المبحث الثاني

انعقاد الزواج و تسجيله

مر الزواج بعدة مراحل تطورت من خلالها حدة الدعوى إلى العناية به حسب ما تقتضيه كل مرحلة ، إذ أنه في العصور الأولى كان يقوم على الرضا المتبادل بين الزوجين ، ثم في ظل الشرائع السماوية يحظى بشروط تحرص على قيامه صحيحا ، و الشريعة الإسلامية كانت أدق في تحديد أركان و شروط عقد الزواج تحديدا دقيقا نافيا للجهالة ، حتى يرفع الزواج عن كل ما من شأنه أن يفسده أو يؤدي إلى إبطاله .

و قد اهتمت الشريعة الإسلامية و كذا المشرع الجزائري بتحديد أركان الزواج و شروط قيامه ، و بعد إبرامه صحيحا ، يكون على طرفي العلاقة الزوجية تسجيله ، من أجل ذلك سنتطرق إلى ركن الزواج و شروطه في المطلب الأول ، ثم ندرس تسجيل الزواج في المطلب الثاني .

المطلب الأول

ركن الزواج و شروطه

الرضا بالزواج هو عموده الذي لا يقوم إلا بتوافره ، و هو الركن الأساسي في صحته إذ اتفق الفقهاء جميعا على ركن واحد و هو الرضا ، مع اختلافهم حول شروطه .

الفرع الأول : ركن الرضا بالزواج

يشكل ركن الرضا قوام عقد الزواج ، فلا ينعقد صحيحا إلا برضا طرفيه رضاء كاملا لا إكراه فيه ، و قد اعتنت بعنصر الرضا كل التشريعات العالمية ، إذ اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الزواج أحد المجالات التي يجب أن يضمن فيها حق الجنسين في الرضا بالزواج و جاء في مادته ما يلي : ((للرجل و المرأة ....حق التزوج ....دون قيد بسبب ...الجنس ... و هما معا يتساويان في الحقوق لدى التزوج ...و لا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه .

و لا تكفي أن توجد الإرادة و أن تتج إلى إحداث أثر قانوني و أن يعبر عنها في العالم الخارجي ، كما يشترط أن يكون التراضي صحيحا و خاليا من عيوبه .

<u>أولا التعبير عن الرضا بالزواج</u>

التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي ، و يتم ذلك باتباع إحدى سبل التعبير عن الإرادة بالكلام أو بالكتابة أو الإشارة صراحة أو ضمنا ، و ذلك ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه : ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)) .فالتعبير عن الرضا بالزواج يكون بتبادل الإيجاب و القبول ، و ذلك باستعمال عبارات تدل عليه ، بما يعد صيغة للتعاقد .

أ / الإيجاب و القبول

1 ـ الإيجاب : ((الإيجاب هو تعبير لازم عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين بقصد الحصول على قبول هذا الأخير ، فإذا حصل عليه انعقد العقد)) .

2 ـ القبول : ((هو تعبير بات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب و يترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب و ينعقد العقد ، و بعبارة أخرى إن القبول هو التعبير الثاني الذي يتكون العقد من مع اقترانه بالتعبير الأول و هو الإيجاب .

و للإيجاب و القبول صيغة يصدران بها و تنتج آثارها إذا وردت صريحة بأن تكون شفاهة أو كتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في اتجاه النية لإبرام عقد الزواج وفق ما جاءت به المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

و يجوز في الإيجاب إذا كان عن طريق الكلام أو الكتابة أن يصدر بصيغة المضارع و أن يصدر القبول بصيغة الماضي ، شريطة وجود قرينة تدل على إرادة المتعاقدين في إنشاء عقد الزواج في الحال على أن لا تتم هذه الصيغة بالوعد بالزواج ، و القرينة المقصودة هنا قد تتمثل في عودة بعض الأشخاص لحضور مجلس العقد .

