الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية
قســـــــــم الحـــــــــقوق
رقم: .....

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان: الحقـــوق والعلـــوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: قنيفي حمزة

تحت عنوان

الـــــزواج العـــــرفي وإشـــــكاليات إثبـــــاته بين الشـــريعة و القـــــانون

لجنة المناقشة:

الأستاذ : الزايدي أحمد	جامعة : محمد بوضياف مسيلة	رئيســـا
الأستاذ : زين رشيد	جامعة : محمد بوضياف مسيلة	مشرفا و مقررا
الأستاذ : حمادي عبد الفتاح	جامعة : محمد بوضياف مسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب :.....

الحامل ل(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة،.....)

رقم : ..... الصادرة بتاريخ: ..... عن.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: .....

بعنوان: .....

تحت إشراف الأستاذ: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: .....

إمضاء المعني

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ ومن آياته أن خلق لكم من

أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة

ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم

يتفكرون ﴾

الروم الآية 21

إهداء

إلى من لونت عمري بجمالها وحنانها ، عجز اللسان عن وصف جميلها وسهرت وضحت براحتها وشملتني بعطفها و حنانها

"أمي الحبيبة"

إلى الذي أفنى حياته جدا وكدا في تربيتي وتعليمي ،إلى من كان سندي الروحي و رافقني في مشواري إلى

"أبي الحبيب"

إلى من كانوا حشدا لهمتي كلما رأوا ضجرا أو توان مني في بحثي

"أختي و إخوتي "

إلى روح جدتي رحمها الله و أسكنها فسيح جناته

إلى كل أصدقائي و زملائي في الدراسة و أخص بالذكر

بوقرين رياض و ذبيح مراد

إلى كل من يحبهم قلبي ولم يذكرهم لساني

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وعرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :

{ قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم }

أحمد الله وأشكره إذ أنعم علينا بنعمته و أكرمنا بفضله وعطائه بأن وفقنا و أمدنا بالفضل والقوة و ألهمني هبة الصبر لإنجاز هذا البحث.

أتقدم بالشكر و الإمتنان و التقدير إلى من كان صاحب الفضل علي إلى أستاذي المشرف الذي أفادني وكان لي خير موجه وناصح الأستاذ

" زين رشيد "

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على جهدهم في تصحيح هذه المذكرة وتقويمها

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى موظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف –المسيلة- على جهودهم و عونهم لنا .

مقدمة

يعتبر الزواج في الإسلام الأساس الذي تقوم عليه الأسرة ويصلح به المجتمع ، وللزواج أركان وشروط حددها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وسار عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، إلا أنه و بظهور الدولة الحديثة و استقرار القوانين ظهر التسجيل والرسمية في عقود الزواج حفظا لحقوق الأزواج من الضياع ، والتي أضافها المشرع الجزائري إلى جانب أركان و شروط صحة الزواج ، واعتبرها شرطا لثبوت الزواج قانونا مثل غيره من التشريعات الوضعية في العالم ، وبذلك أصبح الزواج الموثق يسمى بالزواج الرسمي ، أما الزواج المبني على الأركان والشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية فقط دون توثيق فأطلق عليه تسمية الزواج العرفي ، والذي هو موضوع الدراسة ، أي الزواج الذي اعتاد عليه الناس منذ القديم طبقا للعادات الإسلامية والعرف دون تسجيل و توثيق رسمي ، حيث أن الزواج العرفي وبسبب عدم تسجيله في أوانه في سجلات الحالة المدنية ، فإنه تعتريه فيما بعد إشكاليات عديدة تخص إثباته وتسجيله لدى الجهات المعنية ، كما يترتب عليه في حالة عدم إثباته آثار سلبية تمس الزوجين والأولاد ، بل تتعدى حتى إلى المجتمع الذي يعيشون فيه .

وعليه فإن موضوع دراستنا هو الزواج العرفي وإشكاليات إثباته بين الشريعة والقانون .

أسباب اختيار الموضوع :

من بين أسباب اختياري لهذا الموضوع الأسباب التالية :

-الأسباب الذاتية :

-ميولي ورغبتي الشخصية في البحث حول هذا الموضوع ، كونه أحد أهم القضايا التي تشغل بال المجتمع ،ومعرفة أهم الإشكالات التي تواجه إثباته أمام جهاز عدالتنا.

-الأسباب الموضوعية :

-يعد هذا الموضوع من أهم المواضيع المعاصرة في باب الزواج ، نظرا لتداعياته الخطيرة على الأسرة و المجتمع في وقتنا الراهن .

-الحاجة إلى معرفة أسباب تزايد ظاهرة الزواج العرفي بصورة كبيرة وذلك رغم نص المشرع الجزائري على ضرورة تسجيل عقود الزواج العرفية .

-كثرة النزاعات و القضايا المعروضة أمام القضاء بشأن تثبيت الزواج العرفي .

-وفرة المراجع التي تناولت هذا الموضوع من الناحية الفقهية والاجتماعية .

