جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الـزواج الــعرفـي فـــي الـتشريـع الـجزائـوي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص.

من إعداد الطالبين: تحت إشراف : د. شيخ نسيمة.

_ رمضاني بومدين.

_ العيهار يوسف عبد القادر.

لجنة المناقشة:

الرئيس	د.بن عزة حمزة	أستاذ محاضر–ب–	جامعة عين تموشنت–بلحاج بوشعيب
المشرف	د.شيخ نسيمة	أستاذة محاضرة–أ–	جامعة عين تموشنت–بلحاج بوشعيب
المناقش	د.حاج بوسعادة فتيحة	أستاذة محاضرة–ب–	جامعة عين تموشنت–بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية: 2023/2022.

إهداء

أُهدي ثمرة هذه الجُهود، إلى بسمة الأمل وسِرِّ الوُجود، إلى من كان سرَّ نجاحي دُعاؤها لي في السجود، إلى أمّي الحبيبة، أطال الله في عُمرها، وقدّرني على ردِّ جميلِها،

إلى رُوح الجدِّ والوالد رحمهما الله،

إلى كُل أفرادِ عائلتي وزُملائي الذين رافقوني في مشواري الدراسي،

إلى كُل من ساهم في نجاح هذه المُذكرة من قريب أو بعيد،

وإلى كل من سيستفيد من هذا العمل المُتواضع.

بومدين

إهداء

أمي العزيزة، لا يكفيني الكلام والكتابة لأعبر عن مدى حبي وامتناني لك، أنتي قلبي وروحي، وأنتي الملاذ الذي أجد فيه الدعم والراحة في كل الأوقات، بفضلك تعلمت القوة والإصرار والصبر وأصبحت شخصًا يسعى للتفوق والنجاح

وإلى أفراد عائلتي الحبيبة وأصدقائي الأعزاء، أود أن أعبِّر عن شكري العميق لكل لحظة مميزة قضيتموها معي، أنتم جزء لا يتجزأ من حياتي، وأنا ممتن للرحلة المليئة بالذكريات الجميلة التي قضيناها سويًا، لقد أثرتم بشكل إيجابي في حياتي، شكرًا لكم من القلب، وأتمنى لكم كل التوفيق والنجاح في المستقبل.

يوسف

شكر وعرفان

الحمد لله الكريم الرَّزاق الذي وفّقنا لهذا المسعى، والصلاة والسلام على من بُعث لإتمام مكارم الأخلاقِ الحبيبِ المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسانً إلى يوم التلاقِ واهتدى،

أمّا بعد،

فإيمانًا بفضل الإعتراف بالجميل لأصحاب المعروف، نتقدم بالشُكر الجزيل والثناء العظيم إلى أستاذتنا الفاضلة التي تكرّمت علينا بقبولها الإشراف على عملنا هذا وعلى جميع ما بدلته من جُهد وإرشاد أنارت به سبيل البحث أمامنا، الأستاذة "شيخ نسيمة" جزاها الله عنّا كُل خير،

كما نتقدم بالشكر إلى كُل أعضاء اللجنة التي قبلت مُناقشة هذا العمل، آملين أن يعود هذا الأخير بالنفع على الدارسين والباحثين وجميع طلبة العلم إن شاء الله.

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.د.ن: دون دار نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية

ق.د.خ: القانون الدولي الخاص

م.ع: المحكمة العليا

م.ق: المجلة القضائية

مـــقدمـــة

خلق الله تعالى الإنسان وحدّد الغاية من وُجوده في الحياة بأنّها عِبادته، وحدّد المقصود من عِبادته بأنّها استخلاف الأرض وتعميرها وِفق مناهجه وهديه، فركّب في الإنسان غريزة الجِنس ودلّه على إشباعها بالطُرق الشرعية للمُحافظة على النوع البشري، ومن هنا كانت الحاجة مُلحة إلى امتزاج الجِنسين واقترانهما عن طريق الزواج، فالزواج سكن نفسي وواجب اجتماعي للمحافظة على النوع الإنساني، فهو لبنة دوام العشرة وأساس تكوين الأسرة التي هي أساس المُجتمع الذي يقوى ويضعف بقدر تماسكها، قال تعالى:" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣** "[1].

وقد جعل الله تعالى الزواج من آياته وعدّه من نِعمه على عِباده لِما يكفُل توزيع الأعباء بين الزوجين وتحقيق راحة كل مِنهما، فالزواج عقد وميثاق ميّزه الإسلام عن سائر العقود الأخرى، قال تعالى:" **وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا**"[2] . كما حثّ الإسلام على الزواج ورغّب أبناءه القادرين عليه وقد ورد ذلك في الكِتاب والسُنّة، قال تعالى:" **وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ**"[3]. وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: قال لنا رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:" **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاء**"[4]، وقال صلّى الله عليه وسلّم:" **تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا أُبَاهِي بِكُم الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَة**"[5].

ولقد تعوّد المجتمع الإسلامي منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلّم وصحابته الكرام إلى ما بعده من عصور متعاقبة على أن يتمّ إبرام عقد الزواج بصفة عرفية دون الحاجة لتسجيله أمام الجهات الرّسمية، فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج ولم يكن ذلك يعني إليهم أيّ حرج بل اطمأنّت نفوسهم إليه حتّى أصبح معروفا شرعا وأقرّهم هذا الأخير على ذلك ولم يردّه أو ينكره في أي وقت من الأوقات[6]، ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة الجزائري زواج ظاهري وآخر سري بل هناك زواج واحد يقره الشرع والقانون وهو الذي تتوفر فيه الشروط والأركان المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون الأسرة

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

[2] سورة النساء، الآية 21.

[3] سورة النساء، الآية 3.

[4] مسلم، صحيح مسلم، ص1400.

[5] الزرقاني، مختصر المقاصد، ص326.

[6] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، ط03، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص130.

الجزائري، غير أن مصطلح الزواج العرفي الشائع في الجزائر والزواج العرفي الشائع في المشرق العربي مختلفان تماماً رغم وحدة المصطلح، فالزواج العرفي هو الزواج الذي يتمّ بصيغة إيجاب وقبول من الزوج والزوجة، ومباشرة الوّلي لعقد الزواج لمن هي تحت ولايته، مع حضور شاهدين يوقعان على عقد الزواج، مع إعلانه وإشهاره وعلم النّاس به، ولا يعاب عليه من الناحية القانونية إلا مسألة عدم توثيقه، فهو يخضع لنفس تعريف الزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري، وكلمة "العرفي" هي بمثابة اصطلاح إجرائي يفرق به بين عقود الزواج الموّثقة والمغفلة.

وقد كان معظم الشعب الجزائري وإن لم يكن الكل يمتنع عن توثيق عقود زواجه أمام الجهات الإدارية الفرنسية المختصة أثناء الفترة الإستعمارية كنوع من المقاومة ودفعا للإحتلال، فقد كان يُكتفى بحُضور جماعة من الكبار ورجال الدين لإبرام عقد الزواج، حتى أصبح المواطن الجزائري يعتبر أنّ زواجه لا يصحّ إلا إذا أُبرِم وفق عاداته وتقاليده الإسلامية، وأنّ إبرامه وفق ما حددته الإدارة الإستعمارية يعتبر نوعا من الإنحياز والتأييد لوجهة نظرها التي كانت لا تلائم معتقدات وأفكار هذا الشعب، إلا أنّه وبعد الإستقلال تدخل المشرع الجزائري عن طريق سلسلة من القوانين لإشعار شعبه بأهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج، وذلك تفاديا للتنازع في الزوجية والتناكر فيها[1]، حيث جعلت المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، ذلك لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية والرسمية أمام الموثق أو البلدية، وعلى الرغم ممّا سنّه المشرع من تشريعات ونصوص قانونية تقضي بضرورة توثيق عقد الزواج إلاّ أنّ هناك كثير من العائلات الجزائرية خصوصا في القرى والمدن الصغيرة لازالت تحتفل به بشكل عرفي، فيقع تبادل الرضا بين الطرفين والأولياء بمحضر الأهل والأصدقاء، ويتمّ الإتفاق على المهر ثمّ تتلى الفاتحة إتماما لهذا الزواج وإشهارا له.

إذا لم يكن هناك فرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي من حيث صِحته وإنعقاده إلاّ إفراغ العقد في ورقة رسمية، وبما أنّ إثبات قيام علاقة زوجية قانونية بين أيّ رجل وأيّة امرأة حسب القانون الجزائري لا يُمكن أن يكون إلاّ بواسطة إبراز نسخة أو مُستخرج من سِجلات الحالة المدنية، فإنّ مشكلة إثبات هذه العلاقة في ظِلِّ غِياب هذه الورقة باتت من أخطر المشاكل في العصر الحاضر، وذلك لتهرّب البعض من الإلتزامات المفروضة عليهم بمُقتضى هذا الزواج، وهو ما قد يتسبب في ضياع حقوق أحد الطرفين وأبناءه.

هذا ويعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع، رغبتنا الخاصة في دراسة هذا النوع من الزواج ومعرفة الآثار المترتبة عليه سواءا قبل تسجيله أو بعد تسجيله من خلال تسليط الضوء على أهم القوانين والنصوص التنظيمية لهذا الموضوع، وذلك بعد عودة ظهوره من جديد وارتفاع عدد القضايا بشأن تثبيته، خاصة في جائحة كورونا

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج، في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2012، ص، 356–357.

والتي تم فيها تجميد إبرام عقود الزواج أمام البلدية كإجراءات وقائية للحد من انتشار الفيروس، ما أدى بالمواطن الجزائري باللجوء إلى إبرام عقده عرفيا بمحضر الأهل والأصدقاء.

وفي هذا الصدد استعنا ببعض الدراسات التي سبقتنا في معالجة هذا الموضوع، نذكر منها:

- المؤلف الدكتور فارس محمد عمران والمعنون بالزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي.
- المؤلف الدكتور أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش والمعنون بالزواج العرفي: دراسة مقارنة فقهية.
- المؤلف الدكتور محمد إبراهيم سعد النادي والمعنون الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه.
- مؤلف أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الدكتور بلحاج العربي.

ولعل الهدف من هذه الدراسة هو:

توضيح مفهوم الزواج العرفي في الجزائر وبيان الفرق بينه وبين الزواج الرسمي وغيره من الزيجات الأخرى، وتبيان الأسباب والعوامل التي تدفع ببعض الأفراد إلى اللجوء إليه، ومدى تأثير انتشار هذه الظاهرة على الأسرة والمجتمع الجزائري، وطرق اثبات الزواج العرفي وكيفية تسجيله حسب قانون الأسرة الجزائري.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد تحرير هذا الموضوع هي:

كثرة المراجع والدراسات المشرقية السابقة في هذا الموضوع سواءا العامة منها والمتخصصة، والتي تقابلها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة، مع اختلاف الفقهاء في تحديد طبيعة الموضوع مما صعب علينا انتقاء الرأي الراجح للحصول على المعلومة الصحيحة.

بناءا على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: كيف يتم إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، وما هي الآثار التي تترتب عليه عند تسجيله؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها إتبعنا المنهج الوصفي بالدرجة الأولى، حيث قمنا بتعريف الزواج وتبيين أركانه وشروطه، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والقرارات القضائية التي تتعلق بالجانب الإجرائي لتوثيق وتسجيل هذا الزواج.

وبناءا عليه قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين، تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة للزواج العرفي، وأدرجنا في الفصل الثاني توثيق الزواج العرفي، وأنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل الأول

الأحكام العامة

للزواج العرفي

قضت سنّة الله في خلقه والفطرة التّي جبّل الإنسان عليها بضرورة اجتماع الذكور والإناث للتوالد والتناسل حتّى يتحقّق بقاء النوع البشري، فالزواج هو الحافظ على تواجد الإنسان وعماد تكوين الأسرة في المجتمع، ولقد تعوّد أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلّم وصحابته الكرام إلى ما بعده من عصور متعاقبة على أن يتمّ إبرام عقد الزواج بصفة عرفية دون الحاجة لتسجيله أمام الجهات الرّسمية، فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج ولم يكن ذلك يعني إليهم أيّ حرج بل اطمأنّت نفوسهم إليه حتّى أصبح معروفا شرعا وأقرّهم هذا الأخير على ذلك ولم يردّه أو ينكره في أي وقت من الأوقات[1]، إلى أن جاءت الحاجة إلى كتابة تُثبت فيها الحقوق، وبمرور الزمن وخراب الذِمّم وتنصّل بعض الأزواج من زوجاتهم كانت الحاجة إلى توثيق هذا العقد أشدّ والضرورة ألحّ، فشرّعت القوانين ونصّت الدساتير على ضرورة توثيقه[2]، وعلى الرغم ممّا سنّته هذه الدساتير والتشريعات من نصوص قانونية تقضي بضرورة توثيق عقد الزواج إلاّ أنّ هناك كثير من المواطنين الجزائريين خصوصا في القرى والمدن الصغيرة لازالت تحتفل به بشكل عرفي، وبحكم العادة التي جرت على أن يقع تبادل الرضا بين الطرفين والأولياء بمحضر الأهل والأصدقاء ويتمّ الإتفاق على المهر ثمّ تتلى الفاتحة إتماما لهذا الزواج وإشهارا له، وهي شبيهة بمراسيم الخطبة، إلاّ أنّه في هذه الحالة من المفروض أن تكون الخطبة قد تمّت وإلاّ فما تبادل الأولياء الرضا، غير أنّ لإنتشار هذه الظاهرة في الأوساط الجزائرية دوافع وأسباب أخرى عديدة ومتنوعة تتمرجح بين الدين والتاريخ والقانون.

ونظرا لما تشهده البشرية من تفشّي جملة من العلاقات غير الشرعية خاصة في البلدان العربية، فقد يقع الخلط بين الزواج العرفي وغيره من الأنكحة الأخرى، فالزواج العرفي إذا كان مستوفيا لكافة أركانه وشروطه يعتبر زواجا صحيحا من الناحية الشرعية، ويُرتّب جميع الآثار ويُقرّر جميع الحقوق والواجبات، سواءا بالنسبة للطرفين أو الأولاد، غير أنّه من الناحية القانونية لا يمكن الإحتجاج به طالما لم يُسجّل، ممّا قد يجعل هذه الحقوق عرضة للضياع في حالة تنصل أحد الأطراف من الآخر أو نكرانه لهذا الزواج.

وعليه ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث سنتناول في المبحث الأول الأحكام العامة للزواج العرفي، و نعرض في المبحث الثاني أسباب انتشار الزواج العرفي وآثاره.

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط03، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص130.

[2] محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص91.

المبحث الأول: ماهية الزواج العرفي:

الزواج العرفي ما هو في الحقيقة إلّا زواج شرعي إلّا أنّه لم يتم توثيقه لدى الجهات الرّسمية، ولقيام هذا الزواج وجب توفر مجموعة من الأركان والشروط بيّنها الشرع وأضاف عليها القانون.

إنّ مصطلح الزواج العرفي الشائع في الجزائر والزواج العرفي الشائع عند المشارقة مختلفان تماماً رغم وحدة المصطلح، فالزواج العرفي كما ذكرنا سالفاً هو زواجٌ شرعي ينقصه عنصر التوثيق فقط، بينما الزواج العرفي عند المشارقة وغيره من المصطلحات الأخرى فهو الزواج الذي يتم عادةً بدون توثيق، ولا ولّي، ولا مهر، ولا شهود، بل ينعقد بمجرد تبادل الرضّا بين الطرفين في سريةٍ تامة لإخفاء قصد غير مشروع من وجهة الشرع أو القانون أو هما معاً، ممّا يجعله محرماً شرعاً بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية[1].

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الزواج العرفي كمطلب أول، والتمييز بين الزواج العرفي وغيره من الأنكحة الأخرى كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الزواج العرفي:

سوف نعمل في هذا المطلب على توضيح مصطلح الزواج العرفي من خلال التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول، مرورا بأركانه وشروطه في الفرع الثاني، توّفرها من عدمها في الفرع الثالث، ثمّ الوقوف على بيان حكمه في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي:

لكون مصطلح الزواج العرفي مصطلح مركب من كلمتين: الزواج، والعرفي(يُنسب إلى العرف)، فلابّد من تعريف كل مصطلح على حدة.

أولا: تعريف الزواج:

لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي لتعريف الزواج:

1/ لغة:

من الزوج، وهو ضدّ الفرد، ويطلق على معانٍ عديدة منها ما يدل على الصنف والنوع، والآخر على الإقتران والمخالطة، وكذلك النّكاح[2]. إلاّ أنّه ومع مرور الوقت وكثرة الإستعمال أصبح هذا اللفظ يشمل قصد

[1] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع 01، الجزائر، 2022، ص42.

[2] أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي: دراسة مقارنة فقهية، ط01، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2005، ص14.

التعبير عن اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والإستمرار[1]، قال تعالى: "كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ [2]، أي قرنّاهم بهن.

والزواج مرادف النّكاح، وبه يحصل الإقتران والمخالطة[3]، وسمّي النّكاح نكاحا لما فيه من ضم أحد الزوجين إمّا وطأً وإمّا عقدًا.[4]

2/ اصطلاحا:

يعرف الزواج بين مضيق وموسع بين مختلف الفقهاء:

عرفه القونوي: "الزواج عقد موضوع لملك المتعة، أي لحل استمتاع الرجل من المرأة"[5]. غير أنّ المقصود بالزواج ليس مجرد الإستمتاع، بل تكوين الأسرة والتناسل لحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقدين الأنس الروحي الذي يؤلفه بينهما مصداقا لقوله تعالى: "وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[6].

وعرّفه الدكتور العربي بختي بأنّه:"عقد شرعي مبني على أساس التفاهم المتبادل بين الجنسين ليحل اقترانهما ويحق استمتاعهما وفق شروط شرعية، إذا لم يمنعهما من ذلك مانع شرعي"[7].

ولا يفوتنا أن ننّوه أنّ ما يثبت للرجل بعقد الزواج يختلف لما يثبت للمرأة به، فالإستمتاع بالنسبة للزوجة يكون مقصور على زوجها مادام العقد قائم بينهما، وهذا حتى لا تختلط الأنساب، بينما استمتاع الزوج لا يكون مقصور على زوجته، حتّى والعقد قائم بينهما، لأنّ الشارع أباح للرجل ما لم يبيحه للمرأة، فله أن يجمع في عصمته أربع زوجات إمتثالا لقوله تعالى: "فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ "[8].

كما أنّ الزوج بالعقد لا يملك عين المرأة ولا يملك منافعها، إنّما يملك الإنتفاع بالإستمتاع بها بالصورة التي تقرها الفطرة[9].

---

[1] عيسى حداد، عقد الزواج: دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص02.

[2] سورة الدخان، الآية 54.

[3] أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص14.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 41، 42.

[5] قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط01، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986، ص145.

[6] سورة الروم، الآية 21.

[7] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وق.أ.ج، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، ص18.

[8] سورة النّساء، الآية 3.

[9] محمد عقلة الإبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص9.

كما عرّفه أبو زهرة: "عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدّد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"[1].

وتماشيا مع ما تمّ ذكره، فإنّه يمكننا أن نلخص بالقول بأنّ الزواج هو: العقد الذي يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة وفق شروط محددة، وانضمامهما لبعض باكتساب الحقوق وتحمّل الواجبات على سبيل الدوام والإستقرار.

3/ قانونا:

عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 4 من قانون الأسرة بقوله: "الزواج هو عقد رضائي يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2]، وهو نفس التعريف الذي تبناه كل من المشرع المغربي والتونسي والسوري مع بعض الإختلافات في التعابير والمفردات المستعملة.

ومن خلال استقرائنا لنص المادة، فإنّ المشرع قد صرّح بأن تكون الأطراف المتعاقدة مختلفي الجنس، كما نصّ على وجوب احترام الشروط الشرعية، إضافة إلى أنّه حدّد الغاية من هذا العقد، كما تجدر الإشارة إلى أنّ كلمة "رضائي" أضيفت بموجب التعديل الجديد لهذا القانون، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على أنّ الرضّا هو العنصر الجوهري في العقد، ممّا لا يعني عدم وجود شروط أخرى ، فالعقد الرضائي هو العقد الذي يكتفي بتوافق إرادة العاقدين لقيامه، فهو لا يحتاج إلى شكل خاص لُيفرغ فيه هذا التراضي[3]، وكون هذا الأخير عقدا رضائيا، لم يفرّق إذا كان الزواج مكتوب أو غير مكتوب، موثق أو غير موثق، رّسمي أو عرفي، إذاً فالتوثيق غير لازم لشرعية العقد أو لنفاذه أو صحته؟

إلاّ أنّ المشرع الجزائري أكّد على ضرورة أن يتمّ عقد هذا الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، وذلك من خلال نص المادة 18 من قانون الأسرة، وتأسيسا على ذلك فإنّ الزواج واقعة مادية تربط الرجل بالمرأة بموجب عقد سند توثيقي يشكل وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية[4].

كما عرفه القانون الفرنسي: "عقد الزواج هو عقد مدني احتفالي، والذي بواسطته يتحد الرجل والمرأة من أجل العيش معا، ومن أجل التعاون والمساعدة تحت إشراف الزوج رئيس العائلة"[5].

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 44.

[2] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، ع 15 الصادرة في 2005/02/27، الجزائر، 2005.

[3] ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص10.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، ط03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص157.

[5] Ghaouti benmellha ,Eléments du Droit Algerien de la Famille, Tome premier, Le mariage et sa dissolution , Office de Publications universitaires, publi sud, Paris, 1985, P42.

ثانيا: المقصود بالعرف:

لتعريف العرف لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي:

1/ لغة:

العرف ضدّ النّكر وهو العلم[1]، وهو المألوف لذوي الطباع السليمة ، والذي لا ينكرونه ولا يجدون فيه غضاضة أو حرجا[2]، وتطلق العرب كلمة عرف على كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئنّ إليه.

2/ اصطلاحا:

يعرف الفقهاء العرف بتعريفات عديدة تتفق في المعنى وتختلف في الألفاظ، ومن أبرز هذه التعريفات:

عرّفه الإمام الزرقا: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[3].

وعرّفه أبو جيب أنّه: "ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم"[4].

كما عرّفه أيضا محمد إبراهيم سعد النادي:"ما إستقرت النقول عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[5].

ومن أسهل التعريفات وأوضحها ما دوّن عبد الوهاب خلاف في كتابه علم أصول الفقه:" هو ما تعارفه النّاس وساروا عليه قولا أو فعلا أو ترك"[6].

وتأسيسا على ما سلف ذكره، فإنّنا يمكننا تعريف العرف تعريفا شاملا ودقيقا بقولنا: هو ما اعتاده النّاس وألّفوه وساروا عليه في أمورهم واستقرّ عليه العمل جيل بعد جيل، فعلا كان أو قولا، دون أن يعارض كتابا أو سنة.

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص168.

[2] نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص351.

[3] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ط1، دار القلم، دمشق، 1998، ص872.

[4] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، ط1، دار الفكر، دمشق–سورية، 1982، ص249.

[5] محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص90.

[6] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط09، دار القلم، الكويت، 1970، ص99.

3/ قانونا:

تنصّ المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[1]: "تسري النصوص القانونية على جميع المسائل التّي تتناولها في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يستفاد من نص المادة بأنّ العرف مصدر من مصادر القانون، يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، وهو إطراد سلوك النّاس على مسألة معينة على نحو خاص، مع الإعتقاد بإلزاميتها، بحيث تنشأ قاعدة قانونية غير مُدوّنة[2].

ثالثا: تعريف الزواج العرفي كمصطلح مركب:

الزواج العرفي نظام قائم بين الرجل والمرأة منذ فجر التاريخ البشري المسجّل وإن تعددت صوره واختلفت شيئا ما، غير أنّه في حالة الخلاف أو موت الزوج فإن الآثار المترتبة على هذا العقد لا يعتّد بها قانونا.[3]

عرّفه المحامي المصري هلال يوسف إبراهيم بأنّه: "حل امتلاك المتعة المتبادلة بين المتعاقدين بالطريق الشرعي"[4].

ويعرّفه الدكتور عبد الفتاح عمرو بأنه: "هو عقد مستكمل شروطه الشرعية إلاّ أنّه لم يوّثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت، أو عرفية"[5].

ومن الناحية القانونية فإنّه يخضع لنفس تعريف الزواج الوارد في المادة 4 من القانون رقم 11/84 المعدل والمتمّم بالقانون 02/05 السالف الذكر، ويصطلح عليه كذلك بالزواج بالفاتحة، وهو في مقابل عقد الزواج الرّسمي، حيث يكون مستوفيا لشروط النّكاح، صحيح شرعا[6]، وهناك من يسمّيه بالزواج المغفل لأنّه لم يتمّ تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

---

[1] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05-07 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر ع 78، االصادرة في 1975/09/30، الجزائر، 1975.

[2] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة العالمية، د.ب.ن، د.س.ن، ص283.

