وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

الزواج العرفي وكيفية اثباته في القانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:

رليمي زينب

وهراني صليحة

تحت إشراف :

د.عبد اللاوي خديجة

لجنة المناقشة

الرئيس	**براهيمي آسية**	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة عين تموشنت**
المشرف	**عبد اللاوي خديجة**	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة عين تموشنت**
الممتحن	**تربش رحمة**	**أستاذ مساعد "ب"**	**جامعةعين تموشنت**

السنة الجامعية : 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي
وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي
يَفْقَهُوا قَوْلِي

الحمد لله كثيرا حتي يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام علي اشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه

وانطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله اتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة"**عبد اللاوي خديجة** " علي ارشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل بها علينا يوما.

كما اتقدم بجزيل الشكر إلىمن رافقنا في هذا العمل سواء من قريب او من بعيد.

كما لا أنسي ان اشكر جميع الاساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة والي كل الزملاء الذين تتلمذنا علي ايدهم و اخذنا منهم الكثير.

الإهـــــــداء

شكرا لله اولا على ان وفقنا وساعدنا على هذا النجاح والتميز ثم اقدم بالشكر :الى القلب الحنون من كانت بجانبي بكل المراحل الثي مضت أمي الغالية اطال عمرها والبسها لباس الصحة والعافية كما ان الفضل كل الفضل لولدي العزيز حفظه الله الذي علمني الصعود وعيناه تراقبني وساعدني بكل مراحل حياتي كنت رأى فيه مثال للجهدوالمثابرة ومثال للعمل وبلوغ أعلى مراتب ايضا أهدي تخرجي لكل من كان له بصمة في حياتي الى اخوتي وصديقتي الى كل من فرح لي وكان له أثر في حياتي،فلكم كل ود واحترام

زينب

الإهـــــــداء

الحمدلله

الذي يسرلنا البدايات واكمل النهايات وبلغنا الغايات

الحمدلله الذي ما اتم جهدا الا بعونه

أهدي تخرجي وثمرة جهدي
الى روح أبي الطاهرة الدي لم يشاهدني وانا اتوج على هذه المنصة فكم كنت أتمنى ان تكون بجانبي في هده اللحظة الجميلة من حياتي ولكن وعدا يا أبي سأرفع رأسك عاليا بكل عزيمة واصرار رحمك الله وانار قبرك يا اعلى سند واغلى اب رحل عن الدنيا
الى من حصدت الاشواك عن دربي لتمهد لي طريق العلم
الى امان الله على الارض وقرة عيني امي الحبيبة التي كانت دائما تسعى الى تحفيزي وكانت دائما قدوة لي وسندا عظيما
الى الضلع الثابت وأمان أيامي الى من شددت بها عضدي فكانت ينبوع ارتوي منها اختي العزيزة
الى من كانت عونا وسندا في هدا الطريق صديقتي الوفية زينب
الى من افاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة
اليكم عائلتي اهديكم هدا الانجاز وثمرة النجاح التي لاطالما تمنيته ها انا اليوم اكملت واتممت اول تمراته بفضله سبحانه وتعالى الحمدلله على ما وهبني وان يجعلني مباركا وان يعينني اينما كنت فمن قال انا لها نالها فأنا لها وان ابت رغما عنها اتيت بها

فالحمدلله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام واخر دعواهم اني الحمدلله رب العالمين

صليحة

قائمة أهم المختصرات

ص : صفحة

ط : طبعة

ع : عدد

مـــــقدمـــــة

الزواج العرفي هو نوع من أنواع الزواج يتم فيه تأسيس العلاقة الزوجية بين الطرفين بدون إجراءات رسمية أو قانونية، وعادة ما يكون معترفًا به في بعض الثقافات والتقاليد، حيث يختلف تعريف الزواج العرفي وشروطه باختلاف الثقافات والمجتمعات، وقد يتم التوصل إلى زواجي بين الطرفين بموافقة الأسرتين أو بين الأفراد المعنيين دون اللجوء إلى مساعدة قانونية.

ومن هنا يعتبر الزواج العرفي في الجزائر ظاهرة منتشرة في مجتمعنا ، بحيث قضايا الزواج العرفي مطروحة بكثرة أمام الجهات القضائية ، الزواج العرفي إذا استكمل أركانه و شروطه من الولي و الإيجاب والقبول و الإشهاد على العقد و المهر فهو صحيح من الناحية الشرعية حتى و لولم يوثق لدى جهات التوثيق الرسمية، و لكن هناك نوع أخر تداول استعماله بين الناس يستعملون اصطلاح الزواج العرفي فيما يتم بين شاب وفتاة كأن يقول لها زوجيني نفسك فتقول له زوجتك نفسي ثم يكتبان ورقة بينهما أو عند محام وهذا النوع أصبح منتشرا في بلاد كثيرة و بدأ يمارس في بلادنا ، و لا شك في بطلان هذا النوع الثاني، ولا يعتبر هذا زواجا في الشرع ، أما الأول فهو زواج معتبرا شرعا و هو ما كان سائدا بين المسلمين قديما إلى أن صار توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارفا عليه بين المسلمين و صارت بعض قوانين الأحوال الشخصية تلزم تسجيل الزواج رسميا فيجب على الناس الالتزام بما نص عليه قانون الأحوال الشخصية فطاعة هذا القانون من باب الطاعة في المعروف و خاصة أنه يحقق مصالح الناس و يحفظ حقوقهم وبالذات حقوق المرأة و الأطفال و قد ورد في الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إنما الطاعة في المعروف ".

وعليها يعد موضوع الزواج العرفي و كيفية اثباته في القانون الجزائري موضوع في غاية الأهمية فبالرغم من شرعية عقود الزواج العرفية إلا أنها أصبحت سببا في زعزعة استقرار الأسر الجزائرية نظرا لسهولة إنكارها و جحودها من طرف الأزواج مما تسبب في آثار سلبية لما فيه من ضياع حقوق الزوجين و الأولاد نتيجة عدم تسجيله بسجلات الحالة المدنية .[1]

الزواج هو الاختلاط والاقتران أي اختلاط احد الشيئين بالأخر وارتباطهما و يعود سبب اقبال الجزائريين على هذا النوع من الزواج ، السبب الأول مرتبط بالرجل الذي يتحايل بهذا الزواج عن القانون الوضعي الذي قلص من حقوقه في التعدد ، و بعد إنجاب طفل عن طريق هذا الزواج يمكنه أن يصحح وضعه بتقديم طلب إلى القاضي للحصول على شهادة اعتراف بالزواج ، أما السبب الآخر مرتبط بالمرأة المطلقة التي تجد نفسها مجبرة على القبول بالزواج العرفي لكون القانون يحرمها من حقها في حضانة الأطفال في حال زواجها ثانية ، و من خلال قبولها بالزواج عرفيا لا يمكن للزوج الأول أن يثبت زواجها و يحرمها من حضانة أطفالها

[1] الأستاذ تشوارجيلالي، الجنس، الزواج و القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ،قسم الحقوق، الجزائر، 1995، العدد 4، ص788-828.

في القانون الجزائري، يتم التعامل مع الزواج العرفي بشكل محدد وفقًا للتشريعات والقوانين المعمول بها في البلاد. في الجزائر، يُعتبر الزواج الشرعي والرسمي هو الشكل المعترف به قانونًا، حيث يتم إجراء الزواج بموجب عقد رسمي أمام السلطات المختصة.

بالنسبة للزواج العرفي في القانون الجزائري، فإنه لا يُعترف به رسميًا كزواج شرعي. ومن الممكن أن يكون الزواج العرفي في الجزائر موضوعاً لعدة تحديات قانونية واجتماعية، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة والأطفال وحقوق الميراث والحماية القانونية.

ومن هنا نجد أنفسنا أمام مجموعة من الإشكاليات أهمها:

ماهو الزواج العرفي في الجزائر وكيف يتم إثباته ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات التالية:

- ما اوجه الاختلاف و التشابه بين الزواج العرفي و الرسمي ؟
- هل ما اعتبر من الاركان و الشروط عقد الزواج في الجزائر ؟
- ماهي الإجراءات المتبعة للحد من ظاهرة الزواج العرفي ؟
- وما مدى نجاعة هذه الإجراءات ؟

- **أسباب اختيار الموضوع:**

- رغبتي النفسية في التطرق إلى معالجة مثل هذا الموضوع.
- كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.
- قلة الكتابات والمواضيع في معالجة هذا الموضوع.
- ما يشكل هذا الموضوع من مخاطر اتجاه الأسرة والمجتمع.

- **أهمية اختيار الموضوع:**

- يعد هذا الموضوع من القضايا المستجدة التي تحتاج إلى مزيد من البحث الجاد عن أسبابه لصيانة المجتمع حفاظا على حقوق الناس ومصالحهم.
- إلقاء الضوء عن موضوع الزواج العرفي من الناحية الشرعية والقانونية.
- التعرف على حقيقة الزواج العرفي.
- المشاكل العلمية التي يطرحها الزواج العرفي في أرض الواقع من ضياع للحقوق سواء للزوجة أو الأبناء.

- **أهداف الموضوع:**

- إعطاء لمحة عن ماهية الزواج العرفي.
- إشكالية إثبات الزواج العرفي وكيفية تسجيله ضمن قانون الأسرة الجزائري.
- طرح مختلف وأهم الإشكالات المتعلقة بالزواج العرفي وما يشمله من خطورة على الأسرة والمجتمع.
- بيان موقف أصحاب القانون والقضاء في هذا الموضوع.

- **صعوبات الدراسة :**

- في سبيل هذا البحث تعرضت الى مجموعة من الصعوبات هي:
- قلة وندرة الدراسات التي تطرقت الى معالجة موضوع الزواج العرفي.
- الاختلاف الكبير والجدل الواسع الموجود بين الفقهاء والقانونيين حول هذا الموضوع
- مما وضعني في دائرة واسعة وصعبة في انتقاء المعلومات.
- يكاد ينعدم الاجتهاد القضائي الجزائري في دراسة هذا الموضوع مما أوجب علينا
- الاستعانة باجتهاد القضاء المصري لاثراء البحث من الجانب القضائي.

- **المنهج المتبع:**

اعتمدت في دراستي على المنهج الوصفي التحليلي بهدف وصف وتحليل بعض النصوص القانونية من أجل الوصول إلى ترتيب الزواج العرفي بآثاره وطرف إثباته وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة التي عرض بها أهم النتائج التي توصلت إليها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي

لغرض بيان ماهية الزواج العرفي لا بد من التطرق للتعاريف المختلفة الفقهية والقانونية قصد الوقوف على أحكامه، فالزواج العرفي المعروف في الجزائر زواج بالفاتحة ما هو في الحقيقة إلاّ زواج شرعي، غير أنه لم يتم توثيقه لذلك سنتناول في المبحث الأول مفهوم الزواج العرفي، أما في المبحث الثاني سنتناول الآثار الناتجة عن الزواج العرفي.

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية و قانونية تزداد يوما بعد يوم،ورغم أنه يعد زواجا صحيحا شرعا إلاّأنّ عدم استكمال توثيقه، عرّض الأسرة لعدة مشاكل لذلك حاولت معرفة حقيقة هذا الزواج والأسباب التي أدتإليه.لذلك يتعين علينا التعرض لتعريف الزواج العرفي في المطلب الأول، وبيان أركان وشروط وجزاء تخلفه في المطلب الثاني، والطبيعة القانونية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي:

بما ان عبارة الزواج العرفي تتكون من كلمتين، لذا سوف نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الزواج العرفي لغة في (الفرع الأول)، ثم التعريف الإصلاحي في (الفرع الثاني) ثم نتطرق إلى تعريف الزواج العرفي كمصطلح قانوني في مجمله في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الزواج العرفي لغة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج العرفي لغة.

أولاً: الزواج العرفي لغة:

أ- **الزواج لغة** :مأخوذ من الزوج، وهو الفرد الذي له قرين، ويطلق على الرجل والمرأة، ومنه قوله تعالى :﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ** ﴾[1]، فيقال للرجل: زوج، وللمرأة: زوج، ومنه قوله تعالى :﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾[2] ،وقوله تعالى :﴿ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾ [3]، ويقال للاثنين: زوجان، ولا يقال لهما: زوج[4]، ويقال للمرأة: زوجة، وهي لغة رديئة.[5]

---

[1] سورة النجم، الآية 45.

[2] سورة البقرة، الآية 35.

[3] سورة الأحزاب، الآية 37.

[4] بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، طبعة 1، دار الكتب العلمية- بيروت، 1421هـ، 2000م، مادة «زوج.»

[5] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ج 1 ، مكتبة نزار مصطفى، 2009ص 384.

ويقال لكل واحد من القرينين من الذكر والأنثى في الحيوانات المتزاوجة: زوج، ولكل قرينين فيها وفي غيرها: زوج، كالخف والنعل، ولكل ما يقترن بآخر مماثلا له أو مضادًا زوج[1]، ومنه قوله تعالى :﴿ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾ [2]

ويطلق الزواج، ويراد به النكاح، يقال: تزوج في بني فلان، أي نكح فيهم[3]، ومنه قوله تعالى :﴿ **فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا** ﴾[4]، وهذا المعنى هو المراد هنا.

ب- **التعريف اللغوي لكلمة (العرفي)**:هذه الكلمة مأخوذة من "العرف", وتعني في معاجم اللغة العلم, فيقال: "عرفه يعرفه عرفة وعرفا ومعرفة واعترفه. والمعروف ضد المنكر. والعرف: ضد النكر"[5]

العرفي لغة :نسبة إلى العُرف، والعُرف: ضد النُّكْر[6]، وهو يدل على السكون والطُّمأنينة، والعرفُ: المعروف، سمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه، تقول: عرَف فلان فلانا عِرفانا ومعرفةً، وهذا أمر معروف إذا سُكن إليه؛ لأن من أنكر شيئا توحش منه، ونَبا عنه[7]

ويطلق العرف، ويراد به ما تعارف عليه الناس في عاداتهم، ومعاملاتهم[8]ومنه قول الله تعالى :﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾[9]

الفرع الثاني: الزواج العرفي اصطلاحا:

سنقوم في هذا الفرع بتعريف الزواج العرفي اصطلاحا، سنذكر الزواج اولا ثم العرف ثانيا.

أولاً: الزواج اصطلاحا:

الزواج والنكاح اسمان لمسمى واحد، وقد تقدم في المسألة الثانية تعريف النكاح، فلا حاجة هنا إلى تعريفه مرة أخرى.

---

[1] راغب الاصفهاني،المفردات في غريب القران، المرجع سابق، ص384.

[2] سورة القيامة، الآية 39.

[3] ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، (526/7).

[4] سورة الأحزاب، الآية 37.

[5] إبن منظور, أو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم, لسان العرب, ط1، دار صادر,, بيروت، 1990, 236/9

[6] الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة «عرف«

[7] ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة «عرف».

[8] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، طبعة 4، مكتبة الشروق الدولية- القاهرة، 1425هـ، 2004م، مادة «عرف.»

[9] سورة الأعراف، الآية 199.

ثانياً: العرف اصطلاحا

يقول عبد الوهاب خرف في تعريفه: "العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه, من قول, أو فعل, أو ترك, ويسمى العادة". [1]

هو ما استقرَّ في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقتْه الطِّباعُ السليمةُ بالقَبول.[2]

كما يعرف بأنه عقد نكاح بين رجل وامرأة مستكملا لأركانه وشروطه الشرعية، غير موثَّق بوثيقة رسمية حكومية[3]

وسمي عُرفيًّا؛ لأجل اعتياد الناس عليه منذ عهد النبي **صلى الله عليه وسلم** إلى القرن التاسع عشر، فلم يكن المسلمون يهتمون بتوثيق الزواج، ولم يكن في ذلك حرج، بل اطمأنت نفوسهم إليه، فصار عرفا عُرف بالشرع، وأقرهم عليه[4]وقد اتفق العلماء على أن تزويج الولي المرأة لا يفتقر إلى حاكم[5]

وقد جرت عادة الناس في جميع الأقطار أن يعقدوا عقد الزواج بدون التوثيق، ولا يُعد ذلك عيبا في العقد، بل لم يَشترط توثيق العقد أحد من الفقهاء، ولكن مع تبدل الأزمنة، وخراب الذمم لدى الكثير من الناس أصبحت الحاجة الماسة إلى توثيقه، وكتابته رسميا؛ لضمان الحقوق.[6]

الفرع الثالث:تعريف الزواج العرفي قانونا:

وضع المشرع الجزائري تعريف للزواجبصفة عامة حيث نصت المادة 04من قانون الأسرة على أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأةعلى الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و احسانالزوجين و المحافظة على الأنساب."

أما عن الزواج العرفي لم يتطرق له المشرع بشكل مباشر ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 22من قانون الأسرة نجدها تنص على " يثبت الو بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالعدم تسجيله يثبت بحكم قضائي[7].

المطلب الثاني: طبيعة الزواج العرفي

---

[1]الخياط عبد العزيز, نظرية العرف, مكتبة الأقصى, عمان, ص 24.

[2]الجرجاني، التعريفات، ص 617.

[3]أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي دراسة فقهية مقارنة، طبعة1، دار العاصمة– الرياض، 1426هـ، 2005م، ص81.

[4]عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، طبعة1،دار العاصمة– الرياض، 1427هـ، 2006م، ص187.

[5]ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (34/32).

[6]عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجه،ا دراسة فقهية واجتماعية نقدية،ص 187، ود. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي دراسة فقهية مقارنة، ص82.

[7]المادة 22 الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في حكم الزواج العرفي ، لأن مصطلح الزواج العرفي لم يكن معروفا في العصور السابقة إنما جاء بعد ظهور التوثيق وتسجيل عقود الزواج وإضفاء طابع الرسمية عليها ، وهذا الاختلاف كما يلي:

1- **القول الأول:** عقد الزواج إذا ما كان مكتمل الأركان والشروط الشرعية فإنه تحل به المعاشرة الزوجية ، فليس من أركانه أو شروطه الشرعية أن يكون مثبتا في وثيقة رسمية أو غير رسمية ، فالتوثيق نظام أوجدته متطلبات الحياة المدنية الحديثة ، وهذا القول هو ما أفتى به الشيخ حسنين مخلوف رحمه الله.

كما أفتى الشيخ صالح بن الفوزان لمّا سئل عن حكم رجل متزوج بفتاة زواجا عرفيا، فأجاب بأنه مادام الزواج مكتمل الأركان والشروط فهو زواج صحيح.ويقول الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع أن الزواج العرفي هو زواج شرعي صحيح ، وهو مرتب لجميع آثاره الشرعية من إباحة الوطء و ثبوت النسب وإنفاق الزوج على زوجته وعدة الطلاق والوفاة والإرث وغير ذلك من حقوق الزوجية ، ولا يؤثر في ذلك عدم تسجيل الزواج لدى الجهات الرسمية.[1]

2-**القول الثاني:** أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتحريم الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه الشرعية وذلك لما فيه من ضياع حقوق الأولاد والزوجة جراء عدم توثيقه ، حيث أن الزواج العرفي تنتج عنه آثار سلبية منها ما يمس الزوجة كضياع حقوقها أمام القضاء ومنها ما يمس الأولاد جراء عدم ثبوت نسبهم قانونا ، كما أن الزواج العرفي لا يعطي أي حماية قانونية للزوجة بإلزام الزوج بمسؤولياته اتجاهها ، إضافة إلى أن في الزواج العرفي مخالفة لأوامر ولي الأمر وهو أمر محظور شرعا لأن طاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة العباد[2] ، يقول الله عز وجل : { يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم }.[3]

المطلب الثالث: تكوين عقد الزواج العرفي

يلزم لصحة الزواج العرفي توفر مجموعة من الأركان و الشروط ، إلا أن مسألة الأركان والشروط كانت محل خلاف ما بين الفقهاء المسلمون، وسلكوافي ذلك طرق متعددة، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري كان المشرع يخلط بين الركن و الشرط، ولم يكن يميز بينهما، إلا أنه بعد التعديل بموجب الأمر 02-05

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط 2، دار النفائس،الأردن، 2005 ، ص131.

[2] قدور عطايا الله، الزواج العرفي بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري نموذجا ، مذكرة ماستر جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 2014/2015، ص 53.

[3] سورة النساء، الآية 59.

المؤرخفي 2005/02/27 والمتضمن تعديل قانون الأسرة حيث فصل بين أركان وشروط عقد الزواج وهذاما جاءت به كل من المادتين 9و 9 مكرر من قانون الأسرة.

فلقد نصت المادة التاسعة منقانون الأسرة على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين[1]"، وتنص المادة 9 مكرر على أنهيجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدامالموانع الشرعية كعقد الزواج كعقد شرعي له أركان تقومه وتحقق ماهيته.

الفرع الأول: أركان الزواج العرفي:

يعد عقد الزواج عقد صحيح إلا أنه في حالة تخلف ركن الرضا يؤدي بالعقد إلىالبطلان، ويعتبر هذا الركن عنصرا أساسيا في إبرام عقد الزواج وهذا ما جاءت به المادة 9 منقانون الأسرة، لذا سنتعرف على هذا الركن في مختلف النقاط المتعلقة به.[2]

أولا: ركن الرضا

يقصد بركن الرضا توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم الجاد، وأنه ما صدر من الأول يعتبعلى إنشاء الارتباط من الأول إيجابا وما صدر من الثاني يعتبرقبولا[3].وتنص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري[4] "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفينوقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

وما نستخلصه من التعريف ونصالمادة العاشرة على أن ركن الرضا في عقد الزواج يتكون من شقين وهما الإيجاب والقبول، فالإيجاب هو اللفظ الذي يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد، أما القبولفهو اللفظ الذي يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا على موافقته على رغبة الأول[5]

ولصحة الإيجاب والقبول في عقد الزواج أن يكون باللفظ أو الصيغة، حيث تنص المادةالعاشرة من قانون الأسرة على "أن يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرفالآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ."

---

[1] المادة 9 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، ص20.

[2] فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص 24.

[3]السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة7، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 34.

[4] المادة 10 الصادرة عن الأمر 05-02، مرجع سبق الاشارة اليه، ص20.

[5]مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، الطبعة 9، دار الوراق، لبنان، 2001، ص 73 .

ومن هنا، نستنتج من المادة المشار إليها سابقا أن المشرع الجزائري لم يحدد الألفاظ التي يتم بهاالتعبير عن الإيجاب والقبول ، ولم يحدد اللغة التي يتم بها العقد وهذا ما يؤدي بنا لتحديدها إلىما ذهب إليه الفقهاء، فقد قصر المالكية والشافعية والحنابلة ألفاظالزواج على لفظي الإنكاح والتزويج، فلا ينعقد الزواج عندهم إلا بهذين اللفظين، بينما توسعالحنفية في الألفاظ حتى قالوا إنه ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك وكل لفظ يدل علىتمليك الأعيان، واشترط كذلك الفقهاء صيغة الفعل المعبر عنها في الإيجاب والقبول بصيغةالماضي لأنها تفيد دلالة قطعية على رضا الطرفين، وبالتالي يكون الإيجاب والقبول منجزينغير معلقين إلى المستقبل.[1]

ثانيا:الصيغة اللفظية

تكون الصيغة باللفظ الذي ينطق به المعبر عن إيجابه أو عن قبوله حيث تعتبر القاعدةالعامة والتي نص عليها المشرع في المادة العاشرة من قانون الأسرة، لكن إذا كانت هذه هيالقاعدة العامة، غير أن لكل قاعدة استثناء والحالات الاستثنائية لهذه القاعدة تكمن فيما يلي:

-الكتابة.

-الإشارة.

-الرسول أو المراسلة

ومن هنا سوف نتطرق إلى هذه الحالات من خلال ما يلي:

- **أ الكتابة:** قد يتعذر على أحد المتعاقدين أن يعبر عن إرادته في عقد الزواج لعائق كالأخرسوالأبكم، فالكتابة تساعده على التعبير عن رفضه أو قبوله للزواج فأجازت الإيجاب والقبول من العاجز بكل لفظ يفيد معنى النكاح.

ب - الإشارة: في حالات عدة قد يكون أحد المتعاقدين أو كليهما عاجز عن التعبير، ففي هذه الحالة يكون التعبير طبعا بواسطة الكتابة، والكتابة يمكن لهما التعبير بواسطة الإشارة.

جـ - الرسول أو المراسلة: لم ينص المشرع الجزائري التعبير عن الرضا عن طريق الرسول أوالمراسلة وهذا يجعلنا نطبق نص المادة 222 من قانون الأسرة والرجوع إل ما ذهب إليه الفقهاءالمسلمين الذين أجازوا

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص4.