أهمية و أهداف الدراسة :

تسليط الضوء على هذا النوع من الزواج

-الحاجة إلى معرفة رأي وحكم الفقه الإسلامي المعاصر في الزواج العرفي كونه من الصور الحديثة للزواج .

-معرفة المراكز القانونية للمتزوجين عرفيا أمام جميع الهيئات الإدارية و القضائية على مستوى الوطن .

-بيان مخاطر وسلبيات الزواج العرفي و تداعياته الخطيرة على الأسرة والمجتمع حيث سأحاول الاطلاع قدر الإمكان على واقع الزواج العرفي في الجزائر بإجراء مقابلات مع ذوي الشأن من قضاة ومحامين وأئمة وجمع ما يتاح من إحصائيات متعلقة بهذا الموضوع.

-بيان طرق إثبات الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، وكذلك الإجراءات التي يجب اتباعها أمام الجهات القضائية من أجل إثبات الزواج العرفي وتسجيله .

الإشكالية :

باعتبار التوثيق في عقود الزواج لم يكن معروفا قديما، بل فرضه القانون الوضعي حفظا لحقوق الأزواج من الضياع ، حيث كانت عقود الزواج عرفية و مبرمة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فقط و لهذا نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في معالجة عقود الزواج العرفية من خلال نصوصه القانونية و تطبيقاته القضائية ؟ وهل وفق في الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة التالية :

ما حكم الزواج العرفي في الفقه الإسلامي المعاصر و قانون الأسرة الجزائري ؟

ما هي الآثار المترتبة على هذا الزواج شرعا وقانونا ؟

ما هي الإشكالات التي تعتري إثبات الزواج العرفي أمام القضاء ؟

المنهج المتبع :

إن طبيعة الموضوع تحتم علينا استعمال المنهج المقارن بدرجة أولى ، حيث تمت مقارنة قضية إثبات الزواج العرفي بين الشريعة و القانون ، إضافة إلى المنهج الوصفي وذلك من أجل وصف ظاهرة الزواج العرفي من خلال تعريفه وبيان أركانه وشروطه و الأسباب المؤدية إلى انتشاره و حكمه الشرعي والقانوني .

الدراسات السابقة:

1-الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر ، مذكرة ماستر للطالبة صحرة علوي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2016/2015.

2-إشكاليات الزواج العرفي ، مذكرة ماستر للطالب بن ابراهيم نور الدين ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015/2014.

3-الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – قانون الأسرة الجزائري نموذجا - ، مذكرة ماستر للطالب قدور عطايا الله ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ، شعبة الشريعة ، تخصص الشريعة و القانون ،2015/2014.

4-عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن للطالبة عطية عبد الرحمن بحر ، الجامعة الإسلامية بغزة ، كلية الشريعة ، 2010/2009.

وقد حاولت من خلال دراستي هذه أن أركز على الجانب العملي في إثبات الزواج العرفي وذلك من خلال إجراء مقابلات مع ذوي الشأن من أئمة ومحامين وقضاة .

صعوبات الدراسة :

من أكثر الصعوبات التي واجهتني في دارستي هذه :

1- إلزامنا بعدد الصفحات من طرف إدارة الكلية مما وضعني في صعوبة كبيرة في إنتقاء المعلومات و التي يعتبر جلها مهمة .

2-ضيق الوقت المخصص لإعداد المذكرة.

خطة البحث :

لقد اعتمدت لتحقيق أهداف هذا البحث والإجابة على إشكالياته المطروحة على خطة ثنائية ، حيث قسمت هذا البحث إلى فصلين ، تطرقت في الفصل الأول إلى الأحكام العامة لعقد الزواج العرفي وذلك لضرورة معرفة ماهيته و الآثار الناتجة عنه حيث قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية عقد الزواج العرفي و في المبحث الثاني تطرقت إلى الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي ، أما في الفصل الثاني فتطرقت إلى كيفية تسوية عقود الزواج العرفية و إثباتها والذي بدوره قسمته إلى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى إشكاليات إثبات الزواج العرفي أما في المبحث الثاني فتطرقت إلى إشكاليات تسجيل عقد الزواج العرفي و أنهيت الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول : الأحكام العامة لعقد الزواج العرفي

إن للزواج العرفي صورتان ، تكمن صورته الأولى في أن يكون عقد الزواج مستوفيا لأركان النكاح وشروطه الشرعية ولكنه لم يوثق رسميا لدى مصالح الحالة المدنية ، وهذا العقد صحيح شرعا يحل به التمتع و تتقرر به الحقوق للطرفين وللأولاد ثمرة حياتهما الزوجية وكذلك التوارث ، ولكن من الناحية القانونية إذا لم يسجل زواجهما بسجلات الحالة المدنية فإن حقوقهما ستضيع وخاصة حقوق الزوجة.

أما الصورة الثانية و هي أن لا يكون العقد مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية ، ويكتفى فيه بتراضي الطرفين على الزواج دون شهود أو ولي ، وهذا العقد باطل شرعا وقانونا لقول النبي ﷺ : { أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل}.