كما يجوز أيضا أن يكون الإيجاب و القبول إحداهما بصيغة الأمر و الآخر بصيغة الماضي ، كأن يقول الرجل الراغب بالزواج ـ زوجيني نفسك ـ و تقول المرأة زوجتك نفسي أو تزوجتك أو قبلت الزواج منك.

كما يشترط في الصيغة التي يصدر بها الإيجاب و القبول أن تكون منجزة ، إذ يجب أن تصدر الصيغة بألفاظ تنشئ العقد بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول ، فلا يجوز صدور الصيغة و هي معلق على شرط مستقبل كأن يقول الرجل تزوجتك إذا غيرت مكان إقامتك بالمقابل تقول هي تزوجتك ، كما لا يصح أن ترد الصيغة مضافة إلى زمن كقول الرجل للمرأة تزوجتك بعد أسبوع و تقول هي قبلت زواجك بعد أسبوع ، فالعقد لا يمكن أن ينعقد بهذه الصيغة لأن صيغة عقد الزواج على خلاف العقود المدنية الأخرى لا بد أن تكون مطلقة غير مقيدة حتى ينعقد العقد .

هذه الصيغة ينعقد بها الزواج في حالة اتحاد مجلس العقد ، أي في حالة التعاقد بين حاضرين في مجلس عقد واحد و قادرين على الكلام ، فبالنسبة لهذه الحالة لا يكون التعاقد إلا بالصيغة اللفظية المتمثلة في الكلام ، أما في حالة عجز أحد المتعاقدين أو كلاهما على الكلام فإنه يصح منهما الإيجاب و القبول طبقا للفقرة الثانية من المادة 10 من قانون الأسرة ، بكل ما يفيد معنى النكاح لغة و شرعا ، كالكتابة و الإشارة المعلومة ، و لا يصح العقد بالإشارة ممن يحسن الكتابة ، لأن الكتابة أبين في الدلالة ، فإنه من يستطيع الأعلى لا يقبل منه الأدنى .

و الصادر منه الإيجاب أو القول بالإشارة يصح رضاه إذا كانت الإشارة مفهومة أو متداولة عرفا ، و إذا كان الشخص من ذوي العاهتين ، كأن يكون أصم أبكم أو أصم أعمى أو أبكم أعمى تعذر عليه التعبير عن إرادته في الزواج طبقا للمادة 80 من القانون المدني الجزائري تعين له المحكمة المختصة مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .

أخيرا فيما يخص وسائل التعبير عن الإرادة في الزواج ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية توسعوا في المسألة إلى درجة اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة في الزواج و هي قاعدة مستثناة من الأصل ، لأن القاعدة العامة عندهم أنه ((لا ينسب لساكت قولا)) . و لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان فالفقهاء اعتبروا استثناء سكوت البكر دون الثيب أثناء توجيه الإيجاب إليها بمثابة قول ضمني ، لقوله عليه الصلاة و السلام ((الأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تستأذن في نفسها ، و إذنها صمتها)) .

ب / انعقاد الزواج بتطابق الإرادتين

عقد الزواج من العقود الرضائية ، فالرضا هو الركن المكون لعقد الزواج ، يتم بالإيجاب من أحد المتعاقدين و القبول من الطرف الآخر ، فلا بد من أن يبدأ أحد الطرفين بالإيجاب ، ثم لا بد من أن يقترن به قبول من الطرف الآخر ، و أن يتطابق معه ، و لتطابق الإرادتين شروط عديدة تتمثل في :

أولا اتحاد المجلس

ثانيا موافقة القبول للإيجاب

ثالثا عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول

رابعا سماع كل من المتعاقدين كلام الآخر و فهم المراد منه

ثانيا : صحة الرضا بالزواج

من المسلم به فقها و قانونا أن رضا الرجل و المرأة أول ما يتأسس به عقد الزواج الذي من أهدافه إنشاء أسرة مستقرة على أسس من المودة و الرحمة ، خاصة و أنه ينبثق عنه مجموعة من الأثار في غاية الأهمية ، و ما دامت هذه الآثار مشتركة بينهما فإن العلاقة الزوجية التي تجمعهما لا بد أن تكون من البداية مبنية على أسس متينة تتمثل أساسا باقتناع كل منهما بالآخر و رضاه به رضاء سليما .