الزواج عن طريق الرسول أو المراسلة المكتوبة، واتفقوا على أنه من لا يستطيع حضور مجلس العقد لغيابه فيمكن له أن يعبر عن إرادته في إبرام عقد الزواج عن طريق الرسول، لكنهم اشترطوا حضور الشهود.[1]

ثالثا :شروط صحة الإرادة:

يشترط الفقهاء لصحة الإرادة في عقد الزواج مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

أ-. أن تكون إرادة الزوجين مؤيدة :

لقد اشترط الفقهاء المسلمين أن تكون صيغة عقد الزواجمؤيدة غير مؤقتة ولا مقترنة، لأن مقتضى عقد الزواج المؤقت وعقد زواجالمتعة غير جائزين عند الفقهاء المسلمين و يقع تحت طائلة البطلان باستثناء نفر من الحنفيةالذين يجيزون الزواج المؤقت ويبطلون زواج المتعة[2]

ب -. الإرادة غير المقيدة بشرط ولا بأجل:

تعني الإرادة المقيدة بشرط أو أجل هي تعليق عقدالزواج على تحقق شروط ما أو إضافته إلى زمن المستقبل وهي معطيات تختلف ولا تتفق معطبيعة عقد الزواج الذي يجب أن يكون الإيجاب والقبول فيه قطعي لا احتمالي، أي يؤدي إلىإنشاء عقد الزواج في الحال وبصفة فورية باعتباره منجز[3]

جـ - الإرادة الخالية من عيوب الرضا:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائريلعيوب الإرادة بالتفصيل وكذا عدم خوض فقهاء الشريعة الإسلامية كثيرا في هذه المسألة، وهذا ما يؤدي بنا إلى الذهاب إلى القواعد العامة في القانون المدني المادة 82 الفقرة الثانية والمواد 86 إلى ،68 التي تناولت ما يلي:

1- الإكراه:

يقصد به بأنه كل ضغط مادي أو معنوي يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلىالتعاقد، فالإكراه بجانبيه المادي والمعنوي يمس بقاعدة حرية الإرادة في إبرام العقود، ومايشترط في الإكراه وهو أن يكون الدافع الذي دفع بأحد المتعاقدين إلى إبرام عقد الزواج، واعتبرت المذاهب الفقهية عقد الزواج تحت الإكراه باطل .

[1]معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، 2004- 2003 ، ص ص 42-44.

[2]مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 25.

[3]العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999،ص70

2- **الغلط:**

هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، ويشترط في الغلطكي يكون عيب في الإرادة المبرمة لعقد الزواج أن يكون متعلقا بالشخص أو في صفة منصفاته الأساسية التي هي محل اعتبار في التراضي.

3- التدليس:

فالتدليس هو إيقاع أحد ألشخاص في الغلط ، يكون الدافع له بإبرام التصرف القانوني ، فالتدليس ليس بحد ذاته هو العيب الذي يؤثر على إلرادة سلبا أو إيجابا ، و إنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إيهامه بغير الحقيقة ، عن طريق بعض الحيل التي يستخدمها المتعاقد الآخر أو الغير[1]

الفرع الثاني: شروط الزواج العرفي:

نص المشرع الجزائري على شروط عقد الزواج في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة التي سوف نتطرق إليها كما يلي:

أولا: الأهلية:

تعتبر الأهلية شرط من شروط عقد الزواج نظرا لما يترتب عليه من التزامات ماليةوواجبات عائلية واجتماعية.[2]

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص للإلزام أو الالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحالأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره، فإذا الشخص أهلا لثبوت الحقوق المشروعةله، وثبوت الحقوق المشروعة عليه، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية كانت عندهالأهلية بجزأيها، أو كانت عنده ما يسمى في عرف الفقه أهلية الأداء[3]

إذا كان لشخص صلاحية لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه كانتقال الملك له، وكوجوب نفقته على الغير إن لم يكن له مال، تسمى أهلية الوجوب.

---

[1]المادة 86 الجزائري ،الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم

[2]العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 63.

[3]حسن مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسر ة في مسائل الزواج وآثاره، رسالة ماجستير، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ،2009/2010 ص6.

وأهلية الأداء تثبت كاملة للبالغ، العاقل الر اشد الذي لا يحجر عليه، أما ناقص الأهلية فهو من كان عنده أصل التمييز ولكن لم يكن عنده كمال العقل.

ثانيا: الصداق:

إذا كانت المادة 9 من قانون الأسرة قبل التعديل قد وضعت الصداق تحت عنوان أركان الزواج إلى جانب ركن الرضا فإنها بعد التعديل جاء وضعه في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة ضمن الشروط التي توفرها في عقد الزواج، وفي هذا الإطار سنحاول التطرف بشيء من الاختصار والتبسيط عن تعريف الصداق، وحكمه وعن حالته وظروف استحقاقه.

1-تعريف الصداق وشرعيته:

سوف نتطرق إلى تعريف الصداق لغة واصطلاحا وشرعيته.

أ - **الصداق لغة:** هو مشتق من الصدق لأنه عطية سبقها الوعد بها فيصدقه المعطي[1]

ب- الصداق اصطلاحا: عرفته المادة 14 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05 سنة 2005 بأنه ما يدفع للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعا، ثم أضافت بأنه ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.[2]

2 - شرعية الصداق:

الصداق واجب على الرجل ودليل وجوبه من قوله تعالى :﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[3]

كما أخذ القانون في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 05/02 على أن الصداق من شروط الزواج، وكما قررت المادة 15 من قانون الأسرة المعدلة بنفسالأمر وجوب تسمية الصداق.

3 - أنواع الصداق:

للصداق نوعان، الصداق المسمى وصداق المثل.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية حسب آخر تعديل ، له الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 128

[2] المادة 14 من قانون الأسرة، مرجع سبق الاشارة اليه.

[3] سورة النساء، الآية 04.

أ الصداق المسمى: هو ذلك المهر الذي يصدر تعيينه ونوعيته وتسمياته أثناء العقد بين المتعاقدين، وذلك سواء كان هذا المهر ذهب أو فضة أو بما يماثلهما من نقود أو أشياء ثمينة كالسيارات أو الأقمشة وغيرها، وهذا طبعا بشرط أن تكون كل هذه الأخيرة مقبولة شرعا.

أوجب المشرع الجزائري عندما أوجب لزومية وتسمية المهر في المادة 15 ذلك يكون لأسبقية اعتباره للمهر كركن من أر كان العقد حتى لا يخالف ما جاء به في المادة 9 من نفس القانون.

أن يذكر الزوج أو ولي الزوجة المهر، واذا ما حدث عدم

ب – صداق المثل: هو ما سار عليه

ذكره فيمكن بامتثاله بذلك القدر المالي الذي تزوجت به امرأة أخرى من أهلها أو عشيرتها، فإذا كانت من الأهل تقاس بأختها أو غيرها من بنات الخال أو العم، ولابد عند الأخذ بصداق المثل أن يبحث الزوج عمن تماثلها في خصائص من خصائص الجمال أو الصحة أو الثقافة أو المركز العائلي والبكارة وغيرها والتي قد أخذت بصداق المثل[1]

– 4. حالات استحقاق الصداق

نص المشرع الجزائري على استحقاق الزوجة للصداق في نص المادتين 16 و 33 منقانون الأسرة ويمكن تقسيمها إلى ثلاث حالات :

أ. حالات استحقاق الزوجة كامل الصداق:

وفقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة فإنأ حالة استحقاق الزوجة كامل الصداقبأن المشرع الجزائري أقر الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بالوفاة ، ففي هذه الحالة المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي والحنبلي ، ولقد سكت قانون الأسرة على اعتبار الخلوة الصحيحة بين الزوجين كحالات استحقاق الزوجة للصداق، فإن الفقهاء المتفقون على أن الخلوة التامة والصحيحة تشكل حالة من حالات استحقاق الزوجة للصداق مثلها مثل الدخول بالزوجة ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، أنه من المقر ر شرعا وقانونا إذا أبرم عقد الزواج صحيح وتأكدت الخلوةبين الزوجين أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها[2]

ب – حالة استحقاق الزوجة نصف الصداق:تنص المادة 16 من قانون الأسرة بأنه تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول، وعليه فإذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح وقد سمى الزوج

[1]معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي،مرجع سابق، ص 61.

[2]العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص216

صداقا سواء كانت تلك الفرقة طلاقا أو فسخا ولم يدخل الزوج بزوجته بعد ولم يحصل خلوة بينهما ، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد[1]

جـ – حالة استحقاق الزوجة صداق المثل:

وهي الحالة التي تستحق فيها الزوجة صداق المثل وهي الحالة التي يتم فيها إبرام عقد الزواج دون تحديد أو تسمية قيمة الصداق ، حيث لا يكون هناك صداق معلوم لا معجل ولا مؤجل، وهذا هو المعنى الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة 15 المعدلة، حيث نصت على أنه في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل[2]

إلا أنه توجد حالات سقوط الصداق ، ومن بين هذه الحالات توجد حالات لا تستحق المرأة فيها الصداق نهائيا إذا فسخ العقد قبل الدخول لسبب من أسباب الفسخ ، مثلا في حالة تبين أن الزوج ة هي أخته من الرضاعة.

– إذا وقع الطلاق قبل وقوع الدخول ولو سمي للزوجة صداق، كما أنه إذا تبين أن بالزوجة عيبا يعطيه الحق في أن يردها لأن الفرقة هنا تكون معللة.

–إذا قتلت الزوجة الزوج عمدا وعدوانا قبل الدخول بها، وقبل الدخول بها، وهو قول المالكية والشافعية الحنابلة[3]

د– حالة قيام النزاع بشأن الصداق:

نصت المادة 17 من قانون الأسرة على أنه في حال وجود نزاع حول الصداق بين الزوجين أورثتهما وليس لأحدهما بينة، وكان ذلك قبل الدخول فالقول للزوجة أورثتها مع اليمين ِن كان بعد البناء فالقول للزوج مع اليمين[4]

أما بالنسبة في حالة وقوع النزاع من الزوجة أورثتها بشأن الصداق وأنكرت أو أنكروا ما إذا كان الزوج قد سلمه إلى الزوجة نفسها أو إلى نائبها كله أو بعضه ، أو ادعى الزوج أنه سبق وسلم الصداق إلى الزوجة وليس له أية بينة لإثبات واقعة التسليم ولتدعيم ادعائه وكان ذلك قبل الدخول ، فإن على الزوجة أن تحلف بالله العلي العظيم بأنها لم تستلم قيمة الصداق لا بنفسها ولا بواسطة غيرها ، وتستحق الصداق ، ويتم نفس

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الاسرة ،المرجع السابق ،ص223

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 2، ص49.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص226.

[4] المادة 17 من قانون الأسرة، سابق الإشارة اليه.

الإجراء فما يتعلق بالورثة عندما يتعلق الأمر بإنكار استلام الصداق عندما تكون الزوجة قد توفيت قبل البناء[1]

أما بالنسبة إلى حالة وقوع النزاع بشأن الصداق من الزوج أو ورثته حول ما إذا كان قد سلمه إلى الزوجة مباشرة أو إلى وليها أو ممثلها وليس له أية بينة لإثبات ادعائه ، وكان ذلك بعد الدخول فإن عليه أن يحلف بالله العلي العظيم وأن يحلف ورثته عند وفاته بأن الصداق قد سلم إلى الزوجة ويعفى من إلزامه بدفع قيمة الصداق[2]

ثالثا : الولي كشرط من شروط الزواج العرفي

أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه المذهب المالكي واعتبر الولي على الزوجة شرط من شروط عقد الزواج ونظم هذ ا الشرط في المواد 09 مكرر 32 و13 و12 و11 و33 من قانون الأسرة[3]

سنتعرض لهذا الشر ط في النقاط التالية :

1-تعريف الولاية وأقسامها.

2-ودليل شرعيتها وشروطها.

- 1تعريف الولاية :

أ- الولاية لغة: إن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف للولاية وهذا ما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى ما ذهبإليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

ب - الولاية اصطلاحا: هي القدرة على إنشاء العقد نافذ غير موقوف على إجازة أحد، وهي قسمان : ولاية قاصرة وولاية متعدية ، الولاية القاصرة هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه أما الولاية المتعدية هي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع[4]

2-دليل مشروعية الولي وحكمها :

يوجد اختلاف بين الأئمة حو ل مشروعية الولي، فالإمام مالك والشافعي وأحمد متفقونعلى أن المرأة البالغة مهما تكن درجتها من الرشد فليس لها أن تنفرد بأمر زواجها بل بوليهاسلطان، أن النساء لا يتولين إنشاء العقد، بل لابد من إذن الولي ومشاركته في الاختيار ، اعتبر الإمام أبو زهرة الولاية شرط للنفاذ وليس شرط الصحة ويقول " : يشترط لنفاذ العقد أن يكون الذي يتولى إنشائه له ولاية إنشاءه فإذا كان الذي تولى عقد

[1]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سبق ذكره ، ص49.

[2]المرجع نفسه، ص49.

[3]المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، مرجع سبق الاشارة اليه.

[4]محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،3ط ،دار الفكر العربي، 1957 ، ص107.

الزواج كامل الأهلية وعقد لنفسه فعقده صحيح وكذلك إذا عقد لمن هو في ولايته (الولاية الشرعية)أو من وكله و إن لم يكن يكن للعاقد ولاية الإنشاء إما لأنه ليس كامل الأهلية أو لأنه كامل الأهلية لكن عقد لغيره منغير إنابة بحكم الشارع أو بتوكيل صاحب الشأن فإن العقد لا يكون نافذ بل يكون موقوفا.[1]

اعتبر المشرع الجزائري الولاية هي شر ط من شروط الزواج في المادة 09 مكرر من قانونالأسرة[2] ، وعليه لا يمكن للمرأة أن تزوج نفسها والذي يزوجها هو وليها بمراعاة رضاها.

3-أقسام الولاية :

تنقسم الولاية إلى ولاية إجبار وولاية اختيار.

أ – ولاية الإجبار:

وهي الولاية الكاملة لأن الولي يقوم بإنشاء عقد الزواج دون أن يشاركه أحد، وتتمثل هذه الولاية في ولاية الأب أو الجد أو المقربون على الفتاة البكر والصغير والمجنون[3]

ب – ولاية الاختيار:

وتسمى بولاية المشاركة أيضا ، وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وهو يقوم بإجراء عقد زواجهما حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف[4]

4- شروط الولي:

اتفق الفقهاء المسلمين على شروط يجب أن تتوفر في الولي وهي كالتالي:

أ. ضعيف العقل والسكرانكمال الأهلية :

يتم ذلك بالبلوغ والعقل والحرية ، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه أيضعيف العقل والسكران.[5]

ب . اتفاق دين الولي والمولى عليه :

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، المرجع سابق، ص ص 55-56.

المادة 9 مكرر 84 11- من قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سبق الاشارة اليه.[2]

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر تعديلات المدعم بآخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجتهادات المحكمة العليا، جزء الأول، الطبعة السادسة، ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص238.

[4] المرجع نفسه، ص 238.

[5] الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دون مؤلف، صادر عن دار العلوم، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص17.

فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه وقال الشافعية يزوج الكافر، الكافرة سواء أكان زوج الكافرة كافرا أم مسلما ، وقال المالكية يزوج الكافرة الكتابية مسلم ولا ولاية للمرتد على أحد مسلم أو الكافر لقوله تعالى: وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ [1]

والسبب في اشتراط الدين هو وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر.

جـ- الذكورة:

يعتبر شرط الذكورة شرط محل خلاف ما بين جمهور الفقهاء والأحناف ، إذ يشترط جمهور الفقهاء الذكورة في الولي ، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى ، أما الحنفية تجيز لها الولاية ، أما المالكية أجازت للمرأة الولاية في حالات استثنائية وهي الحالة ما إذا تعلق الأمر بوصية من الولي[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيما يخص هذا الشرط فإنه يتماشى من خلال ما ورد في المادة 11 من قانون الأسرة التي تناولت على أن ولي المرأة في الزواج هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره ، إذا المشرع قد أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي في حالة عدم وجود ولي للمرأة تنتقل هذه الولاية إلى القاضي الذي يعتبر ولي لمن لا ولي له[3]

-د العدالة:

هي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر والخمر وعقوق الوالدين ، وهي شرط عند الشافعية والحنابلة فلا ولاية لغير العادل وهو الفاسق، لما روي عن ابن عباس "لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد،" لأنها ولاية النكاح تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة[4]

هـ - الرشد:

---

[1]سورة التوبة، الآية 71.

[2]وهبة الزحيل ،ي الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، ،1996 ص 195.

[3]المادة 11 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هت الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]عبد القادر بن حرز الله، خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، مرجع نفسه ، ص 60

يقصد به عند الحنابلة معرفة الكفء ومصالح النكاح ، ومعناه عند الشافعية هو عدم تبذير المال، و الرشد عند الحنفية والحنابلة في ثبوت الولاية لأن المحجور عليه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره فإن لم يكن السفيه محجور عليه جاز له تزويج غيره على المعتمد عند الشافعية، وقال الحنفية والمالكية ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجور عليه أن يتولى تزويج غيره، ولكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته[1]

رابعا:الشاهدين:

تقضي المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 05/02 المؤرخ في /27 /02 2005 بما يلي :

"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الشرعية للزوج[2]"

يشترط المشرع الإشهاد لصحة الزواج وبذلك لا يصح عقد الزواج في التشريع الجزائري إلا بحضور شاهدي عدل م 33 – 2 المعدلة بالأمر 02/05[3].

أشارت المحكمة العليا إلى أنه لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولا يزوج البنت أب ولا غيرها، إلا برضاها وتأذن بالقول، ومن ثم فإن القضاء جاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرق لأحكام الشريعة الإسلامية[4].

– **1تعريف الشهادة:** هي كلمة مشتقة من المشاهدة وهي إخبار إنسان ماذا رأى أو أدرك بأحد

حواسه كما تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات[5]

وتعتبر الشهادة ضمان لمصالح دينية ودنيوية وحقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين.

---

[1]عبد القادر بن حرز الله، خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، مرجع نفسه ، ص 62.

[2]المادة 09 قانون الأسرة المضافة بالأمر 05-02 سبق اشارة اليه.

[3]المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]قرار المحكمة العليا رقم 34438 الصادر بتاريخ /24 09/ 1984 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 1، ، 1990ص64.

[5]محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، شهاب الجزائر، ص284.

2-حكم الإشهاد على الزواج : لقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الزواج لا ينعقد إلا إذا شهد الشهود وأوصاهمالشهود حضورا، حالة العقد ولو حصل إعلان عنه بوسيلة أخرى وا المتعاقدان بكتم العقد وعدم إذاعته كان العقد صحيحا[1]

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون الأسرة الإشهاد شرط من شروط الزواج ولكن لم يرتبط على تخلف هذا الشرط البطلان أو الفسخ بعد الدخول طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة، فلو تخلف الشاهدين في عقد الزواج العرفي ولم يحصل الدخول فسخ العقد أما لو حصل الدخول تثبت المحكمة الزواج العرفي إذا توفرت أركانه الأخرى[2]

.3 شروط الشاهدان: تتمثل شروط الشهود فيما يلي: العقل، البلوغ، فسماع كلا المتعاقدين مع فهم أن المقصود به عقد الزواج ، فلو شهد على العقد صبي أو مجنون أو أصم أو سكران فإن الزواج لا يصح، إن وجود هؤلاء كعدمه كما يشترط الشافعية والحنابلة في الشهود الذكورة فإن عقد الزواج بشهادة رجل أو امرأتين لا يصح[3]في عقد الزواج وانما يشترطون لا يشترط بعض الفقهاء منهم الإمام مالك الإشهادالإشهار والعلنية ، ومثلهم الحنفية الذين يقولون بأن الإشهار ليس لإثبات العقد بل لإخراجه من السرية ، أما فيما يخص قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يعر أية اهتمام للشروط الواجب توفرها في الشاهد سواء كان مسلم أو غير مسلم، يصلح أو لا يصلح شرعا للشهادةبشأن عقد الزواج رجلا أو امرأة، كبير أو صغير، إلا أنه ما يلاحظ على رأي المشرع الجزائري[4]لا مبرر له مع أن قانون الحالة المدنية ينص في المادة 33 منه على وجوب بلوغ سن الشاهد الواحد والعشرين لتقبل شهادته في عقد الزواج[5]

خامسا : انعدام الموانع الشرعية للزواج

تعتبر انعدام الموانع الشرعية شرط من شروط انعقاد الزواج وهذا ما جاءت به المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، ويجدر بنا التعرف على هذا الشرط في مختلف النقاط بالتفصيل.

1- خلو المرأة من المحرمات الشرعية:

من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقودة عليها محلا للعقد أي لا يكون بين الزوجينمانع من موانع الزواج وهذا لقوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدّلته، مرجع سابق، ص 199.

[2]المادة 9- 33 من قانون الأسرة، مرجع سبق الاشارة اليه.

[3]الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص20.

[4]الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1379 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدةالرسمية العدد ،21 المؤرخة في 27/02/1970.

[5]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص4.

بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[1]

كمانصت المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 02/05 على أنه يجب أن يتوفر في عقد الزواج انعدام الموانع الشرعية للزواج.

وتنقسم المحرمات من النساء طبقا للمادة 23 [2]من قانون الأسرة إلى قسمين: المحرمات المؤبدة والمحرمات المؤقتة.

أ – المحرمات تحريما مؤبد :

المحرمات تحريما مؤبدا هن النساء اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن حرمة دائمة ومؤبدة وتظل هذه الحرمة دائمة لا تزال في أي حال من الأحوال والمحرمات تحريما مؤبد بثلاثة أنواع.

1- المحرمات بسبب النسب:

يحرم بسبب النسب من النساء أربعة أصناف:

– يحرم على الرجل أن يتزوج ببنته أو بنت ابنته أو بنتبنتإبنته.

أصول الرجل من النساء وان علوا فيحرم على الرجل أن يتزوج بأمه أو أم أمه وان علت أو بأم الأب أو بأم الجد مهما علت.

– فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهن وهي لأخوات مطلقا سواء كن شقيقات لأب أو لأم وبنات الأخوة والأخوات، وبنات أولاد الإخوة مهما نزلن فيحرم على الرجل الزواج بواحدة منهن.

– الفروع المباشرة بالأجداد والجدات أولأحدهما وهن العمات والخالات فقط، سواء كانت عمات وخالات للشخص نفسه، أم كنا عمات وخالات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده وجداته، أما الفروع الغير مباشرة للإجراء، فلا يحرم الزواج بهن كبنات الأعمام، وبنات الأخوال وبنات العمات،وبنات الخالات وفروعهن ، وتعتبر هذه

[1]سورة النساء ، الآية 24.

[2]قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

الأصناف الأربعة من المحرمات على سبيل التأبيد[1] باتفاق الفقهاء والدليل على تحريم هذه الأصناف قوله تعالى :﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ}[2]

2- المحرمات بسبب المصاهرة:

إن النساء اللواتي يحرم الزواج معهن بسبب المصاهرة بصفة دائمة ومؤبدة أربعة أصنافوهن :

- زوجة أصول الشخص، مثل زوجة الأب وزوجة الجد، سواء كان جدا للأب أو جدا للأم.

- زوجة فرع الشخص مثل زوجة الابن وزوجة ابن الإبن، وزوجة ابن البنت، وابن ابن البنت.

- أصول زوجة الشخص مثل أم الزوجة، وجدة الزوجة وما على.

- فروع زوجة الرجل المدخول بها مثل بنت الزوجة من رجل آخر (الربيبة) وبنت بنت الزوجة وبنت ابن الزوجة، أما فروع الزوجة المعقود عليها فقط ولم يقع الدخول بها فيجوز الزواج معهن وهو أمر نادر الوقوع[3]

3- المحرمات بسبب الرضاعة:

إن النساء اللواتي يحرم ويمنع الزواج معهن بسبب الرضاعة بصفة دائمة هن أولئكاللواتي ذكرتهم الآية السابقة في قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا}[4]

مع الملاحظة حسب ما جاء في المادتين 28-27 من قانون الأسرة أن الطفل الرضيع، يعد وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها يسري التحريم عليه وعلى فروعه ، وأنه لا يحرم من الرضاعة إلا ما كان قد حصل قبل الفطام أو ضمن الحولين من العمر سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا[5]

ب - المحرمات المؤقتة:

من خلال قراءة لنص المادة 30 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 الصادرخلال سنة 2005 نجد أنها تنص على أنه يحرم من النساء لصفة مؤقتة ستة أصاف هن :

---

[1]محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقضاء والقانون، منشو رات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2003، ص 122.

[2]سورة النساء ، الآية 23.

[3]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع السابق، ص 31

[4]سورة النساء ، الآية 23.

[5]المادتين 28-27 من قانون الأسرة، مرجع سبق اشارة اليه.

المحصنة والمعتدة من الطلاق أو الوفاة والمطلقة ثلاثا، والجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة للأب أو للأم أو من رضاع، كما يحرم زواج المسلمة من غير المسلم[1]

وما يستنتج من هذه المادة على أن هؤلاء النسوة يحرم الزواج معهن بصفة مؤقتة، لأسباب محددة فقط ولمجرد أن يزول السبب بزوال المسبب أي أن المرأة المحرم الزواج معها أثناء قيام ذلك السبب تصبح توجد ضمن دائرة الحلال، يصبح الزواج معها محللا.

سنقوم بتبيان كل حالة من هذه الأحوال بصفة مختصرة وموجزة.