وهذا ما تطرقنا إليه في هذا الفصل الذي خصصنا فيه المبحث الأول لدراسة ماهية عقد الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه وبيان أثر تخلفها ، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا.

المبحث الأول: ماهية الزواج العرفي

يعتبر الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه زواجا شرعيا ، وهو بذلك لا يختلف عن الزواج الرسمي إلا في كونه غير موثق بوثيقة رسمية أوجبتها الحياة المدنية الحديثة ، لذلك سوف نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الزواج العرفي من خلال تعريف الزواج الشرعي ثم توضيح سبب تسميته بالزواج العرفي وكذلك تبيان أركان وشروط الزواج العرفي إنتهاءا بتمييز الزواج العرفي عن غيره من الأنكحة الأخرى أما في المطلب الثاني فسنتناول الحكم الشرعي و القانوني للزواج العرفي وأسباب اللجوء إليه .

المطلب الأول: مفهوم الزواج العرفي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج العرفي وبيان أركانه وشروطه بين الشريعة والقانون الجزائري وكذا تمييز الزواج العرفي عن غيره من الأنكحة الأخرى.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي

يتكون مصطلح الزواج العرفي من كلمتين ولتحديد مفهومه وجب تعريف كل كلمة على حدة.

أولا- تعريف الزواج

1- الزواج لغة :

ارتباط أحد الشيئين بالآخر ليصير زوجا[1]، ومنه قوله تعالى : { وإذا النفوس زوجت}[2] ، أي اقترنت الأرواح بالأبدان وقال جل شأنه : { وزوجناهم بحور عين }[3]، أي قرناهم بالزوجات الحسان وبمرور الوقت أصبح هذا اللفظ يستعمل بقصد التعبير عن اقتران الرجل بالمرأة بنية التأبيد و الاستمرارية[4].

[1]-عيسى حداد، عقد الزواج –دراسة مقارنة- ، ب ط ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة، 2006، ص 2.
[2]-سورة التكوير الآية 7.
[3]-سورة الدخان الآية 54 .
[4]-عيسى حداد ، المرجع السابق، ص2 .

2-الزواج اصطلاحا :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الزواج بتعريفات مختلفة ومتعددة إلا أن مجملها ينصب في معنى واحد وهو أن الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني وتآزرهما على الدوام وتعيين حقوق و واجبات كل واحد منهم[1].

ثانيا- المقصود بمصطلح العرف :

1- مصطلح العرفي لغة :

مستمدة من العرف وهو من عرف والعرف له نوعان :

أ-التتابع : تتابع الشيء أي اتصل بعضه ببعض يقال عرف الفرس بتتابع شعره ،ويقال جاءت القطا عرفا : أي متابعة .

ب-العلم: أي نقول عرف فلان فلانا وهو أمر معروف أي معلوم وما عرفه الناس سكنوا إليه ، لهذا أتى العرف بدلالة الهدوء والاستقرار والطمأنينة.

2- مصطلح العرفي اصطلاحا :

تعددت تعريفات الفقهاء للعرف إلا أن معظمها ينصب في معنى واحد وإن تنوعت الألفاظ[2] ،ومن أيسر التعريفات و أسهلها هو تعريف الفقيه عبد الوهاب خلاف الذي عرفه بقوله : " هو ما تعارفه الناس وسارو عليه من قول أو فعل أو ترك "، وكذلك عرف الدكتور عبد الوهاب الخياط العرف بقوله : " العرف ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم " [3] .

غير أن هذه التعريفات ليست دقيقة وشاملة لأن ليس كل ما يتعارف عليه الناس يكون مقبولا ، لذلك فالتعريف الأدق للعرف هو : ما اطمأنت إليه النفوس و استقرت عليها شهادة العقول وأخذته الطبائع السليمة بالقول والفعل و أجازهم الشرع عليها " [4].

---

[1]-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة –دراسة تأصيلية مقارنة- ، ب ط ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2011، ص 23.

[2]- سمية عبد الرحمن عطية بحر ، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، جامعة غزة ، كلية الشريعة والقانون ، 2009-2010 ، ص ص 36 ،37.

[3]- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن، 2000، ص 128.

[4]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به –دراسة فقهية مقارنة-، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2005، ص 79.

ومن هنا نخلص إلى مفهوم الزواج العرفي من خلال هذه التعريفات : الزواج العرفي هو كل عقد زواج استوفى جميع الأركان والشروط التي فرضها الشارع الحكيم ، ويستوي في ذلك أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب ، إلا أنه في جميع الحالات غير موثق لدى الجهات الرسمية[1].

كما عرفت مجلة البحوث الفقهية الزواج العرفي بقولها : " هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية ويستوي فيذلك أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب[2] .