حتى يتوافر الرضا بالعقد ، لابد أن توجد إرادة صحيحة في كل من طرفيه ، و الإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه و يكون صالحا لصدور الرضا منه ، فلكي يكون الرضا بالزواج سليما لا بد من

أ / خلو الطرفين من الموانع الشرعية

نص التشريع السماوي و التشريعات الوضعية على الحرمة بين الرجل و المرأة ، و التحريم إما أن يكون مؤبدا أو مؤقتا ، و سبب التحريم إما القرابة أو المصاهرة أو الرضاع . فالتحريم المؤبد بالقرابة يتمثل في أصول الشخص و فروعه ، من الأم و البنت و الأخت و العمة و الخالة و بنت الأخت ، و فروع أبويه من فروع أجداده و جداته ، أما المصاهرة فيحرم بها المؤبد ، فروع نسائه المدخول بهن ، أصول نسائه ، موطوءات الأباء ، و المحرمات بالرضاع تطبق عليهن قاعدة أنه يحرم من الرضاع مؤبدا ما يحرم من النسب ، و التحريم المؤقت يشمل تحريم الجمع بين الأم و بنتها و بين الأختين ، أو المرأة و خالتها أو عمتها ، كما لا يجوز الزواج بمن طلقها طلاقا بائنا بينونة كبرى ، إلا أن تتزوج من غيره و يدخل بها ثم تطلق منه أو يتوفى عنها ، و لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم و لا المسلم بالمشركة ، كما لا يجوز الزواج بزوجة الغير أو المعتدة ، و أيضا الزيادة في عدد الزوجات على العدد المسموح به شرعا .

ب / أهلية المتعاقدين في الزواج

يندرج عقد الزواج ضمن التصرفات القانونية التي يحتاج أصحابها في إنشائها إلى إدراك تام لما هم مقبلون عليه ، خصوصا و أن الزواج تترتب عليه آثار بالغة الأهمية من شأنها تغيير الوضع القانوني للشخص بمجرد إبرامه صحيحا ، من أجل ذلك يتعين على المتعاقدين (الزوجين) أن يكونا مؤهلان تمام التأهيل لذلك .

و عليه فإن تخلف شرط الأهلية في الزواج يؤدي إلى إبطاله ، ، و يشترط توافر الأهلية للزواج وقت ابرام العقد و ليس ساعة الدخول ، مراعاة لهذه الأوضاع حدد المشرع الجزائري سن الرشد بتمام تسعة عشر سنة .

ج / خلو الرضا بالزواج من عيوبه

الغلط و التدليس و الإكراه ، عيوب من شأنها إبطال الرضا المنشئ للإلتزام أو العقد فهي من العيوب التي تخول للشخص الذي يقع ضحيتها إبطال العقد ، و قد نصت على هذا المواد 81 ،86 ،88 من القانون المدني الجزائري .

من ثمة فإن الغلط في الشخص المتعاقد في الزواج أو في صفة من صفاته يترتب عنه عدم اقتران الإيجاب بالقبول ، فيجوز للتعاقد المتضرر وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله ، و هو ما يعد تطبيقا سليما لنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري . حتى و لو أجازه المكره

هذا التوجه أخذ عن المذهب المالكي الذين قرروا أن نكاح المكره غير لازم لديهم و يجب فسخه بعد زوال الإكراه حتى و لو أجازه المكره ، و هو الخلاف الموجود بين حكم المالكية و الحكم الذي أضفاه المشرع الجزائري بشأن توقف فسخ عقد الزواج على إرادة الزوج المكره .

كمبدأ عام لا يعد المرض من عيوب الرضا بالزواج حتى و لو كان في مرض الموت ، على اعتبار أن القانون لم يتطرق لصحة الطرفين في خضم تعداده لأركان الزواج و شروطه .