- زوجة الغير أو المعتدة:

اتفق الفقهاء على تحريم زواج المعتدة من الغير سواء كان السببطلاقا، أو وفاة، حتى تنتهي العدة الشرعية لقوله سبحانه وتعالى ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا}[2]، أيلا تعقدوا النكاح إلا بعد انتهاء المدة التي فرض الله على المعتدة بعد فرقة زوجها.

-المطلقة ثلاثا:

في حالة طلاق الزوجة من زوجها بالثلاث حرمت عليه حرمة لا يحلها عقدولا مراجعة لقوله تعالى: {الطلاق مرتان بإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }.[3]

وهو ما أشارت إليه المادة 30 الفقرة 3 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05/02 وكذا المادة 51 من قانون الأسرة بقولها " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء[4]"

- الجمع بين المحارم :

يحرم على الرجل الجمع بين محرمين وأكد الفقهاء على ذلك أن كلامرأتين إذا كانت كلتاهما لو فرضت ذكر والأخرى أنثى حرمت عليه، وبالتالي لا يصح الجمعبين الأختين ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها واستدلوا على ذلك قوله تعالى :﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ}[5]

-زواج المسلمة بغير المسلم:

تنص الفقرة 05 من المادة 30 من قانون الأسرة المعدلةبالأمر 02/05 صراحة على تحريم زواج المسلمة بغير مسلم.[6]

---

[1] المادة 30 قانون الأسرة وفق الأمر 05-02،مرجع سبق الاشارة اليه.

[2] سورة الأحزاب، الآية 49.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] المادة 51 من قانون الأسرة، مرجع سبق الاشارة اليه

[5] سورة النساء، الآية 23.

[6] المادة 30 من قانون الأسرة وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق.

وهذا ما أكده الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة بغير المسلم، سواء أكان مشركا أوكتابيا وهذا لقوله سبحانه تعالى :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۖ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ﴾[1]

الفرع الثالث: جـزاء تخلـــف أركـان وشـــروط عقد الـزواج العرفـي :

إن عقد الزواج العرفي يكون صحيحا إذا استوفى أركانه وشروطه المطلوبة في المادة التاسعة من قانون الأسرة واستكمل العاقدان فيه شروط الأهلية طبقا للمادة السابعة من قانون الأسرة، وكان كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة (المادة 23 قانون الأسرة) .

ولقد رتب المشرع على تخلف أركان وشروط عقد الزواج كلية أو بعضها إما وصف البطلان و إما وصف الفساد ، متأثرا بأحكام التشريع الإسلامي فاستعمل مصطلحي الباطل و الفاسد وهو ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول للكتاب الأول في قانون الأسرة ، فلقد ذهب المشرع إلى أن البطلان أقوى من الفساد في السبب ، وكلما قوى السبب كان الزواج باطلا ولكن متى يترتب جزاء البطلان وكذا الفساد على عقد الزواج ؟

أولا : عقـد الـزواج الفاســـد :

1.1 – تعريفه وحالاتـه :

إن عقد الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول ، ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية الواردة في المادة التاسعة من قانون الأسرة ، كأن يكون العقد بدون ولي أو بغير شهود أو بدون تسمية صداق، فالزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة بمعنى الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان و تبين أمره قبل الدخول .

إن الزواج الفاسد ينتهي بالفسخ أوالإبطال وهو ما قصده المشرع في المواد 32 و33و34 من قانون الأسرة رغم الخلط الذي وقع فيه في توضيح المفاهيم والأحكام ومن ثم نجد أن الفسخ يترتب في الحالات التالية :[2]

1–إذا كان الزواج فاقدا لركن واحد من الأركان كما لو تم بدون ولي أو شاهدين أو صداق أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا كأن تكون المرأة مجبرة مثلا وتبين أمر هذا الزواج قبل الدخول.

2–إذااشتمل الزواج على مانع شرعي أو قانوني سواء كان المانع مؤبدا أو مؤقتا فإنه يفسح قبل الدخول أو بعده طبقا لما قررته المادة 34 قانون الأسرة.

3–إشتمال العقد على شرط يتنافى و مقتضياته أو يتنافى مع أحكام قانون الأسرة غير أن المشرع صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا طبقا للمادة 35 قانون الأسرة .

---

[1] سورة الممتحنة، الآية 10.

[2] د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق ، ص 153–155 .

4-ردة الزوج فإذا ثبتت ردة الزوج بعد أن انعقد العقد صحيحا، وكانت هذه الردة قبل الدخول فسد عقد الزواج وفسخ في الحال طبقا لما قررته المادة 32 قانون الأسرة وذلك لأن زواج الكافر بالمسلمة غير جائز شرعا وقانونا.

2.1 – آثـار العقد الفاسد:

إن الفسخ هو الجزاء الذي قرره المشرع على العقد الفاسد الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها في القانون ، فإذا ما تبين سبب من أسباب الفساد قبل الدخول فسخ الزواج دون الصداق .

أما إذا تبين بعد الدخول فالقانون إما يصححه للاستمرار فيه إذا اختل ركن واحد من أركان العقد أو اشتمل على شرط ينافى مقصود العقد حماية للأسرة والمجتمع، وإما يبطله بطلانا مطلقا إذا اختل أكثر من ركن واحد في العقد.

إن الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين، أما بعد الدخول فتترتب بعض الآثار وهي:[1]

1- تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول صداقالمثل.

2- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد ومنعا لاختلاط الأنساب ويثبت نسب الولد من أبيه إذا جاءت به أمه في مدة الحمل أقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها عشرة أشهر من تاريخ التفريق أو الانفصال.

3- ثبوت حرمة المصاهرة حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول أن يتزوج أمها أو ابنتها كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج أباه أو ابنه .

4- وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم من الحمل .

5- تستحق الزوجة نفقة العدة إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح غير أنها لا تستحق النفقة الزوجية و لا الميراث ولو تم الدخول لأنهما أثران من آثار الزواج الصحيح .

6- إعتبار العقد الفاسد شبهة بعد الدخول بالزوجة فلا يطبق حد الزنا على الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم :"إدرءوا الحدود بالشبهات "، فالشبهة ترفع وصف الزنا في العقد الفاسد .

ثانيا : عقـد الـزواج البـــاطل :

1.2 – تعريفه وحالاته:

إن عقد الزواج الباطل هو كل عقد فقد ركنا من أركانه الأساسية أو الذي إختل فيه ركنا من الأركان التي إعتبرها المشرع من شروط الصحة ، فإن هذا العقد يكون باطلا لا وجود له في نظر القانون الذي قرر بطلانه ولو بعد الدخول ، وعليه فإن البطلان يترتب في الحالات التالية : [2]

[1] د. بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 153-155

[2] المرجع نفسه ، ص 153-155.

1- فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي و المتعلق برضا الزوجين وهو ما يقصده المشرع في المادة 32 التي تقضي أنه " يفسخ النكاح إذا إختل أحد أركانه ... " ،وعليه فإنه إذا حصل خلل في الصيغة أو في أهلية العاقد يمنع إنعقاد العقد .

2-فقدان عقد الزواج لأكثر من ركن من الأركان التي إعتبرها القانون من شروط الصحة وهو ما تنص عليه المادة 33 بقولها "ويبطل إذا إختل أكثر من ركن واحد " ، كأن يتم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو بدون صداق سواء تبين أمره قبل الدخول أو بعده .

3-كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب العدة ، وينصرف البطلان أيضا إلى زواج المسلمة بغير المسلم وكذلك إذا كان أحد الزوجين مرتدا .

2.2 – آثار عقد الزواج الباطل:

إن عقد الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار عقد الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر ما قبل الدخول بل يعتبر وجوده كعدمه ويجب على كل من الزوجين أن يفترقا في الحال وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقدا باطلا كان دخوله بمنزلة الزنا ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراتها .

إن عقد الزواج الباطل على حد قول الأستاذ فضيل سعد لا يرتب إلا أحكاما عرضية بوصفه واقعة مادية تستوجب التنظيم في نظر الإسلام و الشريعة الإسلامية بخلاف العقد الفاسد الذي يقوم غير مستوفي لشروط النكاح الشرعي .

وعليه فإنه من الآثار المترتبة عليه نجد :

- لا توارث بين الزوجين .
- ثبوت النسب رعاية لحقوق الطفل .
- لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة كما أنه لا ينشأ للزوج على زوجته أي حق ولا للزوجة على زوجها .
- إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول وثبت العلم بالتحريم وسببه وتم الدخول عد بمنزلة الزنا .[1]

وتجدر الملاحظة أن المشرع في المواد 32،33،34 و 35 من قانون الأسرة إستعمال الركن للدلالة على كل من شروط الصحة والإنعقاد غير أنه في المادة 32 يجعل كل الأركان في درجة واحدة من القوة بلا تفرقة بين الأركان ، ويقرر فسخ النكاح إذا إختل أحد أركانه ويعود في المادة 33 قانون الأسرة ليفرق بين ما يعتبره ركنا وما يعتبره شرط صحة رغم أنه يسميه ركنا حيث نص :" إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق ، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا إختل ركن واحد ويبطل إذا إختل أكثر من ركن واحد " .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية، سنة 1989 ، العدد 02 ، ص 94 .

ودون أن نتطرق إلى ذكر التناقض الذي وقع فيه المشرع في المواد السالف ذكرها ، لذا سنقتصر على القول أن حالات البطلان وفقا لقانون الأسرة يكون في حالة تخلف ركن الرضا ، وحالة الزواج الذي إختل فيه أكثر من ركن واحد (المادة 33 قانون الأسرة) وحالة الزواج بإحدى المحرمات (المادة 34 قانون الأسرة) وأما بقية حالات عقد الزواج غير الصحيح في مفهوم المشرع يعتبر العقد فيها فاسدا .

فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 28 نوفمبر 1982 أنه :" يعتبر صحيحا كل زواج توافرت أركانه وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق

وفي قرار آخر لها صدر بتاريخ 1989/01/02 قضت أن :" للنكاح أربعة أركان وهي الرضا والولي والصداق و الشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية وأنه إذا إختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج

كما قضت في قرار صادر لها بتاريخ 1986/11/03 أن :" الزواج الصحيح المنعقد شرعا وقانونا لا يفسخ ولو قبل البناء إلا للأسباب المحددة قانونا ".

هكذا وبعد أن عرفنا عقد الزواج العرفي و أركانه نتساءل الآن عن الآثار التي يرتبها الزواج العرفي ، هذا ما سنحاول نوضيحه في المبحث الثاني .[1]

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 02 ، ص 32 .

المبحـث الثانـــي:

آثـــــار عقــد الـــــزواج العـــرفي

إذا كانت القاعدة العامة في العقود هي العقد شريعة المتقاعدين وتسمح لهما بإشتراط ما يشاءا من الشروط وتغيير اتفاقهما متى شاءا غير أن الزواج يربط طرفاه بشروط محددة وليس لهما أن يشترطا من الشروط ما لا يتفق مع ما يقرره الشارع ، و الحكمة من ذلك هي الحفاظ على الحياة الزوجية من أن تتعرض لعوامل الفساد بما يشترط العاقدان من شروط قد تكون منافية لمقاصد الشارع و مرماه من ذلك العقد المقدس ، وعليه فإن أي شرط يشترطه العاقدان لا يرتب آثاره إلا إذا كان الشارع يقره ولا ينافي مقاصده .

ويذهب إلى ذلك المشرع الجزائري إذا جعل عقد الزواج يرتب حقوق وواجبات متبادلة لكلا الطرفين ناشئة عن العقد و ملزمة للطرفين .

غير أن الزواج العرفي و نظرا لطابعه الخاص ،إذ أنه يفتقد إلى شرط شكلي يستوجبه القانون يجعل آثاره متميزة لا تنحصر فقط في الزوجين و لكن تمتد إلى أطراف أخرى، وسنتناول في هذا المبحث الآثار التي يرتبها عقد الزواج العرفي بوصفه واقعة مادية و قانونية معترف بها بالنسبة للزوجين في المطلب الأول وبالنسبة للأبناء الناتجين عن هذا الزواج في المطلب الثاني ثم نتطرق إلى امتداد آثار هذا الزواج بالنسبة للمجتمع في مطلب ثالث .

المطلـــب الأول

آثـــارا لـــزواج العرفـــي بالنسبـــة للزوجيـــن

إن عقد الزواج من أهدافه الأساسية صيانة الزوجين ، وإحصانهما ، و الحفاظ على بقاء الجنس البشري ، ومنع الأنساب من الاختلاط ، وهو إذا انعقد صحيحا بكافة أركانه وشروطه يرتب آثارا تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين وعليه نتطرق أولا لمعرفة هذه الآثار بالنسبة لعقد الزواج الرسمي ثم نتطرق إلى ما إذا كانت هذه الآثار هي نفسها التي تترتب على عقد الزواج العرفي .[1]

وقد نظم المشرع آثار عقد الزواج بعد اكتمال أركانه وشروطه في المواد من 36 إلى 39 من قانون الأسرة وجعل بعضها مشتركا بين الزوجين وخص بعضها بزوج واحد.

الفرع الاول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

اولا: الحقوق المشتركة

وهي الحقوق والواجبات التي يستقل بها كل طرف فلا تثبت هذه الحقوق إلا إذا قام الطرف الآخر بواجباته لذلك سنتطرق إلى حقوق الزوجة ثم إلى حقوق الزوج بإعتبار حقوق الزوجة واجبات على عاتق الزوج والعكس صحيح .

[1] العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 161 .

أ- حقوق الزوجة :

* النفقة :

عرفت المادة 78 من قانون الأسرة النفقة على أنها تشمل :«الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة »

وشروط وجوب النفقة نصت عليها المادة 74 من قانون الأسرة وهي الدخول بالزوجة والعقد الصحيح على المرأة و يضيف الفقهاء شرطا آخر و هو صلاحية المرأة للمتعة .

الدخول بالزوجة ويرتب حق الزوجة على زوجها في النفقة بالخلوة الصحيحة سواء تمت المخالطة الجنسية أم لا ، متى كان العجز يعود لضعف الرجل.

العقد الصحيح أي أن يكون العقد كامل الأركان القانونية والشرعية وعليه فإن النفقة لا تستحق إذا كان العقد باطلا أو فاسدا .[1]

صلاحية المرأة للمتعة بأن لا تكون صغيرة ، وإن كان هذا الشرط لا يمكن إثارته إذ أن قانون الأسرة نص على سن الزواج بالنسبة للمرأة هو18 سنة و أن لا تكون مريضة مرضا يمنع الزوج من مخالطتها

والنفقة تستحق من تاريخ عقد الزواج و هي خدمة يومية واجبة على الزوج ولا تسقط إلا بأحد الأسباب التالية :

- نشوز الزوجة
- الطلاق
- موت الزوج

وتجب النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية و في حدود طاقة الزوج .

*** العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة :**

فإن كانت الشريعة والقانون قد خولا للرجل حق الزواج بأكثر من امرأة فإنه أوجب مراعاة شروط هذا التعدد و المتمثلة في خضوعه إلى أحد المبررات الشرعية كأن تكون الزوجة مريضة أو أن لاتكون قادرة على الإنجاب لعقم أو مرض أو غيره كما يجب إعلام الزوجة السابقة و اللاحقة .

وحق الزوجة هو عدل الزوج بينها وبين باقي زوجاته في المبيت و النفقة وأن يسعى لمعاملتهم نفس المعاملة دون تمييز لأن التمييز يؤدي إلى النفور بينهن .

*** زيارة أهلها من المحارم وإستضافتهم بالمعروف :**

[1] فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1986 ، ص 179 .

مع مراعاة أن تكون هذه الزيارة في حدود ما يتطلبه العرف والعادة فيجب أن يكون ذهابها إلى زيارة أهلها ومجيؤهم لزيارتها بما يوافق عليه الزوج وبما يتوافق مع احتياجاته واحتياجات الأبناء ، و في هذه الزيارات تقوية للروابط العائلية و الأسرية ، و تقوية لصلة الرحم .

* حرية التصرف في مالها :

وهذا الحق ضمنته لها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى :« للرجال نصيب مما اكتسبواو للنساء نصيب مما اكتسبن » وهو ما أكدته المادة 38 من قانون الأسرة .

ب-حقوق الزوج :

لقد نصت المادة 39 على حقوق الزوج باعتبارها واجبات الزوجة نحوه ونحو أبناءه وهذه الحقوق هي :

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة .
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم .
- احترام والدي الزوج و أقاربه.

*** حق الطاعة :**

فعلى الزوجة طاعة زوجها في غير معصية ، وأن تحفظه في ماله و في نفسها

والاعتراف له بأنه الشخص المؤهل لتحمل المسؤولية لإدارة الأسرة ورعايتها .

*** إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم :**

فالرضاعة هي المصدر لغذاء الصبي ، وعليه فإن الزوجة ملزمة به إلا إذا كان هناك مانع يحول دون قيامها بذلك ، كما أنها ملزمة على تهذيب وتربية الأبناء و الإشراف على ذلك وهذا واجب عليها دون أن يربط بالاستطاعة[1] .

*** إحترام والدي الزوج وأقاربه :**

فعلى الزوجة أن تؤدي لوالدي زوجها وأقاربه واجب الاحترام و التقدير واستضافتهم و زيارتهم من أجل المحافظة على الروابط الأسرية على أحسن ما يوفر الحياة الهادئة بينها وبين زوجها وأسرته .

و إذا كانت هذه الحقوق قد أقرها القانون فإن هناك حقوق أخرى أقرتها الشريعة الإسلامية للزوج و هذه الحقوق هي :

*** حق الاحتباس :**

هو قرار الزوجة في بيت زوجها لقوله تعالى : « وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى [2]»، ذلك أن من واجبات الزوجة الأساسية الإشراف على بيت الزوجية وإدارة شؤونه الداخلية ورعاية الأولاد وإرضاعهم عند القدرة على ذلك ، غير أن هذا الحق يمكن للزوج التنازل عنه بأن يسمح لزوجته بالعمل خارج المنزل.

---

[1] فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ،المرجع السابق ، ص 202 .

[2] سورة الاحزاب ، الآية 33 .

*** حق التأديب :**

هي إجراءات ورد نص عليها في قوله تعالى :« واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا [1]»، وهذه الإجراءات مقررة لإعادة الانسجام إلى الأسرة من خلال توعية الزوجة و تبصيرها بخطئها وذلك عن طريق وعضها أولا ، وتوضيح خطئها ، ومساوئ ما ارتكبته بأسلوب ملائم فإن لم تستجب فإن الشريعة منحت للزوج طريقة أخرى وهي الهجر في المضجع ، وأخيرا اللجوء إلى الضرب على أن يكون هذا الضرب خفيفا ولا يؤذي جسم الزوجة أو يشوهه ، وإلا فإن لها الحق في اللجوء إلى القضاء إذا تعسف الزوج في استعمال هذا الحق وأدى بالإضرار بجسدها .

فهذه الحقوق والواجبات تمثل آثار عقد الزواج الصحيح الرسمي وهي نفسها التي يرتبها عقد الزواج العرفي الكامل الأركان وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 بأنه :" إن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية "[2].

غير أنه ومن الناحية العملية نجد أن الزواج العرفي غير المسجل لا يعتد به إذا أخل أحد الزوجين بالتزامه وطالبه الزوج الآخر بتنفيذه إلا بعد تسجيل عقد الزواج فإن كانت آثار عقد الزواج تثبت من حيث أن الزواج واقعة مادية من يوم قيام العقد صحيحا إلا أن ممارستها من الناحية القانونية لا تكون إلا بعد تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وهذا ما قد يهدر بعض الحقوق ويؤثر على مراكز الأفراد .

وعليه فإن للزواج العرفي آثار سلبية على الزوجين يمكن حصرها فيما يلي :

أولا : بالنسبة للحقوق المالية :

إن حق الزوجة في النفقة كما سبق ذكره يكون مستحقا من يوم الدخول ، غير أنه وفي حالة إمتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته ، وتقدمت إلى العدالة للمطالبة بحقها فإن عليها أولا أن تثبت العلاقة الزوجية القائمة بينها وبين المدعى عليه ، وإلا فإن دعواها لا تقبل لإنعدام صفتها والصفة من النظام العام فحتى ولو أقر الزوج بعقد الزواج العرفي وأعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة حتى ولو أنها فعلا لم تتحصل عليها، وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/07 أنه : " طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة و فشلت في إثبات عقد زواجها.

---

[1] سورة النساء ، الآية 33 .

[2] بداوي علي ، مقال عقود الزواج العرفية ،موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، العدد 02 ، ص 39 .

إن الإدارات العمومية المخول لها أداء المنح و التعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها ، وفي حالة عدم تقديم الزوج لعقد الزواج أو عدم إمكان الزوجة إثباته ، فإنها لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق كذلك الأمر بالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين .

فمثلا لو توفي شخص كان متزوج عرفيا عن زوجته في حادث مرور أو حادث عمل فإنها لا تستطيع المطالبة بالتعويضات المالية طالما لم تثبت علاقة الزوجية إذ لا تكون صاحبة صفة في رفع دعوى للحصول على التعويض .

وهو الأمر نفسه بالنسبة لقضايا الميراث فإن عقد الزواج – كما سبق القول – يعطي للزوج حق الميراث دون أن يسقط أو يحجب ، غير أنه إذا كان الزواج عرفيا فإنه من الممكن أن يضيع حق الزوج إذا لم يستطع إثبات هذا الزواج .

كأن يتوفي رجل متزوج زواجا رسميا وزواجا عرفيا فتتقدم الزوجة من الزواج العرفي بطلب حقها من الميراث وتصدم بإنكار باقي الورثة لها ، ومع عدم إمكانية إثبات الزواج فإنها تحرم من حقها المخول لها شرعا ، كما أن مركز الزوجة المتزوجة عرفيا يبقى عرضة للتجريح من طرف الورثة محاولة منهم حرمانها من الميراث .

ومثال ذلك وقائع القضية التي فصل فيها بموجب قرار صادر في 2004/06/05 رقم2004/16 الذي فيه حاولت زوجتي المتوفي من زواج رسمي التشكيك في عقد الرجعة للزوجة الثالثة من عقد عرفي.

وكذا قرار صادر عن مجلس قضاء الجلفة القاضي بالتحقيق بعد إعتراض الغير خارج عن الخصومة في إبطال عقد الزواج العرفي لانعقاده دون رضى الزوجة الأولى .

أما بالنسبةللصداق فإنه ركن من أركان عقد الزواج وتستحقه الزوجة بالدخول وبالخلوة الصحيحة فإذا كان مؤجلا وطالبت به الزوجة فلا بد أولا من إثبات علاقة الزوجية وإثبات عدم تسلمها له هذا ما جاء في القضية رقم 54 /902 والتي تتلخص وقائعها في وجود عقد زواج عرفي أثبت بموجب حكم قضائي ، ثم إثبات الطلاق العرفي دون التطرق لمؤخر الصداق ، وبما أن المدعية أثبتت صداقها عن طريق الشهود مما تعين معه إلزام المدعي عليه بادائه لها "[1]

ثانيا : الحقوق غير المالية :

إن عدم الحصول على وثيقة تثبت العلاقة الزوجية تجعله عرضة للإنكار إذ يمكن لأحد الزوجين أن ينكر العلاقة الزوجية ويطمس آثارها وكل ما من شأنه تسهيل إثباتها ويمنع بذلك الطرف الأخر من الإحتجاج بها ليس فقط بالمطالبة بالحقوق المالية بل حتى المتابعات الجزائية ، فلو تزوج شخص عرفيا ثم ترك مقر الزوجية لمدة أكثر من شهرين فهل يمكن للزوجة متابعته بجريمة ترك مقر الزوجية وفقا للمادة 330 من قانون العقوبات وإذا كانت هذه الزوجة حامل فهل يمكن لها متابعته بجريمة إهمال الزوجة الحامل ؟ وإذا علمت أنه على علاقة غير شرعية فهل يمكن متابعته بجريمة الزنا ؟

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1987/02/07 ، المجلة القضائية ،1990 ، العدد03 ، ص30

يشترط لأي متابعة قضائية من هذا النوع وجود عقد زواج شرعي وقانوني صحيح يربط بين الزوجين وترفق نسخة منه بالشكوى وإلا رفضت ، وعليه يجب أولا على الزوجة أن تثبت عقد زواجها .

بالنسبة للعدة هي فترة محددة من الزمن تربصها المرأة في مسكن الزوجية بعد وقوع الفرقة بينها وبين زوجها أو بعد وفاته وتمنع خلالها من التزوج بغيره والهدف منها هو :

- التأكد من براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب .
- تهيئة الفرصة لتمكين الزوج من مراجعة زوجته .
- إعلان حزن الزوجة على زوجها المتوفي .