[3] عيسى حداد، المرجع السابق، ص259.

[4] هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي المصري، دار المطبوعات الجامعية، ، الإسكندرية، 1999، ص11.

[5] عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1998، ص43.

[6] محروق كريمة، واقع الزواج العرفي في الجزائر: أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، ع 33، جامعة قسنطينة-01، الجزائر، 2013، ص132.

فكلمة "العرفي" هي بمثابة اصطلاح إجرائي يُفرّق به بين عقود الزواج الموّثقة وغير الموّثقة، ولا تعلّق له بصحة العقد أو بطلانه، لأنّ الصحة والبطلان يتتحققان هنا جزاء تخلّف ركن أو شرط.

أمّا نحن فنقترح تعريف الزواج العرفي بأنّه: هو الزواج الذي يتمّ بصيغة إيجاب وقبول من الزوج والزوجة، ومباشرة الوّلي لعقد الزواج لمن هي تحت ولايته، مع حضور شاهدين يوقعان على عقد الزواج، مع إعلانه وإشهاره وعلم النّاس به، ولا يعاب عليه من الناحية القانونية إلاّ مسألة عدم توثيقه.

الفرع الثاني: أركان وشروط الزواج العرفي:

لم يعرّف المشرع الجزائري لا الركن ولا الشرط، وعليه فإذا ما ذهبنا إلى الجانب الفقهي فنجد بأنّ الركن هو ما يتوّقف وجود الشيئ عليه وكان داخلا في حقيقته، مثل: الركوع والسجود في الصلاة[1]، أمّا الشرط فهو ما يتوّقف عليه وجود الشيء دون أن يكون جزءا منه، مثل: الوضوء في الصلاة شرط موقوف على الصلاة وليس بداخل فيها.

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج، فذهب جمهور من الحنفية إلى عدّ أركان الزواج باقتصارهم على صيغة العقد فقط، أمّا غيرهم من الفقهاء فأضافوا على الصيغة ركن العاقدين والمهر، وهو ما نجده عند المالكية، والبعض الآخر زاد على ذلك الشاهدين والوّلي، ومن الملاحظ أنّ الصيغة في العقد ركن متفق عليه عند جميعهم، أمّا بالنسبة لشروط العقد فهي متعددة ومتنوعة، فمنها ما هو شروط إنعقاد، شروط صحة، شروط نفاذ، وشروط لزوم[2].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد بأنّ المشرع كان يخلط بين الأركان والشروط ولا يميّز بينهما، إلاّ أنّه وبعد التعديل الأخير لهذا القانون بموجب الأمر 05-02 بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27[3] فصل المشرع الجزائري بين أركان وشروط عقد الزواج، فخصّ الأركان بنص المادة التاسعة والشروط هي الأخرى نجدها في نص المادة 9 مكرر من هذا القانون.

ومادام أنّ الشريعة الإسلامية لا تفرّق بين الزواج الرّسمي والزواج العرفي لكون هذا اللأخير عقدا كامل الأركان والشروط المطلوبة فيه غير أنّه لم يسجل فقط، فبالتالي فإنّ شروط وأركان الزواج الرّسمي هي نفسها للزواج العرفي.

أولا: أركان الزواج العرفي:

تنصّ المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري على: "ينعقد الزواج بتبادل رضّا الزوجين".

---

[1] محمد عقلة الإبراهيم، المرجع السابق، ص56.

[2] محمد عقلة الإبراهيم، المرجع نفسه، ص64.

[3] الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع15، الجزائر، 2005.

ويبدو أنّ المشرع بعد تعديله قد أخذ بالمذهب الحنفي، حيث احتفظ بركن واحد وهو الرضا، بعدما كانت المادة سابقا تنصّ على أربعة أركان (الرضا، الوّلي، شاهدين، صداق)، فأبقي على ركن الرضا وأصبحت الأركان الأخرى شروطا لصحة هذا الزواج[1]، لذا وجب التطرق إلى الأحكام العامة للرضا بين الفقه والقانون، ومعرفة مدى تطبيق عيوب الرضا في عقد الزواج .

1/ الرضّا:

لم يتطرّق المشرع الجزائري إلى تعريف الرضّا وإنّما اكتفى فقط بتحديد أقسامه[2]، لذلك ينبغي لنا أن نذهب إلى التعريف الذي وضعه الفقه، ومن بين أكثر التعريفات دقّة وشمولية نجد تعريف الدكتور محمد عقلة الإبراهيم: "الصيغة هي اللفظ الدال على توافق إرادة أحد المتعاقدين مع الآخر على شيء، سواء كانت صريحة في الدلالة عليه أو كانت مجازية، ولكن تضمنّت قرينة أصبح الكلام معها صريحا في إرادة الزواج"[3].

ومن خلال إطلاعنا على نصّ المادة 1/10 من قانون الأسرة الجزائري نستخلص بأنّ ركن الرضا في عقد الزواج ينقسم إلى قسمين هما : الإيجاب والقبول، فالإيجاب عبارة تصدر من أحد المتعاقدين سواء كان الرجل أو المرأة (غالبا ما تكون من الرجل) يريد بها إنشاء اللإرتباط بالطرف الآخر، والقبول عبارة تصدر من الطرف الثاني تفيد بدلالتها الموافقة على ما أجابه الأوّل، ويكون الإيجاب والقبول بكل لفظ يفيد معنى النّكاح شرعا، وحسبما يراه العلماء فإنّ ألفاظ عقد الزواج تكون محصورة بين الزواج والنكاح وما اشتقّ منهما، قال تعالى: "**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا**"[4].

أمّا مذهب الشافعية والحنابلة فاتّفقوا على أنّ لفظ الإيجاب لا يصحّ إلا بلفظي النّكاح والتزويج، والمالكية أجازوا الإيجاب بألفاظ الهبة والتملّك والصدقة والعطية، شريطة اقترانهما بذكر المهر، واستدلّوا بما في ذلك من أقوال في الكتاب والسنّة: قال تعالى: "**وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ**"[5]. وقال صلّى الله عليه وسلّم: "**لمن رغب في الزواج ولم يجد مالا يتزوج به ملّكتُكَها بما معك من القرآن**[6]".

أمّا الحنفية فقسمّوا ألفاظ الإيجاب والقبول إلى أربعة أقسام: منها ما ينعقد به النّكاح ومنها ما لا ينعقد وقسمين آخرين مختلف فيهما[7]، ولا خلاف بين الفقهاء إذا انعقد الزواج بغير اللّغة العربية أو الفصحى، كأن

---

[1] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، ق.أ.ج، ط01، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء–الجزائر، 2013، ص21.

[2] يراجع نص المادة 2/10 من القانون رقم 84–11 السالف الذكر.

[3] محمد عقلة الإبراهيم، المرجع السابق، ص57.

[4] سورة الأحزاب، الآية 37.

[5] سورة الأحزاب، الآية 50.

[6] صحيح، متفق عليه.

[7] محمد عقلة الإبراهيم، المرجع السابق، ص59.

يكون أحد العاقدان أو كليهما أجنبيا لا يفهم العربية، أو كونه عربيا لا يتقن الفصحى، فلا حرج في أن يستعمل "العامية" التّي تعارف أهل بلدته عليها، شريطة أن يفهم كل من العاقدين الطرف الآخر، كون أنّ الإسلام لم يحرّم التحدّث بغير اللّغة العربية.

والأصل في الألفاظ الموضوعة للتعبير عن إرادة المتعاقدين لإنشاء عقد الزواج هي ما كانت بصيغة الماضي (زوجتك)، كما يجوز أن يكون الإيجاب بصيغة المضارع (تزوّجتك)، أو الأمر (زوّجيني)، على أن يتمّ القبول بصيغة الماضي (قبلت)، لأنّ الماضي يدلّ على حصول الحدث قطعا قبل الإخبارية، كما يجب أن لا تكون هذه الصيغة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل[1].

وقد ينعقد النّكاح بغير اللفظ ممّا يقوم مقامه، حيث تنص المادة 2/10 من قانون الأسرة الجزائري: "ويصحّ الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النّكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة". وبناءا عليه، فإنّ الحالة التّي يكون فيها العقد بالكتابة أو الإشارة فتكون للأخرس أو المريض، غير أنّ الإشارة تكون للذي يجهل الكتابة أو كان عاجزا عنها، ولا يجوز للأخرس القادر على الكتابة أن يعقد بالإشارة، لأنّ هذه الأخيرة لا تخلو من الإحتمالات، على عكس الكتابة التي هي أقوى طرق الدلالة على مقصود الشخص، كما لا يصحّ الزواج سواءا بالكتابة أو الإشارة لمن هو قادر على النطق، باعتبار أنّ المشرع قد جعل اللفظ الصريح أصلا والطرق الأخرى إستثناءا[2].

ولم يعترف قانون الأسرة الجزائري بأن يُعبّر الغائب عن إرادته ورغبته في الزواج بواسطة ما يسمّى بالزواج عن طريق الرسالة أو الرسول، ممّا يجعله سببا مبررا لإشتراط إتّحاد مجلس العقد، إضافة إلى أنّ المشرع الجزائري قد تراجع عن موقفه فيما يتعلق بالزواج عن طريق الوكالة، وذلك بإلغائه لنص المادة 20 بموجب الأمر 02/05، والتّي كانت تجيز أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام هذا العقد بموجب وكالة خاصة، أمّا عن مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة في الزواج فقد أجازه الفقهاء.

2/ مدى تطبيق عيوب الرضّا في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

تتمثل شروط صحة الإرادة في: الإكراه، الغلط، التدليس، وهناك من يضيف الغبن أو الإستغلال، إلاّ أنّ المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتعرض لعيوب الإرادة بالتفصيل (باستثناء الإكراه)، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري فإنّ المواد من 81 إلى 91 تحدد لنا هذه الأحكام.

[1] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص18.

[2] عيسى حداد، المرجع السابق، ص48.

أ-الغلط:

هو الدافع الباعث إلى التعاقد الذّي يوهم الشخص على اعتقاد غير الواقع، حيث أنّ لولا هذا الغلط ماكانت إرادة العاقد تتّجه إلى إبرام هذا العقد، وباستقرائنا لنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري فإنّه يشترط في الغلط أن يكون متعلقا بالشخص أو بصفة من صفاته الأساسية التي هي محل إعتبار في التراضي[1].

ب-التدليس:

هو إستعمال الحيلة لتضليل المتعاقد بقصد إيقاعه في غلط يحمله على التعاقد، كعدم تصريح الزوج لزوجته الجديدة بالحالة العائلية السابقة.

ج-الإكراه:

كل ضغط مادي أو معنوي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد، كالمُتّهم الذّي يرتكب جريمة إغتصاب يُجبر على عقد الزواج مع الضحية قصد تخفيف العقوبة المسلّطة عليه، وكذلك حالة إجبار الوّلي لمن هي في ولايته على الزواج بدون موافقتها أو منعها من ذلك[2].

وتماشيا مع ما تمّ ذكره، فإنّه يمكننا أن نستخلص شروط الصيغة في جملة من النقاط:

_أن يكون القبول موافقا للإيجاب.

_أن تكون الصيغة منجزة غير معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى زمن المستقبل.

_أن لا يشوب إرادة المتعاقدين عيب من عيوب الرضّا.

ثانيا: شروط الزواج العرفي:

نصّ المشرع الجزائري على شروط الزواج صراحة وذلك في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، وهي خمسة كالآتي: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية.

1/ الأهلية:

حدّد المشرع الجزائري أهلية الزواج في المادة 7 من قانون الأسرة بتمام سنّ 19 سنة للرجل والمرأة، وهو نفسه سنّ الرشد القانوني[3]، هذا لما يترتب على الشخص من إلتزامات مالية وواجبات عائلية واجتماعية نتيجة هذا الزواج، حيث أنّ الإحتلام في الفتى علامة على بلوغه، والحيض للفتاة هو كذلك، والبلوغ من علامات

[1] Ghaouti benmellha, Op cite, p61.

[2] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص26.

[3] يراجع نص المادة 40 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

التميّيز، وسنّ التميّيز في القانون المدني الجزائري 13 سنة[1]، فلا ينعقد العقد بعبارة الصغير غير المميّز باعتباره غير قادر على تحمّل أعباء الزوجية المادية منها والمعنوية، غير أنّه يحقّ للصغير المميّز أن يعقد زواجه، ويكون ذلك موقوفا على إجازة ولّيه وبترخيص من القاضي، متى تحقّق من وجود مصلحة أو ضرورة لهذا الزواج، مع مراعاة النضج الجسمي لهذا القاصر، وإذا امتنع الولّي عن الموافقة، فإنّ السلطة التقديرية تعود للقاضي، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره[2].

يكون تقدير سن الزواج وقت إبرام العقد وليس ساعة الدخول، ويعتمد في ذلك على دفتر الحالة المدنية عند وجوده أو شهادة الميلاد المستخرجة من سجلات الحالة المدنية.

كما يجوز إستثناءا تزويج كل من المجنون والمعتوه إذا كان الزواج مفيدا في علاجه، متى تحقّق ذلك بتقرير طبّي من مصلحة الأمراض العقلية وتأكّد قبول الطرف الآخر بعد علمه بالإعاقة الذهنية لزوجه، ويتمّ هذا الزواج بناءا على طلب الولّي وبإذن من القاضي[3]، وذلك حسب ما جاء في المواد 81،84،87 من قانون الأسرة الجزائري.

2/ الصداق:

الصداق حق من حقوق الزوجة على زوجها، وهو رمز للعناية والتكريم، قال تعالى: "**وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً**"[4].

عرّف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14 من قانون الأسرة بأنّه ما يدفع نِحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرّف فيه كيف تشاء.

ولعلّ "**أعظم النّكاح بركة أيسره مؤونة**[5]"، فالمغالاة في المهور أمر منهي عنه لما يحمل من أخطار اجتماعية وأخلاقية، فالصداق أساسه الشرعي هو القيمة المعنوية لا المالية وإن كانت رمزية، قال صلّى الله عليه وسلّم: "**إلتمس ولو خاتما من حديد**[6]". فكل ما صلح عليه اسم المال وكان مباح شرعا جاز أن يكون مهرا، غير أنّه لا حدّ لأقل الصداق ولا لأكثره وذلك راجع إلى إرادة الطرفين.

أكدّ المشرع على ضرورة تحديد الصداق في العقد سواءا كان معجلا أو مؤجلا، فإذا لم يتمّ تحديده في العقد يعد ذلك تعبيرا ضمنيا على تأجيله، وبهذا تستحق الزوجة صداق المثل بما يماثل صداق قريباتها من

---

[1] يراجع نص المادة 42 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

[2] يراجع نص المادة 3/07 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، ج1، أحكام الزواج، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 115، 124.

[4] سورة النّساء، الآية 4.

[5] شعيب الأرناؤوط، تخريج المسند لشعيب، ص24529.

[6] البخاري، صحيح البخاري، ص5121.

النّساء اللّواتي يشابهنها في السنّ والجمال والمنزلة، وبحسب العادات والتقاليد المتعارف عليها عند أهل بلدتها في تحديد الصداق، وهي مسألة واقع يستقلّ بها القاضي، فعدم تسمية المهر لا يمنع صحة عقد الزواج، ويُثبت مهر المثل في حالات أخرى، هي كالآتي:

_إذا كان المهر مسمّى وكانت التسمية غير صحيحة شرعا، كأن يكون الصداق على سبيل المثال خمرا أو خنزيرا.

_إذا فرّق القاضي بين الزوجين في حالة النّكاح الفاسد بعد الدخول[1].

فإذا وقع الدخول في العقد الصحيح أصبح الصداق المؤجل دينا في ذمة الزوج، ويجوز للزوجة أن تطلب رهنا لضمان هذا الدين، كما لها الحق في التنازل عنه دون قيد، إذا كانت تتمتّع بأهلية التبرّع سواءا أكان هذا الصداق معجلا أو مؤجلا.

وتستحقّ الزوجة الصداق كاملا في حالة الدخول الحقيقي بها، متى اتصلا الزوجين اتصالا جنسيا بعد العقد، قال تعالى: "**فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ**"[2]. وما ينطبق على الدخول الحقيقي ينطبق على الخلوة الصحيحة أو ما يصطلح عليه "بإرخاء الستور" شرعا وإن لم يتخالطا جنسيا، وكذلك هو الحال بالنسبة لموت أحد الزوجين، فإذا مات الزوج يُثبت الصداق بأكمله، وإذا ماتت الزوجة يُثبت الصداق لورثتها بناءا على طلبهم من الزوج ، ويُثبت الصداق في كلتا الحالتين(موت الزوج أو الزوجة) سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده متى كان الموت طبيعيا، أمّا إذا تبيّن أنّ موت الزوج كان نتيجة لجريمة قتل ارتكبتها الزوجة في حق هذا الأخير فهنا يسقط المهر كله[3]، ومن المسقطات الكلية للمهر قبل الدخول: إذا فسخ عقد الزواج لسبب من أسباب الفسخ كأن يكون الزواج فاسدا، أو لرِدّة الزوج أو الزوجة، وكذلك في حالة تنازل المرأة عن مهرها، ولا تستحقّ الزوجة نصف المهر إلا عند الطلاق قبل الدخول، قال تعالى: "**وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ**"[4]. وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذه الحالة في المادة 16 من قانون الأسرة، غير أنّه لم يحدّد لنا إذا كان هذا الطلاق قد تمّ بإرادة الزوج أو الزوجة، وممّا لا شكّ فيه فإنّ هذا الإستحقاق يُثبت إذا كان المهر مسمّى في العقد، أمّا إذا كان غير مسمّى وطُلِّقت الزوجة قبل الدخول بها، فإنّها تستحقّ المتعة فقط كتعويض عن الضرر الناتج من طلاق غير مبرر،

[1] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص31.

[2] سورة النّساء، الآية 24.

[3] يراجع نص المادة 1/135 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[4] سورة البقرة، الآية 237.

قال تعالى:" لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ "[1].

وفي حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينّة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ذلك لأنّ الأصل أن لا تُجبر الزوجة على البناء ما لم تستلم مهرها[2].

3/ الولّي:

الولاية هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم، فولاية على المال وولاية على النفس وولاية على المال و لنفس معا، أمّا الولاية على النفس هي ما يهمنا[3].

والمقصود بالغير حسب المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري، كل من القاصر والمجنون والمعتوه.

إنّ الولاية على الزواج هي السلطة أو الصلاحية التّي منحها القانون للولّي بتولّيه إبرام عقد زواج من هي تحت ولايته إمّا قبولا أو رفضا[4]، وقد نص المشرع الجزائري على اشتراط الولي في عقد الزواج في المادة 11 من قانون الأسرة، حيث تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها، والأقارب الأولين هم من ورد ذكرهم حسب ترتيب العصبة في الميراث في المادة 153 من قانون الأسرة الجزائري، من بنوة وأبوة وأخوة وعمومة[5]، والولاية لا تتجزّأ، فإذا تعدد الأولياء مع تساويهم في القرب مثلا كأن يكونوا إخوة أشقاء فالمستحب تقديم أكبرهم وأفضلهم [6]، وإذا غاب الولي انتقل حق الولاية إلى من يليه.

ويشترط في الولّي أن يكون أهلا للولاية، عاقلا، بالغا، رشيدا، فلا ولاية للصبي والمجنون، كما لا يجوز ولاية غير المسلم على المسلم لقوله تعالى: "وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "[7]. فيما يجوز أن يُزوّج المسلم الكافرة الكتابية، "وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ "[8].

يتولّى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولّين، غير أنّ اشتراط الأب لا يمثل ممارسة حق جبر على الزواج، فلا يجوز للولّي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا

---

[1] سورة البقرة، الآية 236.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 216، 226.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص120.

[4] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص107.

[5] يراجع نص االمادة 153 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[6] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج 1 و2، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص178.

[7] سورة النساء، الآية 141.

[8] سورة التوبة، الآية 71.

يجوز له أن يزوّجها دون موافقتها، كما لا يجوز له أن يمنعها من الزواج إن رغبت فيه، وإن حصل المنع فللقاضي السلطة في تقدير مصلحة هذا الزواج، لأنّ الفصل في القبول أو الرفض هو بيد المرأة لوحدها، وليس لأحد سلطة في ذلك، فمهمة الولّي تقتصر في تمثيل المرأة من أجل عرض شروطها و مطالبها بكل أمانة وإخلاص، سواءا كانت قاصرة أو راشدة[1].

غير أنّ المشرّع الجزائري من خلال تعديله الأخير لقانون الأسرة وبالرجوع إلى المادة 11 منه أباح للمرأة الراشدة بأن تُزوج نفسها دون الرجوع إلى إرادة الولّي، وذلك باصطلاحه على عبارة "أو أي شخص تختاره"، بمعنى أنّها لا تحتاج إلى موافقة أو إجازة هذا الولّي، وبالتالي قد يكون حرّرها من هذا الشرط بالرغم من أنّه أبقى عليه ضمن شروط عقد الزواج، ممّا يجعله ليس إلّا وجودا شكليا، وهذا ما قد يؤول إلى مآسي عديدة، قال صلّى الله عليه وسلمّ:"**لا تُزوِّج المرأة المرأة، ولا تُزوِّج المرأة نفسها، فإنّ الزانية هي التّي تُزوِّج نفسها**[2]".

4/ الشهود:

لكي يعتدّ بعقد الزواج، لابدّ أن يكون مشهودا عليه، والمراد من الإشهاد هو حضور الشهود في مجلس العقد للإفادة بأنّه حُدِّد فيه الصداق وتمّ تبادل الإيجاب والقبول، لأنّ الغاية هي اللإعلان والإشهار بين النّاس منعا للإرتياب وإساءة الظنّ من المحيطين بالزوجين، كما أنّ العقد لا ينشأ في حالة الكِتمان، قال صلّى الله عليه وسلّم: "**لا نكاح إلّا بشهود**[3]".

إنّ الإشهاد على الزواج يمثل وسيلة إثبات هامة يجوز الإعتماد عليها أمام القضاء في حالة جحود أحد الزوجين، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى أحكام الشهادة ولا الشروط الواجب توافرها في الشهود، باستثناء نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19[4] و التي جاء فيها: "على أن يكون الشهود المذكورين في وثائق الحالة المدنية بالغين سنّ 21 سنة على الأقل، سواءا كانوا من الأقارب أو من غير الأقارب، دون تمييز من حيث الجنس، ويختارهم الأشخاص المعنيين."

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة اللإسلامية، فيجب أن يكون عدد الشهود اثنين فأكثر، فإذا كان اثنين فيكونا رجلين، وإذا كان ثلاثة فرجل وامرأتان، ولا يجوز شهادة امرأتين بدون رجل لقوله تعالى:" **وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ**

[1] العربي بختي، المرجع السابق، ص 30، 32.

[2] ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج2، ص187.

[3] صلاح الدين العلائي، تحقيق المراد للعلائي، ص398.

[4] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر، ع21، الصادرة في 1970/02/27، الجزائر، 1970.

مِن رِّجَالِكُمۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ "[1].

كما يشترط العدل في الشهود: "وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ "[2]. ومن العدالة أن يكون الرجل غير معروف بالفسق والمجون[3].

كما لا تصحّ شهادة الصبي والمجنون والمعتوه على زواج العاقل البالغ، وبما أنّ هذا العقد يستمدّ أحكامه من الشريعة الإسلامية فلا يجوز شهادة غير المسلم على المسلم لقوله تعالى:"وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلٗا "[4].

5/ انعدام الموانع الشرعية:

وهو أن تكون المرأة محللة غير محرّمة على الرجل بدليل شرعي، حيث أنّه إذا قام الدليل فإنّ الحكم لا يقبل تغييرا ولا تبديلا ولا إجتهادا، ولا تختلف المحرّمات من النّساء باختلاف الزمان والمكان[5]، قال تعالى: "وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا "[6].

وقد فصل المشرّع الجزائري في مسألة الموانع في الفصل الثاني من قانون الأسرة، وذلك تحت عنوان "موانع الزواج"، من المادة 25 إلى المادة 31، وتنقسم هذه الموانع إلى موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة:

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] سورة الطلاق، الآية 2.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص260.

[4] سورة النساء، الآية 141.

[5] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص42.

[6] سورة النساء، الآية 22، 23.

أ-: الموانع المؤبدة:

هي المحرّمات من النّساء على سبيل التأبيد، أي في جميع الأوقات، وتنقسم إلى : محرّمات بالقرابة، محرّمات بالمصاهرة، ومحرّمات بالرضاع[1]، وذلك على التفصيل الآتي:

_ محرّمات بالقرابة[2]:

وهن:

_ الأمهات (الأم، الجدّة لأب أو لأم).

_ البنات (البنت، بنت البنت، وبنت الإبن).

_ الأخوات.

_ العمات.

_ الخالات.

_ بنات الأخ ، وبنات الأخت.

_ محرّمات بالمصاهرة[3]:

وهن:

_ أصول الزوجة (الأم، الجدّة).

