان المحكمة المختصة اقليميا للفصل في دعوى اثبات الزواج العرفي هي محكمة موطن المدعى عليه أي القاعدة العامة في الاختصاص الاقليمي .

لكن قد يرفع المدعي دعواه لاثبات واجه العرفي امام محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه، فماهي أحكام الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي عندئذٍ؟

كأصل عام فان قواعد الاختصاص الاقليمي ليست من النظام العام الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، فيمكن للخصوم مخالفة احكام المادتين: 37 و38 المذكورة واختيار جهة قضائية للترافع امامها مثلما نصت عليه المادة 46 اعلاه، لكن اشترطت المادة ان يوقع الخصوم تصريحا مكتوبا بطلب التقاضي امام الجهة القضائية المختارة، فتبسط تلك الجهة اختصاصها لنظر الدعوى ويمتد الاختصاص للمجلس في حالة الاستئناف.

وعدم اعتبار المشرع للدفع بعدم الاختصاص دفعا من النظام العام فيه حكمة تتماشى مع قواعد الاختصاص المحلي التي ترمي اساسا الى توزيع الدعاوى على محاكم تقدم نفس الضمانات (محمد، 2004)

. اما الاستثناءات الخاصة بإعتبار قواعد الاختصاص الاقليمي من النظام العام لا يمكن للخصوم مخالفتها وتثيره الجهة القضائية من تلقاء نفسها لارتباطه بحسن سير مرفق القضاء فنجد مثلا:

اولا: احكام المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت ان :(الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام ويجب اثارته تلقائيا من طرف القاضي), وذكرت المادة:804 من نفس القانون حالات اوجبت على اطراف الدعوى الادارية رفع دعاويهم امام جهات ادارية محددة كمحكمة مكان فرض الضريبة او الرسم بالنسبة لمادة الضرائب ومكان تنفيذ الاشغال بالنسبة لمادة الاشغال العمومية ومكان ابرام العقد او تنفيذه بالنسبة لمادة العقود الادارية ...الخ .

ثانيا: تسجيل الطعن بالمعارضة اوالتماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يقبل تسجيلهما أمام جهة قضائية اخرى حتى ولو كانت في نفس درجة المحكمة مصدرة الحكم تطبيق للمادتين :328 و394 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثالثا: تسجيل الطعن بالاستئناف امام المجلس القضائي التابعة له المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف فيه طبقا للمادتين :34و35 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

رابعا: طلبات رد القضاة وتنحيتهم وتتم امام جهات قضائية بعينها طبقا للمواد 242و243و246 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

خامسا: تنازع الاختصاص بين القضاة فقد بينت المادة 399 من قانون الاجراءات المدنية والادارية انه اذا قضت جهتين قضائيتين او اكثر تابعتين لنفس المجلس القضائي في نفس النزاع بالاختصاص او بعدم الاختصاص عرض الامر بموجب عريضة امام المجلس ليحدد الجهة المختصة وعليه لا يمكن عرض الامر على مجلس قضائي اخر .

سادسا : تسجيل الدعاوى التفسيرية او الهادفة الى تصحيح الاخطاء المادية يكون امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم طبقا للمادتين :284 و285 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وفي ذلك جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في : 04 جانفي 1984 (العليا، ملف رقم 30985، 1989): (ان الغموض الذي يكتنف الاحكام القضائية يجوز رفعه عن طريق دعوى تفسيرية تختص بها الجهة القضائية التي أصدرته دون غيرها... ولما قامت المحكمة المدنية بتفسير حكم جزائي في شقه المدني يعتبر حكمها المذكور غير سليم ومخالفا للقانون يستوجب معه نقض القرار الذي أيّده وابطاله كليّا دون إحالة),

هذا بالنسبة لطبيعة الاختصاص الاقليمي، لكن ماهي اجراءات تقديم هذا الدفع من طرف المدعى عليه في دعوى اثبات الزواج العرفي ؟

بداية فإن المقصود بالمدعى عليه في الدفع فهو : إمّا احد طرفي العلاقة الزوجية وإما ورثة احدهما او كلاهما في حالة الوفاة وإما ممثل النيبة العامة وكيل الجمهورية باعتباره طرفا اصليا في دعاوى الرامية الى تطبيق قانون الاسرة طبقا للمادة 03 مكرر من هذا القانون.