والعدة تحسب كالأتي :

- إذا كانت الزوجة حامل فعدتها وضع حملها .
- إذا كانت غير حامل ومن ذوات الحيض فعدتها ثلاثة قروء .
- إذا لم تكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر .
- إذا كانت الزوجة قد توفي عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

والعدة تحسب من يوم النطق بحكم الفرقة أو من يوم الوفاة هذا في عقد الزواج المسجل فكيف يمكن حسابها في عقد الزواج العرفي الغير مسجل ؟

إن على الزوجة أولا أن تتبع إجراءات التسجيل أمام قاضي الأحوال الشخصية ثم تثبت قيام الطلاق بينها وبين زوجها ونظرا لأن الواقعتين غير مسجلتين فقد تطرح الإشكاليات التالية :

- قد ينفي الزوج واقعة الطلاق و يؤكد واقعة الزواج ويراجع زوجته دون عقد جديد .
- قد ينكر الزوج واقعة الزواج وواقعة الطلاق مع وجودهما من الناحية الفعلية دون أن يسعى أحد من الزوجين لتثبيته وقد تتزوج الزوجة من أخر دون مراعاة مهلة العدة .

إذا توفي الزوج ، فإن الزوجة تلجأ أولا لإثبات واقعة الزواج ، ثم تنتظر صدور الحكم لاعتداد عدة المتوفى عنها زوجها وهذا ما يتطلب فترة زمنية طويلة قد لا تستطيع معها الزوجة إثبات واقعة الزواج وبذلك تفوت عليها بعض المنافع كإعادة الزواج مثلا .

الفرع الثاني

واجبات الزوج

من واجبات الزوج تجاه زوجته حسن العشرة؛ أي توفير متطلّبات الحياة الأساسية لها، وإشباع رغباتها ومؤانستها والتبسم في وجهها، ومعاملتها معاملة حسنة والرفق بها، مع إظهار مشاعر الحب لها، كما يجب على الزوج ألا يكلّف زوجته ما لا تطيقه، وأن يفعل الأمور التي تحبها وتسعد قلبها[1].

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 198

اولا: واجبات النفقة

. الواجبــات المشتـركة:

إن الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين من أجل إنجاح العلاقة الزوجية واجبات كثيرة ومتنوعة نظرا لأهمية هذا العقد وحساسيته في بناء المجتمع ، وقد ذكر المشرع هذه الآثار في نص المادة 36 من قانون الأسرة حيث جاء أنه : " يجب على الزوجين :

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .

2- التعاون على مصلحةالأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

3- المحافظة على روابط القرابة و التعاون مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف" .

ويمكن تلخيص هذه الواجبات في ضرورة المعاشرة بالمعروف بما يحقق السكن والمودة والرحمة، وذلك عن طريق الإحترام المتبادل ، وتقاسم الأعباء من أجل صيانة مصلحة الأسرة ، والإشراف على تربية الأبناء التربية الإسلامية الصحيحة ، والمحافظة على الروابط الاجتماعية والأسرية التي تربط بين أسرتي الزوج والزوجة ، وأن يسعى كل منهما إلى التعاون من أجل خلق الانسجام لهما ولأسرتيهما

وتقابل ذلك حقوق ناتجة عن طبيعة عقد الزواج وتناولها المشرع في نصوص متفرقة [1] :

1- حل المعاشرة بين الزوجين واستمتاع كل منهما بالآخر في إطار ما أذن به الشرع وفي ذلك إحصان للزوجين وعصمة لهما من ارتكاب الزنا المحرم شرعا وقانونا .

2- التوارث بين الزوجين، فمن توفي منهما حقيقة أو حكما ورثه الزوج الآخر لقوله تعالى :« ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » (2) .

كما نصت المادة 130 من قانون الأسرة على :« يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء »

3- حرمة المصاهرة فلا يجوز للزوج التزوج بأصول الزوجة و بفروعها إذا حصل الدخول بها ولا يمكنها الزواج بأصوله وفروعه

المطلـب الثانـــي: آثـار عقد الزواج العرفي بالنسبــة للأولاد

إن الزواج العرفي عقد مشروع رتب له المشرع آثار تتعدى أطرافه الأصليين لتمس الأبناء فتترتب عليه حقوق للأولاد تطرق لها المشرع في مواد قانون الأسرة ، حيث تناولت المادة 36 من قانون الأسرة حق تربية الأولاد وهذا من خلال الإهتمام بتكوين الطفل من الناحية النفسية والعاطفية

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 161 .

ونشأته بصفة سليمة ، وحق الحضانة الذي جاءت به المادة 62 من قانون الأسرة وعرفته بأنه : " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا "، وحق النفقة والذي تناولته المواد 75 ، 76 و 77 من قانون الأسرة ، والحق في النسب الذي بينته المادة 40 من قانون الأسرة

وإذا كانت هذه الحقوق الواجبة على الوالدين تؤدى بصفة تلقائية للأولاد وبمنطلق الفطرة ، فإن حق الولد في النسب وفي أن يلحق لأبيه قد تعترضه في الزواج العرفي العديد من العوائق ، حيث في كثير من الأحيان يكون عرضة للإنكار أكثر مما هو عليه الحال في الزواج الرسمي ، ولذلك سنتناول هذا الحق و نحاول أن نبين سلبية الزواج العرفي عليه

1- أثار الزواج العرفي في إثبات النسب :

إذا كان نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة وذلك بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أوولد زنا ، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا .

والشريعة الإسلامية حصرت طرق إثبات النسب في : الزواج الصحيح ، الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نص في المادة 40 من قانونالأسرة :[1]

" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 33 و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي الرجوع الى الطرق العلمية لاثبات النسب . " ، وقبل التطرق إلى هذه الطرق نتناول مفهوم النسب.

عرف القضاء النسب بأنه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل وهو يكسب المقر به حقوق و يرتب عليه واجبات كالنفقة على ذوي قرباه المحتاجين ويمكنه من مزاحمة الورثة في الإرث ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج الناشئة عن القرابة.

والنسب حق لكل من الزوجين لأنه يضمن التناسل الذي يعتبر من أغراض الزواج الرئيسية و يثبت

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح متى كان الزواج شرعيا ومتى أمكن الإتصال بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة – كالملاعنة – ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة للحمل وأقصاها ، كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام :" الولد للفراش وللعاهر الحجر ".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها إذ جاء فيه :

" من المقرر شرعا أن نسب يثبت بالفراش الصحيح ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حالقيام الزوجية ودون تطبيق قواعد اللعان في المدة المحددة شرعا يعد قضاءا صحيحا " وإذا كان تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة لا يثير أي إشكال بالنسبة للزواج الرسمي أين تكون التواريخ مضبوطة نتيجة التسجيل فإن الأمر قد يكون دون ذلك بالنسبة للزواج العرفي فالتواريخ تحدد بصفة تقريبية يعتمد فيها على ذاكرة الشهود مما قد يؤدي إلى ضياع الأنساب خصوصا في حالة الإنكار .

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 161 .

كما أنه قد يحدث أن يكون هناك زواجا عرفيا قام الزوجين بتسجيله بعد مدة من الدخول على أساس أنه زواج رسمي وبعد أن تكون الزوجة قد حملت بالمولود ، وإن حدث وأنجبت بعد ثلاثة أو أربع شهور من تاريخ العقد الرسمي المسجل فهنا لا يمكن إسناد نسب الإبن لأبيه أمام ضابط الحالة المدنية لأنه لم يولد في الفترة المحددة قانونا مما يؤدي بالزوجين إلى اللجوء لوكيل الجمهورية عن طريق تقديم طلب يلتمسان من خلاله الحكم بتصحيح تاريخ واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي ، حتى يتمكنان من تسجيل ميلاد المولود و إثبات نسبه بصفة قانونية لوالديه وهنا لا يتوان الكثير من وكلاء الجمهورية في متابعة الزوجين جزائيا بجنحة الإدلاء بقرارات كاذبة و معاقبتهم وفقاللمادة 223 من قانون العقوبات و التي تقرر لمثل هذه الجريمة عقوبة بدنية تتراوح بين 3 أشهروثلاث سنوات وعقوبة مالية تتراوح مابين 20.000 و 200.000دج .

فإذا كانت ولادة المولود أثناء قيام الرابطة الزوجية بين أدنى و أقصى مدة للحمل وبعد الدخول تبعا لعقد صحيح تكون قرينة شرعية وقانونية على أن الولد للفراش وينسب الولد إلى أبيه، وهذه القرينة قد لا يستفيد منها الطرف الذي يريد إثبات نسب الولد في حالة العجز عن إثبات الرابطة الزوجية الشرعية حتى وإن كان الدخول تبعا لعقد صحيح وهنا يضيع نسب الولد وقد يحدث أن يكون الزوج متأكدا بأن الولد الذي أنجبته زوجته من زواج عرفي ليس ابنه ولا يقومبنفيه بالطرق الشرعية (الملاعنة) ويتغاضى عن ذلك ظنا منه أنه غير ممكن لزوجته أن تثبت زواجه العرفي منها ولكن إذا سعت الزوجة و أثبتت الزواج هنا ينسب له الولد وهو ليس منه لأنه فوت مواعيد الملاعنة لأن دعوى اللعان لا يعتد بها خارج الآجال القانونية المحددة شرعاوقانونا .

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا : " من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة . ومن المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز 08 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المحددة شرعا وتمسكه بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر علىالبناء.

فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه عرضوا قرارهم لتناقض مع أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة وأخطؤا في تطبيقها ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار " [1]

كما جاء في قرار آخر أنه: "من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر وأن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة،ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلمبالحمل.[2]

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 161 .

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 28/10/1997، مجلة قضائية، العدد الخاص، 2001، ص 70.

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر، وأن قضاة الموضوع أخطؤا كثيرا عندما إعتمدوا على الخبرة ووزن الولد ، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب للأم أخطؤا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار "[1]

أما في حالة وقوع الولادة بعد إنقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة و إتيان الزوجة لولد ليس بين أقل و أكثر مدة للحمل وإنما بعد مضي أكثر من عشر شهور أي بعد إنقضاء أقصى

مدة للحمل التي حددها القانون فأنه لا يمكن إسناد نسبه إلى هذا الزوج المتوفى أو المطلق . بمعنى آخر لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إلا إذا جاءت به الزوجة لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ العقد أو إمكان الوطء، ولأقل من ستة أشهر بعد الطلاق فإن مجيئها به في غير هذه المواعيد يدل على أنها حملت به قبل أن تكون فراشا لهذا الزوج أوحملت به بعد طلاقها أو وفاة زوجها من رجل آخر.

لكن الإشكال الذي يطرح في الزواج العرفي هو صعوبة إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا ، وتحديد تاريخه بدقة مما يجعل إمكانية إثبات نسب الولد الذي يولد بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة ، وقد تتزوج المرأة زواجا شرعيا ومسجل ويدخل بها زوجها و يعاشرها معاشرة الأزواج ثم يغيب عنها لسبب شرعي أو غير شرعي ويدوم غيابه أكثر من عشرة أشهر وكانت الزوجة قد أتت بمولود في هذه الفترة فإن هذا المولود يعتبر للفراش مالم يثبت هذا الزوج.

كما جاء في قرار آخر أنه: "من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر وأن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة،ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلمبالحمل[2].

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر، وأن قضاة الموضوع أخطؤا كثيرا عندما إعتمدوا على الخبرة ووزن الولد ، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب للأم أخطؤا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار " (2).

أما في حالة وقوع الولادة بعد إنقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة و إتيان الزوجة لولد ليس بين أقل و أكثر مدة للحمل وإنما بعد مضي أكثر من عشر شهور أي بعد إنقضاء أقصى

مدة للحمل التي حددها القانون فأنه لا يمكن إسناد نسبه إلى هذا الزوج المتوفى أو المطلق . بمعنى آخر لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إلا إذا جاءت به الزوجة لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ العقد أو إمكان الوطء، ولأقل من ستة أشهر بعد الطلاق فإن مجيئها به في غير هذه المواعيد يدل على أنها حملت به قبل أن تكون فراشا لهذا الزوج أوحملت به بعد طلاقها أو وفاة زوجها من رجل آخر.

لكن الإشكال الذي يطرح في الزواج العرفي هو صعوبة إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا ، وتحديد تاريخه بدقة مما يجعل إمكانية إثبات نسب الولد الذي يولد بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة ،

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 03/12/1984، مجلة قضائية ، 1990، العدد 01 ، ص 83.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 03/12/1984، مجلة قضائية ، 1990، العدد 01 ، ص 79

وقد تتزوج المرأة زواجا شرعيا ومسجل ويدخل بها زوجها و يعاشرها معاشرة الأزواج ثم يغيب عنها لسبب شرعي أو غير شرعي ويدوم غيابه أكثر من عشرة أشهر وكانت الزوجة قد أتت بمولود في هذه الفترة فإن هذا المولود يعتبر للفراش مالم يثبت هذا الزوج[1]عدم تلاقيه مع زوجته و إتصاله بها وهذا ما ينطبق على الزواج العرفي بإعتباره زواج شرعيا متى تم إثباته ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :

إثبات النسب – وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن – الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة .

من المستقر عليه قضاء أن المدة القانونية لنفي النسب لا تتجاوز 08 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن "

وقد حدث أن وردت بمحكمة الجلفة قضية تتلخص وقائعها في أن إمرأة كانت متزوجة عرفيا ثم طلقت أيضا عرفيا وأعادت الزواج ثانية عرفيا في مكان آخر دون علم زوجها الثاني بزواجها الأول وطلاقها وقد أنجبت هذه المرأة ولدا بعد 06 أشهر من زواجها الثاني ولم ينكر الزوج الثاني نسب الولد لأنه مولود في الفترة القانونية و أن زواجه بهذه المرأة قد ثبته وسجل لدى مصالح الحالة المدنية لكن حدث وأن نازع الزوج الأول في نسب الولد بأنه إبنه و أنه لم يطلق هذه الزوجة ، لكن الحكم كان بتثبيت النسب للزوج الثاني لأن القانون يعتد بالفترة القانونية للحمل و الزواج الرسمي .

ب – ثبوت النسب بالزواج الفاسد :

بما أننا فرقنا بين عقود الزواج التي تبرم قبل صدور قانون الأسرة و أخضعناها لأحكام الشريعة، وبين العقود المبرمة بعد صدور قانون الأسرة وتطرقنا إلى مفهوم فساد العقد وفقا للشريعة الإسلامية ثم وفقا للقانون وخلصنا أن النسب في الزواج الفاسد يثبت للأب حسب الشريعة الإسلامية ووفقا للقانون وقد جاء في المادة 40 من قانون الأسرة :[2]

"يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 33 32 و 34 من قانون الأسرة " فالمادة 32 نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد ، أما المادة **33** فنصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و المادة 34 نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخولوبعدهوجاء في قرار للمحكمة العليا : المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبلالدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب".

وحسبهذه المواد إذا تبين الفساد قبل الدخول فسخ الزواج دون صداق ويعتبر كالعقد الباطل لا أثرله ، أما بعد الدخول فالمرأة تستحق صداق المثل ويثبت به النسب.

---

[1]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 28/10/1997، مجلة قضائية، العدد الخاص، 2001، ص 70.

[2]المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 23/11/1993، مجلة قضائية ، عدد خاص ، 2001 ، ص 64 .

والعقد الباطل يبطل قبل أو بعد الدخول و يترتب عليه ثبوت النسب أيضا. ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " ولا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاحفاسدا شرعا "

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه : "وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين أختين والمحققون من الحنفية ذهبوا إلى أنه إذا تزوج إحداهما بعد الآخر جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارق أو يفرق القاضي بينهما فإن فارقا قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا التوارث وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدةويثبت النسب ويعتزل من إمرأته حتى تنقضي عدة أختها[1]. "

الفرع الأول:حق الولد في النفقة

معنى النفقة : تنصب في اللغة على ما ينفقه الرجل عن اهله من مال و نحوه اما اصطلاحا فهو ما يصرغه الزوج عن زوجته و اولاده و اقاربه من طعام و كسوة و مسكن و كل ما يلزم للمعيشة[2] .

تعريف النفقة لغةواصطلاحا :

مفهوم النفقة لغة : مصدر فعل انفق، صرف المال و افناه .

النفقات جمع نفقة و هي لغة : الدراهم و نحوها من الاموال منفقة في اللغة اسم لما ينفقه الانسان على غير و قد اختلف علماء اللغة في مصدر استحقاقها فقيل هي اما ان تكون مشتق من النفوق و هو الهلاك او مشتقة من النفاق و هو الزواج.

وشرعا: كناية من يمونه بالمعروف قوتا و مسكنا و توابعهت و اول من يجب على الانسان النفقة على زوجته فليزم الزوج نفقة زوجته قوت او كسوة و سكنى بما يصلح بمثلها.

قال النبي(ص) " و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف "رواه ابو داوود وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمة الله (ولهن مثل عليهن بالمعروف" جميع الحقوق التي للمرأة و عليها و ان مرد ذلك الى ما يتعارف الناس بينهم[3]

يقول الله تعالى (لينق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اثاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها الاية 7 من سورة الطلاق

أما في الاصطلاح القانوني: وبعدما انفقت حل المذاهب الفقهية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها و التي جاءت في المادة 199 من مدونة الاسرة الباب الثالث فيها ينغلق بالنفقة على الاولاد نصت على انه اذا عجز الاب كليا او جزئيا عن الانفاق على اولاده و كانت الام موسرة ووجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الاب ومن جهة اخرى قد استجاب المشرع المغربي بشكل فعلي للاتفاقيةوالدولية التي صادق عليها و المبرمة بنيورك بتاريخ 1966 و التي تنص على المساواة بين الرجال و النساء حسب ما ورد في الفصل 23 منها: اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج و اقناء قيامه وعند فسخهو قد يأتي الواقع الذي نعيشه و نلاحظه ان المرأة هي صاحبة المسؤولية على الابناء و في بعض الاحيان حتى على الزوج يبقى لنا مفهوم النفقة للطفل و هو كل استحقاق واجب تفرضه مسؤولية الوالدين

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 24/02/1986 ، غير منشور .

[2] العربي بختي حقوق الطفل في الشريعة و الاتفاقيات الدولية ديوان المطبوعات الجامعية ص 83

[3] كتاب الملخص الفقهي باب في نفقة الزوجة ص 44

اما في حالة الطلاق فإنها عبارة عن مقدار معين من المال يفرض للطفل. مفهوم النفقة للطفل: ان استحقاق الطفل النفقة واجب تفرظه مسؤولية الوالدين فحق الطفل في النفقة هو خق شائع بين افراد الاسرةسلطة تقديرية القاضي :

نصت المادة المادة 79 من قانون الاسرة على مايلي: يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل ماضي سنة من الحكم .

أ- من شرعا و قانونا ان تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج الا اذا ثبث نشوز الزوجة و من المقرر ايضا ان براعي القاضي في تقدير نفقة حالة طرفين و ظروف المعاشر ولا يراجع تقديره قبل مظي سنة من الحكم و من تم فإن. القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للاحكام الشريعة و لما كان ثابتا في قضية الحال ان المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبارا من تاريخ دعوى القضائية دون ان يفدر ظروف الزوج و مدخوله ووسعه وللمدة الزمنية التي مرت بها القضية و كل المرافعات يكون قد خالف القانون و احكام الشريعة الاسلامية و متى كان ذلك، استجوب تفضل القرار مطعون فيه .

ب- من المقرر قانونا انه في تقدير النفقة يراعي حال الطرفين و ظروف المعاشر ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القرار المطعون فيه ايد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين و اجاب على ان النفقة على الابن واجبة على الاب تجاه ابنه ... و ان عدم الاخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن بلدية يرجع السلطة التقديرية للقضاة لان الشهادة الصادرة عن بلدية تصادق فقط عن امضاء الشاهدين و عليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن .[1]

وقد نصت المادة 808 على انه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينه لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع دعوى، حيث تبت من القضاة المستقر للمحكمة العليا انه لا يمكن الحكم بزيادة في نفقات و التعويضات للمستأنف عليه في حالة ما اذا هذا الاخير لم يقم بإستئناف فرعي حيث ان في القضية الحالية فقد بت مجلس قضاة قسنطينة في الاستئناف الذي قام به الطاعن و في نفس الوقت منع لزوجته المطلقة زيادة في نفقات المحكوم بها من طرف المحكمة بدون ان ترفع استئناف فرعيا في القضية، مما يدل على قبولها للحكم المعاد و من تم قررت المحكمة العليا النقض الجزئي في القرار المطعون فيه فيما قضى بالزيادة في النفقات و تعويض المحكوم به في الحالة المعاد و بدون احالة

ان القرار المطعون فيه يشير في حيتياته الى تاريخ سريان النفقة و رفعها بالنسبة للبنتين و للام، وفي منطوقه يصرح بالمصادقة على الحكم المستأنف برفع المبلغ للتعويض ففط و عليه فان هذا القرار يكون منسوبا بالتناقض و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه

ج- يقدر ظروف الزوج و مدخوله ووسعه و المدة الزمنية التي مرت بها القضية و طول المرافعات يكون خالف القانون و احكام الشريعة الاسلامية و متى كان ذلك استوجب رفع الطعن

د- من المقرر قانونا انه تستحق النفقة من تاريخ الدعوة و القاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوة و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، و لما كان ثابتا في قضية الحال ان قضاة الموضوع قضوا بدفع الزوج لمكلقته نفقة الاهمال ابتداء من رفع الدعوة الى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون و سببوا قرارهم تسييبا كافيا و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجة الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يخرق القانون ليس في محله و لما كان ثابتا في قضية الحال ان رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيه تعديل حكم 1988/09/27 و مراجعة مبالغ النفقة التي اصبحت لا تكفي حاجيات اولادها بما فيها مصاريف

[1] خالد النفقة بين الوقع و التشريع دار النشر المعرفة الرباط الطبعة الأولى سنة 1992 ص 29

المعيشة و المدرسة و اجرة السكن فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون و منى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1].

الفرع الثاني: مقدار النفقة

مقدار النفقة: حسب رأي الفقهاء الملكي الشافعي، الحنفية هي مقدرة بالكفايةرأي الشافعية: ان النفقة مقدرة بمقدار معين و تجب على الميسر و المعسر و المتوسط رأي الحنبلي: هي هي مقدرة بمقدار لا يختلف بالقلة و الكثرة مقدار النفقة قانونا و قضاء: اخذت القوانين الأحوال الشخصية برأ جمهور الفقهاء تقدر بمقدار الكفاية و الأصل عندهم في النفقات ان تدفع نقدا و اذا تبت عدم المقدرة الملتزم بالنفقة تأمر المحكمة عليكم بان يقدم للمحضون ما يحتاجه من طعام و كسوة اما في القانون الجزائري: تنص 79 من قانون الاسرة [2]

لقد احسن المشرع الجزائري في نصه على ان النفقة تحتاج الى مراجعة لان الأسس التي اعتمد عليها القاضي عند تقديره للنفقة غير ثابتة فهي متغيرة بتغير مستوى المعيسة و طروف المجتمع و متطلبات الحياة

من الناحية القانونية من خلال النصوص التي تعالج مسألة النفقة هو ان القانون منج للقاضي السلطة الواسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب او اجرة النفقة يقصد بمقدار النفقة تلك الكمية او القيمة المحكوم بها للمحضون ، أي سواء كانت مقدرة كما، او بقيمة المال الدي يحتاجه المحضون لتغديته و صحته و نموه و دراسته و كل ما يلزمه ، وفي هدا الفرع سنتكلم عن مقدار النفقة قانونا و قضاء ، اضافة لضرورة تعجيل هده النفقة بعد تقديرها نظرا لما تتطلبه مصلحة الطفل المحضون.

الاصل في النفقة ان يقوم الاب بالانفاق على اولاده سواء حال قيام الزوجية او بعد الطلاق بطريقة اختيارية ، و ينشب النزاع بين الزوجين او المطلقين في حالة امتناع الاب عن الانفاق ، و لهدا لا بد من معرفة اساس تقدير النفقة و القانون و القضاء ، باعتبار النفقة من الامور الاستعجالية الخاصة بمصلحة المحضون .

اخدت قوانين الاحوال الشخصية براي جمهور الفقهاء القائل بانها تقدر بمقدار الكفاية ، و نصت في موادها على انها لا تقل على حد الكفاية في حالة العسر ، و الاصل عندهم في النفقات ان تدفع نقدا، و تامر المحكمة عليه بان يقدم للمحضون ما يحتاجه من طعام و كسوة و مسكن .

يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش اما فيما يخص مقدار النفقة ، فلم يرد في القانون تعريفا جامعا مانعا للنفقة ، بحيث دكرت من قانون الاسرة مشتملات النفقة ، و هي النفقة الغدائية و المسكن و الكسوة و العلاج دون دكر مقدارها اللازم حسب كل حالة و ترك المشرع تحديد مقدار النفقة للقاضي و سلتطه حسب الطلب، لان المعول عليه في التقدير هو حال الاب وقت استحقاق النفقة يسرا و عسرا ، دون مراعاة امور اخرى كمركز المراة الاجتماعي ، او يسار جد المحضونين من جهة الاب و نحو دلك من الامور.

من القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية :"يراعي في تقدير المنفقة سعة المنفق، و حال النفق عليه ، و الوضع الاقتصادي زمانا و مكانا .

اما بالنسبة للنفقة قضاءا:

---

[1] العربي شحط عبد القادر ، قدور إبراهيم عمار المهاجي ، قانون الاسرة مدعم بمبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المعدل و متمم بالامر رقم 5-2 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فيفري سنة 2005. دار الاديب للنشر و التوزيع ص138_139_140.