_ فروع الزوجة (بنت الزوجة من رجل آخر) إذا حصل الدخول بالزوجة.

_ أرامل ومطلّقات أصول الزوج وفروعه (زوجة الأب أو الجد، زوجة الإبن أو إبن الإبن).

[1] يراجع نص المادة 25 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[2] يراجع نص المادة 25 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] يراجع نص المادة 26 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

_ محرّمات بالرضاع[1]:

يُحرّم من الرضاع ما يُحرّم من النّسب، ويُعدّ الطفل الرضيع وحده دون إخوته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادهم، شريطة أن يحصل الفطام في الحولين الأوّلين سواءا كان اللبن قليلا أو كثيرا، كما يسري هذا التحريم على الرضيع وفروعه.

ب- الموانع المؤقتة:

تكون لِعلّة مؤقتة، فإذا زالت العِلّة زال التحريم، و تشمل هذه الموانع:

_المحصنة:

هي المرأة المتزوّجة التّي تكون في عصمة رجل آخر، فلا يجوز الزواج بها إلّا إذا طلقها زوجها وأكملت عدتها.

_المعتدّة من طلاق أو وفاة:

لا يجوز عقد النّكاح عليها إلّا بعد إنتهاء المدة التي فرضها الله عليها بعد فرقة زوجها، قال تعالى: " **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** "[2].

وقال أيضا:"**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"[3].

_المطلقة ثلاثا:

هي المرأة التي طلّقها زوجها ثلاثا، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا، وقد اتّفق العلماء على أنّ المقصود بالنّكاح في هذه الحالة هو الوطء وليس العقد، هو ما يقتضي أن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا، فإن مات أو طلّقها طلاقا غير محلّل (أي دون اتفاقها مع الزوج لأول على هذا الزواج والطلاق) وانقضت عدّتها في الوفاة او الطلاق جاز أن ترجع إلى زوجها الأوّل[4].

[1] يراجع نص المادة 27، 28، 29، من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] سورة البقرة، الآية 234.

[4] محمد عقلة الإبراهيم، المرجع السابق، ص83.

_الجمع بين الزوجة وأختها أو بين المرأة وعمّتها أو خالتها:

قال صلّى الله علّيه وسلّم: "**لا تُنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنّكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**[1]".

_زواج المسلمة من غير المسلم:

سواءا كان كتابيا أو غير كتابيا، كافرا أصليا أو مرتدّا، إلّا إذا أسلم الرجل، قال تعالى: "**وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ**"[2]. غير أنّه يحقّ للمسلم بأن يتزوّج بغير المسلمة الكتابية نصرانية أو يهودية : "**وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ** "[3]. أمّا التّي لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن بكتاب ولا نبي، كالمجوسية والوثنية والملحدة، فلا يحلّ للمسلم الزواج بها إلّا إذا أعلنت إسلامها: "**وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ**"[4].

يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية[5].

_الزواج بزوجة خامسة:

لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت واحد، وهو الحد المسموح به شرعا وقانونا، إلاّ إذا تُوفّيت أحد زوجاته أو طلقها فإنّه يحقّ له أن يزيد عن الثلاثة المتبقّين رابعة أخرى غير التي توفّت أو طلّقها[6]، قال صلّى الله عليه وسلّم: "**أمسك أربعا، وفارق سائرهن**[7]".

الفرع الثالث: جزاء تخلّف ركن أو شرط في الزواج العرفي:

قسمّ الفقهاء الزواج من حيث آثاره إلى زواج صحيح وزواج غير صحيح، أمّا الزواج الصحيح فيكون قد استوفى لجميع أركانه وشروطه، والزواج الغير صحيح فيكون قد افتقد إلى ركن من أركانه أو شرط من شروطه، وهو بدوره قسمّه الفقهاء إلى زواج باطل وزواج فاسد، الموقف الذي سلكه المشرّع الجزائري في هذا الشأن،

---

[1] ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ص193.

[2] سورة البقرة، الآية 221.

[3] سورة المائدة، الآية 5.

[4] سورة البقرة، الآية 221.

[5] يراجع نص المادة 31 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر، و كذلك المواد 11، 12، 13 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر تتعلق بقواعد ق.د.خ.

[6] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 140، 143.

[7] الألباني، هداية الرواة، ص3111.

حيث وردت أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة والمعنون "بالزواج و انحلاله"، ولا فرق في الحكم بين الزواج الباطل والزواج الفاسد قبل الدخول الحقيقي.

أولا: الزواج الباطل:

هو كل زواج انعدمت أو اختلّت أحد أركانه، وأركان عقد الزواج حسب ما جاء في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري محصورة في الرضّا.

جاء في المادة 1/33: "يُبطل الزواج إذا اختلّ ركن الرضّا". ومفاد البطلان في هذه الحالة هو بطلان مطلق، والباطل من العدم، والعدم لا يرتّب أي أثر شرعا ولا قانونا، فلا تثبت به عدّة ولا نسب ولا توارث ولا نفقة ولا أيّ من الحقوق الزوجية، غير أنّ المشرّع الجزائري أخلط بين الزواج الباطل والفاسد من حيث الأثر المترتب عليهما بعد الدخول، ورتّب على كليهما ثبوت النّسب رعاية لحقوق الطفل، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

كما يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط ينافي ومقتضيات العقد[1]، كأن يشترط الزوج على الزوجة أن لا مهر لها، أو أن تشترط هي عليه أن لا يطأها، أو أن يشترطا أن لا توارث بينهما، وهذه الشروط تحول دون مقاصد الشرع من الزواج، غير أنّ المشرّع الجزائري تدارك تصحيح المادة 32 بالمادة 35 ، ففي حالة اقتران عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الشرط يجب أن لا يُحرّم حلالا ولا يُحلّل حراما[2]، وعلى العكس من ذلك إلّا أنّ المشرّع ومن خلال المادة 19 من هذا القانون خالف بعض أحكام الشريعة التّي يستمد منها القانون أحكامه، مراعاة لبعض الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التّي فرضت على الدول المغاربية عدم التحفّظ على موادها والمبادرة في تعديل البعض منها، وهذا ما جاء في تعديل قانون الأسرة الجزائري في إطار تفتح المجتمعات والدعوة إلى حرّية المرأة والمساواة بين الجنسيين، فكيف للمرأة أن تشترط على الرجل شرط عدم تعدد الزوجات وقد أباح له الشرع أن يجمع في عصمته أكثر من زوجة واحدة؟ فقد جعل المشرع من ذلك سببا من أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي، كذلك هو الحال بالنسبة لعمل المرأة الأمر الذي يؤدي إلى التنافس والتزاحم بين الجنسيين في سوق الشغل.

ثانيا: الزواج الفاسد:

هو كل عقد تضمن الرضّا ولكن فقد شرطا من شروطه الأساسية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر والمتمثلة في: أهلية الزواج، الصداق، الولّي في حالة وجوبه، شاهدين، وانعدام الموانع الشرعية، فإذا تمّ الزواج دون أحد هذه الشروط يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ولا يترتّب عليه أي أثر حيث يوجب على الزوجين الإفتراق في الحال وإلاّ فرّق بينهما القاضي، ويُعد هذا الفسخ بمثابة طلاق ويُثبت بعد الدخول بصداق المثل

[1] يراجع نص المادة 32 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 57، 58.

ويترتّب عليه ثبوت النّسب ووجوب الإستبراء دون بقية اللآثار الأخرى، كالميراث باعتباره أثرا من آثار الزواج الصحيح حسب ما جاءت به المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري.

ولم يفرّق المشرّع الجزائري في بطلان عقد الزواج في حالة الزواج بإحدى المحرّمات بين ما إذا ثَبُت العلم بالتحريم قبل الدخول أم بعده، فقد ذهب جمهور من العلماء إلى أنّه إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول وثَبُت العلم بالتحريم وتمّ الدخول عُدَّ ذلك بمثابة زنا وينسب الولد لأمه في هذه الحالة، أمّا إذا لم يثبت العلم بالتحريم قبل الدخول وتمّ الدخول فيُثبت نسب الأطفال مع حرمة المصاهرة ووجوب الإستبراء لأنّ الشبهة ترفع وصف الزنا في العقد الفاسد[1].

ومن الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري تكلم عن جزاء تخلف شرط واحد، فما جزاء إذا اختلّ أكثر من شرط؟

إذا اقترن غياب أحد الشروط بغياب شرط آخر، فإنّ هنا الفسخ يتحوّل إلى بطلان، وذلك حسب ما استقرّ عليه الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا[2].

الفرع الرابع: حكم الزواج العرفي:

الزواج سنة أرادها الله لعباده لسير سفينة الحياة من خلال إضفاء طابع القدسية على الرابطة الزوجية بصبغة إنسانية تسمو عن التصرّف البهيمي، فالزواج مشروع بالكتاب والسنّة: قال تعالى: "**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ**"[3]. وقال صلّى الله عليه وسلّم:" **من استطاع منكم الباءة فليتزوّج، فإنّه أغضّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنّه له وِجاء**[4]".

ونظرا لكون عقد الزواج عقدا رضائيا فلا فرق في الحكم إذا كان رسميا أو عرفيا فهو لا يحتاج إلى شكل ليفرغ فيه هذا التراضي[5]، فإلى عهد قريب كان الزواج العرفي العقد الشرعي المعهود عند المسلمين حينما كان الضمير الإنساني كافيا عند الزوجين للإعتراف به والقيام بحقوقه الشرعية على الوجه الذي يقتضيه الشرع[6]، غير أنّ هذه الحقوق الشرعية لا تترتّب على العقد إلاّ إذا كان صحيحا تاما مستجمعا لجميع أركانه وشروطه، وممّا لا شكّ فيه فإنّ في عدم توثيق عقد الزواج ضياع لحقوق المرأة والأبناء وإثارة لكثير من المشاكل خاصة في زمننا هذا الذّي قلّ فيه الوازع الديني وكثر فيه الجحود والخيانة وضاعت الأمانة، فإنّ اللجوء إلى التوثيق

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 288، 301.

[2] قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 51107، الصادر بتاريخ 1989/01/02، م.ق، ع3، الجزائر، 1992، ص53.

[3] سورة النساء، الآية 3.

[4] البخاري، صحيح البخاري، ص1905.

[5] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص11.

[6] محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص98.

هو الحل الأمثل لتحديد هذه المصالح ودفع المفاسد عنها وذلك من باب سد الذرائع[1]، فالزواج العرفي كما ذكرنا سابقا، هو الزواج الذي يكون مستوفيا لجميع أركانه وشروطه، إلاّ أنّه يفتقد التوثيق الرّسمي، ولقد اختلفت وجهات نظر العلماء المعاصرين في حكمه على قولين:

القول الأول أفتوا بصحة الزواج العرفي إذا كان مكتملا لأركانه وشروطه، مع الإشارة إلى أنّ التوثيق له أهمية كبيرة في العصر الحاضر، وعلى رأسهم فضيلة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان حيث جاء على لسانه: "الزواج العرفي إذا اكتملت فيه أركان النّكاح وشروطه فالنّكاح صحيح شرعا والإجراءات النّظامية لابد منها إذا ترتّب على تركها لحوق الضرر بالزوجين أو أحدهما فلابدّ من التزامها دفعا للضرر"، كما قال فضيلة الشيخ ناصر بن سليمان العمر: "إذا كان الزواج العرفي مكتمل الشروط من ولّي وشهود وإيجاب وقبول ومهر وموافقة المرأة فإنّه زواج شرعي ولو لم يسجّل رسميا"، واستدلّوا في دعم أقوالهم بأنّ الزواج العرفي عقد مكتمل الأركان والشروط الواجب توافرها في الزواج الصحيح، وأنّ توثيق الكتابة ليس شرطا ولا سنّة وهو أمر يختلف من بلد إلى آخر، وأنّ هذا التوثيق قد يُعيق الزواج ممّا يكون سببا لفتح طريق الزنا أمام الشباب[2].

أما القول الثاني أفتوا بعدم صحته، وذلك لخطورة عقد الزواج بدون توثيق، خاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن وضاعت فيه الحقوق الزوجية من صعوبة إثبات نسب وغيرها من الحقوق الأخرى، ومن بين هؤلاء فضيلة الشيخ محمد صفوت نور الدين حيث قال:" أنّ الحرمة في الزواج العرفي كامل الأركان يأتي سببها أنّها مخالفة لما حدّه ولّي الأمر"، كما يقول فضيلة الشيخ محمد نبيل غنايم: "بالنظر إلى حقيقة هذا الزواج العرفي يتبيّن حكمه الشرعي فهو باطل وحرام وفاعله آثم إثما عظيما من عدّة وجوه"، وكانت هذه الوجوه تتمحور في أنّ عقد الزواج العرفي الغالب فيه عدم اكتماله للأركان والشروط الواجب توافرها في العقد الشرعي، حتّى وإن اكتملت فإنّه ليس القصد من هذا الزواج الدوام والإستمرار وإنّما المراد هو التنقّل بين النّساء بأسهل الطرق، وقد ينشأ ذرية فكيف يتمّ إثبات نسبهم وتوريثهم في حالة إنكار الأب لهم؟[3]

إنّ انشقاق رجال الدين وعلماء الإسلام حول أحكام الحِّل والحرمة في الزواج العرفي يزيد من الأمور تعقيدا، ذلك لإختلاف صور الزواج العرفي من بلد لآخر[4]، فإذا انعقد الزواج العرفي مستوفيا لأركانه وشروطه، وافتقد إلى التوثيق فقطّ فهو زواج صحيح تترتب عليه آثاره الشرعية، وذلك لعدم وجود دليل في الكتاب والسنّة

---

[1] إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، صور الزواج المستحدثة في ظل العولمة وحكمها الشرعي، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 61، 62.

[2] عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ط01، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2006، ص 501، 516.

أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص 140، 152.

[3] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص513.

[4] حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص148.

يمنع من صحة انعقاده، فالتوثيق ليس بركن ولا شرط واجب في عقد الزواج، فهو توثيق للعقد لا إنشاء له لعدم وجود دليل شرعي يدلّ عليه ويُستدلّ به في حالة التجاحد[1]، لكنّ الأولى تسجيله من باب السياسة الشرعية وسد الذرائع بالإلتزام بما يصدر عن ولّي الأمر من إجراءات لتحقيق مصالح العباد وحفظ حقوقهم وتوثيقها، فطاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية الخالق[2]، غير أنّ تعميم وتأثيم المتزوج زواجا عرفيا لا يصح، لأنّ قد يترتّب عليه مخالفة شرعية أخرى أو ضرر لأحد الزوجين، وذلك من خلال تصعيب الإجراءات النظامية للزواج في بعض الدول، كتحديد سنّ الزواج وشرط عدم التعدّد[3].

إنّ الزواج العرفي زواج صحيح ديانة وناقص قضاءً من حيث عنصر التوثيق، غير أنّ هذا الخلل يمكن تداركه بتوثيق هذا العقد وتسجيله وينتهي الأمر، وقد اعترف المشرع الجزائري بذلك صراحة في المادة 22/ 1 من قانون الأسرة حيث جاء فيها: "يُثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يُثبت بحكم قضائي". وقد جاء في قرار للمحكمة العليا في هذا الشأن: "متى كان الزواج متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإنّ القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد لأبيهم قضاء موافق للشرع والقانون"[4].

المطلب الثاني: التمييز بين الزواج العرفي و غيره من الأنكحة الأخرى:

لقد أثار الزواج العرفي جدلا واسعا بين الفقهاء في الأونة الأخيرة باعتباره موضوعا من الموضوعات المعاصرة في باب الزواج، ولتعدد صور الزواج قد يقع الخلط بين الزواج العرفي وغيره من الزيجات الأخرى، وتأسيسا على ذلك سنقوم بالتمييز بين الزواج العرفي والأنكحة الأخرى من خلال تعريفهم وبيان حكمهم الشرعي والوقوف على أوجه التشابه والإختلاف بينهم، حيث سنتطرق في فرعنا الأول إلى التمييز بين الزواج العرفي والزواج الموثق، التمييز بين الزواج العرفي والزواج السري في الفرع الثاني، التمييز بين الزواج العرفي وزواج المتعة في الفرع الثالث، والتمييز بين الزواج العرفي وزواج المسيار في الفرع الرابع.

الفرع الأول: الزواج العرفي والزواج الموثق (الرّسمي):

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج الموثق وحكمه وأوجه الإختلاف والتشابه بينه وبين الزواج العرفي:

---

[1] أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص149.

[2] نضال محمد أبو سنينة، المرجع السابق، ص359.

[3] أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص149.

[4] قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 58224، الصادر بتاريخ 1989/12/25، م.ق، ع4، الجزائر، 1991، ص110.

أولا: تعريف الزواج الموثق:

باعتبار أنّ الزواج الموثق مصطلح مركب من كلمتين فلابّد من الوقوف على تعريف كل مصطلح على حدة وذلك على النحو الآتي:

1/ تعريف الزواج:

سبق وأن تطرقنا إلى التعريف اللّغوي والإصطلاحي والقانوني للزواج في الفرع الأول من المطلب الأول من هذه الدراسة و إلى ذلك نحيل[1].

2/ تعريف التوثيق:

لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي لتعريف التوثيق:

أ/ لغة:

بمعنى الإئتمان والإحكام والثبوث.

ب/ اصطلاحا:

عرفه الدكتور عبد الله الحجيلي: "مجموعة من العقود الشرعية المحكمة لتأكيد الحق واستقراره في يد صاحبه أو في غير الذمة أو إثباته عند التنازع أمام القضاء"[2].

3/ الزواج الموثق كمصطلح مركب:

يعرّف هذا النوع من الزواج أيضا بمصطلح الزواج الرّسمي، وهو عقد تتوافر فيه كل أركان وشروط الزواج المحددة شرعا، إلاّ أنّه يوثق عند الموثق أو ضابط الحالة المدنية، على غرار الزواج العرفي الذي لا يوّثق بوثيقة رّسمية، حيث يمكن أن يعقد شفهيا أو يكتب في ورقة عرفية ممّا يجعله قابلا للطعن و عرضة للإنكار، أمّا الزواج الرّسمي الموثق بوثيقة رسمية فهو لا يقبل الطعن أو الإنكار، حيث يعرّف القضاء المعاصر الوثيقة الرسمية على أنّها: "الوثيقة التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها". ويقول الدكتور عبد الفاتح عمرو: "العقد العرفي يعتبر كوثيقة عرفية تقبل الطعن والتزوير والإنكار، أمّا العقد الرّسمي فهو كالوثائق الرسمية التّي لا تقبل الطعن والإنكار".[3]

---

[1] يراجع ص5 من هذه المذكرة.

[2] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص60.

[3] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص132.

ثانيا: حكم الزواج الموثق:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن لا يجري عقد الزواج على يد جهة مختصة أو في وثيقة رّسمية، إنّما يجب توّفر جميع الأركان والشروط لينعقد العقد صحيحا، ومع التطور العصري ظهرت عدة مشاكل لعدم تسجيل العقد في وثيقة رّسمية، حيث اعتبر العلماء التوثيق في الوقت الحالّي أمرا ضروريا، ويرجع ذلك إلى أنّ:

_ التوثيق يعتبر حجة لا يقبل فيه الطعن أو الإنكار، باعتباره أمر لازم لإثبات الزواج.

_ الثوثيق ضمانة لعدم ضياع حقوق الأولاد والزوجة.

_ هو وسيلة لمساعدة الدولة لمعرفة عدد المتزوجين وتسهيل عملية الإحصاء.

ثالثا: أوجه التوافق و الإختلاف بين الزواج العرفي والزواج الموثق:

لتوضيح الفرق بين الزواج العرفي والزواج الموثق سنقوم بتسليط الضوء على نقاط التشابه والإختلاف بينهما:

1/ أوجه التوافق بين الزواج العرفي والزواج الموثق:

_ لكلا من الزواجين صور من صور الزواج الشرعي يتوافر فيهما على جميع الأركان والشروط المنصوص عليها شرعا، من قبول وإيجاب وحضور الولّي والشهود.

_ تحقيق المقاصد الشرعية والقانونية من الزواج، كالمودة والرحمة والإستقرار.

_ يترتب على كلا من الزواجين آثارا شرعية، من نفقة، عدة، وميراث.

_ إتفاق جمهور العلماء والفقهاء على صحة وحلية الإستمتاع بين الزوجين.

2/ أوجه الإختلاف بين الزواج العرفي والزواج الموثق:

_ غالبا ما ينعقد الزواج العرفي في المجتمع الجزائري شفهيا، ويمكن أن يكتب في ورقة عرفية خاصة في المجتمعات المصرية والسعودية، أمّا الزواج الرّسمي فينعقد أمام جهات معينة، ففي القانون الجزائري ينعقد أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية.

_ الزواج العرفي آثاره أخطر من آثار الزواج الرّسمي، فالزواج الرّسمي أكثر حماية للزوجة والأولاد في حقوقهم الشرعية، من نسب وميراث ونفقة وغيرها من الحقوق الأخرى.

_ كثرة التحايل في الزواج العرفي، ومثاله المرأة التي لها معاش من زوجها الأول المتوفي فبزواجها الثاني العرفي تستولّي على ما ليس لها به حق عند الله، لأنّ نفقتها أصبحت واجبة على زوجها وهذا ما لا نجده في الزواج الرّسمي.[1]

الفرع الثاني: الزواج العرفي والزواج السّري:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج السري وحكمه وأوجه الإختلاف والتشابه بينه وبين الزواج العرفي:

أولا: تعريف الزواج السرّي:

لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي لتعريف الزواج السري:

1/ لغة:

السرّي من الكتمان، والتكتم هو عكس الإعلام[2].

2/ اصطلاحا:

إنّ الزواج السرّي يتمّ بصورتين، صورة معروفة قديما لدى الفقهاء وصورة حديثة، وهذا ما سنحاول تناوله قصد الوقوف على أوجه الإتفاق والإختلاف بينه وبين الزواج العرفي:

أ/ الصورة الأولى:

الزواج السرّي الذي يتمّ بكافة أركان وشروط النّكاح، من تطابق الإيجاب والقبول، الولّي، والشهود، غير أنّه يتفق الزوجان مع الشهود على كتمان هذا الزواج وعدم إفشائه، وقد عرفه الشمولّي بأنّه: "نكاح السر هو ما أوصى به الزوج الشهود بكتمانه عن زوجته وأهله وجماعته"[3].

ب/ الصورة الثانية:

هو الزواج الذي يتمّ بإيجاب وقبول طرفي العقد فقط، وهما الزوج والزوجة، دون توّفر بقية الشروط الأخرى، مع الإتفاق على كتمانه. يعرفه عبد الله بقوله: "زواج السر هو الذي يتمّ بحضور الرجل والمرأة فقط." ويعرّفه محمد فؤاد الشاكر:"الزواج السرّي هو الزواج التي يتمّ بسرية تامة، فلا تعلم الأسرة شيئا منه وربما لا يعلم الأب أو الأم أنّ ولدهما أو إبنتهما متزوجة منذ عام أو أكثر."

---

[1] صحرة علوة، الزواج العرفي بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ، 2016، ص 63، 64.

[2] محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص112.

[3] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص386.

ثانيا: حكم الزواج السرّي:

إذا تمّ الزواج السرّي بالصورة الأولى: ذهب جمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة أنّ هذا الزواج صحيح مع الكراهة، وهي رواية مشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله، وذهب المالكية فيما روي عن الإمام أحمد كذلك إلى أنّ هذا الزواج باطل يفسخ ، والراجح القول أنّ الزواج السرّي هو زواج صحيح لإكتماله لكافة أركانه وشروطه غير أنّه لم يعلن إعلانا عاما، وإذا تمّ الزواج السرّي بالصورة الثانية يعدّ زواجا باطلا لإفتقاره للإشهاد والولّي، وهما شرطان للنّكاح الصحيح[1].

ثالثا: أوجه التوافق والإختلاف بين الزواج العرفي والزواج السرّي:

لتوضيح الفرق بين الزواج العرفي والزواج السري سنقوم بتسليط الضوء على نقاط التشابه والإختلاف بينهما:

1/ أوجه التوافق بين الزواج العرفي والزواج السرّي:

_ تعدد صور الزواج في كل من الزواج العرفي والزواج السرّي.

_ كلا الزواجين يتشابهان في الدوافع والأسباب التي تؤدي بالشخص للجوء إليهما، كرغبة الرجل في التمتع بأكثر من امرأة واحدة ورغبة المرأة في عدم التنازل عن المعاش.

_ كلا الزواجين يتشابهان عند الناس من حيث التسمية.

_ أصل الزواجين يتمتعان بالسرّية والكتمان.

2/ أوجه الإختلاف بين الزواج العرفي والزواج السرّي:

_ عدم ترتب أي آثار بالنسبة للزواج السرّي، كالميراث وإثبات النسب، أمّا بالنسبة للزواج العرفي فيترتب عليه جميع الآثار الشرعية إلّا أنّه لا يوّثق.