لابد للمدعي أن يقدم دفعه بعدم اختصاص المحكمة اقليميا قبل أي دفع او دفاع في الموضوع طبقا لنص المادة 47 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: (يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.).

فالدفع بعدم الاختصاص الاقليمي للمحكمة ونظرا لكونه طلبا مقابلا يجب أن يُثار قبل مناقشة طلبات المدعي، ورتبت المادة 50 من نفس القانون جزاء على مخالفة ذلك بعدم قبول الدفع.

اوجبت المادة 50 اعلاه ان تقدم الدفوع الشكلية بما فيها الدفع بعدم اختصاص المحكمة اقليميا لنظر دعوى اثبات الزواج العرفي في آن واحد وقبل أي دفع موضوعي او دفع بعدم القبول ورتبت جزاء عدم القبول على مخالفة ذلك.

أولا: تقديم الدفوع الشكلية في آن واحد: هذا المنهج اخذت به اغلب التشريعات الحديثة والزمت المادة الخصم ان يبدي جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع الاجرائي دفعة واحدة ودون ترتيب فيما بينها والا سقط حقه فيما لم يبده منها، وتقديم هذه الدفوع مرة واحدة لا يعطي للخصوم أية فرصة للمناورة وتأخير حسم الدعوى او ارباك القاضي بتقديم الدفوع بشكل متلاحق، كأن يقدم الخصم في آن واحد دفوعه الشكلية المتعلقة ببطلان عريضة افتتاح الدعوى لمخالفتها المادة 15 من

هذا القانون كعدم ذكر طبيعة الشخص المعنوي مثلا ومعها الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي للمحكمة وايضا بطلان التكليف بالحضور ...الخ .

ثانيا:تقديم الدفوع الشكلية قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول: هذا الترتيب والتدرج له من الاسباب المنطقية ما يفرضه لتفادي اطالة عمر النزاع والفصل في الدعوى في احسن الاجال المعقولة تطبيقا للمبدأ الذي جاء به قانون الاجراءات المدنية والادارية في المادة الثالثة منه فقرة اخيرة من جهة ومن جهة اخرى على اعتبار ان مسألة الشكل دائما تسبق مسألة اللّب أو الموضوع فلا يمكن للمحكمة المدفوع أمامها بعدم الاختصاص الاقليمي أن تؤخره او ان تفصل في صفة الاطراف او في موضوع دعواهم اذا تبين عدم اختصاصها الاقليمي وان الاستجابة للدفع الشكلي لتأسيسه يؤدي الى صدور حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها او النظر في شروط قبولها طبقا للمادتين: 13 و67 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث المؤرخ في: 29 ديسمبر 1986 (العليا، ملف رقم 44041، 1994): (من المقرر قانونا ان الاختصاص المحلي للجهة القضائية في دعاوى الطلاق او العودة الى مسكن الزوجية يكون امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون ...ولما كان من الثابت في قضية الحال ان السكن الزوجي يقع بدائرة الحساسنة ولاية سعيدة وان الطاعن دفع بعدم الاختصاص المحلي امام محكمة تيارت ثم مجلسها فان قضاة الموضوع الذين لم يستجيبوا لدفع الطاعن يكونون قد خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

ثالثا: الجزاء المترتب على مخالفة المادة 50 اعلاه: رتبت المادة اعلاه جزاء عدم قبول الدفع الشكلي اذا لم يقدم في آن واحد مع الدفوع الشكلية الاخرى او اذا تم تقديمه بعد تقديم الدفوع الموضوعية او الدفوع بعدم قبول الدعوى.

1-3 الشروط الخاصة بقبول الدعوى:

حلّت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية محلّ المادة :459 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، والمتعلقة بشروط قبول الدعوى، فنصت:(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 المدعي عليه

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون,).