وعليه فإن الزواج العرفي هو عقد زواج شرعي لم يوثق لدى الجهات الرسمية ، أما سبب تسميته بالزواج العرفي فإنه وبعد ظهور التوثيق في عقود الزواج الحديثة صار الزواج الذي لا يوثق يسمى بالزواج العرفي لكونه عرفا إعتاد عليه الناس من زمن الرسول ﷺ والصحابة رضوان الله عليهم حيث لم يكن المسلمون يوثقون عقود زواجهم بل اطمأنت نفوسهم إليه فصار عرفا أجازهم الشرع عليها[3] .

ثالثا– تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري :

عرفت المادة 4 من الأمر 05–02 والمتضمن قانون الأسرة الزواج بقولها : " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[4] .

و عليه يمكننا القول بأن عقد الزواج العرفي أو عقد الزواج المغفل أو المنسي كما سمي في قانون الحالة المدنية هو عقد بين رجل وامرأة مستوفي لجميع أركانه وشروطه الشرعية وتم الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية غير أنه لم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا[5].

الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الزواج العرفي

قبل التطرق إلى بيان أركان وشروط عقد الزواج العرفي وجب تعريف الركن والشرط .

---

[1]- سمية عبد الرحمن عطية بحر ، المرجع السابق، ص37 .

[2]-أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 129.

[3]-نافع حميد صالح ، "الزواج العرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه" ، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد ، العدد 30 ،30 حزيران 2012، ص163.

[4]- الأمر 05-02 مؤرخ في27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15. بتاريخ 27 فيفري 2005.

[5]-بداوي علي ، "عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع "، موسوعة الفكر القانوني ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،الجزائر ، العدد الثاني ،نوفمبر 1999، ص27.

أولا- تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحا :

الركن لغة : من ركن ركونا ، أي جنح إليه واستقر ، وركن الشيء جانبه الأقوى .

الركن اصطلاحا : ما كان جزءا من الماهية ، وتتوقف عليه حقيقة الشيء كالركوع في الصلاة والإيجاب والقبول في عقد الزواج[1].

الشرط لغة : وهو العلامة .

الشرط اصطلاحا : هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط أو عدمه[2] .

ثانيا- أركان وشروط عقد الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الإيجاب والقبول ركنان في عقد الزواج ، غير أن الولاية والإشهاد والصداق وتعيين الزوجيين هي محل خلاف بينهم ، فهناك من عدها أركانا وهناك من عدها شروطا ، وفيما يأتي بيان أراء الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة :

1- المالكية : ذهب جمهور المالكية بأن أركان النكاح ثلاثة ، لأن العقد لا يحصل إلا من إثنين على حل شيء بما يدل عليه ، فالإثنان هما الزوج وولي الزوجة ، والشيء المقصود حله هو الزوج والزوجة ، أما ما يدل على العقد فهي الصيغة ، وتفصيل الأركان كما يأتي : [3]

الصيغة : وهي اللفظ الدال على النكاح ، أي على حصوله وتحققه إيجابا وقبولا والإيجاب هو التعبير الدال على الرضا ممن هو أهل له ، أما القبول فهو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر دليلا على ما أوجبه الأول[4] .

---

[1]- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية-، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2008، ص 54.

[2]-عبد الملك بن يوسف المطلق ، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها – دراسة فقهية و اجتماعية نقدية-، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع ،المملكة العربية السعودية، 2002، ص 68.

[3]- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته – الجزء الثالث-، ط3، مؤسسة المعارف ،بيروت- لبنان، 2005، ص ص 186-187 .

[4]- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق،ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة النشر ،ص 51.

الولي: حيث لا يكون الزواج صحيحا بدونه ، وله شروط هي ان يكون مسلما ، بالغا ،عاقلا ، ذكرا ، أما شرط العدالة في الولي فقط اختلفوا فيه فقيل يعقد السفيه على وليته وقيل يعقد وليه[1] .

المحل : محل العقد وهو الزوجان[2] ، حيث اعتبر المالكية كل من الزوج والزوجة ركنا واحدا وعبروا عنه بالمحل[3]، ويشترط في الزوج ان يكون مسلما وغير متزوج بأربع زوجات وأن لا يكون تحته من يحرم جمعها معا ، أما الزوجة فيشترط فيها خلوها من الموانع الشرعية كأن تكون متزوجة أو معتدة من الغير، وأن تكون غير مجوسية ويقصد بها غير الكتابية وأن لا تكون مبتوتة من الزوج[4].

أما شروط عقد الزواج وفقا للمذهب المالكي فهي :

الصداق : يشترط الصداق ولو لم يذكر حال العقد ، فإذا لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره حال الدخول ، أو فيتقرر صداق المثل بالدخول[5].

الشهادة : ذهب المالكية إلى اعتبار الشهادة شرطا لصحة الزواج سواء أكانت عند إبرام العقد أم بعد العقد وقبل الدخول[6]، ويشترط إشهاد رجلين عدلين فلا تصح شهادة رجل و امرأتين ولا بشهادة فاسقين[7] ، ويستحب وقوع الشهادة عند العقد فهي حماية للزوجين من التهمة وتحفظ حقوق الزوجة والأولاد[8] .