_ في الزواج السرّي يكون الكتمان عند أغلب الناس بما فيهم عائلة الزوجة والزوج، أمّا بالنسبة للزواج العرفي فيكون الكتمان غالبا عن الزوجة الأولى.

_ أصل الزواج السرّي أنّه زواج متعة، أمّا الزواج العرفي فيكون للمتعة وغير المتعة.

_ غالبا ما يكون الزواج السرّي مكتملا لأركانة الشرعية والقانونية، أمّا الزواج العرفي تكتمل أركانه وشروطه الشرعية فقط.[2]

---

[1] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص 96.

[2] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 391، 392.

الفرع الثالث: الزواج العرفي وزواج المتعة:

يعرّف هذا الزواج أيضا بالزواج المؤقّت، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف زواج المتعة وحكمه وأوجه الإختلاف والتشابه بينه وبين الزواج العرفي:

أولا: تعريف زواج المتعة:

لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي لتعريف زواج المتعة:

1/ لغة:

مؤقّت على وزن مفعّل، بمعنى محدّد الوقت[1]، والمتعة تعني الإنتفاع بالشيء.

2/ اصطلاحا:

يقول الشيخ سيد السابق رحمه الله: "سمي بالمتعة لأنّ الرجل ينتفع ويتبلّغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذي وقّته، وهو الزواج المتفق على تحريمه بين أئمة المذاهب، وقالوا أنه إذا انعقد يقع باطلا."

وقال الشيخ مصطفى حفظه الله: "نكاح المتعة أن يتزوج الرجل المرأة إلى يوم أو يومين أو ثلاث في مقابل شيئا لها من ماء أو طعام، فإنّه إذا انقضى الأجل تفرقا من غير طلاق ولا ميراث."

ويعرفه ابن حازم: "لا يجوز نكاح المتعة، وهو النّكاح إلى الأجل."

قال ابن قدامة رحمه الله: " معنى نكاح المتعة هو أن يتزوج الرجل المرأة مدة، مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرا أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحجّ وشبه ذلك، سواء كانت هذه المدة معلومة أو مجهولة.[2]

ونستخلص من تعاريف وأقوال العلماء أنّ زواج المتعة هو أن يعقد الرجل على المرأة يوما أو سنة أو مدة معينة للإنتفاع من هذا الزواج[3].

ثانيا: حكم زواج المتعة:

اتفق جميع العلماء من المذاهب الأربعة على تحريم وبطلان زواج المتعة، وذلك لنهي الرّسول صلّى الله عليه وسلّم عن هذا الزواج، حيث روى الإمام البخاري عن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: "**ألاّ إنّها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه**"[4].

---

[1] فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط01، مجموعه النيل العربية، القاهرة، 2001، ص60.

[2] محمود المصري أبو عمار، الزواج الإسلامي السعيد، ط01، مكتبة الصفا، القاهرة، 2006، ص 145.

[3] جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص28.

[4] مسلم، صحيح مسلم، ص1406.

ولحديث الربيع بن سبرة الجهني أنّ أباه حدثّه أنّه كان مع الرّسول صلّى الله عليه وسلّم فقال: "**إنّي قد كنت أذنت لكم في الإستمتاع من النساء، وإنّ الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنّ شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئا**[1]."

وقد ثبت أنّ إبن عباس قال بتحريم نكاح المتعة بعد علمه بالناسخ، وهو تحريم المتعة[2].

أمّا الشيعة الإمّامية قالوا بإباحة المتعة، واستدّلوا بقوله تعالى: "**فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**[3]. المراد هنا الإستمتاع بالزوجة المعقود عليها.

ثالثا: أوجه التشابه والإختلاف بين الزواج العرفي وزواج المتعة:

لتوضيح الفرق بين الزواج العرفي وزواج المتعة سنقوم بتسليط الضوء على نقاط التشابه والإختلاف بينهما:

1/ أوجه التشابه بين الزواج العرفي وزواج المتعة:

_ أصل الزواج العرفي أنّه وجد للحصول على المتعة.

_ يلتقيان أحيانا كلا الزواجين في عدم التوثيق الرّسمي، إنّما يكتفى بالقول أو الكتابة العرفية.

_ يلتقيان في الكثير من الأسباب التي أدّت إلى ظهورهما، كغلاء المهور، كثرة العنوسة، عدم رغبة الزوجة الأولى في الزواج الثاني لزوجها، ورغبة الرجل في المتعة.

_ الكتمان والسرّية لكلا الزواجين.

2/ أوجه الإختلاف بين الزواج العرفي وزواج المتعة:

_ زواج المتعة زواج مؤقت، أمّا الزواج العرفي فهو غير مؤقّت وأبدّي.

_ لا يترتب على زواج المتعة أي آثر من آثار الزواج الشرعي، أمّا الزواج العرفي فتترتب عليه جميع الآثار الشرعية، من سكن وعدة ونفقة وإثبات نسب.

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، ص 1406.

[2] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص393.

[3] سورة النساء، الآية 24.

_ للمتمتع في نكاح المتعة التمتع بأي عدد من النّساء، بخلاف الزواج العرفي فليس للرجل إلاّ التعدد المشروع[1].

الفرع الرابع: الزواج العرفي وزواج المسيار:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف زواج المسيار وحكمه وأوجه الإختلاف والتشابه بينه وبين الزواج العرفي:

أولا: تعريف زواج المسيار:

لابد من التطرق إلى الجانب اللغوي والإصطلاحي لتعريف زواج المسيار:

1/ لغة:

على وزن مفعال، وتعني السير في اللّغه العربية، أي المضي في الطريق[2].

2/ اصطلاحا:

يعرّفه أحمد التميمي: "يعقد الرجل وفق هذا الزواج زواجه على المرأة عقدا شرعيا مستوفي الأركان، لكنّ المرأة تتنازل عن السكن والنفقة"[3].

ويقول الدكتور القرضاوي:" إنّ زواج المسيار ليس شيئا جديدا، إنّما هو أمر عرفه الناس من القديم، وهو الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل، وفي الغالب تكون هذه المرأة الزوجة الثانية له، هذا الزواج هو إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسمة بينهما وبين زوجته الأولى أو زوجاته الأخريات تنازلا من الزوجة، فهي تريد رجلا يحضنها ويؤانسها إن لم تكلّفه شيئا بما لديها من مال وكفايه تامة."

يقول الشيخ عبد الله بن منيع: "الذي أفهمه من زواج المسيار وأبني عليه فتواي أنّه زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، فهو زواج يتمّ فيه الإيجاب والقبول وبشروطه المعروفة، من رضا الطرفين والولاية والشهادة والكفاءة وفيه الصداق المتفق عليه، ولا يصّح إلاّ بانتفاء جميع موانعه الشرعية، وبعد تمامه تثبت لطرفه جميع الحقوق المترتبة على عقد الزوجية، من حيث النّسل والإرث والعدّة والطلاق وإستباحة البعض والسكن والنفقة

[1] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 383.

[2] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع نفسه، ص 316.

[3] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص 99 .

وغير ذلك من الحقوق والواجبات، إلاّ أنّ الزوجين قد ارتضيا واتفقا على أن لا يكون للزوجة حق في المبيت أو القسم وإنّما الأمر راجع للزوج متى رغب زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات اليوم والليلة فله ذلك"[1].

نستخلص من هذه التعاريف أن زواج المسيار هو الزواج الذي يتمّ بين الرجل والمرأة بالإيجاب والقبول وشهادة الشهود وحضور الولّي، على أن تتنازل المرأة عن حقوقها المادية، من المسكن والنفقة على أولادها، فهذا الزواج هو إعفاء للزوج من واجباته الزوجية[2]، وغالبا ما يكون سبب نشوء هذا النوع من الزواج في بعض البلدان هو خوف العديد من النّساء من التقدم في العمر والعنوسة، أو يكن تزوّجن وفارقن أزواجهن لموت أو طلاق، بالإضافة إلى الغريزة الجنسية وإحتياج المرأة للرجل، أمّا من جانب الرجل، فما قد يدفعه إلى هذا الزواج هو عدم اكتفائه بزوجة واحدة، أو رفض الزوجة الأولى لزواجه من أخرى، أو رغبة في الإستيلاء على مال هاته المرأة[3].

ثانيا: حكم زواج المسيار:

اختلف الفقهاء في حكم زواج المسيار، و يمكننا القول أنّهم ذهبوا إلى قولّين:

1/ القول الأول: الإباحة مع الكراهة:

صرّح الذين أباحوا هذا النوع من الزواج أنّهم لا يحبّذون هذا النّكاح، وعرّف بعضهم عيوبها وعدّدها، ومن أنصاره الأستاذ وهبة الزحيلي، والشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام، والدكتور يوسف القرضاوي، حيث يقول هذا الأخير: "بعض من عارضه كره الأمر وأنا معه أكره الأمر، أرى أنّه مباح مع الكره، لا نقول أنّه واجب، نقول أنّه حلال، لكنّه لا يحبّذ ولا يستحب، ويخشى أن يكون من ورائه أضرار وخلافة". وحجّيتهم أنّ هذا الزواج يتوفّى لجميع الشروط والأركان، ويرتّب جميع الآثار، غير أنّ الزوجين ارتضيا واتفقا على ألاّ يكون للزوجة حق المبيت أو القسمة.

2/ القول الثاني: القول بالتحريم:

من الذين حرّموا هذا النوع من النّكاح الشيخ محمد الناصر، والأستاذ الدكتور إبراهيم الفاضل، والدكتور محمد الزحيلي، حيث يقول هذا الأخير: "أرى تحريم المسيار سدا للذرائع، لأنّه كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام". وحجّيتهم أن الزواج ليس الغرض منه قضاء الوطر الجنسي فقط، بل غرضه أسمى من ذلك، حيث هذا النوع من النكاح لا يحقق شيئا من المقاصد الشرعية، كالموّدة والرحمة[4].

---

[1] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص 317.

[2] محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 31.

[3] محمود المصري أبو عمار، المرجع السابق، ص 170.

[4] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 175، 180.

ثالثا: أوجه التوافق والإختلاف بين الزواج العرفي وزواج المسيار:

لتوضيح الفرق بين الزواج العرفي وزواج المسيار سنقوم بتسليط الضوء على نقاط التشابه والإختلاف بينهما:

1/ أوجه التوافق بين الزواج العرفي وزواج المسيار:

_ كلا من الزواجين اكتملا جميع الأركان والشروط المتفق عليها في النّكاح الشرعي، من حيث القبول والإيجاب والشهود والولّي.

_ بناء الزواج على المودّة والرحمة وحق الإستمتاع بين الزوجين.

_ كلا الزواجين يتشابهان في كثير من الأسباب، كغلاء المهر وكثره العنوسة.

_ غالبا ما يكون الزواجين يتمتعان بالسرّية والكتمان.

2/ أوجه الإختلاف بين الزواج العرفي وزواج المسيار:

_ أصل زواج المسيار التوثيق أمام الجهات الرسمية، أمّا الزواج العرفي يكتفي فيه توافر الشروط والأركان الشرعية.

_ يترتّب في الزواج العرفي جميع الآثار الشرعية، بما فيها حق النفقة والمبيت، أمّا زواج المسيار فتتنازل المرأة عن حقها في النفقة والمبيت.

_ للزواج العرفي عدّة صور، أمّا زواج المسيار فله صورة واحدة فقط[1].

[1] عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 372، 373.

المبحث الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي وآثاره:

شهد العالم اليوم انتشاراً متزايداً لظاهرة الزواج العرفي، حيث يعتبر الزواج العرفي من الظواهر الإجتماعية التي انتشرت بشكل واسع في الجزائر في السنوات الأخيرة، و يرجع سبب تفشي هذه الظاهرة إلى جملة من الأسباب الإجتماعية والإقتصادية والدينية والتاريخية والقانونية، غير أنّ هذا النوع من الزواج يؤدي إلى عديد من التحديات والآثار على الأفراد والمجتمع بشكل عام، وعلى الرغم من أنه يتمتع ببعض الفوائد الإجتماعية والثقافية فإن له أثاراً سلبية على المجتمع والأفراد.

سنتطرق في هذا المبحث إلى أسباب انتشار الزواج العرفي في المطلب الأول، وآثاره الإجتماعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسباب انتشار الزواج العرفي:

هناك العديد من العوامل المساعدة على انتشار الزواج العرفي في المجتمع الجزائري، فمنها ماكان أساسه دينيا، ومنها ما يرجع إلى أسباب تاريخية أو قانونية أو اجتماعية، ومنها ما أسس على أسباب مادية واقتصادية، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل اتباعا.

الفرع الأول: الأسباب الدينية:

جعلت الشريعة الإسلامية من عقد الزواج عقدا رضائيا وليس شكليا، فباعتبار عقد الزواج العرفي عقدا استوفى أركانه وشروطه الشرعية فلا يؤثّر عدم التوثيق على صحته من قِبل العلماء والمُفتين، وسبب ذلك أنّ التوثيق أمر مستحدث ولم يكن معروفا في وقت الرسول عليه الصلاة والسلام وصحابته الكرام، فالإستمتاع في الحلال يترتّب بمجرد توافر الأركان والشروط المعتبرة شرعا[1]، وهو ما يؤدي إلى الإكتفاء والثقة بهذا العقد واتباع إجراءاته المبسّطة بدلا من اللّجوء إلى الإجراءات الرّسمية المُرهقة.

الفرع الثاني: الأسباب التاريخية:

باعتبار الجزائر مستعمرة فرنسية، فإنّ المجتمع الجزائري وإبّان فترة الإحتلال كان يعتبر كل شيء يشرف عليه الإستعمار هو احتلال، وبالتالي لا يوّثق المواطنون عقودهم في الجهات الإدارية المختصة إلا قليل منهم[2]، فقد تعوّد الشعب الجزائري الإكتفاء بحضور جماعة من الكبار ورجال الدين لإبرام عقد الزواج، فهم يعتبرون أنّ زواجهم لا يصحّ إلا إذا أُبرِم وفق عاداتاهم وتقاليدهم الإسلامية، الأمر الذي جعلهم يستمرون في إبرام عقود زواجهم وفقا لهذه الأحكام دون الإهتمام بالنصوص القانونية المنظمة لعقد الزواج[3]، ممّا قد يترتب عليه آثار

[1] صحرة علوة ،المرجع السابق، ص72.

[2] عيسى حداد، المرجع السابق، ص258.

[3] عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، ع1، الوادي ، 2015، ص 131، 132.

سلبية تظهر عند النزاع، سواء حول حقيقة وجود هذا العقد أو صحته أو إثبات نسب الأطفال الناجمين عنه خصوصا في وقتنا الحالي.

الفرع الثالث: الأسباب القانونية:

تعددت الأسباب القانونية التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي في الجزائر ومن ذلك نجد على سبيل المثال:

أولا: سنّ الزواج:

قد يكون سنّ الزواج سببا في الزواج العرفي، ذلك لرغبة القاصرين في الزواج دون بلوغهم السن المحدد قانونيا للزواج[1]، أو رغبة الأولياء في تزويج أبنائهم خشية تعذر الزواج بينهم في المستقبل، وحسب قانون الأسرة الجزائري وتحديدا المادة 7 منه، نجد أنّ سنّ الزواج يكون بتمام 19 سنة بالنسبة للذكر والأنثى، حيث إن لم يبلغ الزوجين السنّ المحدّد فإنّ الموثق أو ضابط الحالة المدنية يرفض تسجيل عقد الزواج إلاّ بعد الحصول على رخصة تسمح بالزواج دون السن القانوني، أو كأن يكون أحد الطرفين متأخرا في سنّ الزواج والمجتمع لا يرضى بالزواج بينهماّ، فيلجأان إلى الزواج العرفي، كزواج المطلقات والعانسات والأرامل، و ذلك تفاديا للأعباء القانونية[2].

ثانيا: الفحوصات الطبية:

تنص المادة 1/7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت خُلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكّل خطرا يتعارض مع الزواج"[3].

فقد يُعد الفحص الطبي مانعا لإتمام عقد الزواج بصفة رسمية لبعض الأفراد، وذلك حينما يكون أحد الزوجين مصاب بمرض ويخشى معرفة الطرف الآخر بحاله فيتراجع عن موقفه في الزواج، إذ يتعيّن على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكّد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض وعوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وتجدر الإشارة إلى أنّه حتّى وإن كانا الطرفان خاليين من هذه الأمراض فرضا، فإنّ هذا الفحص يبقى عائقا لإتمام هذا الزواج بسبب ما قد يُكلّف من مبالغ مالية.

---

[1] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص86.

[2] صحرة علوة، المرجع السابق، ص77.

[3] يراجع نص المادة 1/7 مكرر من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

ثالثا: مشكلة التعدد:

إنّ بعض القوانين والأنظمة تُلزم الرجل بتوثيق زواجه الثاني وتسجيل معلومات زوجته الأولى للإعلان عن الزوجة الثانية، فيما قد لا ترضى الزوجة الأولى بذلك، ولتحقيق الزوج لهذه الرغبة فسيلجأ حتما إلى الزواج العرفي تفاديا للمشاكل الأسرية التي قد تقع مع زوجته الأولى في حالة زواجه دون رضاها أو موافقتها[1].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري وتحديدا المادة 8 منه، فقد جعلت سببا لخرق وتحايل الجزائريين على القانون من خلال اللجوء إلى الزواج العرفي، حيث تنص المادة على: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخّص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[2]. باستقرائنا لنص المادة، فالمشرّع الجزائري قد قيّد الرجل في حالة زواجه بالثانية أو بزوجة أخرى بعدة قيود، تتمثل في:

_ وجود مبرر شرعي.

_ إخبار الزوجة السابقة واللاحقة.

_ تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، حيث منحت السلطة التقديرية له في منح الترخيص بعد التأكد من موافقة الزوجة السابقة واللاحقة وإثبات الزوج للمبرر الشرعي مع القدرة على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة[3].

رابعا: قيد الموافقة المسبقة من الإدارة الخاصة:

هناك قيود تجعل الزواج من بعض الأشخاص خاضعا لرخصة أو موافقة من إدارة مختصة، وتتمثل هذة الفئات في:

---

[1] سعد عبد العظيم، الزواج العرفي، ط03، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002، ص79.

[2] يراجع نص المادة 8 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] صحرة علوة، المرجع السابق، ص74.

1/ زواج الأجانب:

إنّ من الموانع المؤقتة للزواج زواج المسلمة بغير المسلم سواءا كان كتابيا أو غير كتابيا، إذ يتعيّن عليه إذا ما أراد الزواج بجزائرية مسلمة أن يدين بالإسلام وأن يُحضر شهادة من وزارة الشؤون الدينية تُثبت اعتناقه لهذا الدين، كما يتعيّن على الزوجة أن تحصل على ترخيص بالزواج منه من مديرية التظيم للولاية[1].

تنص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري على: "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية"[2]. إذ أنّ هذا الزواج يخدع قبل تسجيله إلى إجراءات تنظيمية معقدة، وقد تستغرق مدة زمنية طويلة، وعليه يلجأ الكثير إلى الزواج العرفي لإختصار الوقت[3].

2/ زواج موظفي السلك العسكري والأمن الوطني:

إنّ قانون رقم 08/14 المتمم للأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية يمنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق من تسجيل الزواج لبعض الفئات إلاّ بعد استظهار ترخيص مسبق بالزواج يكون موضوعه إجراء بحث إجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها، ومن بين هؤلاء أفراد الجيش[4]، وبما أنّ الحصول على الترخيص من الإدارة العسكرية يمر بإجراءات جدّ معقدة وقد ينجم عنه رفض منح الرخصة بسبب السيرة والسلوك السيئ للزوجة أو أحد أفراد عائلتها، فيلجأ الكثير من العسكريين إلى الزواج العرفي.

خامسا: نظام التجنيد:

يوجد في بعض الدول الإسلامية والعربية نظام التجنيد بحيث يوجب على الرجل بالقيام بالخدمة الوطنية عند بلوغه السن المعين قانونا، والقانون لا يسمح له بالزواج دون تأدية واجب هذه الخدمة أو الحصول على الإعفاء منها، فيلجأ إلى الزواج العرفي من غير أن يسجّل زواجه رسميا[5]، كما يقد يكون حصول الإبن العائل لأمه على بطاقة الإعفاء من الخدمة الوطنية سببا للجوئها إلى الزواج عرفيا في حالة ما إذا كان الزوج متوفيا وأرادت الزواج من رجل آخر[6].

---

[1] محروق كريمة، المرجع السابق، ص137.

[2] المادة 31 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] صحرة علوة، المرجع السابق، ص73.

[4] العربي بختي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ وفق آخر التعديلات، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص344.

[5] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص90.

[6] حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ط02، د.د.ن، مصر، د.س.ن، ص187.

سادسا: المحافظة على المصدر المالي والإستمرار فيه:

هذا الأمر يتعلق بالمرأة إذا ما أرادت الزواج برجل آخر لوفاة زوجها الأول أو طلاقه منها، فقد تريد المرأة الحفاظ على معاش زوجها الذي خلّفه لها، غير أنّ النظام يمنع الجمع بين الأمرين، فإذا تزوجت سقط حقها في المعاش، وهو ما يدفعها إلى الزواج العرفي غير المسجل لتحقيق رغبتها في الزواج واستحقاق المعاش، وغالبا ما يرى زوجها الثاني في هذا الأمر مصلحة له ويوافق على زواجه منها بطريقة غير رسمية[1].

سابعا: الإحتفاظ بالمحضون وبمسكن الحضانة:

الأمّ أولى بحضانة ولدها، غير أنّ هذا الحق يسقط بتزوّج الحاضنة بغير قريب محرم وذلك مراعاة لمصلحة المحضون[2]، فتلجأ الحاضنة إلى الزواج العرفي في حالة طلاقها أو موت زوجها لضمان بقاء محضونها معها والإحتفاظ بمسكن الحضانة.

ثامنا: التهرب من التبعات القانونية:

إنّ التبعات القانونية التّي يُنجزها عقد الزواج الرسمي من مصاريف كالنفقة والمسكن وغيرها وما يترتّب عنها في حالة النزاع بين الطرفين أو طلاقهما من حضانة وزيارة، تجعل الأفراد يختارون الزواج العرفي حتّى يتسنّى لهم التنصّل منه ومن مسؤولياته القانونية متى أرادوا ذلك[3].

تاسعا: عدم وضع المشرع الجزائري لعقوبات جزائية:

لم يضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة ولا في أي قانون آخر أية عقوبة ترغم الزوجين على عدم توثيق الزواج وإعطائه الصيغة القانونية اللازمة وإنّما اكتفى فقط بالتأكيد على ضرورة توثيق العقد أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وعليه فلابد الحد من الزواج العرفي ومواجهتة بإجراءات قانونية وتوعوية، كتوعية الناس بمختلف المشاكل والآثار المترتبة عليه رغم صحتة شرعا، ودفع الزوج غرامة مالية للزوجة الأولى المتضررة من زواجه العرفي، أوتعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفي[4].

---

[1] أحمد بن يوسف الدريويش، المرجع السابق، ص90.

[2] يراجع نص المادتين 64، 66 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] محروق كريمة، المرجع السابق، ص136.

[4] العربي بختي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص74.

الفرع الرابع: الأسباب الإجتماعية:

قد يكون التفاوت الإجتماعي بين الرجل والمرأة سببا في اللجوء إلى الزواج العرفي، ذلك لرغبة أحد الطرفين في إخفاء الزواج بسبب المكانة العالية للزوج إذا كان يريد الإقتران بمن هي دونه في المستوى المعيشي[1]، كأن يكون أحدهما غنّيا والآخر فقيرا، أو يكون أحدهما متعلما والآخر غير متعلما، ومن أمثلة ذلك:

الطبيب الذي يتزوج من الممرضة، أو زواج المدير من السكرتيرة ، وبهذا يكون المتاح هو الزواج العرفي غير الموثق.

الفرع الخامس: الأسباب المادّية والإقتصادية:

يقول الأستاذ عبد الله ناصح علوان: "إنّ الزواج في الوقت الحالّي فيه العديد من العقبات الأخرى التي لا تشّجع الشباب على الإقدام عليه، وتلك العقبات هي الغلاء في المهور والمبالغة في تكاليف الزواج، و أيضا قلة الأجور وانتشار البطالة وغلاء المعيشة، وعدم توافر السكن الملائم، بالإضافة إلى تدخل النساء في الكثير من المجالات وترك تلك المجالات لهم، وإذا أضفنا إلى ما تقدم ضعف الوازع الديني لأدركنا تماما أن الزواج يقف بمفرده وتقف أمامه جميع العقبات تحاول النيل منه لعدم قيامه أو إتمامه"[2].

استنادا إلى ما قاله الأستاذ، سنقوم بتبيين أهم هذه العوامل:

أولا: زيادة أعباء وتكاليف الزواج:

من الملاحظ في هذه الأيام كثرة أعباء الزواج وزيادة تكاليفه ممّا قد يعيق الشاب ويحجب عنه فكرة الزواج، وبسبب الإسراف في هذه التكاليف من أثاث وذهب ومواصفات معينة يلجأ الشاب إلى الزواج العرفي إذا أتيحت لة الفرصة، حتى وإن كان قادر على التكاليف والأعباء فسيقضي وطره بأسهل الطرق وبأقل التكاليف.