غير أن المحكمة العليا الجزائرية و في السياق ذاته قررت أنه رغم صحة الزوجين لا تدخل في أركان و شروط الزواج إلا أنه في الحالة التي يكون فيها المرض مؤثرا على الرضا بالزواج للطرف المتعاقد الآخر ، فلو أنه علم بالمرض لما أبرم عقد الزواج ، فإنه في هذه الحالة يعتبر عيبا من عيوب الرضا على غرار الغلط و التدليس و الإكراه ، و من أمثلة الأمراض التي تؤثر في الرضا وفق ما جاء في قراراتها ، الأمراض الجنسية أو عقم أحد الزوجين ، أو الضعف الجنسي ، و يمكن تجاوز هذه المشاكل بتفعيل دور الفحص الطبي اللازم قبل الزواج .

الفرع الثاني : شروط الزواج

اعتنت الشريعة الإسلامية و على إثرها قانون الأسرة الجزائري بعقد الزواج عناية فائقة ، بحيث وضعت له أحكاما تترفع به عن كل ما قد يحيد بالزواج عن مقاصده ، خاصة و أن هذا الأخير يتعلق بالأعراض التي هي في مقدمة دائرة الحماية التي قررتها الشريعة .

و تتجلى مظاهر الحماية في كونها اشترطت في العقد أن يتولى ولي المرأة أمر زواجها ، فخول له معظم الفقهاء مهمة مباشرة عقد الزواج نيابة عن المرأة ، كما تتجلى حماية الشريعة الإسلامية لعقد الزواج من خلال اشتراط الإشهاد على الزواج ، لأن يكون علنيا معلوما للناس و لأن لا يكون عرضة للإنكار ، كما شرعت الصداق لإبداء النية في ارتباط الخاطب بالمخطوبة .

أولا : شروط الولاية في الزواج

اختلفت آراء الفقهاء حول اعتبار الولاية شرطا في صحة الزواج من عدمه ، أما على الصعيد القانوني فقد عرف تنظيم الولاية في قانون الأسرة الجزائري مراحل مختلفة ، غير المشرع فيها توجهه نحو اشتراط الولاية في الزواج ، فالجمهور يعتبرون الولاية في الزواج شرطا لازما ، لا ينعقد صحيحا بدونه ، و يقع باطلا كل نكاح تم بدون ولي أو من ينوب عنه ، على اعتبار الولي ركنا في صحة الزواج غير أن الإمام مالك يعتبر ذلك سنة لا فرضا ، أي أنها من شروط التمام لا من شروط الصحة .

أما الشافعية فيرون بأن الولي شرط في النكاح لا يصح العقد بدونه ، فلا تملك المرأة تزويج نفسها و لا مباشرة العقد سواء أذن لها وليها أو لو يأذن لها مهما كان سنها .

و قد ساير هذا الرأي الحنابلة الذين أقروا بدورهم أن النكاح لا يصح إلا بولي و لا تملك المرأة تزويج نفسها ، و استدل الجمهور في حكمهم على آيات من القرآن منها الآية 232 و الآية 221 من سورة البقرة .

خلافا لجمهور الفقهاء ، يقرر الحنفية جواز مباشرة المرأة عقد زواجها بنفسها دون ما حاجة لإشراك وليها ، دليلهم في ذلك الآية 230 من سورة البقرة .

و المشرع الجزائري عدل عن رأي الجمهور بخصوص الولاية في الزواج ، حينما أثبت الواقع المعاش في ظل تقرير الولاية على الراشدة ، تعسف الأولياء في تزويج من هن تحت ولايتهم ، سواء بتزويجهن دون موافقتهن ، أو بالإمتناع عن تزويجهن رغم رغبتهن في ذلك ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها ، نتيجة لذلك و تحت عدة ضغوطات داخلية و خارجية بادر المشرع الجزائري إلى تعديل مقتضيات الولاية في الزواج بالنسبة للراشدة بشكل أو بآخر .