وضعت هذه المادة الشروط العامة لقبول الدعوى وهي الصفة والمصلحة وتقابل هذه المادة : المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية الملغى الا ان اللغة القانونية المستعملة في المادة 13 اعلاه جاءت اشد إحكاما ودلالة على معناها، فعبارة {شخص} المذكورة بالمادة 13 اكثر دلالة على مقصودها من عبارة {أحد} التي كانت موجودة بالمادة 459 الملغاة إذ ينصرف لفظ الشخص الى كل من الشخص الطبيعي او الشخص المعنوي سواء كان شخصا معنويا عاما او خاصا وسواء كان هذا الشخص المعنوي عبارة عن مجموعة اشخاص او مجموعة اموال منسجما مع ما نصت عليه المادة 49 من القانون

المدني، في حين ان لفظ (احد) المذكور بالمادة 459 من القانون الملغى فتخص الشخص الطبيعي ليس أكثر .
المادة 459 من القانون الملغى كانت تنص على انه:{ لا يجوز لأي احد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك } ،ولم تبين من المقصود بتوافر شرط الصفة هل هو المدعي ام المدعى عليه؟ على خلاف المادة 13 اعلاه التي ذكرت المدعي والمدعى عليه معا، كما ان المادة الملغاة حصرت إطار وجوب توافر شروط الصفة والمصلحة والاهلية في وجود دعوى قضائية بنصها على :{ ان يرفع دعوى أمام القضاء} في حين ان النص الجديد المتمثل في المادة 13 استعمل عبارة :{التقاضي} وهي العبارة الشاملة المتوافقة مع الدستور في مادته 140 و التي تشمل الى جانب الدعاوى القضائية :الاعمال الولائية والرئاسية بالجهات القضائية كالاوامر على العرائض مثلا .

1-3-1 الصفة .

الصفة هي العلاقة التي تربط طرفي او اطراف الدعوى بموضوعها ويجب ان تثبت لدى القاضي في أي طلب اصلي أو مقابل او أي دفع او أي طعن؛ بمعنى قانوني اخر ان الصفة المطلوبة في اجراءات التقاضي هي الرابط القانوني بين صاحب الطلب وموضوع طلبه، فيجب أن يثبت لدى القاضي ان كل من المدعي والمدعى عليه في دعوى اثبات الزواج العرفي له الصفة في الدعوى.

ـ قد يمارس الشخص صاحب الصفة بنفسه اجراءات التقاضي وهو الاصل العام، لكن قد تمارس اجراءات التقاضي بواسطة غيره كما هو الشأن بالنسبة لانابة الشخص لغيره في ممارسة تلك الاجراءات بواسطة وكالة قانونية طبقا لاحكام المواد 571 ومايليها من القانون المدني او مباشرة الولي او القيم او المقدم لاجراءات التقاضي نيابة عن القاصر او المحجور عليه طبقا للاوضاع المنصوص عليها بالمواد 81 وما يليها من قانون الاسرة ... الخ.

وما تجدر الاشارة اليه انه على ثار تعديل قانون الاسرة بموجب الامر 02/05 لسنة 2005 فقد اضيفت المادة 03 مكرر منه التي جعلت النيابة طرفا اصليا في قضايا شؤون الاسرة وبها منحتها الصفة في حضور الجلسات وتقديم الطلبات وابداء الدفوع وتقرير حق الطعن في احكام قسم شؤون الاسرة فيمكن مثلا للسيد وكيل الجمهورية استئناف احكام النفقة او الحضانة ...الخ، كما يمكن مخاصمته كمدعى عليه لإثبات النّسب أو الزّواج و الطلاق ...إلخ فصفة النيابة أمام قسم شؤون الاسرة صفة مخولة لها بنص القانون طبقا للمادة 03 مكرر المذكورة اعلاه، وعلى خلاف ذلك فلا تقبل دعاوى النيابة سواء كانت مدعية او مدعى عليها اذا لم ينص القانون على صفتها .

شرط الصفة اذن من الشروط الواجب على القاضي التحقق منها، لأنّها من النّظام العّام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه طبقا للفقرة الثّانية من المادة :13 من نفس القانون، ويمكن اثارة هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

1-3-2 المصلحة.