[2] غضبان مبروكة _ حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري ،اطروحة شهادة الدكتورا في تخصص قانون خاص (2017_2018).

استقرت المحكمة العليا في قرارتها على ان :" تقدير مبالغ نفقة الاهمال و النفقة الغدائية و بدل الايجار للمحضون هي من الامور التي تخضع لتقدير قضاة الموضوع، طالما اعتمدوا في دلك على معايير موضوعية قانونية.

والتقدير يكون نتيجة ماهو مبسوط لديهم بملف الدعوى من الوثائق،و يجب على القضاة ابراز المعايير المستند عليها في تقدير النفقة و مشتملاتها،و ان القضاء بتقدير من قانون الاسرة يعد دون مراعلة الظروف الاجتماعية للاب (الطاعن) ،وان عدم تبيان الاساس المعتمد عليه في تقدير مبلغ بدل الايجار ، ينقض القرار من طرف المحكمة العليا .

فان من حق قضاة المجلس بصفتهم درجة ثانية للتقاضي ان يعيدوا النظر في المبالغ الممنوحة ، و يمنحوها من جديد وفقا من قانون الاسرة لحال الطرفين كما تقتضي بدلك احكام المادة 79،كما ان القضاء برفع المبالغ على مستوى المجلس دون ابراز و توضيح الادلة المعتمد عليها بخصوص نفقة الاولاد و بدل الايجار ، يعد انعدام في الاساس القانوني.

و جاء في قضاء المحكمة العليا ان :" تقدير النفقة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، لانها من صلاحيتهم و لا تتدخل المحكمة العليا ، الا في حالة تجاوزهم للقانون.[1]

و عند قيام القاضي بتحديد مقدار النفقة الواجبة للمحضون ، قد يجد عند استعمال سلطته التقديرية ان المحضون محتاج كثيرا لهده النفقة ، فيقوم بتعجيلها عن مدة معينة لكي لا يتضرر المستحق لها .

الفرع الثالث: حق في النسب

1- تعريف النسب

2- طرق اثبات النسب

إذا كان نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة وذلك بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أوولد زنا ، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا .

والشريعة الإسلامية حصرت طرق إثبات النسب في : الزواج الصحيح ، الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نص في المادة 40 من قانون الأسرة :

" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ،33 و34 من هذا القانون " ، وقبل التطرق إلى هذه الطرق نتناول مفهوم النسب .

عرف القضاء النسب بأنه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل وهو يكسب المقر به حقوق و يرتب عليه واجبات كالنفقة على ذوي قرباه المحتاجين ويمكنه من مزاحمة الورثة في الإرث ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج الناشئة عن القرابة .

والنسب حق لكل من الزوجين لأنه يضمن التناسل الذي يعتبر من أغراض الزواج الرئيسية و يثبت بـ :

[1] كتاب النفقة وفق قانون و الشريعة الاسلامية فتيحة حابي دار الامل للنشر و التوزيع .

أ – إثبات النسب بالزواج الصحيح :

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح متى كان الزواج شرعيا ومتى أمكن الإتصال بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة – كالملاعنة – ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة للحمل وأقصاها ، كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام :" الولد للفراش وللعاهر الحجر ".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها إذ جاء فيه :

" من المقرر شرعا أن نسب يثبت بالفراش الصحيح ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حال قيام الزوجية ودون تطبيق قواعد اللعان في المدة المحددة شرعا يعد قضاءا صحيحا ".[1]

وإذا كان تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة لا يثير أي إشكال بالنسبة للزواج الرسمي أين تكون التواريخ مضبوطة نتيجة التسجيل فإن الأمر قد يكون دون ذلك بالنسبة للزواج العرفي فالتواريخ تحدد بصفة تقريبية يعتمد فيها على ذاكرة الشهود مما قد يؤدي إلى ضياع الأنساب خصوصا في حالة الإنكار .

كما أنه قد يحدث أن يكون هناك زواجا عرفيا قام الزوجين بتسجيله بعد مدة من الدخول على أساس أنه زواج رسمي وبعد أن تكون الزوجة قد حملت بالمولود ، وإن حدث وأنجبت بعد ثلاثة أو أربع شهور من تاريخ العقد الرسمي المسجل فهنا لا يمكن إسناد نسب الإبن لأبيه أمام ضابط الحالة المدنية لأنه لم يولد في الفترة المحددة قانونا مما يؤدي بالزوجين إلى اللجوء لوكيل الجمهورية عن طريق تقديم طلب يلتمسان من خلاله الحكم بتصحيح تاريخ واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي ، حتى يتمكنان من تسجيل ميلاد المولود و إثبات نسبه بصفة قانونية لوالديه وهنا لا يتوان الكثيرمن وكلاء الجمهورية في متابعة الزوجين جزائيا بجنحة الإدلاء بقرارات كاذبة و معاقبتهم وفقا للمادة 223 من قانون العقوبات و التي تقرر لمثل هذه الجريمة عقوبة بدنية تتراوح بين 3 أشهر وثلاث سنوات وعقوبة مالية تتراوح مابين 500 و5000 دج .

فإذا كانت ولادة المولود أثناء قيام الرابطة الزوجية بين أدنى و أقصى مدة للحمل وبعد الدخول تبعا لعقد صحيح تكون قرينة شرعية وقانونية على أن الولد للفراش وينسب الولد إلى أبيه ، وهذه القرينة قد لا يستفيد منها الطرف الذي يريد إثبات نسب الولد في حالة العجز عن إثبات الرابطة الزوجية الشرعية حتى وإن كان الدخول تبعا لعقد صحيح وهنا يضيع نسب الولد وقد يحدث أن يكون الزوج متأكدا بأن الولد الذي أنجبته زوجته من زواج عرفي ليس ابنه ولا يقوم بنفيه بالطرق الشرعية (الملاعنة) ويتغاضى عن ذلك ظننا منه أنه غير ممكن لزوجته أن تثبت زواجه العرفي منها ولكن إذا سعت الزوجة و أثبتت الزواج

هنا ينسب له الولد وهو ليس منه لأنه فوت مواعيد الملاعنة لأن دعوى اللعان لا يعتد بها خارج الآجال القانونية المحددة شرعا وقانونا .

---

[1] العربي شحط عبد القادر ، قدور إبراهيم عمار المهاجي ،قانون الاسرة مدعم بمبادئ الاجتهادالقضائي للمحكمة العليا،مرجع سبق ذكره ، ص138_139_140.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا : " من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة .

ومن المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز 08 أيام و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المحددة شرعا وتمسكه بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء .

فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه عرضوا قرارهم لتناقض مع أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة وأخطؤا في تطبيقها ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار "[1]

كما جاء في قرار آخر أنه : "من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر وأن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ، ومن المستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل .

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر ، وأن قضاة الموضوع أخطؤا كثيرا عندما إعتمدوا على الخبرة ووزن الولد ، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب للأم أخطؤا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و42 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار "[2]

أما في حالة وقوع الولادة بعد إنقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة و إتيان الزوجة لولد ليس بين أقل و أكثر مدة للحمل وإنما بعد مضي أكثر من عشر شهور أي بعد إنقضاء أقصى مدة للحمل التي حددها القانون فأنه لا يمكن إسناد نسبه إلى هذا الزوج المتوفى أو المطلق .

بمعنى آخر لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إلا إذا جاءت به الزوجة لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ العقد أو إمكان الوطء ، ولأقل من ستة أشهر بعد الطلاق فإن مجيئها به في غير هذه المواعيد يدل على أنها حملت به قبل أن تكون فراشا لهذا الزوج أوحملت به بعد طلاقها أو وفاة زوجها من رجل آخر .

لكن الإشكال الذي يطرح في الزواج العرفي هو صعوبة إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا ، وتحديد تاريخه بدقة مما يجعل إمكانية إثبات نسب الولد الذي يولد بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة ، وقد تتزوج المرأة زواجا شرعيا ومسجل ويدخل بها زوجها و يعاشرها معاشرة الأزواج ثم يغيب عنها لسبب شرعي أو غير شرعي ويدوم غيابه أكثر من عشرة أشهر وكانت الزوجة قد أتت بمولود في هذه الفترة فإن هذا المولود يعتبر للفراش مالم يثبت هذا الزوج عدم تلاقيه مع زوجته و إتصاله بها وهذا ما ينطبق على الزواج العرفي بإعتباره زواج شرعيا متى تم إثباته ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :

---

[1] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،1984/12/03 ، مجلة قضائية ، 1990 ، العدد 01 ، ص 83 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1997/10/28 ، مجلة قضائية ، العدد الخاص ، 2001 ، ص 70

" إثبات النسب – وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن – الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة .

من المستقر عليه قضاء أن المدة القانونية لنفي النسب لا تتجاوز 08 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن " [1] .

وقد حدث أن وردت بمحكمة الجلفة قضية تتلخص وقائعها في أن إمرأة كانت متزوجة عرفيا ثم طلقت أيضا عرفيا وأعادت الزواج ثانية عرفيا في مكان آخر دون علم زوجها الثاني بزواجها الأول وطلاقها وقد أنجبت هذه المرأة ولدا بعد 06 أشهر من زواجها الثاني ولم ينكر الزوج الثاني نسب الولد لأنه مولود في الفترة القانونية و أن زواجه بهذه المرأة قد ثبته وسجل لدى مصالح الحالة المدنية لكن حدث وأن نازع الزوج الأول في نسب الولد بأنه إبنه و أنه لم يطلق هذه الزوجة ، لكن الحكم كان بتثبيت النسب للزوج الثاني لأن القانون يعتد بالفترة القانونية للحمل و الزواج الرسمي .

ب – ثبوت النسب بالزواج الفاسد :

بما أننا فرقنا بين عقود الزواج التي تبرم قبل صدور قانون الأسرة و أخضعناها لأحكام الشريعة الإسلامية ، وبين العقود المبرمة بعد صدور قانون الأسرة وتطرقنا إلى مفهوم فساد العقد وفقا للشريعة الإسلامية ثم وفقا للقانون وخلصنا أن النسب في الزواج الفاسد يثبت للأب حسب الشريعة الإسلامية ووفقا للقانون وقد 40 من قانون جاء في المادة الأسرة :

" يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33و34 من قانون الأسرة " فالمادة 32 نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا أختل أحد أركانه أو إشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج ، أما المادة 33 فنصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و المادة 34 نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده .

وجاء في قرار للمحكمة العليا : " المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب "[2].

وحسب هذه المواد إذا تبين الفساد قبل الدخول فسخ الزواج دون صداق ويعتبر كالعقد الباطل لا أثر له ، أما بعد الدخول فالمرأة تستحق صداق المثل ويثبت به النسب .

والعقد الباطل يبطل قبل أو بعد الدخول و يترتب عليه ثبوت النسب أيضا[3].

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1993/11/23 ، مجلة قضائية ، عدد خاص ، 2001 ، ص 64 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/24 ، غير منشور .

[3] العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الاسرة، المرجع السابق ، ص 153 .

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا " ولا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا " [1] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه : "وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين أختين والمحققون من الحنفية ذهبوا إلى أنه إذا تزوج إحداهما بعد الآخر جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارق أو يفرق القاضي بينهما فإن فارقا قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا التوارث وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل من إمرأته حتى تنقضي عدة أختها " .

وبالتالي نقول أن الإشكاليات التي يمكن طرحها في حالة الزواج العرفي هي الزواج بالمحرمات فلا نتصور وقوع الجمع بين أختين مثلا في الزواج الرسمي الذي يعتمد فيه على وثائق الطرفين لإثبات هويتهما

كما أن الزواج مع المرأة المحصنة يمكن تصوره في الزواج العرفي بالنسبة للزوجة التي تترك زوجها وتذهب إلى مكان آخر وتعيد الزواج مع أنها تعتبر شرعا في ذمة الزوج الأول ، والزواج العرفي قد يكون فاسدا نتيجة عدم توفر ركن من أركانه ، كعدم توفر الشروط المطلوبة في شروط العقد وذلك لعدم مراقبتها من طرف موظف مختص .

وجاء في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية : " المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقي " .

وجاء أيضا في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية : " أن زواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المسيحي وهي تعلم ذلك ، الزواج فاسد ومؤداه جواز إثبات النسب " .

والزواج العرفي قد يكون في كثير من الأحيان مصدرا للنكاح الفاسد خصوصا ما بين المحرمات ، فقد تتزوج المرأة أو الرجل عدة مرات عرفيا وفي مناطق مختلفة وينجبون أولاد ويلتقي هؤلاء الأولاد ويعقدون زواجهم وهم يجهلون وجه التحريم ، و عندما يتبين فساد هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده لكن إذا ترتب عنه أبناء فإنه يثبت به النسب مع التفريق بين الأزواج مما يؤدي إلى حرمانهم من الرعاية العائلية وهذا رغم حسن نية الزوجين ، أما إذا كان هؤلاء الأولاد على علم بوجه التحريم ولكن كانوا من الذين لا يردعهم وازع ديني ولا أخلاقي والناس لا يعلمون بأمرهم عادة ، فالزواج فيما بينهم في هذه الحالة لا يثبت به النسب ذلك أنه عند العلم يعتبر الزواج باطل وغير شرعي والأولاد يعتبرون أولاد زنا لا نسب لهم .

ونلاحظ خطورة إثبات النسب بالزواج الفاسد ، في حالة ما إذا تزوجت المرأة المطلقة عرفيا أو المتوفى عنها زوجها زواجا ثانيا في فترة عدتها دون أن يكون للزوج الثاني علما بزواجها الأول أو بكونها ما تزال في فترة عدتها فهذه المرأة إن ولدت مولودا في الفترة الممتدة بين ستة أشهرو عشرة أشهر من تاريخ زواجها الثاني

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/06/25 ، غير منشور

فإن الولد ينسب للزوج الثاني رغم إحتمال كونه من الزوج الأول كأن تكون قد أنجبته بعد سبعة أو ثمانية أشهر من تاريخ الزواج الثاني ، وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا :

" من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ، ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر .[1]

ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمرأة مازالت في عدتها وأن الحمل وضع بعد أربع أشهر من تاريخ الزواج الثاني ، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني إعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية ، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة ".

إن المتمعن في الأسباب القانونية التي يترتب عليها فساد العقد يدرك بأنه من النادر أن تكتشف قبل الدخول وذلك لكون أن هذا العقد لا يبرم أمام موظف مختص يعرف الشروط الواجب توافرها في عقد الزواج ، لذا فإن سبب فساد العقد عادة مايكتشف بعد الدخول ، وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه :

"متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد لأبيهم يكون قضاءا موافقا للشرع والقانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن " .

ومما سبق يتضح أن الزواج الفاسد وإن كان يثبت به النسب فإنه قد يكون في حالة الزواج العرفي سببا لضياع الأنساب وإختلاطهم ولوجود فئة من الأولاد محرومة من الرعاية العائلية .

جـ – ثبوت النسب بنكاح الشبهة :

نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، وهو الإتصال الجنسي غير الزنا ، وليس بناءا على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل وطء إمرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته ،و مثله أيضا وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة على إعتقاد أنها تحل له .[2]

فإن أتت المرأة بولد ما بين ستة و عشرة أشهر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه وإذا أتت به في مدة أقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه ويكون وطؤها قبل ذلك بشبهة أخرى هذا هو موقف الفقه من نكاح الشبهة .

أما موقف القانون فيتضح من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة ، فالقانون ذهب إلى ماذهب إليه الفقه ورتب على نكاح الشبهة ثبوت النسب ، وهذا ما يتأكد من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه :

---

[1] المستشار محمد عزمي البكري ، الأحوال الشخصية ، الجزء الخامس ، دار النشر محمود ، جمهورية مصر العربية ، ص 150

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/05/19 ، العدد الخاص ، 2001 ،ص 73

"من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبنكاح الشبهة ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تثبت أية حالة من الحالات التي نص عليها قانون الأسرة فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج و إثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون " [1]

إن النكاح بشبهة يمكن تصور وجوده في حالة الزواج العرفي ، إذا لم تحضر الزوجة مجلس العقد وناب عنها وليها أو وكيلها ثم بعد ذلك زفت إليه إمرأة أخرى فيعاشرها معاشرة الأزواج ظنا منه أنها المرأة التي أبرم العقد معها ، وعليه فإن مثل هذا النكاح إن ترتب عنه ولد يثبت لأبيه .

كما أنه يمكن تصور هذه الوضعية في الزواج الرسمي وذلك لكون قانون الأسرة يجيز الوكالة في الزواج حيث نصت المادة 20 من قانون الأسرة :

" يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة " كما سبق توضيحه ، وذلك على خلاف قانون 274–59 الذي كان لا يجيزها ، ونحن نؤيد رأي الدكتور بلحاج العربي الذي يميل إلى إلغاء الوكالة في الزواج وذلك نظرا للتغيرات الكبيرة التي يعرفها المجتمع ونظرا لما قد يترتب عن ذلك من سلبيات

وعلى العموم نكاح الشبهة إن كان يحتمل وجوده قبل سنين طويلة فإنه من النادر وقوعه اليوم إلا في المناطق النائية ، والأرياف الصغيرة ، التي تكون فيها العائلات مجتمعة في مقر عائلي واحد . [2]

د – ثبوت النسب بالإقرار: المادة 44 من قانون الأسرة على أنه :" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أوالأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب " .

قد نصت

وللإقرار شروط منها :

1 – أن يكون الولد مجهول النسب .

2 – أن يكون الولد أتي من علاقة شرعية ، سواء أكان نكاح صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة .

3 – أن لا يكذبه العقل أو العادة .

4 – أن يصدقه المقر له على إقراره إن كان أهلا لذلك وضرورة تصديق المحمول عليه النسب .

وقد جاء في نص المادة 45 من قانون الأسرة أن الإقرار بالنسب على الغير لا يملكه المقر ولا يلزم غيره إلا بالتصديق له ، كما أن الآثار الناتجة عن هذا الإقرار منصرفة إليه دون غيره من الأقارب ، وبناء عليه إذا كان المقر ببنوة الغلام هي الزوجة أو المعتدة فيشترط مع ما ذكر أن يوافق زوجها على الإعتراف ببنوته له أيضا أو أن تثبيت ولادتها له من ذلك الرجل لأن فيه تحميل النسب على الغير ، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينة .

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1991/05/21 ، مجلة قضائية ، 1994 ، العدد 02 ، ص 56 .

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 426 .

ويبطل الإقرار إذا صرح المقر بأن الولد إبنه من الزنا لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب .

وهذا الإقرار بالبنوة أو الأبوة حالة نادرة على مستوى محاكمنا لأن الإقرار وحده لإلحاق النسب من الأمور الخطيرة والتي تتيح الفرصة أمام العلاقات المشبوهة والمحرمة التي ينتج عنها أولاد غير شرعيين ويكون من السهل بمجرد الإقرار أن يثبتوا نسب هؤلاء الأولاد ويصبح ولد الزنا ولدا شرعيا يتمتع بحقوق ليست له ، وهذا ما دفع المشرع إلى وضع قيد على رفع هذه الدعاوى يتمثل في ضرورة إثبات قيام العلاقة الزوجية .

وبالتالي في الزواج العرفي لا يمكن إثبات النسب بالإقرار إلا بعد تثبيت الزواج ، فرغم عدم وجود نزاع حول نسب هذا الولد فلا يمكن أن تثبت النسب قبل أن نثبت العلاقة الزوجية بين الزوجين ، أي البحث أولا عن شرعية وقانونية الزواج قبل أن نبحث في قضية إثبات نسب الأولاد ، بالتالي يبقى الإقرار في النسب لا يقبل على مستوى محاكمنا إلا إذا قدم المدعي مع طلبه عقد زواج مسجل لدى الحالة المدنية .

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه : " أن الإقرار بالولد يجب أن يكون بدون تردد ولا تراجع مع توافر شروط صحة الزواج ، حيث أن الزواج المزعوم وقع بين الطرفين بالفاتحة في 20 أوت 1965 رغم أن المطعون ضده كان محبوسا بمؤسسة إعادة التربية بالحراش منذ 1963/11/23 إلى غاية 25 جويلية 1967 ، كما أن الطلاق المزعوم وقع بين الطرفين في 1966 وأن الولد المسمى "وحيد" المتنازع عنه ولد في 1966/06/28 وأن هذه الوقائع لم تثبت ولم تعرض البينة لإثبات صحتها لأن الزواج يثبت فقها وقضاءا بقراءة الفاتحة وتحديد الصداق وحضور الشهود والولي وإن إعتراف المطعون ضده أمام القاضي الأول وقع بالتردد وتراجع عليه ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه سليم ولم يخطأ في تطبيق القانون " [1] .

هـ – إثبات النسب بالبينة (الشهادة) :

ونوع البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين عند أبي حنيفة ، وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة ، والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه ، وقد إتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع [2] .

وقد ورد النص على إثبات النسب عن طريق البينة في المادة 40 ، وعليه فإذا إدعتإمرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه مثلا أو في حضوره فأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها ، أو إعترف بالولادة كواقعة مادية و أنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته ، ففي هذه الحالة يحق للزوجة أن تثبت بالشهود ما ينكره الزوج ، والإثبات هنا ليس إثبات نسب لأن النسب يثبت بالفراش ولكن النزاع الحقيقي قائم على حصول الولادة .

فبالإمكان شرعا وقانونا إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة أو الأطباء أو الممرضات أو القابلات إذا وضعت حملها في المستشفى وكذلك إلى إثبات الولد نفسه .

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/24 ، غير منشور

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ، ص 426 .

ويذهب أبو حنيفة إلى أنه يكفي لإثبات هذا الأمر شهادة إمرأة واحدة تتوفر فيها شروط الشهادة ولا يشترط نصاب الشهادة المفروض في سائر الأمور .

وإذا أثبتت الولادة وثبت المولود أمكن حينئذ نسبه إلى الزوج وتسجيله على لقب و إسم أبيه في سجلات الحالة المدنية إستنادا إلى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب .

وإثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد .

أما بالنسبة للزواج العرفي نعتقد أن هذه الوضعية قد تكون نتيجة عزوف المتزوجات عرفيا إلى اللجوء للمستشفيات من أجل الولادة بها لأنها تكون غير قادرة على إثبات زواجها أمام المصالح الإستشفائية و تكون وضعيتها كوضعية الأمهات العازبات ،واللجوء نتيجة ذلك إلى الولادة بالبيت وخصوصا في المناطق الريفية والنائية قد يحول دون توفر شاهدة على هذه الواقعة المادية لأن القابلة ترفض الإدلاء بشهادتها خوفا من المتابعة على أساس ممارسة مهنة دون رخصة مما يؤدي لضياع نسب الولد ليس لسبب إلا أن زواج ولديه كان عرفيا

المطلــب الثالــث

آثـار عقـد الـزواج العرفـي بالنسبـة للمجتمــع:

إن طرفي عقد الزواج العرفي يعتبران زوجين من الناحية الشرعية و القانونية ، بالتالي تنتفي عن العلاقة القائمة بينهما صفة العقد الباطل أو الفاسد أو العلاقة المحرمة ، غير أن بالرغم من ذلك فإن لهذا العقد آثار خطيرة تمس بالمجتمع يمكن إيجازها في مجموعة من النقاط

الفرع الاول : المسائل دات الطابع قضائي

1- بالنسبـة للعدالـة :

إن كثرة الزواج العرفي في المنطقة جعل عدد القضايا الناظرة فيها المحكمة عديدة خاصة فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج العرفي ونظرا لسهولة إثباته و غياب الوازع الديني و الخلقي لدى بعض الأشخاص فإنهم قد يلجؤون إلى الغش لإثبات العقد و متى توفرت أركان عقد الزواج شكليا فإنه لا يسع المحكمة إلا الأمر بتثبيته ، وبالتالي إعطاء مراكز قانونية لأشخاص وترتيب حقوق لغير مستحقيها ، كأن يكون شخص على علاقة غير شرعية بإمرأة وبعد وفاته تدعي أنها متزوجة منه عرفيا وتقدم للمحكمة شهود زور وعلى أساسها تثبت علاقة الزواج فالمحكمة تقرر علاقات غير شرعية بحكم الظاهر وتعطيها صفات لاتتوافق في الحقيقة مع الشرع والقانون في الوقت الذي تعجز فيه الزوجة الحقيقية عن إثبات عقد زواجها . كالحكم الجزائي الصادر عن محكمة الجلفة بتاريخ 2004/05/26 رقم 2004/2368 إذ استطاعت المتهمة عن طريق التحايل من الحصول على حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية يقضي بإثبات علاقة زواج بينها وبين شخص متوفى دون وقوع هذا الزواج فعلا كما استطاعت إلحاق نسب بنتين أحضرتهما من المستشفى

وتمكنت بواسطة هذا العقد من الحصول على مستحقات من صندوق الضمان الإجتماعي تتعلق بتعويض عن حادث مرور باسم الزوج المزعومكما أن الإشكال الذي يثور في تكييف الجرائم خاصة التي تكون فيها صفة الجاني و المجني عليه محل إعتبار ، كما هو الحال في جريمة ضرب وقتل الأصول أو الفروع .[1]

فهنا يتغير الوصف الجزائي وتصبح هذه الصفة ظرفا مشددا في العقوبة ، لكن عدم تحديد الأنساب في الزواج العرفي قد يعطل ذلك ، كأن يتعدى الإبن على أبيه بالضرب لكن لا يقدم أمام العدالة أي وثيقة تثبت هذه العلاقة فتكيف الجريمة على أنها ضرب وجرح عمدي ويعاقب على هذا الأساس بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة في حين أن تكييفها الصحيح هو ضرب وجرح الأصول و التي تكون عقوبتها أكثر تشديدا .