2- عند الشافعية : ذهب فقهاء الشافعية إلى أن أركان الزواج خمسة وهي الزوج والزوجة والولي وشاهدين والصيغة[9].

---

[1]-نور الدين أبو لحية ،عقد الزواج وشروطه برؤيا مقاصدية ،ط2 ، دار الأنوار للنشر والتوزيع ، بدون بلد، 2015، ص ص 16-17.

[2]-الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 228.

[3]- بن الصغير محفوظ ، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر02/05 ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013، ص100.

[4]-الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص ص 229- 230.

[5]- المرجع نفسه ، ص 187.

[6]-بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص143.

[7]-الحبيب بن طاهر ، مرجع سابق، ص187

[8]-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 ، ص33.

[9]-عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة –الجزء الرابع-، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2003، ص 17.

3- عند الحنفية : أركان الزواج إثنان وهما الإيجاب والقبول ، أما شروط الزواج خمسة هي الولي ، الشاهدين ، الزوج والزوجة ، الكفاءة.

4- عند الحنابلة : قالو بأن أركان النكاح خمسة: الولي ، الشاهدين ، الإيجاب والقبول ، وتعيين الزوجين والتراضي بين الزوجين ، وهناك بعض من فقهاء الحنابلة من قال بأن أركان الزواج ثلاثة هي زوجين خاليين من الموانع الشرعية والإيجاب والقبول ، أما شروطه فهي أربعة شروط وهي الولي والشاهدين والتراضي بين الزوجين وتعيين الزوجين[1].

ثالثا- أركان وشروط عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري على أركان عقد الزواج في المادة 09 من الأمر 02/05 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة بقوله: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

و طبقا لنص هذه المادة فإنه يجب توافر رضا الطرفين عند إبرام عقد الزواج[2]، فإذا غاب ركن الرضا عن عقد الزواج كان باطلا بطلانا مطلقا[3]، حيث نصت المادة33 من نفس الأمر على أنه : "يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا".

وقد كانت المادة 9 من الأمر 02/05 قبل التعديل تنص على أن عقد الزواج يتم برضا الزوجين و ولي الزوجة وشاهدين وصداق ، في حين أن المادة التاسعة بعد التعديل أقامت عقد الزواج على ركن واحد وهو الرضا[4]، فهو الركن الأساسي وفقا للشرع والقانون [5].

ولم يعط قانون الأسرة الجزائري تعريفا لركن الرضا ، وإنما قام بتحديد قسميه واللفظ الذي يعبر عن الإيجاب والقبول بصفة عامة[6]، حيث جاء في نص المادة 10 من الأمر 02/05: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح لغة او عرفا كالكتابة أو الإشارة".

أما بالنسبة لشروط عقد الزواج فقد نصت عليها المادة 9 مكرر من نفس الأمر والتي جاء فيها : " يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

[1]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص ص 69-70.
[2]-غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل –دراسة مقارنة بين الشرع والقانون-، ط1، دار طليطلة، الجزائر،2011، ص 20.
[3]- بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص55.
[4]-فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة المعدل مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ب ط ، مطبعة طالب، الجزائر، 2008/2007، ص109.
[5]-غنية قري، المرجع السابق، ص 21.
[6]-محفوظ بن الصغير ، المرجع السابق، ص 109.

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- إنعدام الموانع الشرعية للزواج".

وتفصيل المادة كالآتي :

1- أهلية الزواج : طبقا لنص المادة 7 من قانون الاسرة الجزائري فإن أهلية الزواج تكون ببلوغ 19 سنة كاملة سواء بالنسبة للرجل أو المرأة [1].

2- الصداق: أوجبه المشرع الجزائري بمجرد العقد [2] ، وذلك بنص المادة 15 من الأمر 02/05 : "يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا".

غير أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1998 تحت رقم 210422 بقولها : "ومتى تبين – في قضية الحال- أن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ما عدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه، فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج" [3].

3- الولي: نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأسرة على انه : " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره".

4- الشهادة : لم ينص قانون الأسرة الجزائري على أحكام الشهادة في الزواج رغم الأهمية الكبيرة لشهادة الشهود في إبرام عقد الزواج الذي قد يتم في بعض الحالات عن طريق العرف ، فالشهادة أمر ضروري لأنها تحمي الأسرة من عدم الشرعية و العبث بالأعراض[4].

---

[1]-غنية قري، المرجع السابق، ص24.

[2]- بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص137.

[3]-قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210422، بتاريخ 1998/11/17، قضية م.ح ضد س.و، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص53

[4]-العربي بختي، المرجع السابق، ص34.

و قد نصت المادة 33 في فقرتها الثانية على حكم تخلف أحد هذه الشروط بقولها :" إذا تم الزواج بدون شاهدين أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

5- انعدام الموانع الشرعية : هذا الموضوع نظمت احكامه المواد من 23 إلى 31 من قانون الاسرة الجزائري يحث يوجد اصناف من النساء يحرم التزوج بهن والمحرمات من النساء نوعان :

أ-محرمات بصورة مؤبدة ، وهي ما كان سببها ثابتا لا يزول كالأم ، والبنت و الأخت وغيرها ...