هي الفائدة او المنفعة التي يستهدفها الشخص من خلال أي إجراء قضائي والتي يجب ان يعترف بها القانون ويقرر حمايتها فتقبل دعوى المدعي لاثبات زواجه العرفي لتعلق الزواج بحالة الاشخاص والنظام العام فمصلحته معترف بها قانونا.

إنّ شرط المصلحة في الدعوى ليس من النظام العام ولا يمكن للقاضي الحكم بها الا اذا اثارها الخصوم ويقضي بانعدام المصلحة طبقا للمادة 67 ادناه من هذا القانون.

اذا ثبت للقاضي توافر شروط قبول دعوى اثبات الزواج العرفي انتقل الى فحص موضوع الطلب، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني.

2- اجراءات الفصل في دعوى اثبات الزواج العرفي.

لما كانت واقعة الزواج من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بالبينة ؛ فلا غرابة في أن تعتمد المحاكم في اثباتها على شهادة الشهود وهو الامر الشائع عمليّا، لكن دائما مع مراعاة وجو الوثائق المثبتة للطلب كعقود الميلاد وشهادات عدم تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية ...الخ وهذا ما سنتناوله في النقطة الاولى، فاذا انتهى التحقيق القضائي الى ثبوت الواقعة وتوافر الزواج على ركنه الاساسي وشروط صحته أصدر القاضي حكمه باثبات هذا الزواج مضمّنا اياه جملة من البيانات الجوهرية التي سنتطرق اليها في النقطة الثانية.

2-1 إجراءات التحقيق في الدعوى.

وتتم هذه الإجراءات بداية بفحص وثائق الأطراف فحصا دقيقا للتدليل على صفتهم ومصلحتهم ومن ثمة سماع الأطراف وشهودهم وطرح الأسئلة الدقيقة حول موضوع الدعوى.

2-1-1 فحص الوثائق المقدّمة .

تتعلق الوثائق في دعاوى اثبات الزواج العرفي غالبا بعقود ميلاد الأطراف اذا كانوا من الاحياء و عقود وفاتهم في حالة الوفاة مع ارفاق عقود ميلاد الورثة وشهادات عدم تسجيل الزواج، والغاية من تقديم هذه الوثائق هو نفي الجهالة عن أطراف العقد بالدرجة الاولى فلا يمكن اثبات زواج لشخص غير موجود على ارض الواقع .

2-1-2 التحقيق بسماع الاطراف وشهودهم.

ان الغاية من قيام قاضي شؤون الاسرة من سماع طرفي عقد الزواج العرفي هو الوقوف على توافر ركن الرضا فيه، وهو الركن الاساسي والوحيد في عقد الزواج الذي يترتب عليه البطلان في حالة غيابه .

كما يقوم القاضي ان اقتضى الامر بسماع ولي المرأة للتثبت من هذا الشرط .

أما اثبات الواقعة في حد ذاتها فيرتبط بسماع الشهود او ما يسمى في مصطلح القانون بالبينة.

جاء في نص المادة 150 :(يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.).

. تناول المشرع الجزائري شهادة الشهود في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب السادس المعنون باثبات الالتزام في المواد من 333 الى 336 منه، لكن في الجانب الاجرائي تناولها في المواد من 150 الى 163 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

تتخذ المحاكم في كيفية سماع شهود الدعوى الرامية الى اثبات الزواج العرفي احد المسلكين (عبدالرزاق، 2018)، إما ان القاضي يأمر شفاهة الخصوم باحضار شهودهم في تاريخ يحدده طبقا للمادة : 85 من قانون الاجراءات المدنية والادارية : (يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم

في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمن مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية

ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء).

هذا المسلك الاول اذا تم الامر باجراء التحقيق اثناء سير الجلسة اين يتم حينها اخطار الخصوم الحاضرين او محاميهم بتاريخ اجراء التحقيق فاذا لم يكن الخصوم او محامييهم حاضرين تم استدعائهم بموجب رسالة مضمنة مع الاشعار بالاستيلام من طرف امين ضبط القسم، ويجري التحقيق في الساعة والتاريخ المحددين فيها.