2 – التزويـر :

من بين الأثار التي يرتبها الزواج هي إنجاب الأبناءالذين يحتاجون خلال حياتهم إلى وثائق إدارية خاصة إذ تعلق الأمر بالتسجيل في المؤسسات التعليمية أو الحصول على التعويضات و المنح العائلية ، فيلجأ الأفراد إلى الطرق الإحتيالية لاسيما التزوير والتي عادة ما يؤدي إكتشاف أمرها إلى جر الأفراد إلى المحاكمة بسبب التزوير وإستعمال المزور والإدلاء بإقرارات كاذبة .

قضية رقم 03/767 إذا المدعية طالبت بإسقاط نسب البنت بعد ما قام والدها بتسجيلها على زوجته المتوفاة حتى تتحصل على ميراثها منها، وكذلك القضية رقم 04/1824 حيث قام الزوج بتسجيل زواجه العرفي في سجلات الحالة المدنية بإسم أخت زوجته و بصمت زوجته و حصول هذه الأخيرة على بطاقة تعريف و بطاقة الناخب و حساب بريدي بإسم أختها و قد تقاضت منح زوجها على ذلك الأساس ، والقضية رقم 04/1510 وقرار رقم 04/1824 الصادر عن مجلس قضاء الجلفة والقضية 1805 المتعلق بشهادة

الفرع الثاني :زواج المحرمات :

الزواج العرفي قد ينتج عنه أبناء و بنات و قد يفترق الزوجان دون أن يسعى أحدهما لتسجيل الزواج و تحديد النسب و مع مرور السنوات قد يجتمع هؤلاء الأبناء ويتزوج بعضهم بعضا و هذا التزاوج بين المحارم محرم شرعا و قانونا فمن المسؤول عن إرتكاب مثل هذه المحرمات ؟ و في حالة إكتشاف الجريمة من يتابع ؟ وهل تسقط الجريمة بالتقادم ؟و نذكر في هذا السياق المثال التالي :" رسالة جاءت إلى لجنة الفتوى بالأزهر من سيدة تقول فيها ،أنها تزوجت من رجل عرفيا و بعقد غير موثق انتظرت لتحسن ظروفه المادية و بعد عشرة استمرت خمس سنوات أنجبت خلالها طفلا اختفى الزوج فجأة و هرب تركها وحدها مع ابنها ،و بعد فترة تقدم إليها رجل كريم للزواج منها و أخبرته أن هذا الطفل (إبنها من الزواج العرفي) إبنأختها التي توفيت هي وزوجها في حادث ، ووافق الرجل على تقبل الطفل إبنا له ونسبه لنفسه وكبر الإبن ودخل الجامعة وجاء يعرض الزواج من زميلة له بالجامعة وموافقته على ذلك ، وفي زيارتي لبيت زميلة إبني رأيت صورة

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ، ص 426 .

أبيها وكانت المفاجاة التي لا يتوقعها بشر إذ أنه والد إبني الذي تزوجني عرفيا وهرب ، ورفضت هذه الزيجة بدون إبداء الأسباب وأمام إصرار إبني وافقت وتزوج زميلته التي هي كانت أخته وأنجب منها طفلة ... " [1] .

وإن كانت هذه الواقعة قد حدثة في مصر غير أنه ليس هناك ما يمنع وقوعها في مجتمعنا خاصة مع توافر كامل الظروف لحصولها إذ أنه ليس هناك أي عقوبات ردعية توجب تسجيل عقود الزواج والميلاد .

الفرع الثالث :الاحتجاج بالعقد العرفي :

إن هذا العقد المعترف به من الناحية القانونية والشرعية ، غير أنه لا يمكن الإحتجاج به من طرف الزوجين إلا بعد تسجيله– كما سبق القول – لكن هل يمكن للغير الإحتجاج به وطلب تثبيته ؟

كأن يتزوج شخص زواجا رسميا ثم بعد ذلك يتزوج زواجا عرفيا، دون أن يعلم زوجته الأولى كما يستوجب القانون في المادة الثامنة من قانون الأسرة ، وحيث أن الزواج دون إعلام الزوجة يخول لها الحق في طلب التطليق .

فهل لهذه الزوجة حق المطالبة بإثبات عقد الزواج وهي طرف أجنبي عن هذا العقد للحصول على حقها في التطليق ؟ أم أن هذا الحق مخول فقط لطرفي العقد وهل يمكن للزوجة أن تتقدم بدعوى التطليق مؤسسة دعواها على هذا الزواج أم أن دعواها ترفض لعدم تأسيسها ؟

هذه بعض الآثار التي تنتج عن الزواج العرفي الذي يغفل فيه التسجيل في سجلات الحالة المدنية ، وهذا الإجراء على بساطته يمكنه أن يغني الأفراد عن اللجوء إلى إجراءات أخرى أكثر تعقيدا من أجل تسجيل زواجهم خاصة عندما يتعرضون إلى مشكلة ما سببها تقديم نسخة من شهادة عقد الزواج ، ولهذا فإنهم يلجؤون إلى إثباته وتسجيله وهو ماسنتطرق إليه في الفصل الموالي .

[1] فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية، 2001 ، ص 36 – 37 .

خلاصة الفصل الأول

يعتبر الزواج العرفي المستوفي لجميع اركانه وشروطه زواجا شرعيا، وهو بذلك لايختلف عن الزواج الرسمي إلا في كونه غير موثقة بوثيقة رسمية أوجبتها الحياة المدنيةالحديثة، فهو الزواج بصفة عامة هو إقتران المرأة بالرجل بموجب عقد ، إشترط فيه الشارعالإعلان ليكون بمثابة التوثيق ، حيث قال شيخ الإسلام إبن تيمية": لا ريب في أن النكاحمع الإعلان يصح ، وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه،وإذا إجتمع الإشهاد والإعلان فهذا لا نزاع في صحته ، وإذا إنتفى الإشهاد والإعلان فهوباطل عند عامة العلماء. "

وعليه يمكن القول مبدئيا بأن الزواج العرفي هو زواج تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلاميةوالقانون يتوافر على جميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية ،غير أنه لم يتم شهرهوتسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا ، وهي في القانون الجزائريثلاثة أيام تبدأ من تاريخ إنعقاد العقد عندما يبرم الزواج داخل التراب الوطني ، و مدة سنةعندما يبرم الزواج بين الجزائريين مقيمين في بلاد أجنبي ، 1والزواج العرفي لا يرتب كلآثاره القانونية إلا بعد تسجيله ، وعليه سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الزواج العرفيوفي المبحث الثاني إلى الاثار المترتبة على عقد الزواج العرفي.

الفصل الثاني

إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

إذا كان الزواج قد انعقد بطريقة رسمية، مستوفيا بذلك الإجراءات الشكلية من حيث تسجيله، فإنه بهذه الطريقة لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته، إذ يثبت بواسطة مستخرج من سجل الحالة المدنية، لكن الإشكال يطرح إذا ما تم عقد الزواج عرفيا ووفقا للأحكام الشريعة الإسلامية فكيف يثبت هذا الزواج ؟ وماهي إجراءات تسجيله وهو ما سنتطرق إليه من خلال مبحثين نعالج في الأول الطرق المتبعة لإثبات عقد الزواج العرفي، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه للإجراءات المتبعة في تسجيله .

المبحـــث الأول:

إثبات عقـد الـزواج الـعـرفي

إذا كانت ضرورة تسجيل عقد الزواج قد فرضتها المشاكل المتعددة الناتجة عن الزواج العرفي، فإن الزواج في الحالات العادية يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وهو ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة أنه: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون، ويتم تسجيله بالحالة المدنية " [1].

إذن وحسب هذه المادة فإن الزواج يثبت في الحالات العادية بمستخرج من سجل الحالة المدنية،لكن الإشكال الذي يطرح هو انعقاد الزواج بطريقة عرفية بمجرد توفر الأركان المتطلبة شرعا ودون تسجيله في السجلات المعدة لذلك فكيف يتم إثبات هذا الزواج ؟

المطلب الاول :

إثبات الزواج العرفي بالإقرار

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل إثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي، يقوم الطرف الثاني وهو الزوج بالاعتراف بواقعة الزواج العرفي أمام القاصي، وهذا ما نتناوله في هذا المطلب من خلال محاولتنا الإلمام بمختلف الأحكام المتعلقة بالإقرار.

الفرع الأول:

تعريف الإقرار

يعرف عقد إقرار بالزواج بأنه: إدلاء الزوجين الأحياء بتصريح أمام الموثق يعترفان فيه بوجود زواج بينهما في تاريخ تقريبي، وأنه مستوفى لأركانه الشرعية".[2]

و هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها اعتراف شخص بحق عليه الآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد. [1]

---

[1]. المادة 22 من قانون الأسرة ، مرجع سبق ذكره .

[2] كريمة محروق الاعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة ، مجلة التراث، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد العاشر العدد 01 ، الريل 2020 ، ص 58-81

و يعتبر كذلك حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره، إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البيئة على صحة الإقرار .[2]

والإقرار في القانون المدني الجزائري تعرفه المادة 341 الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة[3].

أولا: الإقرار القضائي

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، كأن يقف الزوج أمام القاضي و يقر بقيام علاقة زوجية بينه و بين المدعى عليها[4].

ثانيا : الإقرار غير القضائي

هو الذي يقع خارج مجلس القضاء كأن يقر فلان مثلا فلانة زوجته خارج مجلس القضاء مهما كان

ذلك كتابة أم شفاهة، والقاضي يقرر هذا الإقرار حسب حيثيات القضية. و يتضح جليا هذا النوع من الزواج عندما يحرر الموثق عقد لفيف الزواج في حال وجود الزوجين على قيد الحياة أو له ضرورة، ويظهر ذلك خلال تحرير الموثق عقد الإقرار بطلب من الزوجين معا و بالإرادة الحرة، وفي الواقع نجد المحاكم تعتمد على الإقرار لتدعيم التحقيق، ليثبت واقعة الزواج العرفي وأن المحكمة العليا تعتبر كل تحقيق لم يجره القاضي لا يعتد به في إثبات الزواج العرفي[5].

الفرع الثاني: شروط الإقرار

يخضع الإقرار بالزوجية لشروط تتمثل فيما يلي: شروط خاصة بالمقر، شروط خاصة بالمقر له، إضافة إلى شروط خاصة أخرى بالمقر به، إلى جانب الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار.

---

[1] عبد الله حاج أحمد إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري مجلة الدراسات الفقهيةو القضائية ، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية مجامعة أدرار، الجزائر المجلد 01 ، العدد 01 ديسمبر 2015، ص 82

[2] عبدلي أمينة دواعر عفاف إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2022 ص 38-54.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1975، عدد 78 المعدل والمتمم.

[3] على محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه و القضاء و القانون شهادة الماستر مجامعة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، 2014-2015، ص 71.

أولا: الشروط الخاصة بالمقر إدراكهم.

-أن يكون المقر عاقلا بالغا، فلا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير مميز لعدم

-صدور الإقرار عن إرادة خالصة لا إكراه فيه من الشخص، فلا يجوز مثلا إقرار السكران لفقدان وعيه أو شخص استيقظ من نومه لإثبات واقعة زواج.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمقر له

أن يكون المقر له معلوما و محددا تحديدا كافيا.

-أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه هو المقر والعكس صحصح. - أن تكون الزوجة المرأة حلا للرجل إذا كان هو المقر و أن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة[1].

قدور عطايا الله الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول.

ثالثا: الشروط الخاصة بالمقر به

المقر به هنا هو الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين، لذا يجب أن يكون الزواج ممكن بين المقر و

المقر له بأن لا يكون الزوج متزوج من محرم للزوجة أي ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا[2].

رابعا : الشروط الخاصة في صيغة الإقرار

أن تكون صيغة الإقرار موجزة غير معلقة على أي شرط.

-أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به.

-أن تكون صادقة أمام القضاء بالعبارة[3].

---

[1] عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 47.

[2] عبد رب النبي علي الجارحي الزواج العرفي المشكلة والحل ، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة ، ص 105.

[3] عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع نفسه، ص 106.

الفرع الثالث:

حجية الإقرار

دائما ما نتساءل حول حجية الإقرار، وما دوره في إثبات الزواج العرفي، وما إذا كان الإقرار طريق لإثبات الزواج في الفقه، وهل يعتمد عليه القانون الجزائري كوسيلة لإثبات الزواج، للإجابة على سؤالنا هذا سنتطرق لحجية الإقرار عن طريق موقفين : أولا موقف الفقهاء، ثانيا إلى موقف القضاء.

أولا: موقف القضاء من حجية الإقرار في إثبات الزواج العرفي

إن الاعتماد على الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي لا يعمل به في محاكمنا لأن الزواج في حد ذاته لا يتطلب فقط الإقرار و إنما يتطلب الإعلان و الإشهار و علم الناس به لغلق منافذ الذم و التجريح في شرف و عرض الناس.

فعند لجوء الزوجين إلى القضاء لإثبات حكم الزواج هدفها هو إعلانه و إشهاره لكافة الناس والإقرار غير كاف ليؤدي هذه المهمة، و هو ما أخذت منه محكمة الجلفة حكم صادر لها بتاريخ 6/12/1997 رقم 602/97 وأهم ما جاء وقائع القضية كون المتهم المدعى متزوج عرفيا بالمدعى عليها، وقد أقر الطرفان بواقعة الزواج الحكم العرفي التي تمت سنة 1995 والتمس كل منهما من المحكمة الحكم بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية و قد كان سبب الحكم و منطوقه كالتالي : "... حيث و أن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب، وعليه قضت المحكمة برفض الطلب لعدم التأسيس . [1]

فالمحاكم والمجالس القضائية لا تأخذ بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي لما له من خصوصية عن باقي العقود الأخرى[2].

---

[1] مريم عماري ، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص فرع قانون أسرة ، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، 2012-2013، ص 76

[2] ا قدور عطايا الله، المرجع السابق، ص 72.

ثانيا: موقف الفقهاء من حجية الإقرار في إثبات الزواج العرفي

هناك جمهور من الفقهاء اعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعداه إلى غيره، إلا أنهم اعتبروه وسيلة كافية في حد ذاته لإثبات الزواج إذا ما أقر به الطرفين، وهذا ما أكده الإمام أبو زهرة إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده تسأل المرأة فان أقرت قضى بالزواج و ثبت بتصادقهما، وإن أنكر فان عجز عن البيئة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين [1]في حين نجد أن المشرع قد نص صراحة في المادة 342 الفقرة الأولى من القانون المدني على أن الإقرار حجة قاطعة على المقرة[2].

من خلال المادة 342 يتضح بأن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات بإقراره، فإذا كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ولا يتفادى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له، فان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ولا يتعدى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما، فان الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا وملزما لكل من الزوج والزوجة وورثتهما حتى يقيموا الدليل على عدم صحته، ولا يتعداهم إلى الغير".[3]

إلا أن الاعتماد على الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي لا يعمل به في محاكمنا وذلك لا يمكن إثبات واقعة زواج عرفي بمجرد إقرار أحد الطرفين، بل يجب أن يتوفر العقد على الشروط الشكلية و الموضوعية ، حيث أخذ المشرع الجزائري بدليل إقراره إثباته ذلك ما أقرته المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 28/10/1997 التي تنص على أنه من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح و الإقرار و البيئة و شهادة الشهود و نكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب بعد إحياء ونفيه بعد قتلا له ؟[4]

المطلب الثاني

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة دار الفكر العربي القاهرة ، 1957، ص 18

[2] المادة 342 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1359 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن قانون المدني، المعدل و المتمم .

[3] مريم غماري، الزواج العرفي في التشريع الجزائري المرجع السابق، ص 76.

[4] قرار المحكمة العليا رقم 172333، الصادر بتاريخ 28/10/1997، المجلة القضائية، العدد 01،1997 ص 42

إثبات الزواج العرفي بالشهادة (البينة)

قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية لعجز الطرف المدعي عن إثبات واقعة الزواج العرفي، فلا يكون أمامه إلا الحصول على طرق أخرى للتوصل في إقناعه، ومن بين هذه الطرق نجد الشهادة (البيئة).

الفرع الأول: تعريف البينة وأنواعها

سنتناول في هذا الفرع تعريف البيئة (أولا)، ثم أنواع البيئة (ثانيا).

أولا: تعريف البينة

للبيئة معنيان، معنى عام وهو الدليل أكان بالكتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا

قلنا البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر فإنما نقصد هنا البيئة بهذا المعنى العام. أما المعنى الخاص، فهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ "البيئة" إلى الشهادة دون غيرها [1]

ثانيا : أنواع البينة

للبيئة ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي: الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية، الشهادة بالتسامع.

1-**الشهادة المباشرة:** تعد الأصل في الشهادة هي تلك التي يدلي بها الشاهد بناء على ما رأه أو سمع بواقعة ما بنفسه كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه أو شهد واقعة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بها من طرف شخص آخر [2].

من خصائص هذه الشهادة الشفوية يشهدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رأه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى، ومع ذلك فقد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية للإعتداد بها.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.119

[2] منصور محمد حسين، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 80.

إذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، كأن يدلي الشاهد بها بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق .[1]

-2الشهادة السماعية وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رأها بعينه وسمعها بأذنه، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة .[2]

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإنابة،

فإذا سمع شاهد شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، ويقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية ولا رقابة على ذلك .[3]

-3-الشهادة بالتسامع: أي الإدلاء بما هو شائع بين الناس دون تحديدهم، وهنا تختلف عن الشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي اعتمد على روايته في الإدلاء بالواقعة محل الإثبات، ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بذواتهم فإن القاضي يأخذ على سبيل الاستئناس أو لاستخلاص قرينة قضائية في الدعوى .[4]

وإذا ما عدنا إلى الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسألة إثبات الزواج العرفي، أجازت شهادة العيان واعتبرتها ضرورة دعت إليها المصالح والحاجة الشديدة، لاسيما إذا أثمر إنجاب أطفال، وهذا الاستحسان مرده أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم، وقد تتعلق بأحكام تبقى على انقضاء القرون كمسألة إثبات نسب الأبناء ومسائل الميراث.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في طريق الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة العيان، وهذا ما أكدته بعض القرارات الصادرة عنها، ومن بين هذه القرارات نجد القرار الصادر بتاريخ

[1] منصور محمد حسين ،قانون الاثبات ،مبادئ الاثبات والطرق، دون الطبعة ،منشاة المعارف ،القاهرة 1999، ص 80.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ،في شرح القانون المدني ،الجزء2،مجلد الأول ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1982،ص 413

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص 413.

[4] منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 126

27/03/1989 الذي جاء فيه أنه من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين كانا متزوجين... فيما يتعلق بالسبب المستدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به قاضي الموضوع ويثبت إما بشهادة العيان وإما بشهادة السماع، والطاعن لم يأتي بأية واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة، ولا هو أحضر رجالا سمعوا قراءتها أو حضروا زفاف الطرفين ... كما أنه لم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج (ب) ز) ... لما كان من الثابت في قضية أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[1]

الفرع الثاني:

شروط الشهادة

يجب على القاضي قبل الاستماع إلى الشاهد أن يتأكد من توفر مجموعة من الشروط، منها ما هو خاص بالشاهد، ومنها ما هو خاص بالشهادة نفسها، ومنها ما هو خاص بالمشهود به، لذا سنتناول شروط خاصة بالشاهد (أولا) ، وشروط خاصة بالشاهد والمشهود به (ثانيا).

أولا: الشروط الخاصة بالشاهد

-1-كمال العقل في عقد الزواج حضور المجانين والصبيان لعدم تحقق المعنى من اشتراط الشهادة بحضورهم، فمثل هذه الفئة تفقد الدراية بالأمور وخطورتها لذلك لا تصح شهادتهم في إثبات واقعة الزواج العرفي.

-2-البلوغ إذ لا يصح إشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنهم لا يصدق لهم القول ولعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم، فلا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم .[2]

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 27/03/1989، مجلة قضائية، 1990، العدد 03، ص82

[2] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 6361

الإسلام إن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في اشتراط الإسلام في الشهود فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين، لأن غير المسلمين لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة .[1]

-4-أن يتمتع الشاهد بالحاسة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، إذ لا يمكن قبول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤية، أو الاعتماد على الأصم كشاهد سمع، ومع ذلك يمكن أن يكون الأعمى شاهد سمع وأن يكون الأصم شاهد رؤية .[2]

ثانيا : شروط خاصة بالشهادة والمشهود به

للشهادة والمشهود به شروط تتمثل فيما يلي:

-أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها، فيشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان.[3]

-نصاب الشهادة: لقد حدد الله عز وجل نصاب الشهادة الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو برجل وامرأتين، وذلك لقول الله عز وجل "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأخرى ".[4] ولا تقبل شهادة النساء وحدهن ولو زاد عددهن عن امرأتين في إثبات واقعة الزواج العرفي، هذا ما أقرته المحكمة العليا أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 15/12/1986، حيث نصت فيه على أنه من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاه أحد وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبيئة القاطعة بمعاينة العقد أو السماع الفاشي والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين .[5]

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993، ص 145

[2] نبيل صفر، وسيط في شرح القواعد الاجرائية والموضوعية ،بدون طبعة ،دار الهدى،الجزائر،2009، ص 128.

[3] مريم عماري، الزواج العرفي في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الخاص، فرع قانون الأسرة ،كلية الحقوق ،جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ،2012-2013، ص 81

[4] سورة البقرة الآية: 282

[5] قرار المحكمة العليا رقم : 43889 الصادر بتاريخ 15/12/1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص 37.

للمشهود به شرط واحد يتمثل فيما يلي:

يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم .[1]

المطلب الثالث :

اثبات الزواج العرفي عن طريق اليمين و النكول عنه

سنتناول في هذا المطلب تعريف اليمين و النكول عنه أولا، ثم حجية اليمين.

الفرع الأول:

تعريف اليمين و النكول عنه

اليمين بوجه عام هو قسم او حلف بالله او اسمائه، و لا يجوز سواها، يلتزم بأدائها المدعي عليه متى طلبها المدعي، يترتب عليها ثبوت الحق في ذمته ان حلفها.

و اليمين قول يتخذ فيه الحالف بالله شاهدا على صدق ما يقول [2]، و عرفه بن عرفة بقوله:

اليمين قسم او التزام [3].

و منه النكول عن اليمين هو امتناع من وجهت اليه اليمين عن ادائها، أو هو المنع عن الحلف المطلوب منه.

الفرع الثاني:

حجية اليمين

[1] عبد الحميد الشواربي الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ص1992ص375.

[2] نبيل ابراهيم سعد، االثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، بيروت 1995 ،ص 224

[3] الرصاع ابو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد ابو الاجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ط1، ص 206

ان حجية اليمين في القواعد العامة للاثبات كالاقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفا عاما له سواء كان ذلك عند الحلف او عند النكول عليه و لا تتعدى الغير.

فعند الفقهاء و اهل الدين، تعد اليمين توجه في الزواج لان النكول عندهما اقرار لا بذل، لذلك فان ادعى شخصان واقعة زواج فادعى الزوج بوجوده فان اقرت المرأة قضى وصح الزواج وكانا صادقين و لكن اذا ما نكلت و وجبت على الزوج البيئة وذلك حسب المبدأ القائل: "البيئة على من ادعى واليمين على من انكر [1].

أما القضاء فلا يأخذ باليمين دليلا كافيا لإثبات الزواج العرفي، فهو عمل مبني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة من الوقائع و لأن الزواج يقوم على أركان و شروط، و هو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافرها، ففي محاكمنا ومجالسنا القضائية لا يكون الاعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، ويتعين على القاضي توجيهها الى المدعي بالإضافة الى سماع بنية الشهود و الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الاسلامية مع بيان توفير اركان و شروط المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة.

فان مات أحد الزوجين و ادعى الحي منهما الزوجية و ليس له شاهدا واحدا، و يشهد بالزوجية شهادة مفصلة قطعية يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى و تأجيله أو تعجيله، و من تولى العقد، فان الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي.

و خلاصة القول أنه اذا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على كل من الاقرار و البيئة و النكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي، فان القضاء الجزائري يركز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى، أما اليمين فيلجأ اليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة احد الزوجين، أما الاقرار القضائي فلا يعتد به اطلاقا عكس الاقرار الغير القضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق، و الذي تعتد به محاكمنا و مجالسنا القضائية في اثبات واقعة الزواج العرفي الغير المتنازع عليه.