ثانيا: غلاء المهور:

أصبح المهر في بعض المناطق والقبائل شيء يتفاخر به الناس وينظرون إلى من خفّفه بالإهانة، وقد لا يستطيع الرجل تحمُّل غلاءه، وعند قبول المرأة بمهر قليل فلا يسجّل الزوجين زواجهما تجنبا إلى إحتقار الناس[3].

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص86.

[2] جمال بن محمد بن محمود، المرجع السابق، ص 95، 98.

[3] عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن، ص57.

ثالثا: تأخر سنّ الزواج:

نتيجة للظروف المعيشية الصعبة التي تتمثل في زيادة أعباء وتكاليف الزواج، فسيكون هناك تأخر في سن الزواج بالنسبة إلى الشباب، فيما تقبع الفتاة في بيت أسرتها تنتظر نصيبها مع تقدمها في العمر، وإن سمحت الفرصة للشاب والفتاة في مثل هذه الظروف الإقتصادية المرهقة فسيلجأان حتما إلى الزواج العرفي للحدّ من تلك التكاليف والأعباء[1].

المطلب الثاني: الآثار الإجتماعية للزواج العرفي:

متى كان الزواج العرفي مستوفيا لجميع أركانه وشروطه المقررة في الشريعة الإسلامية كان هذا الزواج صحيحا شرعا باعتبار أن صحته لا تتوقف على تدوينه في وثيقة رسمية، وتترتّب عليه جميع الآثار التّي تترتّب على الزواج الصحيح[2]، فإذا كانت الزوجية قائمة بموجب عقد زواج عرفي ورفعت الزوجة دعوى نفقة على الزوج ولم ينكرها هذا الأخير فيترتّب على العقد العرفي كافة الآثار المترتبة على العقد الرّسمي من حقوق وواجبات بين الطرفين، وهذا ما اتّجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 بأنّه: "كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت فيه الأركان والشروط حتّى ولو كان غير مسجّل بالحالة المدنية، وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية."[3]، غير أنّ صيغة الإلزام في ترتيبها هي صيغة وفاق وتراضي ودّي بين الطرفين، فلا يستطيع أحدهما إجبار الآخر على تنفيذ التزاماته في حالة التنصّل[4]، فرغم اعتراف المشرع الجزائري بالزواج العرفي إلاّ أنّه لا يمكن الإحتجاج بآثاره قانونا طالما لم يُثبت في سجلات الحالة المدنية، فالزواج العرفي سواء جاء محررا في ورقة أم تمّ شفاهة لا يحكمه القانون ولا يتدخّل فيه لأنّه تمّ بمخالفة الشروط التّي تطلّبها القانون وهي عدم توثيقه لدى الموظف المختص بذلك[5]، لذلك فإنّ أقل ما يقال في عدم توثيقه ضياع لحق المرأة والأبناء وعصيان لولاة الأمور المأمور بطاعتهم المقترنة بطاعة الله ورسوله، قال تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ"[6] .لذلك وجب اللّجوء إلى القضاء لأجل إثبات هذه العلاقة الزوجية وإضفاء الصفة الرّسمية عليها والتّي بموجبها تتحقق آثار الزواج الصحيح الرّسمي الموّثق والتّي سنتناولها فيما بعد كآثار لتسجيل الزواج العرفي[7].

---

[1] عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص60.

[2] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص69.

[3] بداوي علي، عقود الزواج العُرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المُجتمع، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ع02، م.ق، الجزائر، 2002، ص93.

[4] ممدوح عزمي، المرجع السابق, ص34.

[5] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص32.

[6] سورة النساء، الآية 59.

[7] يراجع ما سيتم شرحه في ص68 من هذه المذكرة.

غير أنّ الزواج العرفي يقيّد الزواج الرسمي من الناحية الشرعية، فلا يجوز للزوجة أن تتجوّز رسميا أو عرفيا إلّا إن طُلقت أو مات زوجها وأتمت عدتها، ولا يجوز للزوج أن يتزوّج رسميا بعد الزواج العرفي بأكثر من ثلاث زوجات[1].

الفرع الأول: مفاسد الزواج العرفي على الزوجين:

من خلال تركيز وسائل الإعلام على موضوع الزواج العرفي وإعطائه جزءا كبيرا من اهتماماتها لآثاره السلبية أصبحت المرأة المتزوجة زواجا عرفيا تشعر أنّها أقلّ شأنا وقيمة من الزوجة المتزوجة زواجا رسميا خاصة إذا كانت هي الزوجة الثانية ممّا قد يؤثّر سلبا على نفسيتها وعلى تكوين شخصية أبنائها، فإذا كانت المرأة المتزوجة زواجا عرفيا زوجة ثانية للزوج قد يضيع حقها في الأمومة، وذلك من خلال اشتراط بعض الأزواج على زوجاتهم عدم الإنجاب خشية علم الزوجة الأولى[2]، كما قد تستغّل المرأة ذلك الرجل وتهدده بكشف أمره أمام زوجته الأخرى وأولاده خاصة إذا كان يحتلّ مكانة اجتماعية مرموقة أو يشغل منصبا عاما أو وظيفة عليا في المجتمع[3].

كما يمكن لكل واحد من الزوجين أن ينتفي من الزوج الآخر، فإذا أنكر الزوج زواجه العرفي أو في حالة وفاته ضاعت كافة الحقوق الشرعية والقانونية المالية منها والمعنوية للزوجة، إذ عليها أن تُقدّم للعدالة ما يثبت صفتها في الدعوى كزوجة طبقا لشروط رفع الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتّي اعتبرها المشرع الجزائري من النظام العام، خاصة إذا مات أحد الشهود أو تراجعوا عن شهادتهم فلا تستطيع الزوجة في هذه الحالة إثبات زواجها بأيّ طريقة من طرق الإثبات[4]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1978/02/07: "طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنّها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها"[5]. إضافة إلى أنّه أيّ متابعة قضائية يستوجب أن يُرفق إلى جانب الشكوى نسخة من عقد الزواج تثبت صفتها كزوجة وإلّا رُفضت دعواها، فعدم حيازة الزوجة لوثيقة الزواج يجعلها غير قادرة على متابعة زوجها جزائيا[6]، كما لو ترك الزوج مقر الزوجية مدة شهرين بغير سبب جدّي أو تخلّى عن زوجته أثناء فترة حملها مع علمه به، كذلك لو كان الزوج

[1] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص69.

[2] محروق كريمة، المرجع السابق، ص143.

[3] معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، التراث والتغير الاجتماعي،الكتاب التاسع عشر، الزواج العرفي واقعه وآثاره النفسية والإجتماعية، د.د.ن، د.س.ن، د.ب.ن، ص 59، 60.

[4] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص33.

[5] قرار م.ع الصادر في 1978/02/07، م.ق، ع 03، الجزائر، 1990، ص65.

[6] محروق كريمة، المرجع السابق، ص145.

على علاقة غير شرعية مع امرأة أخرى فلا يمكن للزوجة متابعة زوجها بجريمة الزنا[1]، كما أنّ المحكمة تمتنع عن النظر في دعوى الطلاقّ إذا كان الزواج عرفيا وذلك لعدم اعترافها بهذا الأخير ممّا قد يكون وسيلة ابتزاز بالنسبة للزوجة، فالمتزوّجة عرفيا لا تستطيع الطلاق إلّا من خلال إثباتها للزواج أمام العدالة أوّلا، وإذا ما حُكم بتثبيتهّ يُفصل في دعوى الطلاق، في حين أنّ الزوجة تبقى معلقة طيلة فترة الفصل في هذه الدعوى فلا هي متزوّجة ولا هي مطلقة يحق لها الزواج من رجل آخر، وإذا تزوّجت قبل صدور الحكم بتثبيت زواجها وطلاقها، فإنّه يمكن لزوجها الأوّل والذّي تزوّجت منه زواجا عرفيا إذا ما أثبت زواجه معها مساءلتها قضائيا بتهمة الجمع بين زوجين بادّعائه أنّها لازالت في عصمته[2].

كما قد تتعرض المرأة المتزوجة زواجا عرفيا لأضرار صحية أثناء فترة بداية حملها إذا تخلى الزوج عنها، فباكتشافها أنّها قد خُدعت في هذا الزواج وأنّ نتيجته تؤدّي إلى الشعور بالخزي والعار لها ولعائلتها فقد تلجأ إلى وضع حدٍّ لهذا الحمل بطرق غير شرعية، كالإجهاض، بل الأمر لا يتوقّف عند هذا الحد فقط فقد تُقدم على إعادة ترقيع غشاء بكارتها وإخفاء آثاررهذا الزواج إذا تطلّقت من زواجها العرفي واضطُرّت إلى الزواج برجل آخر[3].

كما أنّ الزواج العرفي لا سيما إذا لم يكن معلنا ومشهرا فإنّه يفتح منافذ الظنّ السيئ والقذف بالزنا، لعدم علم الناس وتسامعهم بهذه العلاقة المشبوهة بين الطرفين، قال صلّى الله عليه وسلّم: "إنّ الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتّقى الشّبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشّبهات وقع في الحرام"[4].

الفرع الثاني: مفاسد الزواج العرفي على الأولاد والمجتمع:

بات الزواج العرفي جناية على الطفل ومستقبله، فإذا رفض الأب نسب إبنه إليه ضاعت حقوقه الشرعية والقانونية، فلا يُسجّل في سجلات الحالة المدنية ولا تُثبت له هوية، وبالتالي لا يمكنه الإلتحاق بالمدارس التعليمية ولا حتّى الوظائف الحكومية، ممّا قد ينعكس سلبا على نفسيته وينحرف سلوكه بسبب نظرة الإزدراء التي يُنظر بها إليه داخل مجتمعه، ففي حالة احتياج هذا الإبن لوثائقه الإدارية فلا يسعه إلاّ اللّجوء إلى الطرق الإحتيالية لتحقيق هذه المصلحة والتّي عادة ما يؤدي اكتشاف أمرها إلى جرّه إلى المحاكمة بسبب التزوير أو الإدّلاء بإقرارات كاذبة.

---

[1] يراجع نص المادتين 330، 339 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية، عدد 15، الجزائر، 2009.

[2] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص35.

[3] معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، المرجع السابق، ص59.

[4] مسلم، صحيح مسلم، ص1599.

كما قد يلجأ بعض الأشخاص إلى الغشّ في الوقت الذي يعجزون عن إثبات عقد زواجهم العرفي بالطرق التي أقرّها الشرع والقانون، كتقديم شهود زور للإدّلاء بشهادة على علاقة غير شرعية يدعّي أصحابها بأنّها كانت قائمة بموجب زواج عرفي، فإذا ما تمّ تثبيته على هذا الأساس فإنّه يتم تقرير علاقة غير شرعية وإعطاء مراكز قانونية وحقوق لغير مستحقّيها وهذا نتيجة لسهولة إجراءات تثبيت هذا الزواج وسرعة الفصل في قضاياه التّي أرهقت القضاء بسبب تفاقمها وتراكمها[1].

قد يفترق الزوجان بسبب موت أحدهما أو طلاقهما دون تسجيل الزواج، ممّا يصعب إثبات نسب الأبناء بسبب عدم التمكّن من تحديد تاريخ وقوع الطلاق بدقّة، وبمرور الوقت قد يجتمع هؤلاء الأبناء والبنات ويتزوّج بعضهم بعضا وهم لا يعلمون حقيقة العلاقة المحرّمة التّي تجمعهم، ومن أمثلة ذلك: الرسالة التّي جاءت من سيدة إلى لجنة الفتوى بالأزهر تذكر فيها أنّها تزوجت من رجل عرفيا لعسر حالته المادية التي تمنعه من إقامة زواج رسمي، وبعد ما أنجبت منه طفلا اختفى الرجل عن أنظارها وتركها وحيدة مع ابنها، وبمرور الزمن آن لها أن تتزوّج برجل آخر غير أنّها أخفت عليه حقيقة ابنها الذي نتج عن زواجها العرفي بإخبارها له أنّ هذا الطفل هو إبن لأختها التّي توفيت هي وزوجها في حادث، ولكرامة الرجل فما كان له إلّا أن تقبّل هذا الطفل ونسبه لنفسه، وبعد أن كبُر الإبن ودخل الجامعة أراد الزواج من إحدى زميلاته، ووافقت الأم وزوجها على ذلك، غير أنّها في زيارتها لبيت زميلة ابنها رأت صورة أبيها وكان ذلك الأب هو والد للإبن الذي تزوجت منه زواجا عرفيا وهرب، فرفضت الأم هذا الزواج بدون تبيينها للأسباب، إلّا أنّ الإبن أصرّ على هذا الزواج من زميلته التّي هي أخته وأنجب منها وهما لا يعلمان حقيقة زواجهما[2].

كما قد يثور الإشكال في تكييف الجرائم التي تكون فيها صفة الجاني والمجني عليه محل اعتبار، كما هو الحال في جريمة ضرب وقتل الأصول والفروع التّي تصبح فيها صفة الصلة التي تجمع هؤلاء الأقارب ظرفا مشددا في العقوبة لكنّ عدم توثيق هذا الزواج يحول دون إعطاء التكييف الصحيح لهذه الجريمة لعدم وجود ما يُثبت هذه الصلة، وبالتالي ستُكيّف على أنّها جريمة ضرب وجرح أو قتل فقط وتُوّقع العقوبة على هذا الأساس[3]، كذلك هو الأمر فيما يتعلق بالسرقة بين الأقارب، كأن يسرق الإبن الذي نتج عن زواج عرفي أباه ورفع عليه هذا الأخير دعواه فإذا ما أراد الأب التراجع أو التنازل عن هذه الشكوى فإنّه لا يضع حدا لسير اجراءاتها بسبب عدم وجود ما يثبت صلتهما[4].

[1] محروق كريمة، المرجع السابق، ص 146، 147.

[2] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص 40، 41.

[3] يراجع نص المادة 267 من الأمر رقم 66-156 السالف الذكر.

[4] يراجع نص المادة 369 من الأمر رقم 66-156 السالف الذكر.

كما أنّ عدم التصريح وتسجيل الزواج العرفي يجعل الإحصائيات الدورية لمصلحة الحالة المدنية والتّي تتعلق بالميلاد والزواج والوفاة متناقضة مع الواقع، ممّا يؤدّي إلى تعطّل الهدف الذّي أُعدّت من أجله هذه الإحصائيات، كوضع ميزانية للدولة وإحصاء نسبة النمو الديمغرافي والكثافة السكانية[1].

إنّ الزواج العرفي يحجم التفكير في الزواج الشرعي الموثق نظرا لإعتقاد بعض الشباب أنّ هذا الزواج يُتيح إرواء الغريزة بسهولة ويسر دون تحمل أي أعباء مالية ومعنوية، ممّا قد يؤدّي إلى إشاعة الفاحشة وفتح باب الإنحراف والفساد الأخلاقي وزعزعة استقرار المجتمع من خلال المشاكل الإجتماعية التي تقع بين العائلات، والتّي قد تصل إلى حدّ القتل في بعض الحالات عند اكتشاف إقدام زواج أبنائهم وبناتهم عرفيا خاصة إذا نتج عن هذا الزواج أبناء[2].

[1] يراجع الموقع الإلكتروني
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-mvS4kKN9QoJ:https://digidz.com/wp-content/uploads/2017/02
تم الإطلاع عليه في 2023/03/18، 12:05

[2] معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، المرجع السابق، ص59.

خلاصة الفصل:

الزواج العرفي في القانون الجزائري هو نوع من أنواع الزواج الذي يتمّ دون صفة رسمية تفاديا لبعض الإجراءات القانونية التّي تشترطها الدولة على مواطنيها في بعض الحالات إلى جانب العوائق المادية التّي تحجب عن الشاب فكرة اللّجوء إلى الزواج الرّسمي لإرتفاع تكاليفه والمبالغة فيها، فيما قد تكون صحة عقد الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية سببا في إقدام بعض الأشخاص على مثل هذا النوع من الزواج، حيث يكون عقد الزواج العرفي صحيح شرعا إذا كان مستجمعا لكافة أركانه وشروطه، من رضا الطرفين، الصداق، حضور الولي والشهود، وانعدام الموانع الشرعية، ويؤدي تخلّف أحد هذه الأركان والشروط إمّا إلى بطلان العقد أو فسخه، وهو ما نجده في النّكاح الباطل والفاسد والذي يخضع هذا الأخير لأحكام خاصة تقضي إمّا بثبوته بعد الدخول أو فسخه قبل ذلك، وتترتب عليه البعض من آثار الزواج الصحيح كثبوت نسب الأبناء حماية لحقوقهم وحفاظا على نسبهم، على خلاف بعض الأنكحة الأخرى التّي لا تُرتِّب أيّ أثر من هذه الآثار لكون العلاقة فيها غير شرعية من البداية، كنكاح السرِّ ونكاح المتعة.

غير أنّه في حالة الخلاف بين الزوجين قد يتعرضا إلى بعض المشاكل بشأن هذا الزواج العرفي الذي افتقد إلى الشكلية التي تعتبر وسيلة اثبات هامة وتخلفها يؤدي إلى ضياع الحقوق والواجبات المترتبة عن هذا العقد شرعا لعدم وجود دليل يُمكِّن صاحبه من الإحتجاج به قانونا.

الفصل الثاني

توثيق الزواج العرفي

تعتمد وسائل إثبات عقد الزواج من الناحية الشرعية على واحدة من الطرق الثلاثة التالية: الإقرار والبينة واليمين، والملاحظ أنّ الشريعة الإسلامية اهتمت بعقد الزواج لكنها لم توجب تحريره بالمفهوم الشكلي أمام جهة مختصة، فيما حاول المشرع الفرنسي قبل الإستقلال من خلال تشريعات مختلفة إدخال نظام تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية، ونظرا لوجود العلاقة التنافرية بين الإدارة الإستعمارية والشعب الجزائري فقد استمر هذا الأخير في إبرام عقود زواجه وفقا للقيم الإسلامية والأعراف والتقاليد المحلية، وتدخل المشرع الجزائري بعد الإستقلال عن طريق سلسلة من القوانين لإشعار الشعب الجزائري بأهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج، وذلك تفاديا للتنازع في الزوجية والتناكر فيها[1]، حيث جعلت المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من شروط تمام عقد الزواج وذلك لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية والرسمية أمام الموثق أو البلدية.

هذا ويثبت الزواج في الحالات العادية بمستخرج من سجل الحالة المدنية، غير أنه في حالة انعقاده بطريقة عرفية فيتم إثباته بموجب حكم قضائي، وفي حالة ما تم إثباته فإنه يجب تسجيله بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[2]، غير أن إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العُرفي الذي يكون أطرافه غير مُتنازعيْن فيه تختلف عن إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العرفي الذي يكون أطرافه مُتنازعيْن فيه.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في أوله إشكالات إثبات الزواج العرفي ونعرض في ثانيه كيفية تسجيل عقد الزواج العرفي والآثار التي تترتب بعد تسجيله.

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج، في ضوء ق.أ الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات م.ع، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2012، ص 356، 357.

[2] يراجع نص المادة 22 من القانون رقم 84–11 السالف الذكر.

المبحث الأوّل: إشكالات إثبات الزواج العرفي:

لم يكن هناك فرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي من حيث صِحته وانعقاده إلاّ إفراغ العقد في ورقة رسمية، غير أنّ مشكلة إثبات العلاقة الزوجية في ظِلِّ غِياب هذه الورقة باتت من أخطر المشاكل في العصر الحاضر، وذلك لتهرّب البعض من الإلتزامات المفروضة عليهم بمُقتضى هذا الزواج، فلقد اكتفت الشريعة الإسلامية بالشهادة كوسيلة للإشهار والعلنية وكأداة للإثبات في حالة جحود الزوجية أو إنكارها[1]، غير أنّ إثبات قيام علاقة زوجية قانونية بين أيّ رجل وأيّة امرأة حسب القانون الجزائري لا يُمكن أن يكون إلاّ بواسطة إبراز نسخة أو مُستخرج من سِجلات الحالة المدنية[2]، حيث جاء في المادة الخامسة من القانون رقم 224/63 المتعلق بالسنّ القانونية للزواج[3] ما يلي: "لا يجوز لأحد أن يدّعي الزوجية أو يُطالب بآثارها القانونية ما لم يُقدِّم عقد زواج مُحرّر ومُسجّل في سِجلات الحالة المدنية". وعليه فإنّ عقد الزواج الذي يقوم بتحريره الموّثق أو ضابط الحالة المدنية هو الوثيقة الرسمية لإثبات الزوجية بصِفة قطعية على الكافة، حيث لا يُمكن الطعن فيها إلاّ بالتزوير، غير أنّ المُشرع الجزائري وبصِفة استثنائية قد سمح بسماع دعوى الزوجية واعتماد البيّنة الشرعية في إثباتها، ويكون ذلك باللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي لإثبات الزواج متى توافرت أركانه وشروطه المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، ومِن تمّ يُسجّل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وِفقا للشكل الذي يَتطلّبه القانون[4].

المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي:

لم يُبيِّن المُشرع الجزائري وسائل إثبات الزواج العرفي في قانون الأسرة، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنّ طرق إثبات الزواج العرفي تعتمد على الإقرار، البينة، واليمين بصِفة مُتتالية، وحسب ما استقرّ عليه الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإنّه يتمّ اثبات الزواج العرفي بجميع طرق الإثبات[5]، وهو ما يدعونا إلى التعرُّف على هذه الطرق، حيث سنرى فيما يلي كل دليل من الأدِلّة السابقة في فرع مستقل سنتناول في الفرع الأول الإقرار ثم البينة في الفرع الثاني واليمين في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإقرار:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإقرار وبيان أنواعه وحجيته وشروطه:

---

[1] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص 44.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 163.

[3] يراجع نص المادة 05 من قانون رقم 224/63 المؤرخ في 29 يونيو سنة 1963، المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج، ج.ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 1963/07/02، الجزائر، 1963.

[4] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 352.

[5] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص 44.

أولا: تعريف الاقرار:

هو الإخبار بثُبوت حق للغير على نفس المُقرِّ ولو في المستقبل، إمّا يكون إخبارا بالتعبير الصريح سواءا شفاهة أو كتابة، وقد يكون ضمنيًا يُستفاد من سُلوك الشخص أو مِن مجرّد سُكوته، وبذلك يخرج عن مدلول معنى الإقرار ما يدّعيه الخصم مِن حق له على الغير[1].

عرّفه السنهوري:" اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر، سواء قَصَدَ ترتيب هذا الحق في ذِمّته أو لم يقصد"[2].

أمّا الإقرار حسب الإمام أبو زهرة: " فهو حُجّة قاصرة على المقرّ، لا تتعداه إلى من يتعدى إليه بالبيّنة، بل لابدّ من إثبات جديد"[3].

ولقد عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 من القانون المدني بأنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مُدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[4].

من خلال ما سبق يُمكننا تعريف الإقرار بأنّه "واقعة مادية تنطوي على تصرّف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه لآخر لم يكن ثابتا له قبل هذا الاعتراف".

ثانيا: أنواع الإقرار:

ينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى:

1/ إقرار غير قضائي:

هو ذلك الإقرار الذي يتمّ خارج القضاء أو يَصدُر أمام القضاء لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، كأن يُقرّ فُلان أنّ فُلانة زوجته، سواء كان ذلك كِتابةً أو شفاهة، كما يظهر الإقرار الغير القضائي أثناء تحديد المُوّثق لِما يُسمّى بعقد الإقرار للزواج بناءًا على طلب الزوجين معًا، وكذلك في عقد لفيف الزواج الذي يكون بناءًا على طلب أحد الزوجين في الحالة التّي يكون أحدهما متوفيًا، وتُوّكل السلطة التقديرية للقاضي في مدى قُبول هذا الإقرار أو رفضه وفقًا لظروف الدعوى ومُلابساتها، غير أنّ المحكمة العليا لا تعتدّ في إثبات الزواج العرفي بالإقرارات غير القضائية وتَعتبر كل تحقيق لم يُجْرِهِ القاضي ليس بمثابة تحقيق قضائي[5].

---

[1] هلال يوسف ابراهيم، المرجع السابق، ص 44.

[2] الغوتي بن ملحة، قواعد وحدات الإثبات، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 74.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 281.

[4] يراجع نص المادة 341 من الأمر رقم 75-85 السالف الذكر.

[5] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص47.

2/ الإقرار القضائي:

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مُدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويُقرّ بقيام علاقة زوجية بينه وبين المُدعى عليها.