ب-محرمات بصورة مؤقتة وهي ما كان امرها سببا يحتمل الزوال كزوجة الغير والمشركة والمعتدة من طلاق أو وفاة وزواج المسلمة بغير المسلم أو غير ذلك...[1] .

وقد جاء في نص المادة 34 من قانون الاسرة الجزائري بأنه :" كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عنه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء".

الفرع الثالث : التمييز بين الزواج العرفي وغيره من الأنكحة الأخرى

أولا- الفرق بين الزواج العرفي وبين الزواج الشرعي

بالرجوع إلى التعريفات السابقة يتبين بأن الزواج العرفي هو نفسه الزواج الشرعي بحيث لا يوجد فرق بينهما سوى أن الزواج الشرعي موثق بوثيقة رسمية على خلاف الزواج العرفي[2]، حيث أنه وبعد ظهور التوثيق في عقود الزواج أصبح يطلق على عقد الزواج غير الموثق مصطلح الزواج العرفي لكونه عرفا إعتاد عليه الناس منذ عهد النبي ﷺ،[3] لأن التوثيق لم يكن معروفا في تلك الأيام[4].

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 84-85.
[2]-أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق ، ص130.
[3]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق ، ص82.
[4]-فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية ، مدينة نصر- القاهرة، 2001، ص21.

إذن فعقد الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه هو عقد زواج شرعي تحل به المعاشرة الزوجية ، ذلك لأن التوثيق ليس من أركانه أو شروطه إنما هو نظام إستوجبته الحياة المدنية الحديثة[1].

ثانيا– الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي

يعتبر كلا من الزواج العرفي والزواج الرسمي زواجا شرعيا من حيث اكتمال الأركان والشروط و انتفاء الموانع ، غير أن الفرق الوحيد بينهما هو أن الزواج العرفي ليس مسجلا في سجلات الحالة المدنية على خلاف الزواج الرسمي[2]، حيث يتم إبرام عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك في منزل أحد الزوجين بعد توافر أركان وشروط عقد الزواج[3]، وهو ما عبرت عنه المادة 6 من قانون الأسرة الجزائري بالزواج بالفاتحة حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه :" غير أن إقتران الفاتحة بالخطبة يعد زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

في حين ان عقد الزواج الرسمي يضاف عليه أنه يسجل في سجلات الحالة المدنية بعد إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية أو امام الموثق ، و يتم إثباته بمستخرج من سجل الحالة المدنية الخاص بعقود الزواج[4].

ثالثا– الفرق بين الزواج العرفي والزواج السري

قد يتشابه الزواج العرفي والزواج السري تشابها كبيرا[5]، فكلاهما غير مسجل لدى سجلات الحالة المدنية ، غير ن الزواج السري هو زواج عرفي غير شرعي وله صورتان:[6]

الصورة الأولى قديمة ومعروفة لدى الفقهاء ، حيث يكون الزواج فيها مكتمل الأركان والشروط ، ولكن يقوم الزوجان والولي والشهود بالإتفاق على كتمانه وقد عرفه الدسوقي بقوله : "هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة أو أهل منزل"[7]، وقد اختلف

[1]-عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، ب ط ، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة ، ص 38.
[2]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس ، المرجع السابق، ص82.
[3]-بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ط3 ، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص 45.
[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة ، ب ط ، دار هومة، الجزائر ، 2014، ص64.
[5]-أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص136.
[6]-صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015 ، ص46.
[7]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق ، ص 386.

الفقهاء في حكم هذا الزواج ، فقال الجمهور بأنه زواج صحيح ولكنه مكروه ، أما المالكية فقالوا بأنه زواج باطل ويفسخ لأن الغاية من الشهادة هو الإعلان فهي شرط لصحة الزواج ومع التواصي بالكتمان لا يكون الإظهار والإعلان.[1]

أما الصورة الثانية فهي أن يتفق الرجل والمرأة على الزواج سرا من دون ولي ولا شهود أو يكون هناك شهود هم من أصدقاء الزوجين ، وقد عرفه عبد الله النجار بقوله: " الزواج السري هو الذي يتم بحضور الرجل والمرأة فقط"[2]، ويعتبر هذا الزواج باطلا عند عامة الفقهاء وذلك لغياب شروط الصحة من الولي والشهود ، وهو من قبيل نكاح السفاح و اتخاذ الأخدان.[3]

وعليه فإن الفرق بين الزواج العرفي والزواج السري هو أن الأول زواج شرعي مكتمل الأركان والشروط لكنه غير مسجل لدى سجلات الحالة المدنية ، أما الزواج السري فهو زواج غير شرعي لعدم اكتمال شروط صحة الزواج ، وكذلك فهو يرجع في أصله إلى إخفائه وعدم إظهاره[4].