اما المسلك الثاني اذا تم اصدار حكم قبل الفصل في الموضوع باجراء تحقيق فان الخصوم هم من يسعون الى تنفيذه، فاذا صدر مثلا بسماع شهود واقعة الزواج العرفي سعى الطرف المستعجل الى تقديم طلب لرئيس الجهة القضائية التي اصدرت الحكم لتحديد تاريخ لتقديم شهوده وسماعهم وتحرير محضر بذلك يكون اساسا لرجوع القضية بعد التحقيق...

يتم سماع الشهود على انفراد، ويجب طرح الاسئلة الدقيقة حول واقعة الزواج ك: هل حضرت الخطبة، الزواج، من كان حاضرا، هل سمعت بالواقعة ؟ عن طريق من ؟ هل حضورك تلك الوليمة كان بداعي حضور خطبة او زفاف ؟ المكان والزمان ؟ وغير ذلك من الاسئلة الخاصة بالواقعة.

ولا يعتد بالشهادة الناقصة او المتناقضة او في حالة عدم تقديم الشهود اصلا فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ: 11 ديسمبر 1989: (يعقوبي، 2018) (من المقرر قانونا انه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي اذا توافرت اركانه وفقا للقانون ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب القانوني في غير محله ،ولما كان ثابتا في قضة الحال ان المجلس القضائي لما قضى بعدم وجود الزواج لغياب الشهود ورفض دعوى الطاعنة لعدم اثباته كان على صواب وطبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك، استوجب رفض الطعن).

. لا يجوز اثبات زيجة عرفية بدون سماع شهود كما جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في: 29 فيفري 1988 (العليا، ملف رقم 48184، 1991):(من المقرر شرعا وقانونا ان الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد او على الاقل الفاتحة اذا كانت مشتملة على اركانه او شهادة السماع ومن ثمة فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ومخالفة القواعد الشرعية غير مؤسس يستوجب الرفض ...ولما كان ثابتا في قضية الحال ان الطاعنة اقرت على نفسها بان علاقتها مع المطعون ضده لم تكن شرعية ولم تقم على عقد مبني على الاركان المعروفة في الزواج فان قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي الى اثبات زواجها لم يخالفوا الشريعة ولم ينتهكوا القانون ،ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن).

.كما لا يجوز الاخذ بالشهادة المتناقضة مثلما جاء في قرار اخر لها بتاريخ:19 مارس 1990 (العليا، ملف رقم 58788،

1991) (من المقرر شرعا ان التناقض في الشهادة يزيل اثرها ويمنع بناء الحكم عليها ،ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لاحكام الشريعة الاسلامية ،ولما كان من الثابت في قضية الحال ان اقوال الشاهدين متناقضة ومن ثمة فان قضاة المجلس لما قضوا بالغاء الحكم المستانف والقضاء بصحة الزواج يكونون قد خالفوا احكام الشريعة الاسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

كما اكدت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية على جواز اثبات الزواج العرفي بشهادة الاقارب او بشهادة امراتين ورجل في قرارها المؤرخ في: 14 فيفري 2007 (العليا، ملف رقم 381880، 2007):(يثبت الزواج العرفي بشهادة الاقارب او بشهادة إمرأتين ورجل ولا يشترط ان يكون الولي محصورا في الاب فقط... وحيث ان قضاة مجلس قضاء البليدة قد اخطاوا واساءوا تطبيق القانون لما الغوا الحكم بدعوى ان عم الطاعنة لا يحق له ان يمثلها وليا كما ان هنالك شاهدتين من اقارب الطاعنة ... وحيث ان شهادة شاهد وامراتين قريبتين للطاعنة الزوجة هي مقبولة شرعا وقانونا وفق احكام المادة: 64فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية الامر الذي يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض والابطال .).