ثالثا: شروط الإقرار:

يشترط في حجّة الإقرار ونفاذِه أن يكون المُقرّ عاقلاً بالغاً، فلا يجوز الإقرار من الصبيّ غير المميّز، ولا من المجنون والمعتوه والسفيه وغير ذلك من الأمراض التّي تصيب الإنسان فتُفقده عقله، كما يشترط في أن يكون الزواج ممكن الثُبوت شرعًا، فيشترط في الرجل ألاّ يكون مُتزوجاً بمحرم للمرأة، كأختها أو عمّتها، ويشترط في المرأة ألّا تكون مُتزوجة من رجل آخر[1].

ويشترط في المُقرّ له أن يكون شخصا معلوما ومحددًا تحديداً كافياً، ولا يصحّ أن يكون مجهولاً جهالة فاحشة، أمّا الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصِحّة الإقرار.

كما يجب أن يكون الإقرار غير مخالفًا للنِظام العام والآداب العامة، وأن يَرِدَ على تصرُّف مشروع[2].

رابعا: حُجيّة الإقرار:

اعتبر الفُقهاء الإقرار حجّة قاصرة على المُقرّ وحده ولا تتعداه إلى غيره واعتبروه بذلك وسيلة كافية لإثبات الزواج، حيث أكّد الإمام أبو زهرة أنّه إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وُجود الزواج فادعى الرجل وُجوده، تُسأل المرأة فإن أقرّت قُضي بالزواج وثَبُتَ بتصادقهما عليه، وإن أنكرت كان على الزوج البينة، فإن عجز عن البينة وُجّهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين[3].

كما اعتبر القانون المدني الجزائري الإقرار حجّة قاطعة على المُقرّ، حيث يكون الإقرار بواقعة الزواج صحيحاً وملزماً لكل من الزوج والزوجة وورثتهما حتى يُقيموا الدليل على عدم صحته، غير أنّه لا يتعداهم إلى الغير، غير أنّ القضاء الجزائري لا يعتدّ بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الشكلية والموضوعية لأنّ الزواج لا يتطلب الإقرار فقط لإثباته وإنّما يتطلب إشهاره وإعلانه، وهو ما أخذت به محكمة الجلفة في حُكم صادر لها بتاريخ 1997/12/6، أهم ما جاء في وقائع القضية كون المتهم المُدعي متزوج عرفياً بالمدعى عليها، وقد أقرّ الطرفان بواقعة الزواج العرفي التّي تمّت سنة 1995 والتمس كل منهما من المحكمة الحُكم بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية، حيث وأنّ المحكمة أجلت القضية لعِدة جلسات من أجل إحضار الشهود لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي الغير مُؤسس

[1] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص47.

[2] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص201.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 281.

كونه لم يُقدم للمحكمة ما يُثبت الواقعة من شُهود ممّا يتعيّن معه رفض الطلب، وعليه قضت المحكمة برفض الطلب لعدم التأسيس[1].

الفرع الثاني: البيّنة:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف البينة وبيان أنواعها وشروطها:

أوّلا: تعريف البيّنة:

البينة وسيلة من وسائل إثبات الزواج العرفي، تُعتبر من أقوى الحُجَج لأنّها حُجَّةٌ مُتَعَدية على الكافة بخلاف الإقرار الذي هو بمثابة حُجَّة قاصِرَة على المُقرِّ وحده لا تَتَعَدَّاه إلى الغير[2]، وللبيّنة معنيان: معنى عام يُقصد به كل دليل إثبات وهو المقصود بعبارة البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومعنى خاص يُقصد به شهادة الشهود[3].

كما عرّفها ابن القيم: "البيّنة أن يشهد شاهديْن أنّه ابنه أو أنّه وُلد على فراشه من زوجته أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت لإنكار بقيتهم وثبت نسبه، ولا يُعرف في ذلك نزاع." [4]

ويقول الدكتور سليمان مرقس:" البيّنة هي أقوال شهود عُدول معروفين بالصدق والأمانة، يُقرّون أمام القضاء وبعد حلف اليمين ما عاينوه أو سمعوه من وقائع[5]".

وبقراءة هذه التعريفات يتضح لنا أن معظمها ينصبّ على أنّ مفهوم البيّنة يُقصد به الشهادة، والتّي هي إعلان عن ميلاد أسرة جديدة طاهرة لا تشوبها شائبة من عدم الشرعية أو العبث بالأعراض[6]، ويكون ذلك بشهادة ذكرين عدلين قد حضروا قراءة الفاتحة بمجلس العقد أو وليمة الزفاف مبيّنين في شهادتهم أركان الزواج وشروطه، من رضا الزوجين، الولّي، شاهدين، وصداق، وأنّ الزواج قد قام على العلانية[7].

وقد اعتمد المُشرع الجزائري على لفظ شهادة الشهود بدلا من البيّنة حتى يفصل في معنييها، إلاّ أنّه لم يتعرض لأحكامها في قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنّ أحكام الشهادة قد وردت في

---

[1] غماري مريم، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص77.

[2] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص 44.

[3] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، الزواج العرفي وإشكالاته في القانون الجزائري، مذكرة مكملة ماستر في الحقوق، تخصص ق.أ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018، ص 59.

[4] بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع 37، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 99.

[5] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص 59.

[6] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وق.أ.ج، المرجع السابق ،ص34.

[7] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 354.

الفصل الثاني من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من القانون المدني الجزائري ، وذلك في المواد 333، 334، 335، و336 من هذا الأخير.

ثانيا: أنواع البيّنة:

تنقسم الشهادة إلى نوعين: شهادة مباشرة وشهادة غير مباشرة، وهو ما سنعرضه على التوالي:

1/ الشهادة المُباشرة:

تُعدّ الأصل في الشهادة، وهي تِلك الشهادة التّي يُدلي بها الشاهد بناءًا على ما سمعه ورآه بواقعة ما بنفسه دون الحاجة إلى أن يرويها له شخص آخر[1]، إذ يجب على الشاهد في شهادته لإثبات الزواج معرفة طرفي العقد من زوج وزوجة وزمان وظروف إبرام هذا العقد، من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق، وتكون الشهادة عادة شفوية يستمّدها الشاهد من ذاكرته، كما قد تكون مكتوبة يُستفاد منها من خلال ضمّها إلى ملف القضية للإعتداد بها[2].

2/ الشهادة الغير مُباشرة:

تُعدّ شهادة من الدرجة الثانية، وتنقسم بدورها إلى شهادة سماعية وشهادة بالتسامع، فالشهادة السماعية هي رواية عن الشهادة يشهد فيها الشاهد أنّه قد سمع الواقعة من شاهد آخر يكون قد رآها بعينه أو سمعها بأذنه، حيث يُمكن تحرّي مصدر الصِدق فيها وتحميل صاحبها مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره، وتُسمّى أيضا بالشهادة على الشهادة، غير أنّها أقل قُوّة من الشهادة المُباشرة، ولا تجوز في الفقه الإسلامي إلاّ بالإنابة، أي أنّها لا تُقبل من الشاهد إلاّ إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، ويُقدِّر القاضي قيمة هذه الشهادة ولا رقابة لأحد عليه في ذلك[3].

وقد أجازت المحكمة العليا في قرار لها لإثبات الزواج بشهادة السماع وذلك بقولها:" من المقرر أنّ الزواج لا يُثبت بشهادة العيان التّي يشهد أصحابها أنّهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو شهادة السماع التّي يشهد أصحابها أنّهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنّ الطرفين كانا متزوجين، ومن تمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانونية ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله يستوجب لفظ"[4].

---

[1] منصور محمد حسين، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص80.

[2] غماري مريم، المرجع السابق، ص 79.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار راجيات التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 413.

[4] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص 60.

والشهادة بالتسامع هي استفاضة الخبر واشتهاره بين النّاس من خِلال نقل ما يتسامعونه ويتناقلونه من الأخبار والأحداث والوقائع، إلاّ أنّها أقل قُوّة مِن الشهادة المُباشرة وشهادة السماع[1]، ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بذواتهم فإنّ القاضي يأخذ بها على سبيل الإستئناس قرينة قضائية في الدعوى[2]، فهي غير قابلة للتحرّي ولا يتحمّل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به لأنّه لا يُمكن الوصول إلى مصدرها الأصلي[3]،وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في إثبات الزواج العرفي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "يُمكن إثبات الزواج بالشُهرة والتسامع، تجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد"[4].

ثالثا: شروط آداء البيّنة:

تعرض المحكمة العليا رقابة قانونية صارمة على البيّنة القاطعة التّي تشهد بمعاينة العقد على النحو الشرعي، إذ يشترط لأداء البيّنة أمام القاضي مجموعة من الشروط، منها ما هو خاص بالشاهد ومنها ما يتعلق بموضوع الشهادة، وذلك على النحو الآتي:

1/ الشروط المتعلقة بالشاهد:

يجب على الشاهد حتّى تصح شهادته أن يكون شخصا عادلا ذو أخلاق سوية، سليم الإرادة، أهلا لهذه الشهادة من خلال إدراكه لما حوله وللواقعة بشكل جيد، إذ لا يُتصور لإثبات واقعة الزواج العرفي حضور المجانين والصِبيان وغيرها من الفئات التي تفقد الدِراية بالأمور وخطورتها، كما لا يصحّ للكافر أن يكون شاهدا على زواج المسلم بالمسلمة، وذلك للإختلاف الملّة.[5]

كما يجب على الشاهد أن يتمتع بالحالة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، إذ لا يمكن قُبول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤية، ولا شهادة الأصم عن واقعة تستوجب السمع، ومع ذلك يُمكن أن يكون الأعمى شاهداً قد سمع، وأن يكون الأصم شاهداً قد رأى[6].

كما قد لا تُقبل شهادة بعض الأشخاص بسبب المنع الذي يحصل جرّاء الوظيفة أو المِهنة التّي يشغلونها، وذلك مراعاةً لمبدأ التقيّد بالسرّ المِهني، وقد حدّدت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري هؤلاء الأشخاص، فيما يجب عليهم الإدّلاء بشهادتهم في حدود الحالات التي يُرخّص لهم فيها القانون بذلك، كما يحصل المنع بسبب حِرمان بعض الأشخاص من حُقوقهم الوطنية والتّي مِن بينها الشهادة، وذلك بالنسبة للأشخاص المحكوم

---

[1] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص 46.

[2] غماري مريم، المرجع السابق، ص 79.

[3] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص 61.

[4] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص46.

[5] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 236.

[6] غماري مريم، المرجع السابق، ص81.

عليهم بعُقوبات جِنائية، ونجد ذلك في الجرائم التّي يرتكبها المُوّظفين العُموميين مِن اختلاس أو تبديد أو حجز أو سرقة أموال عُمومية أو خاصة، كما منع القانون الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة أو المُصاهرة بأحد أطراف الدعوى أن يكونوا شهوداً أمام القضاء لإثبات الوقائع محل النِزاع وهو ما نصّت عليه المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، غير أنّه من المستقرّ عليه قضاءا أنّه يجوز سماع شهادة الشهود الأقارب في قضايا الزواج والطلاق استناداً على القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا والذي جاء فيه: "يجوز سماع شهادة الأقارب في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق، فإنّ القضاء بإثبات الزواج العرفي بعد المراجعة بناء على شهادة الأقارب بعد توافر أركان الزواج يُعدّ تطبيقا سليما للقانون"[1].

ولا يجوز لأيّ شخص أن يكون شاهدا ومُدعيا في نفس الوقت لأنّه بهذه الشهادة يكون شاهدا لنفسه.

2/ الشروط المتعلقة بالشهادة:

يجب أن تكون الشهادة مُطابقة للوقائع المادية ومُوافقة للدعوى، فإذا كُنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي فيجب أن تنصبّ الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها، كما يشترط في شهادة الشاهدين أن تكون متوافقة لأنّ باختلافهما يختل نِصاب الشهادة، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنّ الزواج لا يُمكن إثباته بواسطة شهادة مُتناقضة حيث أنّ التناقض في الشهادة يُزيل آثارها ويمنع من الحُكم عليها، ومِن تمّ فإنّ القضاء بخلاف ذلك يُعدّ خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[2]، فيما تُعدّ الموافقة الضِمنية التّي تكون غير تامة شهادة غير مُتناقضة، كأن يشهد الشاهد الأوّل في عقد زواج عرفي أنّ فُلانة تزوّجها فُلان على صداق مُحددا في ذلك قيمته، ويشهد الثاني بنفس الشيء دون أن يُحدد قيمة الصداق، ولقد حدّد الله عزّ وجلّ نِصاب الشهادة الذين يحضرون عقد الزواج برجليْن أو رجل وامرأتين، ولا تُقبل شهادة النّساء وحدها و لو زاد عددهن عن امرأتين، وهذا ما أقرّته المحكمة العليا أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في إجتهاد قضائي لها بتاريخ 1986/12/15 حيث نصّت فيه على أنّه:" مِن القواعد المقررة شرعاً أنّ التنازع في الزوجية إذا ادعاه أحد وأنكرها الآخر، فإنّ اثباتها يكون بالبيّنة القاطعة بمُعاينة العقد أو السماع الفاشي، والشهادة المُعتبرة في الزواج هي شهادة عدليْن ذكريْن، ومن تمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعدّ مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية".[3]

---

[1] قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم264884 الصادر في 2001/09/19، م.ق، ع 02، الجزائر، سنة 1993، ص37.

[2] يراجع الموقع الإلكتروني

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-mvS4kKN9QoJ:https://digidz.com/wp-content/uploads/2017/02

تم الإطلاع عليه في 2023/04/08، 23:20

[3] قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 43889، الصادر في 1986/12/15، م.ق، ع 02، الجزائر، 1993، ص 37.

كما يُعدّ حلف اليمين شرط أساسي لصحة الشهادة ولا يجوز الإعفاء منه بأيّ حال من الأحوال، إذ تقع الشهادة بدون يمين باطلة ولا يجوز للمحكمة أن تعتد بها[1].

يشترط أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد، فلا يُمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتّى يحصل له به علم، وإذا لم يكن في القضية سِوى الإثبات بالبيّنة فالقاضي هو الذي يستمع للشهود، فإن استمع إليهم غيره وبنى حُكمه على شهادتهم فإنّ حُكمه يكون قائما على غير أساس قانوني[2].

وحسب أحكام شريعة الإسلامية فإنّه يجوز للشاهد أن يرجع عن شهادته ويكون رجوعه صحيح ومقبول على أن يكون في مجلس القضاء مع وجود المُبرر لذلك، وإذا كان رُجوع الشاهد قبل صدور الحُكم بتثبيت الزواج العرفي فيَستبعد القاضي شهادته ولا يقضي بها لبُطلانها بتراجُعِه عنها، غير أنّه إذا صار الحُكم نهائياً ورتّب آثاره كاملة يُمكن رفع دعوى جديدة لنفي ما انتهى إليه الحُكم الأوّل متى توفّرت الأدلّة التّي تُؤدي إلى خِلاف ما انتهى إليه الحُكم الذي استوفى طُرق الطعن، حيث جاء في قرار المحكمة العُليا: "حيث أنّ إثبات واقعة الزواج ليس لها حُجيّة الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني باعتبار واقعة الزواج العرفي لها حُجيّة مؤقتة"[3].

الفرع الثالث: اليمين:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف اليمين وبيان أنواعها وحجيتها:

أولا: تعريف اليمين:

تُعتبر من الوسائل الإحتياطية لإثبات الزواج العرفي عندما تنعدم الأدلة الثابتة، حيث أنّه قول يتّخذ فيه الحالف اللهَ شاهدا على صِدق ما يقول، أمّا النُكول عن اليمين فهو رفض من وُجّهت إليه اليمين حِلفها، فإذا ادّعت الزوجة أمام القضاء بقِيام الزوجية فإذا حلف الزوج اليمين بانتفاء الزوجية قضى القاضي برفض الدعوى وإذا نكل الزوج عن اليمين حُكمِ للزوجة بثُبوت الزوجية[4]، وهو ما نصّت عليه المادة 347 من القانون المدني الجزائري: " كل من وُجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردّها على خصمه وكل من ردّت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه".

ثانيا: أنواع اليمين :

تنقسم اليمين إللى يمين حاسمة ويمين متممة:

---

[1] عباس العبودي، شرح قانون البينات، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص167.

[2] قرار م.ع، غ.أ.ش، الصادر بتاريخ 1989/12/11، م.ق، ع 02، الجزائر، 1993، ص61.

[3] قرار م.ع، غ.أ.ش، الصادر بتاريخ 1998/12/15، م.ق، ع خاص، الجزائر، 2001، ص56.

[4] غماري مريم، المرجع السابق، ص 83،84.

1/ اليمين الحاسمة:

هي لُجوء الخصم الذي يعوزه الدليل الذي يُطالبه القضاء من أجل إثبات دعواه إلى توجيه اليمين إلى خصمه الذي لا يُقرّ له بصحة ما يدعيه مخاطبا بذلك ضميره فيطلب منه الحِلف لحسم النزاع[1].

تُعتبر حُجيّتها قاطعة للأطراف وخلفهم سواء تعلّق الأمر بالحِلف أو النُكول، وكذلك هو الحال بالنِسبة للقاضي إذ لا يُمكن له إعمال سُلطته التقديرية، فبمُجرد الحِلف يتمّ حسم الدعوى، وقد وردت أحكامها في المواد 343 إلى 347 من القانون المدني الجزائري.

2/ اليمين المُتمّمة:

هي إجراء يتخذّه القاضي من تِلقاء نفسه رغبة مِنه في تحرّي الحقيقة، حيث يكون له مُطلق الخيار من أن يقضي على أساس اليمين التي تمّت تأدِيتها أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت قبل حِلف هذه اليمين أو بعدها، إذ أنّها ليست حتمية كاليمين الحاسمة وليس لها حجيةً قاطعةً على الخصوم، إذ يُمكن الطعن في الحكم بالإلغاء عن طريق الإستئناف وإثبات كذب اليمين، على خلاف اليمين الحاسمة التي يتمّ فيها الإكتفاء بالتعويض عن الضرر الناتج عن واقعة الكذب[2].

ثالثا: حُجيّة اليمين:

لا تُعتبر اليمين عملا مدنيا فقط إذ هي عمل ديني أيضا، غير أنّ الشريعة الإسلامية لا تعتدّ باليمين في إثبات واقعة الزواج العرفي باستثناء بعض الفقهاء الذين يتّخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، حيث جاء على لسان الإمام أبو زهرة أنّه:" عِند فشل إثبات الزواج لكل من وسيلتَيْ الإقرار والبيّنة تُوجّه اليمين إلى المرأة، ويُبيّن أنّ ذلك رأي الصاحبين، فإن حلفت رُفضت دعوى الزواج، وإن نكلت عن اليمين قضى عليها بالزواج، لأنّ النُكول إقرار على مذهب الصاحبين المُفتى به في الفقه الحنفي"[3].

كما يُعتبر القضاء الجزائري اليمين وسيلة غير كافية في حدّ ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي باعتبار أنّ حجّية اليمين قاصرة على الحالف وورثته ولا تتعدى إلى الغير، فلا يُعتدّ باليمين في الواقع العملي إلّا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، الأمر الذي استقرّت عليه المحكمة العُليا حيث جاء في قرارها: "إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاءا أنّ إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مُؤسَسا على شهادة الشُهود يُؤكدون صِحّة انعقاده، ووِفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأنّ الإكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 239.

[2] غماري مريم، المرجع السابق، ص، 85، 86.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 281.

كان أفضل من شاهد أنّه حضر الفاتحة، فهي في غاية من الإجمال وليست ممّا يَثبت بها عقد الزواج إذا كانت شهادة الآخرين أضعف مِنها فإنّ الإثبات بالبيّنة على هذا النحو لا يكفي إلا مع يمين المدعية"[1].

وقضت كذلك في قرار آخر لها أنّه:" يُثبت الزواج العُرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشُهود ويمين، وهذا طِبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة "لا نِكاح بعد الموت" ، ومِن تمّ فإنّ قُضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدّها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود طبّقوا صحيح القانون"[2].

المطلب الثاني: إثباث الزواج العرفي من خلال النصوص القانونية:

لقد صدرت عدة قوانين ومراسيم نصت على تسجيل عقود الزواج العرفية، وذلك منذ تاريخ إنشاء الحالة المدنية في الجزائر إلى تاريخ صدور قانون الأسرة، وسنُناقش في هذا المطلب النُصوص القانونية التّي تناولت عُقود الزواج العُرفي في الجزائر، سواءاً قبل الإستقلال أو بعده، وسنُسلِّط الضوء على الأثر الرجعي أو المُستقبلي لهذه النُصوص على المُجتمع الجزائري.

الفرع الأوّل: النُصوص القانونية التّي تناولت عقود الزواج العرفي قبل الإستقلال:

سنتطرق في هذا الفرع إلى القوانين والأوامر التي نظمت إثبات عقود الزواج العرفي قبل الإستقلال وهي كالآتي:

أوّلا: قانون الحالة المدنية لأهالي المُسلمين الجزائرين الصادر في 1882/03/23:

يُعتبر هذا القانون أول تنظيم للحالة المدنية في الجزائر صدر على يد الإستعمار الفرنسي[3]، نصّت المادة 16 منه على أن: "وثائق الميلاد والوفاة المُتعلقة بالأهالي الجزائريين يجري تنظيمها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية وِفقا للأشكال والأوضاع المنصوص عليها في القوانين الفِرنسية النافذة، أمّا الوثائق المُتعلقة بالزواج والتفريق والطلاق الرِضائي فإنّها تُنظم وتُسجّل في سِجلات الحالة المدنية بناءًا على تصريح يُقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية".

ويترتّب على مخالفة أحكام هذه المادة عُقوبة بدنية تتراوح بين 06 أيام إلى 06 أشهر حبس، و أخرى مالية تتراوح ما بين 16 و 300 فِرنك غرامة، غير أن هذا القانون انحصر تطبيقه في الجهات التي تمركزت فيها المصالح الإستعمارية، مما جعل عقد الزواج في بقية المناطق الأخرى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية،

[1] قرار م.ع، غ. أ. ش، الصادر في 1985/09/23، م.ق، ع01، الجزائر 1990، ص 95.
[2] قرار م.ع، غ. أ. ش، الصادر في 1998/09/22، م.ق، ع 02، الجزائر 2000، ص 173.
[3] بداوي علي، المرجع السابق، ص33.

وظل هذا القانون هو المطبق في بلادنا إلى أن ألغي[1] بموجب المادة 18 من الأمر رقم 66-307 المؤرخ في 1966/10/14، والمتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية.

ثانيا: القانون رقم 57-777 الصادر في 1957/07/11 المتعلق بإثبات وتسجيل عقود الزواج:

يتعلق هذا القانون بإثبات وتسجيل عُقود الزواج السابقة له بأثر رجعي، تتم إجراءاته بناءا على طلب إلى رئيس المحكمة ينتهي بصدور حكم فيه، وقد نصّت المادتين 3 و4 منه على وُجوب تسجيل عُقود الزواج في سِجلات الحالة المدنية بمُوجب حُكم رئيس المحكمة في غرفة المشاورة بناءاً على طلب الزوجين أو طلب أحدهما، وأنّ الحُكم الصادر لا يقبل أيّ طريق من طُرق الطعن[2].

ثالثا: الأمر رقم 59-224 الصادر في 1959/02/04 المتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية:

نظم عقود الزواج التّي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وكيفية تسجيلها في سجلات الحالة المدنية بعد صدوره ولم يتحدث عن كيفية تسوية عقود الزواج المبرمة قبله، ويتم ذلك حسب الجهة التي يتم إبرام الزواج أمامها، فإذا تم الزواج أمام ضابط الحالة المدنية وجب على هذا الأخير أن يسلم للزوجين دفترا عائليا يثبت إنعقاد الزواج، أما إذا تم الزواج أمام القاضي وجب أن يثبت ذلك في وثيقة وأن يسلم إلى أصحابها شهادة بإنعقاد الزواج، ثم يرسل إلى ضابط الحالة المدنية نسخة من عقد الزواج خلال 03 أيام وعلى هذا الأخير أن يسلم الزوجين دفترا عائليا، ذلك أن إقامة حفل الزواج لا يتم إلاّ بعد الإطِّلاع على الشهادة والدفتر العائلي، كما أن انحلال الزواج لا يكون إلا بقرار من القضاء فيما عدا حالات الموت[3].

الفرع الثاني: النُصوص القانونية التي تناولت عُقود الزواج العرفي بعد الإستقلال:

استمر العمل بالقوانين والمراسيم التي نظمت عُقود الزواج التي كانت ساريةً وقت الإستقلال مالم تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية ثمّ صدرت بعد ذلك عدة قوانين تمثلت في:

أوّلا: المرسوم رقم 62-126 الصادر في 1962/12/13 المتعلق بالحالة المدنية[4]:

نص هذا القانون على إمكانية وكيفية تقييد الولادة والزواج والوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني، ذلك ما بين الفترة الممتدة من 1 نوفمبر 1954 و5 جويلية 1962، وتخضع هذه الأخيرة إلى موافقة وكلاء

---

[1] عبد الله شناح، الزواج العرفي، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 1993، ص05.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.أ.ج ،المرجع السابق، ص 20.