[1] محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، الموقع ،www.uslamway.com،ص 316.

المبحــث الثانـي: إجــراءات تسجيــل عقـد الزواج العرفـي

تأكيدا لما سبق ذكره فإن الإشكالية في الزواج العرفي تنصب على مسألة تسجيله ، والتسجيل يقتضي إتباع إجراءات خاصة ، باختلاف مكان انعقاد العقد وباختلاف الفترة الزمنية التي أبرم فيها ، ولذلك حاول المشرع في كل مرحلة معالجة عقود الزواج العرفية عن طريق سنّه لمجموعة من النصوص القانونية ، والتي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا أن يتقدموا إلى المحاكم لإستصدار أمر أو حكم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تلك القوانين ، وعليه سنتطرق إلى هذه النصوص القانونية .

المطلـب الاول:

النصـوص التـي تنـاولت تسجيل عقـد الـزواج العرفي

بداية من سنة 1882 تاريخ إنشاء نظام الحالة المدنية في الجزائر ، وإلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة ، صدرت عدة قوانين ومراسيم نصت على تسجيل عقود الزواج العرفية ، منها ما صدر قبل الاستقلال ومنها ما صدر بعده .

الفرع الاول:

القوانين الصادرة قبل الاستقلال:

إن أول تنظيم لقانون الحالة المدنية في الجزائر كان على يد الاستعمار عندما أصدر قانون 1882/03/23 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر والمعدل بقانون 1930/04/02 ونصت المادة 16 منه على أن :

" وثائق الميلاد و الوفاة المتعلقة بالأهالي الجزائريين يجري تنظيمها و تسجيلها في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال و الأوضاع المنصوص عليها في القوانين الفرنسية النافذة أما الوثائق المتعلقة بالزواج و التفريق و الطلاق الرضائي فإنها ستنظم وتسجل في سجلات الحالة المدنية بناءا على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية " [1] .

كما رتب هذا القانون على كل مخالفة لأحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين 6 أيام إلى 6 أشهر حبسا وعقوبة مالية تتراوح مابين 16 إلى 300 فرنك غرامة .

غير أن هذا القانون انحصر تطبيقه في جهات معينة أهمها المناطق التي تركزت فيها مصالح الاستعماري و احتاجت فيها السلطة الفرنسية إلى التعامل مع بعض الجماعات من الجزائريين لاستخدامهم في إداراتها.

---

[1] بداوي علي ، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني ، ص 33 .

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

يمكن القول بأن انفراد مناطق معينة بتطبيقها لهذا القانون جعل عقد الزواج في المناطق الأخرى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية والتي لا تشترط تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، ولا تخضعه لإجراءات معينة .

1-قانون 57-777 :

صدر هذا القانون خلال سنة 1957 ، ويتعلق بإثبات و تسجيل عقود الزواج السابقة له، وقد نص في المادتين الثالثة والرابعة منه على :

" وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة بناءا على طلب الزوجين أو طلب أحدهما،وأن الحكم الصادر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن " [2] .

هذا القانون تم إلغاؤه فيما بعد ، وقبل ذلك كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره ، بحيث تضمن إجراءات تسجيل عقود الزواج والتي تتم بناءا على طلب ينتهي بصدور حكم فيه، خلافا للقانون السابق الذي يتم فيه التسجيل بناءا على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية .

وهذا يعني أن إجراءات التسجيل حسب هذا القانون ترفع أمام رئيس المحكمة بصفته الجهة المنوطة بالفصل في طلب تسجيل عقد الزواج .

2-الأمر 59-224

المؤرخ في 1959/02/04 ، والخاص بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وذلك في عمالات الجزائر ، والساورة والواحات .

حيث نص هذا الأمر في المادة الثالثة منه على تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ، غير أنه فرق بين إجراءات التسجيل بحسب الجهة التي يتم إبرام الزواج أمامها .

فإذا تم الزواج أمام ضابط الحالة المدنية ، وجب على هذا الأخير أن يسلم للزوجين دفترا عائليا يثبت انعقاد الزواج ، أما إذا تم الزواج أمام القاضي وجب أن يثبت ذلك في وثيقة وأن يسلم إلى أصحابها شهادة بانعقاد الزواج ، ثم يرسل إلى ضابط الحالة المدنية نسخة من عقد الزواج خلال 03 أيام ، وعلى هذا الأخير أن يسلم الزوجين دفترا عائليا [3] .

---

[1] عبد الله شناح، الزواج العرفي، مذكرة نهاية التربص بالمعهد الوطني للقضاء ، سنة 1993 ، ص 05

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 20 .

[3] عبد الله شناح ،الزواج العرفي، المرجع السابق ، ص 05 .

كما منعت نفس المادة إقامة حفل الزواج إلا بعد الاطلاع على الشهادة والدفتر العائلي، وأضافت المادة السادسة من نفس الأمر أن انحلال الزواج لا يكون إلا بقرار من القضاء فيما عدا حالات الموت[1].

إن هذا الأمر كان يهدف إلى القضاء على الزواج العرفي و الطلاق العرفي الذي يتم أمام الجماعة، كما أن الاستعمار الفرنسي كان يهدف من وراء ذلك إلى إحكام قبضته على الأسرة الجزائرية و إحصاء كل تصرفاتها.

وخلاصة القول أن هذا الأمر انحصر تطبيقه في مناطق معينة على سبيل الحصر، مما يجعل عقد الزواج في غير هذه المناطق خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أنه نص على إجراءات تسجيل عقود الزواج المبرمة بعد صدوره ، ولم يتحدث عن كيفية تسوية عقود الزواج المبرمة قبله، والأهم أنه فرق بين الزواج الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية والذي يتم أمام القاضي من حيث إجراءات تسجيله ، وخلص في النهاية إلى أن قيام الزواج يثبت بشهادة انعقاد الزواج و بالدفتر العائلي ، وأن انحلاله يكون بقرار من القضاء ، ومنه فلا يمكن الاحتجاج بخلاف ذلك .

الفرع الثاني:

القوانين الصادرة بعد الاستقلال:

بعد الاستقلال استمر العمل بالقوانين و المراسيم التي نظمت عقود الزواج والتي كانت سارية وقت الاستعمار ما عدا تلك التي تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية، ثم صدرت عدة قوانين يمكن التطرق إليها في ما يلي:

1- مرسوم 62-126

المؤرخ في 1962/12/31 نص هذا المرسوم في المواد الخمس الأولى منه على إمكانية وكيفية تقييد حالات الولادة و الزواج و الوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني خلال الفترة ما بين 01 نوفمبر 1954 و 05جويلية 1962 .

ونصت المادة السابعة منه على أن السجلات المتضمنة وثائق الزواج والولادة والوفاة والمحررة من قبل الهيئات التابعة لجبهة التحرير الوطني وجيش التحرير الوطني في الجزائر وتونس والمغرب تخضع إلى تأشيرة و موافقة وكلاء الدولة لدى المحاكم الابتدائية الكبرى بالجزائر وقسنطينة ووهران الذين يأمرون بتقييد وثائق الميلاد والزواج والوفاة التي تضمنتها السجلات المذكورة في سجلات الحالة المدنية لبلديات الجزائر الكبرى وقسنطينة ووهران تبعا لآخر موطن في البلاد .

كما تنص المادة الثامنة على أن وثائق الولادة والزواج والوفاة المحررة في الخارج بشكل نظامي يمكن تقييدها في سجلات الحالة المدنية بمجرد طلب من وكيل الدولة المختص وبعد ذلك نصت المادة 14 على أن أحكام هذا المرسوم ستكون قابلة للتطبيق خلال مدة سنة إبتداءا من تاريخ دخولهم حيز التنفيذ

[1] عبد الله شناح، الزواج العرفي ، المرجع السابق ، ص 05 .

[1]وبذلك يبقى الإشكال مطروح بالنسبة لعقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا المرسوم والتي فاتها ميعاد السنة .

2-قانون 63-224

المؤرخ في 29 جوان 1963 والمتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج ووجوب تسجيل عقود الزواج خلال أجل محدد ، وكان هدفه هو القضاء على الزواج العرفي أو التقليل منه .

بحيث نص في المادة الخامسة منه :" لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج و أن يطالب بما يترتب على ذلك من آثار ، مالم يقدم زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية "[2].

أما فيما يخص العقود غير المسجلة، نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه:" يجب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال 3 سنوات " ، ثم مدد هذا الأجل إلى 03 سنوات أخرى بمقتضى الأمر المؤرخ في 1968/02/22 إلى غاية 31 ديسمبر 1969.

غير أن هذا النص لم يبين كيفية التسجيل ولا شروطه وبقيت المحاكم تطبق الإجراءات التي نص عليها قانون 57-777 المؤرخ في 1957/07/11 .

أهم ما يمكن قوله أن هذا القانون كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره ، وبذلك فإنه يحل مشكلة العقود المبرمة بعد سنة 1962 وحتى تلك التي أبرمت بين الفترة الممتدة بين 1954/11/01 و 1962/07/05 وفاتها ميعاد السنة طبقا لما نص عليه المرسوم 62-126 .

لكن الإشكالية التي خلقها قانون 63-224 هي عدم إعترافه بالزواج الذي أبرم وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية وذلك بالنسبة للفترة ما بين صدوره إلى غاية صدور الأمر 69-72 .

ولما كانت المادة 223 من قانون الأسرة تنص على إلغاء جميع الأحكام المخالفة له ، فإن النتيجة هي أن المادة الأولى من القانون 63-224 تكون قد ألغيت إلغاءا ضمنيا ، أما غيرها من المواد الأخرى فإن الإلغاء لم يشملها لا ضمنيا ولا صراحة بأنها لا تخالف قانون الأسرة ، فنص المادة الخامسة مازال مطبق حيث لا يمكن لشخص أن يثبت أنه زوج بدون مستخرج عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية [3] .

كما أن الدكتور محمد محده وعبد العزيز سعد يذهبان إلى إمكانية معاقبة الزوجين وممثليهما الشرعيين وكل الأشخاص الذين يساهمون في إبرام عقد زواج لفتيان أو فتيات لم يبلغوا السن المحددة في القانون ، وما يزال بالإمكان اعتبار زواجهما باطلا أو قابلا لإبطال.

---

[1]عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، ص 26 -27 .

[2]عبد الله شناح ، الزواج العرفي ،المرجع السابق ، ص 06 .

حسب الأحوال ، أو إعتباره زواجا صحيحا بعد البلوغ أو بعد حمل الزوجة ويمكن تسجيله هو نفسه كان قد أبرم خلال الفترة التي لم يبلغ الزوجان أو أحدهما فيها السن القانونية المحددة .[1]

3- الأمر 69-72

المؤرخ في 1969/09/16 قد تضمن هذا الأمر استثناء لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون 63-224 .

بحيث نص في المادة الأولى منه على : "استثناء لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه ، ودون المساس بما قررته النصوص الجاري بها العمل ، فإن جميع عقود الزواج التي وقعت وفقا للشريعة الإسلامية قبل نشر الأمر الحالي ، والتي لم تقيد أو تسجل في سجلات الحالة المدنية ، يمكن تسجيلها بمجرد الاستظهار بحكم صادر عن رئيس المحكمة [2] .

وحسب المادة الثانية من هذا الأمر فإن إجراءات تسجيل عقد الزواج المبرم قبل صدوره تكون بتوجيه طلب من المعني أو ممن له مصلحة في ذلك ، إلى رئيس المحكمة التي تم في دائرة اختصاصهاانعقاد الزواج على أن يتضمن الطلب الاعتراف قضائيا بالزواج إبتداءا من تاريخ عقده ، وبعد أن تقوم المحكمة بإجراء التحقيقات المناسبة تبث في الدعوى خلال 03 أشهر من تاريخ تقديم العريضة ، على أن الحكم الصادر غير قابل للطعن .

وطبقا للمادة الرابعة من الأمر فإن أثر الزواج يبدأ من تاريخ اليوم الذياعترف فيه الحكم بأنه تاريخ عقد الزواج ، إلا أن مسالة تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ظلت

قائمة ولم تنته ، إما بسبب إهمال المواطنين وعدم الاهتمام بمصالحهم، وإما بسبب إهمال المسؤولين وعدم اهتمامهم بالمصلحة العامة والنظام العام ، الأمر الذي حتم على السلطات المسؤولة أن تعيد النظر وذلك بعد إصدارها للأمر رقم 71-65 .

4-الأمر 71-65

المؤرخ في 1971/09/22 و المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية ، وقد تضمن هذا الأمر تسعة مواد ، كما أنه ألغى ضمنيا الأمر 69-72 .

ونص في المادة الأولى منه على أن :" كل قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن موضوعا لأي إجراء ولا لأي عقد محرر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية يمكن أن يقيد في سجلات الحالة المدنية "

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق ، ص 30 .

[2] المرجع نفسه ، ص 20 .

وبينت المادة الثانية الإجراءات الواجب إتباعها حيث نصت على أنه :" يجوز لكل من يعنيه الأمر أن يوجه إلى رئيس المحكمة التي انعقد القران في دائرة اختصاصها ، طلبا يرمي إلى جعل هذا القران معترفا به قضائيا ، وكذلك التاريخ الذي انعقد فيه ".

ونفس الأمر نص على أنه إذا تعلق الأمر بقران بين الجزائريين أو بين الجزائريين وأجنبيات ليس لهم مسكن قار في الجزائر ، فإن الاختصاص 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 اختصاصها ، وفي هذه الحالة يقوم الأعوان الدبلوماسيين أو القنصوليين بإجراء تحقيق حول واقعة الزواج ، وإرسال الطلب مشفوعا برأيهم في خلال الشهر الموالي من استلامهم للطلب إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر والمحكمة التي يمكنها أن تأمر بجميع إجراءات التحقيق المفيدة تبث في القضية في ظرف الثلاثة أشهر الموالية ليوم تسليم الطلب ، والحكم الصادر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، ثم ينسخ منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية التابعة لمكان الميلاد وفي سجلات القنصلية وذلك بطلب من وكيل الدولة .

وقد نص هذا الأمر على أنه يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره بشرط أن يكون قد نتج عنها أولاد، وبذلك يكون هذا الأمر قد أغفل عقود الزواج العرفية التي لم ينتج عنها أولاد وهذا ما يعاب عليه .

5-الأمر 70-20

المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية ، والذي دخل حيز التطبيق خلال شهر جويلية 1972 ، فألغى جميع القوانين المخالفة له التي كانت مطبقة قبله .

هذا الأمر عالج جميع عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا و التي سماها " بالعقود المغفلة " ونص عليها في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان تعويض العقود المغفلة أو المتلفة [1] .

ويمكن تعريف العقود المغفلة بصفة عامة بأنها : العقود التي لا يصرح بها لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبولها ، أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي .

ومنه فإن عقد الزواج العرفي هو عقد مغفل لم يسع فيه الزوجين أو محرر العقد على تسجيله في الآجال المحددة قانونا .

[1] بداوي علي، مقال عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني، ص 34 .

وقد نص الأمر 70-20 في المادة 39 منه على إمكانية تقييد كل عقود الزواج المبرمة بعد صدوره والتي لم تكن موضوع تسجيل أو تقييد في سجلات الحالة المدنية ، على أن التسجيل يتم بموجب أمر بسيط من رئيس المحكمة ، بناءا على طلب من وكيل الجمهورية، إستنادا إلى طلب صاحب المصلحة و بالاعتماد على الوثائق و الإثباتات المادية .

هذا الأمر يطبق بأثر فوري و مستقبلي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة بعد دخوله حيز التطبيق .

و يمكن القول بأن المادة 39 من الأمر السابق ، أشمل مقارنة مع المادة الأولى من الأمر 71-65 إذ بأنها تضمنت تسجيل جميع حالات الزواج سواءا تلك التي نتج أو لم ينتج عنها أولاد .

بما أن الأمر 71-65 يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج العرفي المبرمة قبل صدوره ، وأن الأمر 70-20 يطبق بأثر فوري ومستقبلي بعد دخوله حيز التنفيذ في شهر جويلية 1972 ، فإننا نتساءل على كيفية تسوية وضعية العقود المبرمة بين الفترتين ؟

بالنسبة إلينا فإن تلك العقود تدخل ضمن العقود المغفلة و المنسية في مفهوم قانون الحالة المدنية ، وبذلك يمكن إخضاعها لأحكام المادة 39 من الأمر 70-20 . [1]

6-قانون 84-11

المؤرخ في 09 جوان 1984 ، والمتضمن قانون الأسرة وهو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج ، حيث نص في المادة 22 على إمكانية تسجيل عقود الزواج العرفية ، وفيما يتعلق بإجراءات التسجيل فقد أحال على المادة 21 منه في تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية . [2]

وبذلك فإن قانون الأسرة يطبق بأثر فوري و مستقبلي بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد دخوله حيز التطبيق على أساس أنه لم ينص على تطبيقه بأثر رجعي ، وبالمقابل فإن المادة 39 من الأمر 70-20 تبقى سارية التطبيق بشأن تقييد وإثبات عقود الزواج التي أبرمت في الفترة ما بين صدور قانون الحالة المدنية وتاريخ صدور قانون الأسرة .

والملاحظ مبدئيا أن كل من قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية تضمنا قواعد سبق وأن تضمنها الآخر ، ومنه تصبح النصوص والقواعد القانونية التي تضمنها الأول وشملها الثاني نصوص معدلة أو ملغاة ضمنيا بحيث تطبق 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 ، وتطبق نصوص قانون الأسرة فيما عدا ذلك من القواعد .

وأهم نقطة من نقاط التلاقي بين القانونين هي :

---

[1] عمر زودة ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003 ، ص 12

[2] **قانون 84-11** المؤرخ في 09 جوان 1984 .

بيانات عقد الزواج تكون وفقا للمادتين 30-73 من قانون الحالة المدنية ويضاف إليها ما تضمنته المادة 15 من قانون الأسرة حيث جاء فيها وجوب تحديد مبلغ ونوع الصداق وإدراجه في وثيقة عقد الزواج سواءا كان معجلا أو مؤجلا ولكن عند تفحصنا لسجلات عقود الزواج ببلدية الجلفة لاحظنا بأنها مطبوعة وفق نموذج لا يسمح بإدراج مبلغ الصداق ضمن وثيقة عقد الزواج .

الخلاصة أن جميع النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية وعالجت كيفية تسجيلها وخاصة تلك التي صدرت بعد الاستقلال وإلى غاية صدور قانون الأسرة ، لم يستقر فيها المشرع حول الإجراءات الواجب إتباعها ، حيث نجده ينص في قانون على أن التسجيل يتم بموجب أمر ، وفي آخر يتم بموجب حكم .

المطلب الثاني:

تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيـه

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

وقبل الحديث عن تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية يمكن الإشارة إلى أن المشرع في المادة 18 السابقة الذكر و باستعماله لعبارة " **يتم** عقد الزواج... " أراد تبيان الكيفية المتبعة لتسجيل عقد الزواج ، وليس إلزام المواطنين بالتسجيل ، على خلاف قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي نص في المادة 17 منه " **يجب** على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد ، على أن يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية ، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة " ، وأكدت هذه المادة وجوب تسجيل عقد الزواج عندما اعتبرت عدم تسجيله مخالفة لأحكام القانون ، ورتبت على ذلك عقوبة .

بالرجوع إلى المادة 18 من قانون الأسرة والمادة 71 من قانون الحالة المدنية نجد بأن المشرع قد أسند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج المواطنين الجزائريين لشخصين دون غيرهما وهما ضابط الحالة المدنية والموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصاصها محل إقامة أحدهما [1] .

أما إذا تعلق الأمر بعقد زواج الأجانب فإن الموظف المختص يمكن أن يكون أيضا الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي أقام الخطيبان أو أحدهما بدائرة اختصاصه إقامة مستمرة مدة شهر على الأقل حتى تاريخ انعقاد الزواج [2] .

وعليه فحسب ما جاء في المادة 72 من قانون الحالة المدنية فإنه إذا وقع انعقاد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية ، يتعين على الزوجين تحضير ملف يتكون من :

نسخة من شهادة الميلاد الأصلية للزوجين لا يتجاوز مدتها 03 أشهر – شهادة عزوبة للزوجين – شهادة طبية بعدم حمل الزوجة – نسخة من بطاقة تعريف الطرفين ، وبعد أن يتأكد ضابط الحالة المدنية من الهوية الكاملة للطرفين ومن رضا الزوجة وسماع وليها والشهود المرافقين لهما ووجود الصداق ، يقوم بتسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية فورا بعد توقيع الطرفين و الولي والشهود على السجل ، ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا يؤكد ويثبت صحة وشرعية العقد وتسجيله .

[1] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ص 128 .

أما إذا وقع انعقاد الزواج أمام الموثق فإنه يجب على هذا الأخير أن يحرر عقدا بذلك ويسجله في سجلاته المعدة لذلك ، ثم يسلم الزوجين شهادة تثبت انعقاد زواجهما أمامه وفقا للقانون، بعدها يرسل ملخصا عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية وذلك خلال

03 أيام أين يجب عليه أن يقوم بتقييد ملخص هذا العقد في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بعقود الزواج وذلك خلال مهلة 05 أيام إبتداءا من تاريخ استلامه، ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا، وعليه أيضا أن يؤشر بهذا الزواج على هامش سجل شهادات ميلاد كل من الزوج والزوجة .

غير أنه إذا تم إبرام الزواج ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية ضمن الآجال المقررة قانونا ، ولم يكن موضوع نزاع أو خلاف سواء بين الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك ، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته و بالنتيجة تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وذلك بعد استيفاء جملة من الإجراءات الواجب إتباعها، والتي تبتدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقضي بالتثبيت مع الأمر بالتسجيل .

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه ، تختلف باختلاف مكان إبرام العقد .

وعليه سنحاول التطرق في مرحلة أولى إلى إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل التراب الوطني ، وفي مرحلة ثانية نتطرق إلى ذلك المبرم خارج التراب الوطني.

1-تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن:

إن إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه يتطلب اللجوء إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية وذلك تطبيقا لنص المادة 39 من قانون الحالة المدنية ، حيث يقدم الزوجان طلبا لوكيل الجمهورية يطلبان فيه أن يتدخل لدى رئيس المحكمة من أجل إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي ، وطلب قيد الزواج ليس به مدعى ومدعى عليه ويكون تسجيله بدون أي مصاريف قضائية حيث يصدر بشأنه حكم بسيط أمر عادي ، ولا يقبل الطعن بأي طريقة من

طرق الطعن العادية أو غير العادية[1] ، وتكون إجراءات تثبيته وتسجيله كالتالي:

يقوم الزوجان بتقديم طلب قيد الزواج إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية مرفقا بشهادة عدم تسجيل الزواج وشهادة ميلاد كل واحد منهما ونسخة من بطاقة الهوية لكليهما إضافة إلى تصريح شرفي من طرف الشهود ، حيث يقوم وكيل الجمهورية بدراسة الطلب ثم يرسله إلى رئيس المحكمة مرفقا بملاحظاته و إلتماساته ، وإذا وجد رئيس المحكمة بعد دراسته للطلب بأن عقد الزواج مبرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه يحكم بتثبيت الزواج بموجب أمر صادر عنه أو عن القاضي المكلف بمصلحة

[1] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ب ط ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2013 ، ص 130.

الحالة المدنية ، ثم يقوم وكيل الجمهورية باعتباره المكلف بتسجيل الأحكام والأوامر الخاصة بالحالة المدنية بجدول إرسال إلى ضابط الحالة المدنية على مستوى المحكمة المختصة يأمره بتسجيل منطوق الأمر القاضي بتثبيت الزواج بسجلات الحالة
المدنية .[1]

ويتعين على القاضي قبل الحكم بتسجيل الزواج أن يتحرى ويطبق نص القانون الذي أبرم العقد في ظل سريانه بمعنى أنه إذا أبرم عقد الزواج العرفي سنة 1965 فلا يجوز للقاضي أن يحكم بإثباته وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة أو المادة 39 من قانون الحالة المدنية ، إنما يطبق عليه نص القانون الذي أبرم القانون الذي أبرم في ظل سريانه.[2].

أما إذا كان طالب تثبيت الزواج أجنبيا والذي كان يجب عليه أن يستصدر إذنا بالزواج من والي الولاية التي يقيم حتى يستطيع إبرام عقد زواجه أمام ضابط الحالة المدنية ، فإن تثبيت زواجه عن طريق حكم قضائي مختلف فيه ، حيث يوجد من القضاة من يعتبر ترخيص الوالي له

بالزواج بعد تحقيق مصالح الأمن شرطا لثبوت زواجه ، ولا يثبت زواجه إلا بعد حصوله على هذا الإذن ، وهناك من القضاة من يعتبر أن القاضي غير مقيد بموافقة الوالي لإثبات عقد زواج الأجنبي ، بل هو شرط مقيد لضابط الحالة المدنية عند تسجيل الزواج أول مرة حيث يجب على القاضي أن يتأكد فقط من توافر أركان الزواج المنصوص عليها شرعا وقانونا والتأكد من إسلام الشخص الأجنبي ، فضلا على التأكد من ديانة الزوجة إذا كانت غير مسلمة (يجب أن تكون كتابية)[3].