كما نقضت المحكمة العليا قرار مجلس اعتمد على شهادة امراتين في تثبيت الزواج وفي ذلك ذلك جاء قرارها المؤرخ في: 15 ديسمبر 1986 (العليا، ملف رقم 43889، 1993):(من القواعد المقررة شرعا ان التنازع في الزوجية اذا ادعاها احدهما وانكرها الآخر فان اثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد او السماع الفاشي ... والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لاحكام الشريعة الاسلامية ... ولما كان من الثابت في قضية الحال ان القرار المطعون فيه جاء خاليا من أية حجة او بيّنة تدل على وجود الزواج سوى على اقوال إمرأتين لا يعتد بشهادتهما في اثبات الزواج شرعا فان تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لاحكام الشريعة ومخطئا في فهم انواع الشهادات في الفقه . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

ـ لكن كثيرا ما ترفع دعاوى لتثبيت زيجات عرفية يكون احد اطرافها او كلاهما متوفي، هنا المحكمة العليا دأبت على اجتهاد مفاده وجوب توجيه اليمين للحي منهما اضافة الى سماع الشهود فجاء في قرارها المؤرخ في: 23 سبتمبر 1985 (العليا، ملف رقم 37501، 1989) (...اذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء ان اثبات عقد زواج في حالة وفاة احد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون على صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الاسلامية وان الاكتفاء بشهادة ثلاثة اشخاص كان افضل من شهد فيهم انه حضر الفاتحة فهي شهادة في غاية الاجمال وليست مما يثبت به عقد الزواج اذا ماكانت شهادة الآخرين اضعف منها فان الاثبات بالبينة على هذا النحو لا يكف وحده الا مع يمين المدعية لذلك يستوجب نقض القرار القاضي باثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تاسيسا على شهادة ثلاثة اشخاص ليست كافية لهذا الاثبات ودون تحليف المدعية اليمين).

وذهبت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية الى ابعد من ذلك بحيث لم تنكر على قضاة الموضوع الذين وجهوا اليمين للزوجة بعد سماع شهودها حول واقعة الزواج العرفي بالرغم من ان الزوج مازال حيا فجاء في قرارها المؤرخ في: 13فيفري

2008 (العليا، ملف رقم 424799، 2008):(يجوز اثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة ... لكن حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة :348 من القانون المدني يجوز توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي تلقائيا الى أي من الخصمين متى رأى ان الدعوى خالية من أي دليل او لا يكون فيها دليل كامل ،ولما تبين ان القرائن قابلة للاتمام باليمين ووجهوها للمطعون ضدها فانهم بذلك التزموا بصحيح القانون الامر الذي يستوجب رد الوجه المثار لعدم التاسيس.).

لكن تغير اجتهاد المحكمة العليا بصدور قرارها المؤرخ في: 11 مارس 2009 (العليا، ملف رقم 479392، 2009) ولم تشترط توجيه اليمين فجاء في القرار :(المبدأ: القاضي غير ملزم في مجال اثبات الزواج العرفي بعد وفاة الزوج بالرجوع الى تطبيق الشريعة الاسلامية وتوجيه اليمين للزوجة مادام النص القانوني موجودا ...لكن حيث ان المادة 22 من قانون الاسرة تنص ان الزواج يثبت بمستخرج من من سجلات الحالة المدينة وفي حالة حالة عدم تسجيله يثبت بحكم اذا توافرت اركانه وفقا لذلك القانون ومادامت المحكمة قامت باجراء تحقيق وتاكدت من توافر اركان الزواج المنصوص عليها في قانون الاسرة ،فان قضاة الموضوع غير ملزمين بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية وتوجيه اليمين للمطعون ضدها مادام النص القانوني موجودا.).

وتبقى دعوى اثبات الزواج العرفي غير مرتبطة باي مدة او اجل وفي ذلك ذلك جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 23 افريل 1991 (العليا، ملف رقم 71732، 1993):(من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا ان دعوى اثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الاجراءات غير سديد يستوجب رفضه ... ولما كان من الثابت في قضية الحال ان المطعون ضدها رفعت دعواها لاثبات الزواج بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج فان قضاة الموضوع الذين اثبتوا هذا الزواج بناء على شهادة الشهود ولتوفره على جميع اركان عقد الزواج وقرائن تسجيل الولدين باسم ابيهما اثناء حياته دون ان يعترض على ذلك يكونون قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن).