[3] عبد الله شناح، المرجع السابق، ص05.

[4] ج.ر، ع 08، الصادرة بتاريخ 1962/12/14.

الدولة لدى المحاكم الإبتدائية الكبرى بالبلاد، حيث طبقت أحكام هذا المرسوم خلال مدة سنة إبتداءا من تاريخ دخولها حيز التنفيذ[1].

ثانيا: القانون رقم 63-224 المؤرخ في 06/29/ 1963 المتعلق بالسن القانونية للزواج[2]:

يتعلق هذا القانون بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووُجوب تسجيل عُقود الزواج خِلال أجل مُحدد، ذلك من أجل التقليل مِن الزواج العرفي أو الحد منه، حيث كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج التي أُبرمت قبل صُدوره، غير أنه لا يعترف بعقود الزواج االتي أبرمت وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية ولم تسجل في سجلات الحالة المدنية[3]، وذلك خلال الفترة ما بين تاريخ صدوره إلى غاية صدور الأمر 69-72 المتعلق بإثبات الزواج.

ثالثا: الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 1969/09/16 المتعلق بإثبات الزواج[4]:

إنّ جميع عقود الزواج التّي وقعت وِفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر هذا الأمر والتّي لم تُقيّد أو تُسجّل في سِجلات الحالة المدنية يُمكن تسجيلها بمُجرد الإستظهار بحُكم صادر عن رئيس المحكمة[5]، ويكون ذلك بتوجيه طلب من المعني أو ممن له مصلحة في ذلك إلى رئيس المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها إنعقاد الزواج، على أن يتضمن الطلب اعترافا قضائيا بالزواج إبتداءا من تاريخ عقده، وبعد أن تقوم المحكمة بإجراء التحقيقات المناسبة تبث في الدعوى خلال 03 أشهر من تاريخ تقديم العريضة، ويبدأ أثر الزواج من تاريخ اليوم الذي اعترف فيه الحكم بأنه تاريخ عقد الزواج، ويكون بذلك الحكم الصادر عن المحكمة غير قابل للطعن.

رابعا: الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/04/19 المتضمن قانون الحالة المدنية[6]:

عالج هذا الأمر جميع عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج العرفية والتي سماها " بالعقود المغفلة"، وذلك في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان تعويض العقود المغفلة أو المتلفة[7].

---

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 02، دار هومة، الجزائر، د.س.ن، ص 26، 27.

[2] ج.ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 1963/07/02.

[3] عبد الله شناح، المرجع السابق، ص06.

[4] ج.ر، ع 80، الصادرة بتاريخ 1969/09/19.

[5] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص20.

[6] ج.ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27.

[7] بداوي علي، المرجع السابق، ص34.

يتم التسجيل بمُوجب أمر بسيط مِن رئيس المحكمة بناءًا على طلب من وكيل الجمهورية إستنادا إلى طلب صاحب المصلحة وبالإعتماد على الوثائق والإثبات المادية[1]، ويطبق هذا الأمر بأثر فوري ومستقبلي بالنسبة لجميع عقود الزواج سواءا تلك التي نتج أو لم ينتج عنها أولاد، ذلك بعد دخوله حيز التطبيق خلال شهر جويلية 1972 يكون قد ألغى جميع القوانين المخالفة له والتي كانت مطبقة قبله.

خامسا: الأمر رقم 71-65 الصادر بتاريخ 1971/09/22 المتضمن التثبيت القضائي للزواج[2]:

إن مسألة تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ظلت قائمة ولم تنته، إما بسبب إهمال المواطنين وعدم الإهتمام بمصالحهم، وإما بسبب إهمال المسؤولين وعدم إهتمامهم بالمصلحة العامة والنظام العام، السبب الذي حتم على السلطات إعادة النظر في القوانين والمراسيم السابقة وصدور هذا الأمر، حيث يطبق هذا الأخير بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره بشرط أن يكون نتج عنها أولاد، فيجوز لكل من يعنيه الأمر أن يوجه إلى رئيس المحكمة التي إنعقد القران في دائرة إختصاصها طلب يرمي إلى جعل هذا القران معترفا به قضائيا وكذلك التاريخ الذي إنعقد فيه[3]، كما أنه إذا تعلق الأمر بزواج بين الجزائريين أو بين الجزائريين وأجنبيات ليس لهم مسكن قار في الجزائر فإن الإختصاص بشأن الحكم بإثبات الزواج يعود إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر وعلى المعني المقيم في بلد أجنبي إيداع طلبه لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية التي يوجد المسكن في دائرة إختصاصها، غير أنه من المعاب على هذا الأمر أنه أغفل عن عقود الزواج العرفية التي لم ينتج عنها أولاد[4].

سادسا: القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم:

يعتبر هذا القانون آخر النصوص القانونية التي عالجت عقود الزواج ، حيث نصت المادة 22 منه على إمكانية تسجيل عقود الزواج العرفية، وتطبق قواعد قانون الحالة المدنية بشأن تحرير عقد الزواج وكيفية تسجيله أو تقييده في سجلات الحالة المدنية فيما لم يرد عليه نص مخالف في قانون الأسرة أو فيما يحيل عليه.

---

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 152، 154.

[2] ج.ر، ع 79، الصادرة بتاريخ 1971/09/28.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص24.

[4] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص154.

الفرع الثالث: الأثر الرجعي أو المُستقبلي لتطبيق النُصوص المُتعلقة بإثباث عُقود الزواج العُرفي:

إنّ أغلب النُصوص نصّت صراحةً على أنّ لها أثر رجعي على كل العُقود التّي أُبرمت قبل صُدورها، وبالتالي لا يكون لها أثر فوري أو مستقبلي، أي أنّها لا تُطبق على ما نشأ بعدها من عُقود الزواج غير المُسجلة ولا المُقيدة في سجلات الحالة المدنية، فإذا تمّ إبرام عقد زواج عُرفي قبل صُدور قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة يجب الإلتزام بالنُصوص القانونية التّي كانت سارية المفعول أثناء إبرام العقد بما في ذلك الأمر رقم 69-72 الصادر بتاريخ 1969/09/16 وكذا الأمر 71-65 الصادر بتاريخ 1971/09/22 وكل النُصوص المُشابهة التّي تتعلق بإثبات الزواج العُرفي.

أمّا قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية فيُطبَقان بصِفة فورية ومُستقبلية وينطبق لهما أي أثر رجعي على عُقود الزواج العُرفية التّي تمّ إبرامها قبل صُدورهما، ذلك كونهما لا ينصان بأن يكون لكليهما أثر رجعي.

كما يُشير الأستاذ عبد العزيز سعد أنّ بعض المُحامين والقُضاة قد يخفى أو يشتبه عليهم تطبيق النص القانوني المُناسب على الواقعة حيث يقومون بتطبيق نص قانوني مُشابه بدلاً مِن النص الصحيح، فعلى سبيل المثال يقومون بتطبيق النص القانوني ذو الأثر الرجعي على عقود الزواج التي تم تنفيذها بعد صدور القانون ذاته، أو العكس بتطبيق النص القانوني ذو الأثر الفوري والمُستقبلي على عُقود زواج تمّت قبل صُدوره، الأمر الذي يُشكل تناقضاً في الأحكام وخطأ في تطبيق القانون[1].

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شوؤن الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 135.

المبحث الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي وآثاره:

نص القانون على ضرورة تسجيل عقود الزواج في السجل الرسمي للأحوال المدنية، ذلك للتأكيد على صحة وشرعية الزواج ومنحه الحماية القانونية الكاملة، فالتسجيل هو العملية التي يتم بواسطتها نقل عقود الحالة المدنية الواردة إلى ضابط الحالة المدنية في سجلاته من مكان آخر غير مكانها، أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية، كإثبات زواج عرفي أو تسجيل العقود المغفلة أو المتلفة وكذا تصحيح العقود الخاطئة[1]، وحسب ما هو مستقر عليه في المحاكم القضائية فإن جميع عقود الزواج المبرمة عرفيا سواء نشأ بشأنها نزاع أو لم تنشأ في وجودها فيتم تسجيلها وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "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".

المطلب الأوّل: تسجيل عقد الزواج العرفي:

تختلف إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العُرفي الذي يكون أطرافه غير مُتنازعيْن فيه عن إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العرفي الذي يكون أطرافه مُتنازعيْن فيه.

الفرع الأوّل: تسجيل عقد الزواج العُرفي الغير مُتنازع فيه:

إذا لم يكن هُناك نِزاع بين الزوجيْن فإنّ تسجيل عقد الزواج يبدأ بتقديم طلب يتضمّن إثبات الزواج العرفي وينتهي بصُدور أمر يقضي بتثبيته مع الأمر بالتسجيل[2].

أوّلا: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه مبرم داخل الوطن:

بالرُجوع إلى المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 71 من قانون الحالة المدنية أسند المشرع مُهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد زواج المُواطنين الجزائريين والمُبرمة داخل الوطن لشخصيْن دون غيرهِما، وهُما ضابط الحالة المدنية والمُوّثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحد الزوجيْن[3]، وذلك خلال مهلة 05 أيام إبتداءا من تاريخ استلامه لهذا العقد، غير أنّه إذا لم يُسجَّل العقد ضِمن الآجال المُقررّة قانونا ولم يكن موضوع نِزاع ففي هذه الحالة يخضع لجملة من الإجراءات وجب اتباعها:

– باعتبار أنّ المحكمة هي الجِهة القضائية المُختصة بالنظر في طلبات تثبيت الزواج، فيقوم أحد الزوجين بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة على شكل عريضة مُختصرة بدون نفقة، تكون مكتوبة على ورقة

[1] كريم زينب، الزواج العرفي في ق.أ.ج، مذكرة ماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2003، ص 137، 138.

[2] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص48.

[3] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص128.

عادية أو الكترونيا، على أن تتضمن جميع البيانات والوثائق والإثباتات المادية[1]، كشهادة ميلاد الطرفيْن، نُسخ عن بطاقة التعريف للطرفيْن، شهادة العُزوبة وعدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية[2]، ووثيقة الإقرار بالزواج، غير أنّ وجود هذه الأخيرة لا يحول دون مُمارسة القاضي لسلطته في مراقبة المعلومات المُصرّح بها أمام الموثق.

– بعد تكوين الملف يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف وسماع الشُهود والتأكّد من صِحة الوثائق المُقدمة، وإذا تعلق الأمر بزواج أحد موظفي الأمن أو العاملين بالجيش الوطني الشعبي فإنّه ينبغي بالإضافة إلى المستندات السابقة الذكر تقديم نسخة من الإذن بالزواج صادرة عن الإدارة المستخدمة[3]، كما لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا المُوّثق بالمحكمة إبرام عقد زواج أجنبي إلّا بعد الحصول على رُخصة أو مُوافقة مكتوبة من الوالي، وهو نفس الحُكم الذي يتخذه زواج القُصّر فلا يُصرّح لهم بالزواج إلاّ بعد أن يمنح رئيس المحكمة ترخيصا بهذا الزواج لهذا القاصر، متى تأكد من وجود مصلحة أو ضرورة لذلك[4].

– يُحيل وكيل الجمهورية الطلب إلى القاضي المُكلّف بالحالة المدنية لإجراء تحقيق حول هذه الواقعة عن طريق التأكد من توافر أركان وشروط الزواج المنصوص عليها شرعا وقانونا وسماع كل من الزوجين والشهود والولي.

– إذا أصدر القاضي أمرا بتسجيل العقد تُحفظ النسخة الأصلية من الحُكم بأمانة ضبط المحكمة وتُرسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أُبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي، وذلك استنادا لنص المادة 41 من قاون الحالة المدنية والتي تنصّ على: "يُرسل وكيل الجمهورية فورا حُكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول إلى:

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

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

– يقوم ضابط الحالة المدنية بعد تسجيله لمنطوق الحُكم في سجلات الزواج للسنة الجارية بالتأشير على هامش عقدي ميلاد الزوجين في سجلات الميلاد، وذلك استناد إلى المادة 40، 42 من قانون الحالة المدنية، وإذا كان أحد الزوجين أو كليْهما غير مولودين في إقليم البلدية التي سُجّل فيها عقد الزواج فيقوم ضابط الحالة المدنية بإرسال إشعار بالزواج إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية المولود بإقليمها أحد الزوجين[5].

[1] يراجع نص المادتين 39، 40، من ق.ح.م.

[2] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص48.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 60، 61.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص53، 54.

[5] يراجع نص المادة 60 من ق.ح.م.

– يُعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج أمرا ولائيا غير قابل للطعن فيه لا بالمُعارضة ولا بالإستئناف ولكنّه قابل للمراجعة أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ[1].

ثانيا: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير مُتنازع فيه مُبرم خارج الوطن:

يتمّ تقييد عقود الزواج التي تُبرم خارج التُراب الوطني بين جزائريين أو جزائريين وأجانب إمّا بتسجيل عقد الزواج لدى الجهة الأجنبية وِفقا لقوانينها أو يتمّ تسجيله في سجلات الحالة المدنية لدى الجهات الدبلوماسية أو قُنصلية جزائرية موجودة في هذا البلد الأجنبي[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 99 من قانون الحالة المدنية حيث نصّت على أنّه:"إذا لم يُسجّل العقد بسبب عدم التصريح به فإنّه إمّا أن يُسجّل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المُتأخرة، أو يتم استصدار حكم من رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني يقضي بتسجيله في سجلات القُنصلية بناءا على طلب المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي". وبهذا تكون محكمة مدينة الجزائر هي الجهة القضائية المُختصة بالنظر في إثبات عقود الزواج التي تُبرم في بلد أجنبي طبقا لنص المادتين 100 و101 من قانون الحالة المدنية، ولتسجيل هذه العقود وجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات:

– يتمّ تقديم طلب مكتوب إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر مُرفق بشهادة ميلاد الزوجين.

– يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة إلى القاضي المُكلّف بالحالة المدنية والذي يتولّى التحقيق في الأمر.

– يقوم القاضي بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج ويحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط ويُرسِل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية خلال ثلاثة أيام[3]، وهو ما نصّت عليه المادة 60 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها:"وإذا كان العقد الذي يجب أن يُكتب في هامشه البيان قد حُرِّر أو سُجِّل في الخارج فإنّ ضابط الحالة المدنية الذي حَرَّر أو سجّل العقد الواجب قيْده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام".

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه:

إذا ما وقع نزاع حول إثبات واقعة الزواج العرفي ما بين الزوجين حيث يكون أحدهما يدعي قيام عقد الزواج العرفي والآخر ينفيه فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو رفع دعوى قضائية لإثبات عقد الزواج العرفي[4]، فالدعوى هي الوسيلة القانونية التي بمقتضاها يخول صاحب الحق اللجوء إلى القضاء بغرض

[1] غماري مريم، المرجع السابق، ص 65 ،66.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص، 101، 102.

[3] غماري مريم ، المرجع السابق، ص66.

[4] عبدلي أمينة، دواعر عفاف، المرجع السابق، ص 49.

حماية هذا الحق وفي حالة الإعتداء على هذا الحق يمكن اللجوء إلى القضاء بعد اتباع الإجراءات القانونية بغرض إصدار حكم يقر هذا الحق[1]، وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية[2]، غير أن قانون الأسرة لم يحدد لنا صراحة هته الإجراءات ما يقتضي منا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتبيان أحكام رفع هته الدعوى وشروطها.

أولا: إختصاص وإجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي:

إنّ المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام التي تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا[3]، فالطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي في طلبه هو إقامة ورفع دعوى إثبات الزواج العرفي أمام قسم شؤون الأسرة، حيث يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة التي يقع فيها الموطن المختار[4]، وترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[5]، كما يمكن أن ترفع الدعوى من ورثة أحد الزوجين ضد الآخر أو ورثته، أو من له مصلحة ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفاً أصليا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة[6].

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى الجهة القضائية التي ترفع أمامها هته الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة لها[7]، ، حيث يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، ويتم التبليغ من طرف المحضر القضائي قبل تاريخ الجلسة بعشرين يومًا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج[8].

---

[1] كريم زينب، المرجع السابق، ص 120، 121.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 369.

[3] يراجع نص المادتين 32، 426 من القانون رقم 08- 09 المؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، 2008، ص2.

[4] يراجع نص المادة 37 من القانون رقم 08- 09 السالف الذكر.

[5] يراجع نص المادة 14 من القانون رقم 08- 09 السالف الذكر.

[6] يراجع نص المادة 03 مكرر من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[7] يراجع نص المادة 15 من القانون رقم 08- 09 السالف الذكر.

[8] يراجع نص المادة 16 من القانون رقم 08- 09 السالف الذكر.

يتأكد القاضي من حضور الطرفين أمامه في الجلسة لتقديم دفوعاتهم بشأن وجود أو عدم وجود تلك الواقعة، وإذا لم يحضر المدعي الجلسة في اليوم المحدد لها فيشطب القاضي الدعوى، أما إذا لم يحضر المدعى عليه فيفصل بحكم غيابي بشأنه[1].

إن ميعاد رفع الدعوى لإثبات الزواج العرفي غير محددة بمهلة معينة على إعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى ورثتهما، حيث يجوز رفعها في أي وقت حتى ولو بعد مرور عدة سنين، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 71732 المؤرخ في 1991/04/23، والذي جاء فيه: "من المبادئ المستقر عليها قضاءا وقانونًا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة، ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يتوجب رفضه"[2].

ثانيا: شروط رفع الدعوى:

يتعين على كل فرد يرغب في اللجوء إلى القضاء بدعوى معينة أن تتوفر فيه شروط محددة قانونا، فإذا تخلف شرط واحد لا تقبل الدعوى، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيًا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيًا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

1/ الصفة:

لابد من توفر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، ويقصد بها أن يكون هذا الأخير صاحب حق في اللجوء إلى الحماية القضائية، ففي دعوى إثبات الزواج ترفع الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الزوج الآخر إذا كان على قيد الحياة، أو من الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج المتوفي، وفي حالة وفاة الزوجين معا فإنها ترفع من ورثة أحدهما ضد ورثة الآخر وتثبت للورثة برمتهم وليس لأحدهم لأن تأكيد وجود الحق لا يمكن أن يحدث آثاره إلا في مواجهة جميع أطراف الرابطة القانونية[3].

[1] كريم زينب، المرجع السابق، ص 129.

[2] م.ق، ع 02، 1993، ص51.

[3] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص73.

2/ المصلحة:

هي الدافع وراء تحريك الدعوى والهدف منها والتي يجب أن تكون غاية قانونية ومشروعة[1]، فلا يمكن أن يطالب المدعي بحقوق غير مشروعة، كأن يطالب بتثبيت علاقة زوجية غير شرعية لا تتوفر على أركان وشروط الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

3/ الأهلية:

وهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، حيث يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية والسياسية كل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، ومن الملاحظ عليه فإن المشرع اكتفى بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان، حيث أن انعدام الأهلية لا يترتب عنه عدم قبول الدعوى، إنما يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي كما هو منصوص عليه في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا: كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي:

يعتبر التحقيق الذي يجريه القاضي حول صحة الزواج العرفي أمر وجوبي لكي يتمكن من إصدار حكم سليم، حيث يتعين عليه معرفة ما إذا كان عقد الزواج المطلوب تثبيته وتسجيله قد استوفى لجميع أركان وشروط الزواج الشرعية منها والقانونية[2]، يتم فيها حضور الأطراف شخصيا والشهود وولي الزوجة في مكتب القاضي لسماعهم وتدوين أقوالهم، حيث يتم سماع كل واحد منهم على انفراد، وبعد انتهاء القاضي من التحقيق يوقع عليه ويحيله للنيابة العامة لإبداء الرأي فيه حتى يصبح الملف جاهزا للفصل فيه ليصدر الحكم في ذلك[3]، فمتى تأكد من توافر أركان وشروط عقد الزواج قضى بإثبات الزواج العرفي، أما إذا تبين له عدم توافر الأركان المقررة شرعا فإنه يقضي برفض الدعوى، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا"[4]. غير أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل.

إن حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة، فلا يتم تنفيذه إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية بعد استنفاذ مواعيد طرق الطعن العادية والغير عادية ويصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه[5].

---

[1] كريم زينب، المرجع السابق، ص126.

[2] غماري مريم ، المرجع السابق، ص 67، 70.

[3] كريم زينب، المرجع السابق، ص130.

[4] قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 75344، الصادر بتاريخ 1990/04/30، م.ق، الجزائر، 1990.

[5] كريم زينب، المرجع السابق، ص130.

رابعا: دور النيابة العامة في تسجيل الزواج العرفي:

تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة[1]، والملاحظ أن دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي هو إبداء رأيها فيما أبداه الخصوم الأصليون من الطلبات والدفوع ، غير أن لها أن تتمسك بالدفوع التي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز لها بذلك أن تطعن في الحكم سواء أكان الحكم الصادر متفقا مع رأيها أو مخالفا له، ويترتب في حالة عدم تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة بطلان العمل الإجرائي، أما إذا تم تبليغها و لم تبدي رأيها فلا يترتب على ذلك البطلان نظرا للعدد الهائل من القضايا المتراكمة على صفوف المحاكم، لذا كان من اللازم أن يصبح حضور النيابة العامة في مسألة إثبات الزواج العرفي أمرا اختياريا وليس إجباريا مادام أن القاضي غير ملزم برأي النيابة العامة ومادام أنه أصبح من الناحية العملية في الأحكام القضائية يكتفي فقط بالتأشير على الملف من طرف ممثل النيابة العامة بالإطلاع دون إبداء أية ملاحظات أخرى[2].

المطلب الثاني: آثار تسجيل الزواج العرفي:

إذا أُثبت الزواج العرفي بدعوى ثُبوت الزوجية انقلبت زواجا رسميا منتجا لآثاره ويلتزم كِلا طرفيْه بالتزاماته ويستحق لكافة حقوقه[3]، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات تستقرّ الرابطة الزوجية، قال تعالى: "**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**"[4].

الفرع الأوّل: الآثار القانونية بالنِسبة للزوجين:

لقد رتّب المُشرع الجزائري على عقد الزواج حقوقا وواجبات على الزوجين، منها ما هو للزوج على زوجته ومنها ما هو للزوجة على زوجها وما هو مشترك بينهما، وقد كان هذا التقسيم مُعتمدا في قانون الأسرة قبل التعديل لكن الوضع تغيّر بعد التعديل، حيث تمّ التركيز على الحقوق والواجبات المُشتركة بين الزوجين فقط، نُصّ عليها في المادة 36 من هذا القانون، أمّا ما يختصّ به كل طرف على الآخر لم يعد منصوص عليه، حيث تمّ إلغاء المادة 38 و39 واللّتان تتعلقا بحقوق الزوجة وواجباتها نحو زوجها، وذلك في إطار الدفاع عن حقوق المرأة والمُطالبة بالمُساواة، وبالتالي أمكن العودة إلى أحكام الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود نص[5].

---

[1] يراجع نص المادة 03 مكرر من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[2] كريم زينب، المرجع السابق، ص 124، 125.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص39.

[4] سورة البقرة، الآية 228.

[5] بن شويخ الرشيد، شرح ق.أ.ج المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط01، دار الخلدونية، الجزائر،2008، ص143.

أوّلا: حُقوق الزوج على زوجته:

إنّ مِن واجبات الزوجة الأساسية الإشراف على بيت الزوجية وإدارة شُؤونه الداخلية ورِعاية الأولاد وإرضاعهم عند القدرة على ذلك، يقول ابن القيّم في هذا الصدد: "هذا أمر لا ريب فيه، ولا يصِحُّ التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنية، فهذه أشرف نِساء العالمين فاطمة رضي الله عنها كانت تخدم زوجها وجاءت الرسول تشكو إليه الخِدمة فلم يسمع شكايتها"[1]، كما أنّ كل ما يترتب للزوج على زوجته من حقوق يُنشأها عقد الزواج يتعيّن على المرأة أن تُطيعَه في حدودها، وليس في هذا امتهانا لكرامتها أو إحطاطا من شأنها، حيث جاء في المادة 212 من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا: "من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مُطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مُباحا شرعا، وأن تتقيّد بمُلازمة بيتِه بعد ايفائه معجّل صداقها ولا تخرج منها إلا بإذنه، وأن تكون مُبادرة إلى فِراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عُذر شرعي، وأن تصون نفسها وتُحافظَ على ماله ولا تُعطي منه شيئا لأحد ممّا لم تجرِ العادة بإعطائه إلاّ بإذنه"[2].

وإذا نشزت الزوجة وخرجت عن طاعة زوجها كان له عليها حق الوِلاية في تأديبها بالمعروف في حدود ما يسمح به الشرع والقانون لإعادة الإنسجام إلى الأسرة، يكون ذلك عن طريق الوعظ الحسن ثمّ الهجر في المضجع ثم الضرب غير المبرح[3]، قال تعالى: "**وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ**"[4].