فقد حافظ بمقتضى التعديل الأخير لقانون الأسرة على مؤسسة الولاية في الزواج ، غير أنه لم يعتبر الولي ركنا كما كان عليه الحال سابقا ، و إنما أعده بمقتضى المادة 09 مكرر شرطا في الزواج ، كما أنه في ذات الوقت عدل في مفهوم الولاية حينما نص في المادة 11 من القانون نفسه على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره .

و منه يمكن القول بأن دور الولي في الزواج في قانون الأسرة الجزائري إنما أصبح يقتصر على مجرد الحضور و إبداء الرأي دون أن يلزم بمباشرة عقد الزواج ، إلا إذا فوضت له المرأة ذلك ، و التفويض هنا هو تكريس لواقعنا المعاش ، فقد جرت العادة على أن تترك المرأة أمر تزويجها لوليها إحساسا منها بأنها مسؤولة من رجل يتولى حمايتها إلى حين الدخول .

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة هو ذلك التخيير الذي وضعه بشأن صفة الولي في الزواج ، فاستعماله لعبارة و هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره ، فهذا يحيد بالولاة عن

معناها ، فهل يعقل أن توكل المرأة أمر تزويجها لشخص لا تربطها به أية قرابة رغم وجود أبيها أو أخيها أو جدها على قيد الحياة ، لمجرد أن النص القانوني سمح بذلك ، لذا ينبغي الإسراع بتعديل المادة على الوجه الذي يحتفظ فيه بترتيب الأولياء ترتيبا قانونيا ملزما لا على سبيل التخيير .

و قد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب الإشهاد على الزواج ، لكنهم لم يتفقوا حول الوقت الذي يجب فيه الإشهاد ، فيرى الحنفية و الشافعية و الحنابلة وجوب وقت إبرام العقد و أعدوه من شروط صحته ، أما المالكية فيشترطون الإشهاد لصحة الدخول لا العقد فالشهادة عندهم شرط للإعلان فأجازوا صحة الزواج بغير شهود على أن يظل الدخول موقوفا إلى حين تمام الإشهاد عليه .

و قد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور فاشترط الإشهاد على الزواج وقت ابرام العقد و هو ما يستنتج من المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

و يشترط في الشهادة في الزواج أن تكون من قبل شاهدين عدلين مسلمين ، فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن نصاب الشهادة في الزواج اثنين استنادا إلى الآية الكريمة الخاصة بالنصاب ، غير أن اتفاقهم لم يسقط على جنس الشاهدين ، هل يجب أن يكونا ذكرين أم تصح شهادة المرأة في الزواج ؟ .

ثالثا : شرط الصداق

للصداق تسميات كثيرة منها المهر ، الفريضة ، النحلة ، الأجر ، و الصداق يكون حق خالص للزوجة يعد شرطا في عقد الزواج ، تناوله فقهاء الشريعة الإسلامية بالتفصيل و أضافوا عليه مجموعة من الأحكام تم تكريسها في قانون الأسرة الجزائري في المادة التاسعة مكرر .

الصداق لغة : هو ما يدفعه الرجل للمرأة في عقد الزواج .

أما شرعا فقد اختلف الفقهاء في تعريفه إذ عرفه البعض على أنه المال الذي جعل للزوجة في مقابل الإستمتاع بها ، و بهذا ما أخذت به المحكمة العليا الجزائرية ، في حين قانون الأسرة عرف الصداق بكونه عطاء للمرأة دون أن يظهر معناه و لا حتى الهدف من تشريعه ، بل و لم يذكر أنه شرع في مقابل حل الاستمتاع بين الزوجين ، فجاءت المادة 14 منه ناقصة حينما اقتصرت في التعريف على أن ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء)) ..

يشترط في الصداق أو المهر أن يكون مشروعا حتى يؤدي معناه ، فيجب أن يكون الصداق مما يصح تسميته شرعا ، و طبقا لذلك يمكن أن يكون كل شيئ مقوم بالمال سواء كان منقولات أو عقارات و كل منفعة تقابل بالمال ، و أكثر المهور تداولا بين الناس هو دفعه نقدا .