رابعا – الفرق بين الزواج العرفي وزواج المسيار

زواج المسيار هو ذلك الزواج الذي لا يلتزم فيه الزوج مع زوجته بالنفقة والمبيت والقسم ،وهو زواج مكتمل الأركان والشروط مع إمكانية أن يكون مسجلا في سجلات الحالة المدنية[5].

ومن مميزات هذا الزواج هو تنازل المرأة بإرادتها ورضاها عن بعض حقوقها ، كأن لا تطالب زوجها بالقسم والنفقة والمبيت[6]، وسمي هذا الزواج بالمسيار لأن الزوج يسير فيه إلى زوجته في أوقات متقطعة وضيقة و لا يبقى عندها طويلا و لا يبيت ولا يقر[7].

وأوجه التشابه بين الزواج العرفي وزواج المسيار هو أن كلاهما زواج شرعي مكتمل الأركان والشروط ، وكلاهما يترتب عليه آثار الزواج الشرعي من نسب وتوارث ، أما أوجه الإختلاف بينهما فإنها تكمن في أن زواج المسيار قد يكون مسجلا لدى سجلات الحالة المدنية على عكس الزواج العرفي ، كما يختلفان في أن الزواج العرفي يرتب جميع آثاره الشرعية فيما

[1]- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق، ص 96.
[2]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 387.
[3]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق ، ص95.
[4]-سمية عطية عبد الرحمن بحر، المرجع السابق، ص 68.
[5]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق، ص104.
[6]-نور الدين أبو لحية ، المرجع السابق، ص325.
[7]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق، ص98

يتعلق بالنفقة والمبيت على عكس زواج المسيار الذي يتفق فيه الزوجان على إسقاط حق النفقة أو المبيت أو القسم أو ذلك كله[1].

المطلب الثاني : حكم الزواج العرفي وأسباب اللجوء إليه

سنتطرق في هذا المطلب إلى حكم الزواج العرفي من الناحية الشرعية وحكمه من الناحية القانونية وهذا في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى أهم الأسباب المؤدية إلى انتشار عقود الزواج العرفية.

الفرع الأول: حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أولا- حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية

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 و إضفاء طابع الرسمية عليها ، وهذا الاختلاف كما يلي:[2]

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[3].

كما أفتى الشيخ صالح بن الفوزان الفوزان وهو عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية لما سئل عن حكم رجل متزوج بفتاة زواجا عرفيا، فأجاب بأنه مادام الزواج مكتمل الأركان والشروط فهو زواج صحيح.

---

[1]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص371، 372.

[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 الإجتماعية والإنسانية، 2015/2014، ص53.

[3]-أسامة عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص131.

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].

ثانيا- حكم الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

إن عقد الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه الشرعية هو عقد من الناحية الشرعية والقانونية و تترتب عليه كافة الآثار المادية والقانونية[4]، حيث نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه في حالة عدم تسجيل الزواج فإنه يثبت بحكم قضائي ، وهذا يعتبر إعترافا صريحا من المشرع الجزائري بعقود الزواج العرفية[5]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 تحت رقم 28784 بقولها : 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.

[1]-قدور عطايا الله، المرجع السابق، ص54.
[2]-نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص ص 344 -345.
[3]-سورة النساء الآية 59.
[4]-علي بداوي، المرجع السابق، ص 39.
[5]-عيسى حداد، المرجع السابق، 258.

غير أن عقد الزواج العرفي لا يمكن الإحتجاج به من قبل الزوجين ، ولا يمكنهما الإحتجاج بالآثار والحقوق الناشئة عنه إلا بعد تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، و الحصول على وثيقة تثبت زواجهما و تجعل منه عقدا رسميا أمام القانون[1].

الفرع الثاني : أسباب اللجوء الى عقود الزواج العرفية

تعتبر من أهم الأسباب المؤدية إلى انتشار الزواج العرفي الأسباب التالية :

1- تأثر الأسرة الجزائرية بالعادات والتقاليد الإسلامية تأثرا عاطفيا أكثر منه تأثرا عقليا، باعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تعرف الرسمية في إبرام عقود الزواج ، لذلك لا يعير الزوجان إهتماما كبيرا بالشكلية التي فرضها القانون الوضعي مادام الزواج العرفي منتجا لكافة آثاره الشرعية من إثبات النسب والنفقة و انتقال الميراث[2].

2- عدم تحديد مهلة قانونية للتصريح بالزواج مما جعل الأزواج يتماطلون في تسجيل عقود زواجهم[3].

3- عدم فرض عقوبات رادعة على الأشخاص الذين يغفلوا عن تسجيل عقود زواجهم ،وهو ما كان معمولا به في عهد الاستعمار[4].

4- القيود المفروضة على تعدد الزوجات منها وجوب حصول الزوج على تصريح مكتوب من الزوجة الأولى ، توافق فيه على زواج زوجها ثانية وهذا نادر الحصول ، بالإضافة إلى وجوب الحصول على ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة[5].