. يتم تحرير محضر بسماع الشهود من طرف امين ضبط الجلسة يتضمن بيانات جوهرية طبقا المادة 160 فيه : مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،

حضور أو غياب الخصوم،

اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد

أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم،

أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء،

أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.).

ثم تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها

ويجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم طبقا للمادة 161 من نفس القانون..

جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في :26 مارس 2003 (العدل، 2006، صفحة ملف رقم 271118 نشرة القضاة):(المبدأ: ان اغفال تحرير محضر سماع الشهود رغم قيام القضاة بذلك الاجراء يعتبر خرقا لقاعدة جوهرية في الاجراءات تؤدي بالقرار الى النقض.).

. يوضع المحضر في متناول الخصوم لابداء ملاحظاتهم ودفوعهم حوله ,

. جاء في قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة والمواريث المؤرخ في: 12 جويلية 2012: (العليا، ملف رقم 693621، 2012) (المبدأ: يمكن قضاء اثبات الزواج بالشهرة والتسامع وتجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد).

إذا انتهى القاضي من سماع الشهود والتحقق من وثائق الملف، وكانت القضية جاهزة للفصل وضعها للنظر او المداولة للحكم فيها بجلسة يحدد تاريخها .

2-2 بيانات الحكم الفاصل في دعوى اثبات الزواج العرفي.

كلّ حكم قضائي صادر يجب ان يتضمن عدة بيانات نصت عليها المادة: المادة 276 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: (يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

1 الجهة القضائية التي أصدرته،

2 أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية،

3 تاريخ النطق به،

4 اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،

5 اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،

6 أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

7 أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،

8 الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية),

هذه البيانات يجب ان يحتوي عليها الحكم الفاصل في دعوى اثبات الزواج العرفي، منها ما يعتبر بيانا جوهريا ومنها ما يعتبر بيانا لا يؤدي الى ابطال الحكم .

. جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المؤرخ في: 03 اكتوبر 2013 (العليا، ملف رقم 0864902، 2013) :(المبدأ:يمكن تسخير محضر قضائي للقيام بخدمة لدى الجهة القضائية والحلول محل أمين الضبط في تشكيلة الحكم ... حيث انه ولئن كانت المادة 276 من قانون الاجراءات المدنية والادارية تنص صراحة انه يجب ان يتضمن الحكم اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع التشكيلة فان نفس المادة لا ترتب الجزاء عن مثل هذا الاغفال فيما ان المادة 60

من نفس القانون تبين صراحة انه لا يقرر البطلان للاعمال الاجرائية شكلا الا اذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به ان يثبت الضرر الذي لحقه من جهة، ومن جهة اخرى فان قضاة المجلس اشاروا ضمن صلب القرار الى مسالة التسخيرة الخاصة بالمحضر القضائي الذي خلف امين الضبط طبقا للمادة 13 من القانون رقم : 06/03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والتي تنص صراحة على امكانية استدعاء وتسخير المحضر القضائي للقيام بالخدمة لدى الجهات القضائية وعليه وجب استبعاد هذا الوجه),

2-2-1 التسبيب والتأسيس القانوني للاستجابة أو رفض الطلب.

إن تسبيب الاحكام القضائية بصفة عامة إجراء وجوبي، وهو ضمانة لحقوق الدفاع ولمراقبة الجهات القضائية الاعلى، وينصرف التسبيب الى ذكر المبررات والحجج التي أدت الى قبول أو رفض الدعوى والاجابة على كل الطلبات والدفوع واحترام مبادئ الحياد وعدم الحكم بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوا .

بخصوص وجوب تسبيب الاحكام والقرارات القضائية جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية المؤرخ في: 19 مارس 1990: (العليا، ملف رقم 58797، 1993) من المقرر قانونا ان القرار الذي لا تكون اسبابه كافية لمواجهة ما قدم من ادلة في الدعوى وما ابدي من طلبات ودفوع اطرافها فان هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ... ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القرار المطعون فيه اكتفى في حيثياته بذكر بعض اقوال الطاعن دون تحليلها والاجابة عليها واعطائها الصفة القانونية للاقتناع بها يعد غير مسبب بما فيه الكفاية مما يعرضه للنقض ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه),

فاذا استجاب القاضي للطلب وقضى باثبات الزواج العرفي وجب عليه ذكر ومناقشة الادلة وتقديرها وترجيحها عند التعارض، وان يكون تسبيبه ذلك منسجما ومتوافقا مع ما سينطق به، فبخصوص اثبات الزواج العرفي عليه ان يفصل في قبول العريضة وتكليف الخصم، ويثير او يجيب عن الدفوع الشكلية المتعلقة بالاختصاص النوعي والاقليمي وايضا الدفوع بعدم القبول الى غير ذلك من الدفوع، لينتقل الى تسبيب حكمه في الموضوع بمناقشة الطلبات وتصريحات الأطراف والشهود والوقوف على اكتمال ركن وشروط صحة عقد الزواج من ولي وصداق وتمامها، ليصل الى اثبات هذا الواقعة او رفض اثباتها.

2-2-2 منطوق الحكم ومشتملاته.

في الجلسة المحددة بالنطق بالحكم، يتم النطق به علنيا في جلسة مفتوحة، ويجب ان يتضمن منطوق الحكم عبارات دقيقة منسجمة مع حيثيات القضية غير متناقضة مع اسباب الحكم وتتمثل فيما يلي:

الاشارة الى صفة العلنية والى حضور وغياب المدعى عليه والى وصف الحكم بالابتدائية، ثم يفصل في الشكل إما بقبول الدعوى او برفضها، او باختصاص المحكمة او بعدم اختصاصها، فاذا قضى بقبول الدعوى شكلا، انتقل الى التطرق الى الموضوع باثبات الزواج العرفي او برفض اثباته ويكون برفض الدعوى لعدم التاسيس.

اذا قضى الحكم بإثبات واقعة الزواج العرفي لابدّ من تحديد مكان الواقعة وزمانها وطرفيها، وامر ضابط الحالة المدنية بسعي من النيابة الى تسجيل بيانات العقد بناء على هذا الحكم والتاشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين .

وتكون احدى صيغات منطوق هذا الحكم بالشكل التالي:

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا وفي أول درجة :

في الشكل : قبول الدعوى .

في الموضوع: اثبات الزواج العرفي الواقع ببلدية ..... شهر افريل 2019 بين كل من المدعي : ف ف المولود بتاريخ : ../../.... ب... ، لأبيه :ف س، ولأمه : ش د، وبين المدعى عليها : ص ك المولودة بتاريخ : ../../.... ب....، لأبيها :ص ط، ولأمها : ص ت، مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية ... بتسجيل هذا الزواج والتاشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين .

وتحميل الطرفين بالمصاريف القضائية مناصفة.

خاتمة

يمكن التوصل في الأخير الى ان تدخل القضاء لاثبات الزيجات العرفية كان بهدف حماية النظام العام المرتبط بضرورة إيجاد حل لهذه الوضعيات لاسيما اذا وجد أطفال وكان مستقبلهم الدراسي او المهني مرتبط بتسوية وضعية زواج والديهم ليتسنى لهم استخراج وثائق حالتهم المدنية واستعمالها في ذلك، كما ان تدخل القضاء كان بشكل حازم ببحث مدى توافر اركان عقد الزواج وشروط صحته وعدم الاقتصار على الأسئلة السطحية للشهود، مع شمل منطوق الحكم ببيانات هامة خاصة بتاريخ الزواج وأمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله في سجلات الحالة المدنية للبلدية والتأشير به على عقدي ميلاد طرفيه.

قائمة المراجع :

- ابراهيمي، محمد ،(2002). الوجيز في الإجراءات المدنية، ط1، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية.
- بن سعيد ،عمر ،(2004). الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ،ط1، عين مليلة : دار الهدى للطباعة والنشر.
- يعقوبي، عبدالرزاق ،(2018) . الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج 1، ط1 ،الجزائر : دار هومة.
- يعقوبي، عبدالرزاق ،(2018) . قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، ج 1، ط1،الجزائر : دار هومة.