أما عن وقت دفعه فإن الصداق كما سبق بيانه عطاء يمنح للزوجة من طرف الزوج إظهارا لرغبته في الزواج منها و تحليلا للإستمتاع بها ، من هذا المنطق فإنه لزاما على الزوج دفعه ، غير أن هذا الإلزام لا يشمل تحديدا لوقت دفعه إذ يمكن تأجيله كله أو بعضه بناء على اتفاق طرفي العلاقة الزوجية ، هذا و تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول بها ، أو بوفاة الزوج .

و في جميع الأحوال فإن الصداق إما أن يحدد وقت العقد و هو المتعارف عليه ، و إما أن يسكت عن تحديده ، أما في التشريع الجزائري ، فإن عدم ذكر الصداق يفسد العقد فيفسخ قبل الدخول و يصحح بعده بصداق المثل و هو ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري .

المطلـــــب الثانـــــي

توثيـــــــق الـــــــــــــــزواج

لتسجيل عقد الزواج لا بد من اتباع بعض الشروط الشكلية ، و هي تلك الضوابط القانونية التي فرضها المشرع الجزائري قصد الوصول إلى تنظيم محكم لإبرام عقد الزواج من الناحية القانونية ، و هي على العموم تتلخص في وجوب الإدلاء بمجموعة من الوثائق الضرورية التي من شأنها أن ترفع اللبس عن هذا التصرف .

نظرا لأهمية التوثيق التي تتضاعف حينما يتعلق الأمر بعقود الزواج ، فإن قانون الأسرة الجزائري ، و مراعاة من المشرع لخصوصية عقد الزواج ، أولى عناية به من خلال تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في توثيقه ، كما راعى خصوصية المجتمع الجزائري في تعامله مع عقد الزواج ، خاصة ما يتعلق بإهمال الجانب التوثيقي فيه ، منه ترك المشرع باب الإثبات القضائي للزواج مفتوحا لمعالجة المسألة .

الفرع الأول : الإجراءات العادية لتوثيق الزواج

لتوثيق الزواج و تسجيله ، إجراءات مسطرة من قبل المشرع الجزائري ، منها ما نص عليه في قانون الحالة المدنية ، و منه ما نص عليه قانون الأسرة ، و هناك ما ورد في نصوص تنظيمية وضعت لهذا الغرض .

و تبدأ عملية التوثيق بتجهيز الملف الخاص بطرفي العلاقة الزوجية ، يتكون من مجموعة من الوثائق نجملها فيما يلي :

الوثائق العامة : من شهادة ميلاد و بطاقة التعريف و شهادة الإقامة و شهادة عدم الزواج و عدم إعادته بالإضافة إلى شهادة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر طبقا لنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة

الوثائق الخاصة : تتمثل في الترخيص القضائي بزواج التعدد ، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 08 من قانون الأسرة ، و الترخيص القضائي بزواج القاصر ، طبقا للفقرة الأولى من المادة 07 من قانون الأسرة و الترخيص بزواج الأجانب ، و الترخيص الخاص بزواج أسلاك الأمن و الدبلوماسيين طبقا للمادة 74 من قانون الحالة المدنية و كذا الوكالة الخاصة في الإنابة و التزويج .

أولا توثيق الزواج بواسطة ضباط الحالة المدنية

إن ضباط الحالة المدنية المختصون بتوثيق الزواج في الدولة الجزائرية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه و ذلك بعد نجاحهم في الانتخابات البلدية المحلية ، و ينعقد الاختصاص لهاتين الفئتين بالأصالة و ذلك بصريح نص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية الجزائري .