وإذا أطاعت المرأة زوجها فلا سبيل له عليها و لا يحقّ له أن يُؤذيها بيّدٍ ولا لسان[5]، قال تعالى: "**فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا**"[6].

ثانيا: حُقوق الزوجة على زوجها:

كما أنّ للزوج على زوجته حُقوق فلِلزوجة أيضا حُقوقا على زوجها، مِنها المالية وغير المالية، فقد فُرضت النفقة الزوجية على الزوج حُكما شرعيا في مُقابل حبس الزوجة نفسها على استمتاعه بِها وولِادة أولاده والقِيام على خِدمته والقرار في بيته[7]، وهي ثابتة بالكِتاب والسُنّة، قال تعالى: "**وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ**

---

[1] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، ج5، ص188.

[2] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 82، 83.

[3] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 226، 227.

[4] سورة النساء، الآية 34.

[5] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص34.

[6] سورة النساء، الآية 34.

[7] أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، د.س.ن، ص66.

بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ"[1]. وقال أيضا: **"وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ "**[2]. **"لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ"**[3]. والدليل من السنّة قول الرسول صلّى الله عليه وسلّم في خطبة الوداع: "**اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإنّ لكم عليهن ألاّ يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف**"[4].

وتجُبُّ النفقة على الزوج في إطار المُستوى العام للحياة الإجتماعية وفي حدود طاقته مادامت الحياة الزوجية قائمة ومُستمرة سواءا كانت الزوجة ذات مال أو فقيرة، مُسلمة أو كافرة، وذلك من تاريخ العقد الصحيح إذا سلّمت نفسها إليه، حيث جاء في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "تجُبُّ نفقة الزوجة على زوجها بالدُخول بها أو دعوتها إليه بِبيّنة مع مُراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون".

وتشمُل النفقة الغِذاء والكِسوة والعِلاج والسكن أو أُجرته وما يُعتبر من الضروريات في العُرف والعادة[5]، وتُعتبر بذلك ديْنا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق، ولا تسقط إلّا بالإدِّلاء أو الإبراء، غير أنّها لا تجُبُّ إذا ارتدت الزوجة أو امتنعت عن تسليم نفسها دون حق أو خرجت دون إذن[6].

كما أنّ من حُسن مُعاشرة الزوج لزوجته عدم الإضرار بها سواءا ماديا أو معنويا، ويكون ذلك باجتناب القول الجارح والضرب المبرح، قال تعالى: "**وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ** "[7].

كما يُعدّ العدل بين الزوجات حق هام من حُقوق المرأة على زوجها في حالة الزواج بأكثر من واحدة، ويتجسّد في الفراش والإنفاق، حيث تستحق كل زوجة المبيت عندها والإنفاق عليها، قال تعالى: **"فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ"**[8].

كما نصّت المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري على استقلالية الذِمّة المالية للزوجين، غير أنّه يجوز للزوجين أن يتّفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النِّسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] سورة الطلاق، الآية 6.

[3] سورة الطلاق، الآية 7.

[4] ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ص392.

[5] يراجع نص المادة 78 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[6] هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 81، 82.

[7] سورة البقرة، الآية 231.

[8] سورة النساء، الآية 3.

ثالثا: الحقوق المُشترَكة بين الزوجين:

نظرا لأهمية عقد الزواج وحساسيته في المُجتمع رتّب المُشرِّع الجزائري جُملة من الواجبات التّي تقع على عاتق الزوجين معًا بُغية إنجاح هذه العلاقة، حيث نصّت المادة 36 مُعدلة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " يجب على الزوجين:

1- المُحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المُشتركة،

2- المُعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والموّدة والرّحمة،

3- التعاوُن على مصلحة الأسرة ورِعاية الأولاد وحُسن تربيتهم،

4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الوِلادات،

5- حُسن مُعاملة كل مِنهما لأبويْ الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،

6- المُحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف،

7- زيارة كل مِنهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."

فمِن أجل استمرار الحياة الزوجية واستقرارها وجب على كِلا الجِنسين بدل العِناية والوُّد، والتعاوُن على جلب الخير ودفع الشرّ، وذلك من خِلال تجاوز الخلافات والإخلاص في أداء الواجب، كما أنّ الإستمتاع بين الزوجيْن أمر مطلوب مِن الشارع يُتاب عليه فاعله ويُعاقب تاركه دون مبرّر شرعي[1]، فقد روي مسلم أنّ الرسول صلّى الله عليه وسلّم قال: "ولك في جِماع زوجتك أجر، قال: يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه وِزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر."[2]

كما أوجب الشرع الإسلامي على كل من الزوجين المحافظة على الروابط الأسرية عن طريق تبادل الزيارات وتفقّد أحوال الأقارب، قال تعالى:" **وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ** "[3].

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ص 165، 166.

[2] الألباني، آداب الزفاف، ص65.

[3] سورة الأنفال، الآية 75.

كما تُحرّم على الزوج أقارب زوجته ويُحرّم على الزوجة أقارب زوجها تبعًا للقواعد المعمول بها في تعيين المحرمات من النّساء[1]، وطالما أنّ عقد الزواج تمّ صحيحا قائما حتّى وفاة أحد الزوجين فإنّ الزوج الآخر يرث الزوج المُتوفي وِفقا لما فرضه الشارع متى توافرت الشروط المطلوبة للإرث[2].

الفرع الثاني: الآثار القانونية بالنِسبة للأولاد:

رتّب المُشرع الجزائري لعقد الزواج آثارا تتعدى أطرافه الأصليين لتمُسّ الأبناء، حيث يُعدُّ ثبوت النسب أهم أثر يترتب على تسجيل الزواج العُرفي ويُسهِّل على الزوجة رفع دعوى إثبات النسب في حال إنكار الأب لولده[3]، كما يُثبت النسب بالإقرار أو البينة أو بنِكاح الشُبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة الجزائري، ويجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العِلمية لإثبات النسب[4]، فالعقد الصحيح سبب شرعي لثُبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية أو العِدَّة أو الوفاة إذا كان الدُخول ممكنا.

كما أوجب على الزوجين أن يكونا مؤهلَيْن لحضانة أبنائهما، وذلك من خلال رعايتهم وتعليمهم والقيام بتربيتهم على الدّين الإسلامي والسهر على حِمايتهم وحِفظهم صِحةً وخُلقا[5].

وتجُبُّ نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذُكور إلى سِنّ الرُشد والإناث إلى الدُخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، و في حالة عجز الأب تجبُّ نفقة الأولاد على الأمّ إذا كانت قادرة على ذلك[6]، قال تعالى: " **وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ**"[7].

الفرع الثالث: الآثار القانونية بالنِسبة للمُجتمع:

إنّ أوّل فائدة تعود على المُجتمع من تسجيل الزواج العُرفي هي المُحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها، فحُكم الإثبات يُخرِج الزواج العرفي من وصفه المادّي إلى وصفه القانوني، حيث يُمكِّن المُطالبة بكل الحقوق المُقررّة من الزواج، كما يُعتبر حُجّة يُحتج بها قِبل الغير بدلا من أنّها كانت مُنحصرة بيْن الزوجين قبل صدور حُكم الإثبات، ومادام أنّ هذا الأخير يكشف عن علاقة تمّت في الماضي فإنّه يُنتج آثاره من يوم تحقُّق الدُخول بالمرأة، وبالتالي يمتد سريان آثارها بأثر رجعي، ومادام في الوقت الحالي التعامل بالأوراق الإدارية أمر ضروري فبمُجرد تثبيت الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية فإنّه يُسلّم للزوجين دفترا عائليا يُسهِّل بعد ذلك

[1] يراجع ما تم شرحه في ص 18 من هذه المذكرة.

[2] هلال يوسف الإبراهيم، المرجع السابق، ص71، يراجع كذلك المادة 130 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[3] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص82.

[4] يراجع نص المادة 40 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[5] يراجع نص المادة 62 من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[6] يراجع نص المادتين 75، 76، من القانون رقم 84-11 السالف الذكر.

[7] سورة البقرة، الآية 233.

الحصول على أيّة وثيقة إدارية، كإستخراج شهادة تثبيت عقد الزواج رسميا، الشهادة العائلية، وشهادة ميلاد الأولاد[1]، حيث نصّت المادة 112 من قانون الحالة المدنية على: "يُسلّم ضابط الحالة المدنية بعد إتمام الزواج أو عقده دفترا عائليا للزوجين يُثبت قرانهما"[2].

كما أنّ تسجيل عقد الزواج يُساهِم في تقليص عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء و بالتالي يجعل الدولة في وضع يُسهّل عليها إحصاء مواطنيها و عدد الأسر ممّا يسمح لها بالتخطيط و إعداد المشاريع في المستقبل[3].

[1] كريم زينب، المرجع السابق، ص184 وما يليها.

[2] المادة 112 من ق.ح.م.

[3] معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، المرجع السابق، ص82.

خلاصة الفصل:

لقد سمح المشرع الجزائري بصفة استثنائية سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في اثباتها متى توافرت أركان وشروط الزواج المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وإذا لم يكن هناك نزاع بين الزوجين فإن تسجيل عقد الزواج يبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وينتهي بصدور حكم يقضي بتثبيته مع الأمر بالتسجيل، كما يتم تقييد عقود الزواج المبرمة خارج التراب الوطني بين الجزائريين أو الجزائريين والأجانب إما بتسجيل عقد الزواج لدى الجهة الأجنبية وفقا لقوانينها أو يتمّ تسجيله في سجلات الحالة المدنية لدى الجهات الدبلوماسية أو القُنصلية الجزائرية الموجودة في هذا البلد الأجنبي.

وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها محل خلاف بين الزوجين حيث يكون أحدهما يدعي قيام عقد الزواج والآخر ينفيه فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو رفع دعوى قضائية لإثبات عقد الزواج العرفي إذا كانت له صفة ومصلحة قائمة أومحتملة يقرها القانون، حيث أنه إذا أثبت الزواج العرفي بهذه الدعوى انقلب زواجا رسميا منتجا لآثاره.

خـــاتـــــمـــة

إن ما يمكن استخلاصه من موضوع الزواج العرفي أنه يعد نوعا من أنواع الزواج الذي يتم دون صفة رسمية، حيث يكون صحيحا شرعا إذا كان مستجمعا لكافة أركانه وشروطه التي أقرتها الشريعة الإسلامية، من رضا الزوجين والصداق والولي والشهود وانعدام الموانع الشرعية، والملاحظ اهتمام الشريعة الإسلامية بعقد الزواج لكنها لم توجب تحريره بالمفهوم الشكلي أمام جهة مختصة مما قد يعرض الطرفان في حالة نشوء خلاف بينهما إلى بعض المشاكل التي من شأنها أن تتسبب في ضياع الحقوق والواجبات المترتبة عن هذا العقد لكل واحد منهما، لهذه الأسباب ولأجلها اعتبر المشرع الجزائري إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، غير أن إرادة المشرع في جعل الزواج شكليا لم تكن ذات صفة إلزامية، حيث أنه سمح في حالة انعقاد الزواج بطريقة عرفية أن يتم إثباته بموجب حكم قضائي، وفي حالة ما تم إثباته فإنه يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وينقلب زواجا رسميا منتجا لآثاره بحيث يلتزم كلا طرفيه بالتزاماته ويستحق لكافة حقوقه.

وفي ختام موضوع بحثنا يمكننا القول بأننا توصلنا إلى عدة نتائج نوجزها في مايلي:

– الزواج العرفي زواج صحيح تتوفر فيه جميع الأركان والشروط الشرعية ولا يعاب عليه من الناحية القانونية إلا مسألة عدم توثيقه.

– تعتبر صحة عقد الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية سببا في إقدام بعض الأشخاص على مثل هذا النوع من الزواج.

– الزواج العرفي سواء جاء محررا في ورقة أم تمّ شفاهة لا يحكمه القانون ولا يتدخّل فيه لأنّه تمّ بمخالفة الشروط التّي تطلّبها القانون وهي عدم توثيقه لدى الموظف المختص بذلك.

– لا يمكن الإحتجاج بآثار الزواج العرفي قانونا طالما لم يُثبت في سجلات الحالة المدنية الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق أحد الطرفين وأبناءهما في حالة انتفاء أحد من الآخر أو نكرانه لهذا الزواج.

– وضع المشرع الجزائري نصوصا وأوامر تقضي بأهمية كتابة وتسجيل عقود الزواج لكنه لم يجعل صيغة إلزام في ترتيبها.

– سمح المُشرع الجزائري وبصِفة استثنائية بسماع دعوى الزوجية واعتماد البينّة الشرعية في إثباتها، ويكون ذلك باللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي لإثبات الزواج متى توافرت أركانه وشروطه المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

– إذا أُثبت الزواج العرفي بدعوى ثُبوت الزوجية يُسجّل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وِفقا للشكل الذي يَتطلّبه القانون وينقلب زواجا رسميا منتجا لآثاره.

ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها ندعم دراستنا بمجموعة من الإقتراحات نذكر منها:

– نشر التوعية الدينية والقانونية بين أفراد المجتمع ببيان أهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج قصد توفير الحماية القانونية للأسرة والحفاظ على استقرارها.

– تيسير الزواج للراغبين فيه بالتخفيف من تكاليف الزواج ومتطلباته وعدم المغالاة في المهور.

– منع الإمام من إبرام عقود الزواج الشرعية التي تتم بالطريقة العرفية دون عقود مدنية، أو الإعتراف له بصفة الرسمية في تسجيل عقود الزواج الشرعية في سجل خاص يضمن به توثيق هذه العقود.

– إصدار نصوص قانونية تشتمل على عقوبات ردعية مناسبة تقع على كل من الطرفين ومن شهد العقد أو اشترك فيه إذا أثبت أن الزواج تمّ بمخالفة الشروط الشكلية التّي تطلّبها القانون وهي عدم التوثيق.

– إلغاء المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري أو تعديلها بإعفاء الزوج من شرط الحصول على رخصة بالزواج من طرف القضاء بعد موافقة الزوجة الأولى إذا ما أراد أن يعدد.

وبعد عرضنا لهذا البحث المتواضع بجهد خاص متحرين معالم الصدق والإخلاص والأمانة العلمية فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا، فنسأل الله أن يعلمنا ما ينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع:

I. المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم.

II. المؤلفات:

1. الكتب العامة:

1- أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.

2- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء 1و2، الطبعة01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الطبعة 03، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

4- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، أحكام الزواج، الطبعة 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

6- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة01، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

7- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة 02، دون دار نشر، مصر، دون سنة نشر.

8- سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة العالمية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

9- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

10- عباس العبودي، شرح قانون البينات، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار راجيات التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر.

12- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شوؤن الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

13- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

14- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

15- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة 09، دار القلم، الكويت، 1970.

16- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

17- العربي بختي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

18- عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1998.

19- عيسى حداد، عقد الزواج: دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

20- الغوتي بن ملحة، قواعد وحدات الإثبات، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

21- قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، الطبعة 01، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986.

22- محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

23- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.

24- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

25- محمد عقلة الإبراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي، الطبعة 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

26- محمود المصري أبو عمار، الزواج الإسلامي السعيد، الطبعة 01، مكتبة الصفا، القاهرة، 2006.

27- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء 1، الطبعة 1، دار القلم، دمشق، 1998.

28- منصور محمد حسين، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر، 1999.

29- نسرين شريفي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 01، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء- الجزائر، 2013.

30- إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، صور الزواج المستحدثة في ظل العولمة وحكمها الشرعي الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

31- نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

2. الكتب المتخصصة:

1- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي: دراسة مقارنة فقهية، الطبعة 01، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2005.

2- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.

3- سعد عبد العظيم، الزواج العرفي، الطبعة 03، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002.

4- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

5- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، الطبعة 01، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2006.

6- عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.

7- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، الطبعة 01، مجموعه النيل العربية، القاهرة، 2001.

8- معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، التراث والتغير الاجتماعي،الكتاب التاسع عشر، الزواج العرفي واقعه وآثاره النفسية والاجتماعية، دون دار نشر ، دون سنة نشر، دون بلد نشر.

9- ممدوح عزمي، الزواج العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.

10- هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

III. المذكرات والرسائل العلمية:

1 – كريم زينب، الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2003.

2– عبد الله شناح، الزواج العرفي، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء، سنة 1993.

3– صحرة علوة، الزواج العرفي بين النص والتطبيق، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

4– غماري مريم، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012.

5– معكوف عبد الفتاح، سيفوان يونس، الزواج العرفي و إشكالاته في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.

IV. المقالات العلمية:

1– بداوي علي، عقود الزواج العُرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المُجتمع، دار الهلال للخدمات الإعلامية، عدد02 ، مجلة قضائية، 2002.

2– بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، عدد 37، 2008.

3– عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، عدد 1، الوادي، 2015.

4– عبدلي أمينة، دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 01، الجزائر، 2022.

5– محروق كريمة، واقع الزواج العرفي في الجزائر: أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، جامعة قسنطينة–01، الجزائر، 2013.

V. النصوص القانونية:

1– قانون رقم 224/63 المؤرخ في 29 يونيو سنة 1963، المتضمن تحديد السن الأدنى للزواج، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 1963/07/02، الجزائر، 1963.

2- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 2005/02/27، الجزائر، 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.

4- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية، عدد 15، الجزائر، 2009.

5- الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 1969/09/16 المتعلق بإثبات الزواج، الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة بتاريخ 1969/09/19.

6- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة في 1970/02/27، الجزائر، 1970.

7- الأمر رقم 71-65 الصادر بتاريخ 1971/09/22 المتضمن التثبيت القضائي للزواج، الجريدة الرسمية، عدد 79، الصادرة بتاريخ 1971/09/28.

8 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05-07 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة في 1975/08/30، الجزائر، 1975.

9- الأمر رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 2005/02/27، الجزائر، 2005.

10- المرسوم رقم 62-126 الصادر في 1962/12/13 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادرة بتاريخ 1962/12/14.

11- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1978/02/07، مجلة قضائية، عدد 03، الجزائر، 1990.

12- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، الصادر في 1985/09/23، مجلة قضائية، عدد 01، الجزائر 1990.

13- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43889، الصادر في 1986/12/15، مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 1993.

14- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51107، الصادر بتاريخ 1989/01/02، مجلة قضائية، عدد 3، الجزائر، 1992.

15- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1989/12/11، مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، 1993،.

16- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 58224، الصادر بتاريخ 1989/12/25، مجلة قضائية، عدد 4، الجزائر، 1991.

17- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75344، الصادر بتاريخ 1990/04/30، مجلة قضائية، الجزائر، 1990.

18- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1998/09/22، مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر 2000.

19- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1998/12/15، مجلة قضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001.

20- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم264884 الصادر في 2001/09/19، مجلة قضائية، عدد 02، الجزائر، سنة 1993.

21- الجريدة الرسمية، عدد 08، الصادرة بتاريخ 1962/12/14.

22- الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 1963/07/02.

23- الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة بتاريخ 1969/09/19.

24- الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27.

25- الجريدة الرسمية، عدد 79، الصادرة بتاريخ 1971/09/28.

26- مجلة قضائية، عدد 02، 1993.

VI. المواقع الإلكترونية:

1- https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-mvS4kKN9QoJ:https://digidz.com/wp-content/uploads/2017/02

VII. المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ghaouti benmellha ,Eléments du Droit Algerien de la Famille, Tome premier, Le mariage et sa dissolution , Office de Publications universitaires, publi sud, Paris, 1985.

الفهرس

محتويات البحث	الصفحة
المقدمة	**1**
الفصل الأول: الأحكام العامة للزواج العرفي	
المبحث الأول: ماهية الزواج العرفي	**5**
المطلب الأول: مفهوم الزواج العرفي	**5**
الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي	**5**
الفرع الثاني: أركان وشروط الزواج العرفي	**10**
الفرع الثالث: جزاء تخلف ركن أو شرط في الزواج العرفي	**21**
الفرع الرابع: حكم الزواج العرفي	**23**
المطلب الثاني: التمييز بين الزواج العرفي وغيره من الأنكحة الأخرى	**25**
الفرع الأول: الزواج العرفي والزواج الموثق	**26**
الفرع الثاني: الزواج العرفي والزواج السري	**28**
الفرع الثالث: الزواج العرفي وزواج المتعة	**30**
الفرع الرابع: الزواج العرفي وزواج المسيار	**32**
المبحث الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي و آثاره	**35**
المطلب الأول: أسباب انتشار الزواج العرفي	**35**
الفرع الأول: الأسباب دينية	**35**
الفرع الثاني: الأسباب تاريخية	**35**
الفرع الثالث: الأسباب قانونية	**36**
الفرع الرابع: الأسباب إجتماعية	**40**
الفرع الخامس: الأسباب مادية واقتصادية	**40**
المطلب الثاني: الآثار الإجتماعية للزواج العرفي	**41**
الفرع الأول: مفاسد الزواج العرفي على الزوجين	**42**

الفرع الثاني: مفاسد الزواج العرفي على الأولاد والمجتمع	**43**
الفصل الثاني: توثيق الزواج العرفي	
المبحث الأول: إشكالات إثبات الزواج العرفي	**48**
المطلب الأول: طرق إثبات الزاواج العرفي	**48**
الفرع الأول: الإقرار	**48**
الفرع الثاني: البينة	**51**
الفرع الثالث: اليمين	**55**
المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي من خلال النصوص القانونية	**57**
الفرع الأول: النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفي قبل الإستقلال	**57**
الفرع الثاني: النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفي بعد الإستقلال	**58**
الفرع الثالث: الأثر الرجعي أو المستقبلي لتطبيق النصوص المتعلقة بإثبات عقود الزواج العرفي	**61**
المبحث الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي و آثاره	**62**
المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي	**62**
الفرع الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه	**62**
الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه	**64**
المطلب الثاني: آثار تسجيل الزواج العرفي	**68**
الفرع الأول: الآثار القانونية بالنسبة للزوجين	**68**
الفرع الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للأولاد	**72**
الفرع الثالث: الآثار القانونية بالنسبة للمجتمع	**72**
الخاتمة	**75**
قائمة المصادر والمراجع	**77**
الفهرس	**83**

الملخص:

الزواج العرفي هو نوع من أنواع الزواج الذي يتم دون صفة رسمية وفقًا للعادات والتقاليد المحلية، حيث يعتبر هذا الزواج صحيحاً شرعًا إذا كان مكتمل الأركان والشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية ولا يعاب عليه من الناحية القانونية إلا مسألة عدم توثيقه.

انتشر هذا النوع من الزواج في المجتمع الجزائري بشكل كبير في ظل غياب الشكلية التي تعد وسيلة إثبات هامة، لذلك يُسهل أن يُكون هذا الزواج عُرضة للإنكار من طرف أحد الزوجين مما قد يتُسبب في ضياع حقوق الزوج الآخر والأولاد، وهو الأمر الذي أدى إلى ارتفاع عدد القضايا من أجل إثباته واعطاءه الصفة الرسمية التي يتطلبها القانون، ولهذا الغرض فإن المشرع الجزائري ومنذ الاستقلال إلى يومنا هذا قد سن عدة قوانين من أجل تسوية العقود العرفية وإثباتها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى المحكمة بتقديم طلب بسيط لإستصدار حكم قضائي يقضي بثبوت هذا الزواج، وفي حالة وجود نزاع يتطلب رفع دعوى قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة وتقديم أدلة تثبت هذا الزواج.

الكلمات المفتاحية: الزواج لعرفي، الرسمية، التوثيق، حكم، دعوى.

Abstract:

The customary marriage is a type of marriage that takes place without an official status in accordance with local customs and traditions, as this marriage is considered valid if it completes the elements and conditions set by Islamic law and is not legally reproached except for the issue of not documenting it. This type of marriage has spread in Algerian society greatly in the absence of formality, which is an important means of proof, so it is easy for this marriage to be subject to denial by one of the spouses, which may cause the loss of the rights of the other spouse and children, which led to an increase in the number of cases in order to prove it and give it the official status required by law. For this purpose, the Algerian legislature, since independence to the present day, has enacted several laws for the settlement, proof and registration of customary contracts in the civil registry records, by resorting to the court by submitting a simple application for a judicial ruling confirming this marriage.

Résumé:

Le mariage coutumier est un mariage valide qui complète les piliers et les conditions fixés par la loi islamique et n'est pas légalement blâmé sauf pour la question de ne pas le documenter, ce type de mariage s'est répandu dans la société algérienne de manière significative en l'absence de formalité, ce qui est un moyen de preuve important, ce qui a conduit à une augmentation du nombre de cas afin de le prouver et de lui donner le statut officiel requis par la loi, et ce en recourant au tribunal en présentant une simple demande de décision judiciaire pour prouver ce mariage, En cas de litige, une action en justice doit être intentée devant le magistrat de la famille et la preuve d'un tel mariage doit être produite.