2-تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن :

حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية و الخاصة بعقود الزواج التي تمت خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم تسجيلها بسبب عدم التصريح بها أو إغفالها فإن الجهة القضائية المختصة في نظر طلبات إثبات عقود الزواج هو رئيس محكمة مدينة الجزائر بحيث نصت على أنه :

" إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية " .

وبالنسبة لإجراءات التسجيل فإنه يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين ،

---

[2]عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية المرجع السابق، ص 136

[3] المرجع نفسه ،ص199.

و شهادة شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشار إليها سابقا ، يقرر هذا الأخير إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية .

أين يتولى وكيل الجمهورية بنفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية وهو ما نصت عليه المادة 60 في فقرتها الثالثة من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها بأنه :" إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام .

وتجدر الملاحظة أن المشرع في هذه الحالة وبموجب المادتين 100 و 101 من قانون الحالة المدنية منح الإختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة .

المطلب الثالث: تسجيل الزواج العرفي المتنـازع فيـه

إذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين ، أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية في ذلك ، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا و قانونا ، والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته ، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة ، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية [1] .

وقد جاء في المادة 22 فقرتها الثانية من قانون الأسرة أنه : " في حالة عدم التسجيل يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية " .

حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج التي لاتختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى ، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم وإن كان قانون الأسرة على عكس الأمر رقم 70-20 لم يحدد صراحة الإجراءات الواجب إتباعها لإثبات واقعة الزواج العرفي والجهة القضائية المختصة.

فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الأصول إلى الفروع .

وهي دعوى تقريرية يطلب فها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين .

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق، ص 369 .

وقد عرفها الأستاذ عمر زودة بأنها : دعوى تهدف إلى الحصول على حكم قضائي، يؤكد في النهاية وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ، وبهذا التأكيد يزول الشك حول
هذا الوجود من عدمه .على أن هذه الدعوى لا تواجه اعتداء في شكل مخالفة لالتزام، وإنما تواجه اعتراض للحق أو المركز القانوني [1].

1 – إختصاص وإجراءات رفع دعوى إثبات الزواج :

القاعدة العامة أنه يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص إذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية .
هذا وقد نصت المادة كذلك على أنه في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وفي دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة.
وعليه فإن المشرع لم يحدد اختصاص محلي خاص لدعوى إثبات الزواج ومن ثمة بالرجوع إلى القاعدة العامة هي موطن المدعى عليه والاختصاص المحلي ليس من النظام العام وليس للقاضي إثارته تلقائيا ولأطراف النزاع الاتفاق على عرضه أمام أي جهة قضائية.[2]
في حالة وجود عقد الزواج ويتعلق النزاع بصحته أو عدم صحته شرعا أو قانونا أو في حالة ما تعلق النزاع بعدم وجوده أصلا يعود الاختصاص إلى قاضي الأحوال الشخصية للمحكمة موطن المدعي عليه إذا لم يتفق طرفين على خلاف ذلك.
وإن كانت المحاكم تخلط بين الزواج المتنازع فيه وغير المتنازع فيه وترجعها جميعا إلى قاضي الأحوال الشخصية والذي يرفض عادة النظر في الدعاوى التي لا تتضمن نزاع لأن الحكم يفصل في النزاع القائم بين المدعي والمدعى عليه حول قيام الزوجية
ولإثبات الزواج العرفي أمام القضاء لابد من إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية لعدم وجود نص خاص بهذه الدعوى وكيفية رفعها و متابعتها وإصدار الحكم الفاصل فيها.
وتبدأ إجراءات رفعها بتقديم الطلب في شكل عريضة و موقعة من المدعي أو محاميه ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية .

[1] عمر زودة ، محاضرات قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003 ، ص 21
[2] بوبشير محند آمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 76 – 79

2 – شروط رفع دعوى إثبات الزواج :

لا يجوز لأحد ان يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13 منه اكتفى بعنصري الصفة

1–و الأهلية لقبول الدعوى ، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان. الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء ، وتقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي ، كما يحدث أن يتدخل شخص أثناء سير الخصومة لم يذكر في عريضة إفتتاح الدعوى ، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة المتدخل ، أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة[1].

فدعوى إثبات الزواج ترفع من طرف أحد الزوجين ضد الزوج الآخر المنكر لقيام العلاقة الزوجية إذا كانا على قيد الحياة ، أو من الزوج ضد ورثة الزوج الآخر ، والصفة في دعوى

إثبات الزواج تثبت لجميع الورثة وليس لأحدهم فقط[2].

وعليه إذا لم يكن للمدعي صفة في رفع الدعوى فإن دعواه ترفض لانعدام الصفة ، كما لو أرادت الزوجة الأولى رفع دعوى لإثبات أن زوجها قد تزوج بزوجة ثانية عرفيا بدون موافقتها وذلك من أجل المطالبة بحقها في التطليق ، فإن القاضي يحكم برفض الدعوى لانعدام الصفة ، غير أنه يمكنها رفع دعوى التطليق على أساس أن زوجها تزوج بزوجة ثانية عرفيا بدون موافقتها ، وهنا يجب عليها ان تقوم بإثبات الزواج بإحضار شهود العقد ، و إذا كانت شهادتهم متطابقة يكون لها الحق في طلب التطليق ويحكم لها بذلك[3].

2–المصلحة : يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها ، فلا

دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء من الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها. 3– الأهلية : يقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو

مبين في المادة 40 من القانون المدني والتي جاء فيها بأن كل شخص بلغ سن الرشد المحدد بتسعة عشر سنة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه

المدنية[4].

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2 ، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 ، ص33.

[2] بن ابراهيم نور الدين ، إشكاليات الزواج العرفي ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014–2015، ص 93.

[3] – مقابلة مع القاضية / براهمي فيروز ، قاضي شؤون الأسرة لدى المحكمة المقرة ، مكتب القاضية بمقر المحكمة ، بتاريخ 16–04–2017،الساعة 11:00.

[4] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 39

وعليه إذا كان الشخص المراد تثبيت زواجه مجنونا فإن الدعوى ترفع من طرف المقدم ، ثم يقوم القاضي بإجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي ، وإذا تبين له أن الزواج مكتمل

.الأركان والشروط حكم بإثبات الزواج فشرعا لا يوجد ما يمنع زواج المجنون

كما يمكن أن يكون الشخص المراد تثبيت زواجه مسجونا في جناية لمدة طويلة ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي المختص بسماع المسجون عن طريق إنابة قضائية إذا كان المسجون خارج دائرة الإختصاص أما إذا كان المسجون في دائرة الإختصاص فإن القاضي يصدر أمرا باستخراجه وإحضاره أمام القاضي من أجل سماع أقواله ، و إذا أقر المسجون في مذكرة جوابية.

عن طريق محاميه بأنه متزوج عرفيا و التمس في طلباته تثبيت زواجه ، فإن زواجه يثبت بعد إجراء تحقيق حول توافر أركان وشروط هذا الزواج[1].

[1] مقابلة مع القاضية براهمي فيروز ، سبقت الإشارة إليه.

خلاصة الفصل الثاني

نصت الشريعة الإسلامية على طرق إثبات الزواج و هي الإقرار و البينة و الشهادة، أما إثبات الزواج العرفي و تسجيله بسجلات الحالة المدنية قانونا فإنه يتطلب لجوء الى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي، غير أن إجراءات تثبيته بهذا الحكم تختلف باختلاف هذا الزواج فما اذا كان متنازعا فيه أو لا، فإثبات الزواج المتنازع فيه يتطلب رفع دعوة قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة، أما إثبات الزواج العرفي الغير المتنازع فيه فلا يتطلب سوى تقديم طلب لرئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية من أجل إثبات هذا الزواج.

خاتمة

خاتمة

يشكل الزواج العرفي جزءاً من التقاليد والعادات في بعض المجتمعات، وقد يكون له دور مهم في تأسيس العلاقات الزوجية. ومع ذلك، يجب مراعاة أن الزواج العرفي قد يثير بعض المشاكل القانونية والاجتماعية، وقد يؤدي إلى عدم اعتراف قانوني بالعلاقة الزوجية في بعض الأحيان.

لذا، ينبغي على الأفراد الذين ينوون الزواج العرفي أن يتأكدوا من فهم التشريعات والقوانين المحلية المتعلقة بالزواج في بلدهم، وأن يأخذوا في الاعتبار الحقوق والواجبات المترتبة على الزواج، بما في ذلك الحقوق المالية وحقوق الأطفال.

بشكل عام، يمكن للزواج العرفي أن يكون مقبولاً في بعض الثقافات والمجتمعات، ولكن يجب أن يتم بحذر وتحت إشراف واعية لضمان سلامة وحماية حقوق جميع الأطراف المعنية.

وعليه الزواج هو مؤسسة اجتماعية عرفتها أغلب المجتمعات الإنسانية القديمة منها والحديثة على حد السواء مع اختلاف في أشكاله وصوره، كما يختلف نظام الزواج من مرحلة زمنية إلى أخرى وذلك راجع إلى التغيرات الاقتصادية والاجتماعية و السياسية التي تحدث في المجتمع، يفيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أنه متى تم إبرام عقد الزواج العرفي ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وباستفائه لأركانه الشرعية اعتبر زواجا صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية، لذلك تظهر هنا أهمية تسجيل هذا الزواج وذلك من خلال المحافظة على الحقوق و القضاء على الكثير من الأخطار التي تمس بالزوجة والأولاد باعتبارهم الطرف الضعيف والضحية الأولى. الأهمية البارزة هي التقليل من التلاعب بأعراض الناس باعتباره الفساد في حد ذاته، الزواج العرفي هو الزواج الذي تصادفه كل الصعوبات لأنه بطبيعة الحال يعقد لأغراض معينة وبوجود خلافات يتهرب الزوج من الالتزامات المفروضة عليه عدم اعتداد المحكمة العليا بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي في قانون الحالة المدنية كان واضحا في مسألة تسجيل عقد الزواج والذي يتم بسعي من وكيل الجمهورية.

ومن هنا توصلنا من دراسة هذا الموضوع جملة من النتائج أهمها:

يعتبر الزواج العرفي من أكثر الظواهر انتشارا بالمجتمعات العربية والمسلمة والمجتمع الجزائري من ضمنها، فرغم القيود التي وضعها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية إلا أنه لا يزال يشهد ارتفاعا مستمرا، حيث يلجأ إليه العديد من الراغبين في الزواج أو إعادته، ومن خلال البحث في هذا الموضوع تم التوصل إلى عدة نتائج منها:

الزواج العرفي ليس زواجا باطلا كما يعتقد البعض، بل هو زواج صحيح من الناحية الشرعية والقانونية طالما استوفى أركان وشروط الزواج الصحيح وهي رضا الزواجين، وأن يتم

في مجلس يحضر فيه الولي والشهود ويسمى فيه المهر.

يختلف الزواج العرفي عن الزواج الرسمي في صفة الرسمية أي أنه ليس بزواج مسجل بسجلات الحالة المدنية.

– رغم كثرة النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا من أجل معالجة عقود الزواج العرفية ، إلا أنه لم ينجح في الحد من هذه الظاهرة ، و السبب أنه لم يعالج الأسباب المؤدية إلى الزواج العرفي كعدم تحديد مدة قانونية لتسجيل عقد الزواج و تقصير أجهزة الإعلام في توعية المواطنين حول مخاطر عدم تسجيل الزواج ، و اكتفى بتسوية عقود الزواج العرفية بعد إبرامهت عقود الزواج العرفية بعد إبرامها.

– رغم شرعية عقود الزواج العرفية إلا أنها أصبحت سببا في زعزعة استقرار الأسر الجزائرية نظرا لسهولة إنكارها وجحودها من طرف الأزواج ، مما تسبب في آثار سلبية وتداعيات خطيرة تمس بالزوجين (خاصة الزوجة) والأولاد والمجتمع. أحسن المشرع الجزائري صنعا بتسهيله تثبيت وتسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه عن طريق طلب بسيط إلى رئيس المحكمة دون مصاريف قضائية أو حاجة إلى رفع دعوى.

– من خلال المقابلات التي أجريتها مع ذوي الشأن من قضاة ومحامين فإنه تم إستحداث مكتب للحالة المدنية على مستوى المحاكم ، وبذلك فإن الأحكام الصادرة بتثبيت الزواج العرفي تسجل على مستوى مكتب الحالة المدنية بالمحكمة المختصة ، و لاحظت أن تثبيت عقود الزواج العرفية غالبا ما يتم عن طريق عريضة افتتاح دعوى دون تمييز بين ما إذا كان الزواج متنازعا فيه أو لا ، أما ما لاحظته من خلال مقابلتي مع الأئمة فإن أغلبهم صاروا يمتنعون عن إبرام عقد الزواج قبل أن يتحروا عن العقد الرسمي.

– لم يحدد المشرع الجزائري طرق الإثبات في الزوجية المنكرة ، مما يتوجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

التوصيات:

من خلال هذه النتائج المتوصل يمكن إدراج بعض الحلول والتوصيات والتي نجملها في ما يلي :

–سن قوانين للقضاء على الأسباب المؤدية إلى انتشار عقود الزواج العرفية ، دون الاقتصار على معالجة عقود الزواج العرفية بعد إبرامها.

–منح الأئمة دفترا مؤشرا عليه من طرف السلطات القضائية وإلزامهم بالعمل به يعطي لهم صلاحية إبرام عقود الزواج الرسمية ، ثم ترسل إلى ضباط الحالة المدنية على مستوى البلديات لتسجل في سجلات

الحالة المدنية ، حيث أنه رغم مطالبة مسؤولي الشؤون الدينية بهذا المطلب إلا أنه لم يلق استجابة لدى الجهات المعنية.

–تحديد مهلة للتصريح بعقود الزواج العرفية إضافة إلى فرض عقوبات على الأشخاص الذين لا يقومون بتوثيق زواجهم ولو بغرامة مالية.

– توعية المجتمع بمخاطر الزواج العرفي وسلبياته عن طريق وسائل الإعلام المكتوبة أو غير المكتوبة.

–يجب على الأئمة أن يمتنعوا امتناعا تاما عن إبرام عقود الزواج مالم يكن مسجلا في سجلات الحالة المدنية ، فضلا عن تقديمهم النصائح للأولياء بضرورة عدم تزويج بناتهم قبل إبرام العقد الرسمي مهما كان الشخص المراد مصاهرته موثوقا به.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ. القرآن الكريم

اولا :المصادر

2/ النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1975، عدد 78 المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يتضمن القانون المدني حسب آخر تعديل له.
3. قرار المحكمة العليا رقم 172333، الصادر بتاريخ 28/10/1997، المجلة القضائية، العدد 01،1997 .
4. **قانون 84-11** المؤرخ في 09 جوان 1984 .
5. قانون الأسرة بشأن قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
6. القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني.
7. قانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هت الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ثانيا:المصادر

1/<u>الكتب</u>

1. عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ب ط ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ،2013 .
2. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2 ، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 .
3. خالد النفقة بين الوقع و التشريع دار النشر المعرفة الرباط ط الأولى سنة 1992 .
4. العربي شحط عبد القادر ، قدور إبراهيم عمار المهاجي ، قانون الاسرة مدعم بمبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المعدل و متمم بالامر رقم 5-2 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فيفري سنة 2005. دار الاديب للنشر و التوزيع .
5. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،3ط ،دار الفكر العربي، 1957 .

6. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009.
7. منصور محمد حسين، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه منشأة المعارف، مصر، 1999.
8. منصور محمد حسين ،قانون الاثبات ،مبادئ الاثباث والطرق، دون الطبعة ،منشاة المعارف ،القاهرة 1999.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ،في شرح القانون المدني ،الجزء2،مجلد الأول ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1982.
10. عبد الحميد الشواربي الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر .

11. نبيل ابراهيم سعد، االثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، بيروت 1995 .
12. الرصاع ابو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد ابو الاجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ط1.

13. محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، الموقع ،www.uslamway.com.

14. فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، دار الجامعة الجديدة ، جمهورية مصر العربية، 2001 .
15. تشوار جيلالي، قانون الأسرة، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم القانونية قسم الحقوق، سنة – 2014 2015.
16. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 2.
17. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية حسب آخر تعديل ، له ط الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2007 .
18. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية– القاهرة، 1425هـ، 2004م.
19. عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر

20. احمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار العاصمة– الرياض، 1426هـ، 2005م،

21. عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، ط1، دار العاصمة– الرياض، 1427هـ، 2006م.
22. عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجه،ا دراسة فقهية واجتماعية نقدية.
23. ود. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي دراسة فقهية مقارنة.
24. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط 2، دار النفائس، الأردن، 2005 .
25. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ط 7، دار الكتاب العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
26. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
27. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، ط 9، دار الوراق، لبنان، 2001.
28. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
29. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999.
30. كتاب النفقة وفق قانون و الشريعة الاسلامية فتيحة حابي دار الامل للنشر و التوزيع .
31. قورفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثارها على النسب ، د.ط، دار الأمل، تيزي وزو، 2012 .
32. منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.
33. عبد رب النبي علي الجارحي الزواج العرفي المشكلة والحل ، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة .
34. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة دار الفكر العربي القاهرة ، 1957.
35. المستشار محمد عزمي البكري ، الأحوال الشخصية ، الجزء الخامس ، دار النشر محمود ، جمهورية مصر العربية .
36. إبن منظور, أو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم, لسان العرب, ط1، دار صادر,, بيروت، 1990, 236/9

37. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4، دار العلم للملايين – بيروت ،
38. بوبشير محند آمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر .

39. الخياط عبد العزيز, نظرية العرف, مكتبة الأقصى, عمان.
40. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، مقاييس اللغة، دار الفكر، 2007،
41. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن،ج1، مكتبة نزار مصطفى الباز، 2009.
42. الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دون مؤلف، صادر عن دار العلوم، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2001 .
43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ط الثالثة، دار الفكر، سوريا، ،1996 .
44. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج، ج 1، ط الثانية ، شهاب الجزائر،1993.
45. محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقضاء والقانون، منشو رات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2003.

46. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار البعث ، قسنطينة ، 1989، ص198
47. فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1986 ،
48. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.
49. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993.
50. نبيل صفر، وسيط في شرح القواعد الاجرائية والموضوعية ،بدون طبعة ،دار الهدى،الجزائر،2009..
51. بداوي علي، مقال عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني.
52. عمر زودة ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية بالمعهد الوطني للقضاء ، 2003 .

2/الملتقيات والمجالات

1. عبدلي أمينة دواعر عفاف إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2022 .
2. عبد الله حاج أحمد ،اثبات الزواج العرفي المتنازع فيه ،دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري ،مجلة دراسة فقهية وقضائية ،كلية العلوم الاجتماعية والاسلامية ،جامعة أدرار ،مجلد 1،العدد1،ديسمبر ،2015.

3. عبد الله حاج أحمد إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية مجامعة أدررا، الجزائر المجلد 01 ، العدد 01 ديسمبر 2015.

4. بداوي علي ، مقال عقود الزواج العرفية ،موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، العدد 02 .

- **مجلة البحوث الفقهية, العدد 36, السنة 9, 1997 – 1998.**

1. ا المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1987/02/07 ، المجلة القضائية ،1990 ، العدد03 .
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 28/10/1997، مجلة قضائية، العدد الخاص، 2001.
3. للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 03/12/1984، مجلة قضائية ، 1990، العدد 01 .
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 03/12/1984، مجلة قضائية ، 1990، العدد 01
5. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 23/11/1993، مجلة قضائية ، عدد خاص ، 2001 .
6. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 24/02/1986 ، غير منشور .
7. المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،1984/12/03 ، مجلة قضائية ، 1990 ، العدد 01 .
8. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1997/10/28 ، مجلة قضائية ، العدد الخاص ، 2001 .
9. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1993/11/23 ، مجلة قضائية ، عدد خاص ، 2001 .
10. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/24 ، غير منشور .
11. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/06/25 ، غير منشور

12. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/05/19 ، العدد الخاص ، 2001 .
13. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1991/05/21 ، مجلة قضائية ، 1994 ، العدد 02 .
14. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/24 ، غير منشور
15. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 27/03/1989، مجلة قضائية، 1990، العدد 03.
16. قرار المحكمة العليا رقم : 43889 الصادر بتاريخ 15/12/1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1993.
17. قرار المحكمة العليا رقم 34438 الصادر بتاريخ /24 09/ 1984 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد ،1 ،1990.
18. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية، سنة 1989 ، العدد 02 .
19. كريمة محروق الاعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة ، مجلة التراث، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد العاشر العدد 01 ، الريل

4/المذكرات

أ-أطروحة الدكتورة:

1. غضبان مبروكة _ حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري ،اطروحة شهادة الدكتوراه في تخصص قانون خاص (2017_2018)

ب-رسائل الماجيستر:

1. معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، 2004- 2003.

2.حسن مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، رسالة ماجستير، فرع قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ،2009/2010

ج- مذكرة ماستر:

1.على محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه و القضاء و القانون شهادة الماستر مجامعة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، 2014-2015

2..كريمة محروق الاعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة ، مجلة التراث، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد العاشر العدد 01 ، الريل 2020

3. على محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه و القضاء و القانون شهادة الماستر مجامعة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، 2014-2015.

4. مريم عماري ، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص فرع قانون أسرة ، كلية الحقوق جامعة أكلي محتد أولحاج البويرة ، 2012-2013.

5.قدور عطايا الله، الزواج العرفي بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري نموذجا، مذكرة ماستر جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 2014/2015.

6. بن ابراهيم نور الدين ، إشكاليات الزواج العرفي ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014-2015.

الفهرس

الأية	ب
الشكر	ت
الإهداء 1	ث
الإهداء2	ج
قائمة أهم المختصرات	ح
مقدمة	1
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي	
المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي	5
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي	5
الفرع الأول: الزواج العرفي لغة	5
الفرع الثاني: الزواج العرفي اصطلاحا:	6
الفرع الثالث: تعريف الزواج العرفي قانونا	7
المطلب الثاني: طبيعة الزواج العرفي	7
المطلب الثالث: تكوين عقد الزواج العرفي	8
الفرع الأول: أركان الزواج العرفي	9
الفرع الثاني: شروط الزواج العرفي	12
المبحث الثاني:آثار عقد الزواج العرفي	28
المطلب الأول :آثارا لزواج العرفي بالنسبة للزوجين	28
الفرع الاول :الحقوق المشتركة بين الزوجين	28
الفرع الثاني :واجبات الزواج	33
المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	34
الفرع الأول: حق الولد في النفقة	39

الفرع الثاني: مقدار النفقة	41
الفرع الثالث :حق في النسب	42
المطلـب الثالـث آثار عقد الزواج العرفـي بالنسبـة للمجتمـع	50
الفرع الاول : المسائل دات الطابع قضائي	50
الفرع الثاني :زواج المحرمات	51
الفرع الثالث :الاحتجاج بالعقد العرفي	52
خلاصة الفصل الأول	53
الفصل الثاني :إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله	
المبحـث الأول: إثبات عقد الزواج العـرفي	56
المطلــب الأول: الإقـــــــــرار	56
الفرع الأول: مفهوم الإقرار لغة و اصطلاحا	56
الفرع الثاني: شروط الاقرار	57
الفرع الثالث: حجية الإقرار	59
المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي البينة	60
الفرع الأول: ماهية البينة وانوعها	60
الفرع الثاني: شروط اداة الشهادة	63
المطلـب الثالــث: النكـول عــن اليميــن	65
الفرع الأول: النكول عن اليمين	65
الفرع الثاني: حجية اليمين	65
المبحـث الثاني: إجـراءات تسجيـل عقـد الزواج العرفـي	67
المطلـب الاول: النصـوص التـي تنـاولت تسجيل عقد الزواج العرفي	67

الفرع الاول: القوانين الصادرة قبل الاستقلال:	67
الفرع الثاني :القوانين الصادرة بعد الاستقلال	69
المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه	75
المطلب الثالث: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه	78
خلاصة الفصل الثاني	82
خاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	

Résumé :

Un mariage de fait qui remplit tous ses éléments et conditions est considéré comme un mariage légitime et, en tant que tel, il ne diffère pas d'un mariage officiel, sauf en ce qu'il n'est pas documenté par un document officiel requis par la vie civile moderne en général. , est l'union d'une femme avec un homme dans le cadre d'un contrat, dans lequel la charia stipule que la déclaration doit être faite comme une forme de document, comme il l'a dit Cheikh al-Islam Ibn Taymiyyah : « Il ne fait aucun doute que le mariage. avec annonce est valable, même si deux témoins ne témoignent pas. Quant à la dissimulation et au témoignage, c'est une question à examiner si le témoignage et l'annonce se combinent, alors il n'y a pas de contestation quant à sa validité. , alors il est invalide selon la majorité des savants.