يمكن أن يعقد الاختصاص في القيام بالمهام الموكلة لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن المخطوبين أو أحدهما ، أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما ، كما

ينعقد الاختصاص كذلك لنوابه بصفتهم ضباطا للحالة المدنية أو إلى الأعوان الذين يشغلون وظائف دائمة على مستوى البلدية التي يعملون فيها و البالغين من العمر 21 سنة ، شريطة أن يتم تكليفهم بأداؤ مهام ضباط الحالة المدنية من طرف رئيس المجلس الشعبي البدي عن طريق التفويض ، أي أنه يجوز لهذا الأخير أن يفوض مهامه كضباط للحالة المدنية إلى أحد الأعوان وفق إجراءات تم تحديدها في المادة الثانية من قانون الحالة المدنية .

و يختص ضباط الحالة المدنية بتوثيق عقود الزواج تطبيقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري .

و يسأل ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل الزواج طبقا لنص المادة 77 من قانون الحالة المدنية و التي بمقتضاها يعاقب ضباط الحالة المدنية بالعقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 441 من قانون العقوبات ، في حالة ما إذا حرر عقد الزواج دون الحصول على الترخيص المشترط في الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين على حد تعبير المادة ، و اللافت للإنتباه هو المقصود من عبارة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين ، فمن هؤلاء الأشخاص هل هم الولي و الشهود ، و إذا كان الأمر كذلك هل يشترط في هؤلاء استصدار رخصة من أجل حضور عقد الزواج ؟ .و في هذا يمكن أن يكون المشرع قد أخطأ في صياغة النص إذ أن الرخصة تنصرف إلى المتعاقدين أنفسهم و الذين يمكن أن يكونا من الفئات التي تشترط فيها تراخيص إدارية ، كأن يكون الزوج عسكريا أو قاصرا .

و في حالة ما إذا لم يطبق ضابط الحالة المدنية الإجراءات المقررة في المادة 77 يعاقب بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية ، و في هذا ندعو المشرع إلى إعادة النظر في القيمة المالية المقررة كعقوبة ، و يعاقب ضابط الحالة المدنية الذي يحرر وثيقة الحالة المدنية في ورقة عادية و في غير السجلات القانونية المعدة لذلك ، و الذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج ، و كذا الذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها و ذلك قبل مضي الميعاد الذي يحدده القانون .

ثانيا : توثيق الزواج بواسطة الموثق

بصريح المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري يختص الموثق إلى جانب ضابط الحالة المدنية في توثيق عقود الزواج و الغرض من هذا المقتضى هو إضفاء الرسمية على عقد الزواج الذي يدخل ضمن اختصاص الموثق كون أن الزواج يشترط فيه القانون الصيغة الرسمية .

و عرفت الموثق المادة 03 من قانون التوثيق الجزائري و كذلك القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثق في مادته الثالثة على أن ((الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة)) .

و يشترط في الموثق حسب نص المادة السادسة من القانون نفسه

- التمتع بالجنسية الجزائرية

- حيازة شهادة ليسانس على الأقل أو ما بعدها

- بلوغ خمسة و عشرون سنة 25

ـ التمتع بالحقوق المدنية و السياسية

ـ التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة .

هذا و قد أحالت المادة شروطا أخرى و كيفية تطبيق مجموع الشروط السالفة الذكر على تنظيم خاص.

هذا و ينعقد الاختصاص للموثق في توثيق عقود الزواج فوق كامل التراب الوطني دون تحديد لمحل معين ، فجميع الموثقين عبر التراب الوطني يمكن لهم توثيق عقود الزواج داخل القطر الجزائري بغض النظر عن موطن طرفيه أو محل إقامتهما ، أو مكان تواجدهما ، و يخضع في ذلك لرقابة إدارية و قضائية الغرض منها السهر على حسن تطبيق الموثقين للنصوص القانونية و مساءلة كل من تسول له نفسه التلاعب بالوثائق المراد توثيقها .

الفرع الثاني : الإجراءات الاستثناءية لتوثيق الزواج

يساهم نظام التوثيق في التشريع الجزائري مساهمة فعالة في حفظ العلاقات الزوجية من الإنكار ، وصون حقوق الطرفين و الأطفال من الضياع ، لذلك لا بد من اشتراط كتابة عقد الزواج ، لكن و رغم تقنين شرط توثيق عقد الزواج ، فإن نجاح العملية بقيت مقرونة بمدى فعالية النصوص القانونية و مدى تطبيقها على أرض الواقع ، هذا الواقع الذي أثبت أن كثير من الزيجات في الجزائر لا تزال من دون توثيق مما عرض أطرافه لمشاكل عديدة تؤثر على الأسرة و المجتمع ككل ، كلما تم إنكار العلاقة الزوجية .

تقضي القاعدة العامة بأن الزواج غير الموثق لا بد له من إثبات ، كما أن الإثبات وجد أصلا للإدلاء به أمام القضاء ، منه فإن الزواج غير الموثق لا بد من إثباته أمام القضاء بإقامة الدليل على وجوده و صحته ، باتباع إجراءات محددة ، و يتم الإثبات بالاعتماد على الوسائل الشرعية و القانونية للإثبات .

في البداية لا بد عند رفع دعوى قضائية أن تتوفر شروط من شأنها أن تؤدي إلى قبول الدعوى أو عدم قبولها ، فيجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي وفق القانون الموضوعي الذي يحدد سن أهلية التقاضي في دعاوى الأسرة و هو تسع عشرة سنة للجنسين ، و يمكن النزول عن هذه السن بالنسبة للقاصر الذي رخص له بالزواج قبل بلوغه السن القانوني ، كما يجب أن يكون حاملا للصفة القانونية عند رفعها ، كأن يكون زوجا أو زوجة أو خلفا ، و له مصلحة قانونية شخصية و مباشرة من وراء طلب إثبات الزوجية .

و يكون عليه أيضا تحديد الجهة المختصة بالنظر في دعوى إثبات الزوجية و المتمثلة في المحاكم الابتدائية ، و تحديد الطريقة القانونية التي يمكن وفقها إيصال الحق المدعى به إلى القضاء بموجب عريضة افتتاحية أو مقال .

ترفق العريضة بجميع الإثباتات التي تثبت قيام العلاقة الزوجية و صحتها من وثائق و شهادات تتمثل فيما يلي :

ـ شهادة ميلاد الزوجين الأصلية

ـ شهادة عدم تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية

ـ شهادة حمل أو عدم حمل الزوجة

ـ شهادة ميلاد الأولاد إن وجدوا

ـ نسخة من بطاقة الحالة المدنية للزوجين

ـ حضور الولي أو شهادة وفاته

بالإضافة إلى إحضار شاهدين بالغين عاقلين ، ممن حضروا عقد الزواج الشرعي حفل الزفاف ، و الإدلاء بما يثبت هويتهما .

و تبدأ إجراءات سير الدعوى بتبليغ المدعى عليه و كل طرف معني بالنزاع و إعلامه بأنه قد قدمت ضده دعوى أمام القضاء ، كما يبلغ أيضا بالحضور إلى الجلسة التي تم تحديدها ، و يكون على المحكمة بعدها تسيير الجلسات ، وصولا إلى المداولة و النطق بالحكم .

هذا و يحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية التي يكونها من وقائع القضية بعد عرض الأدلة و الإثباتات التي تساعده في ذلك ، إذ تكتسي مادة الإثبات أهمية بالغة في قانون الأسرة ، و خصوصا في إثبات العلاقة الزوجية ، و مفاد الإثبات هو أن صاحب الحق يتمكن من استيفاءه ، و من ثم يصدر القاضي حكمه بثبوت الزواج متى تكونت قناعته بذلك ، و يأمر في الحكم ذاته بتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، بسعي من النيابة العامة .

و بعد تسجيل الحكم القضائي لدى مصالح الحالة المدنية يتمكن الزوجان من استخراج نسخة من عقد الزواج ، كما يحصلان على الدفتر العائلي المثبت للعلاقة الزوجية و المدون فيها الأولاد الذين كانوا نتاج هذه العلاقة .