5- رغبة الزوج في إخفاء زواجه عن زوجته الأولى خشية تفكك أسرته ، فالقانون يمنح للزوجة حق المطالبة بالطلاق إذا تم زوجه الثاني من دون الحصول على موافقتها.[6]

---

[1]-علي بداوي المرجع السابق، ص 39.

[2]- المرجع نفسه، ص 28.

[3]- إبتسام صولي، "عقد الزواج المغفل و وضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة"، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 13، جوان 2015، ص 253.

[4]-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام محاكم الأقسام الإبتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص125.

[5]-علي بداوي ، المرجع السابق، ص 30.

[6]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 218.

6- الشروط الإدارية المفروضة على المواطنين والتي تلزمهم بتقديم مجموعة من الوثائق من أجل إبرام عقود زواجهم ، بحيث يصعب أحيانا على بعض المواطنين تحصيلها ، فبعض المواطنين ليس لديهم ما يثبت هويتهم لأنهم غير مسجلين في الحالة المدنية عند ولادتهم فيضطرون إلى الزواج عرفيا دون تسجيل الزواج ، وكذلك إلزام المطلقين بإحضار شهادة تثبت الطلاق ، و أمام صعوبة الحصول على هذه الوثيقة التي تستلزم قيام طالب الزواج بإحضار نسخة من حكم الطلاق ونسخة من محضر تبليغ الحكم و شهادة عدم المعارضة أو الإستئناف إذا كان حكم الطلاق تم بإرادة الزوجة ، فإن الأفراد يلجؤون إلى الزواج العرفي[1].

7- إلزام الموظفين المنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني والدرك الوطني والأمن الوطني بضرورة الحصول على ترخيص بالزواج من الإدارة المستخدمة ثم إجراء بحث إجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها[2].

8- عدم بلوغ سن الرشد القانوني ، والذي حددته المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ببلوغ 19 سنة حيث نصت على انه :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج" ، فعند عدم بلوغ أحد الزوجين أو كلاهما للسن المحددة قانونا فإنهما يلجآن للزواج العرفي[3].

9- إستمرار الزوجة في صرف المعاش الممنوح لها من الدولة ، وهو مالا يمكنها الحصول عليه إذا ما سجلت زواجها رسميا[4].

10- تقصير أجهزة الإعلام الحكومية وغير الحكومية في توعية المواطنين وإرشادهم ، وتنبيههم بسلبيات عدم الزواج العرفي وما سيواجهونه مستقبلا من صعوبات وعراقيل أمام الجهات الإدارية[5].

---

[1]- بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص 18.

[2]-علي بداوي ، المرجع السابق، ص 31.

[3]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق، ص 86.

[4]-المرجع نفسه، ص 185.

[5]-سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص126.

كل هذه الأسباب ساهمت بصورة كبيرة في انتشار ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر ، وعلى سبيل المثال فقد تم تسجيل على مستوى ولاية المسيلة 769 قضية إثبات زواج عرفي سنة 2015 تم رفض تثبيت 164 قضية لأسباب مختلفة ، لترتفع الإحصائيات سنة 2016 إلى 935 قضية تم رفض تثبيت 220 قضية[1].

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي

سنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية ، وكذلك إلى الأثار المترتبة عليه في القانون جراء عدم تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، حيث أنه في غياب هذه الرسمية القانونية تنشأ آثار وحقوق تمس كلا من الزوجين ، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد وكذلك سنتحدث عن الآثار التي تمس المجتمع جراء انتشار عقود الزواج العرفية.

المطلب الاول : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين

يترتب على عقد الزواج الصحيح بين الرجل والمرأة حقوق و واجبات عديدة فرضها العقد لكل من الزوجين على صاحبه:

الفرع الأول : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين في الشريعة الإسلامية

أولا- حق الزوج على زوجته :

1- طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف : فالزوجة ملزمة بطاعة زوجها في غير معصية[2] ، قال الله تعالى : { ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم}[3].

2- القرار في بيت الزوجية: وذلك بأن تقر الزوجة في المسكن الذي أعده الزوج ليكون مستقرا حياتهما الزوجية ، ولا تخرج منه إلا بإذنه ، وتقوم بالإشراف عليه بتنظيف وتنظيمه[4]، قال الله تعالي: { وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى }.[5]

[1]- أنظر الملحق رقم 1.
[2]-يوسف محمد أبو قرين، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2007، ص118.
[3]- سورة البقرة الآية 228.
[4]- عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص71.
[5]- سورة الأحزاب الآية 22.

3- العناية بالزوج : فمن واجبات الزوجة نحو زوجها أن تحفظه في نفسه وماله وعرضه ، سواء أكان حاضرا أو غائبا[1].

4- ولاية تأديبها بالمعروف: من حق الزوج زوجته ولاية تأديبها ، وذلك في حالة نشوزها أو إضاعة حق من حقوق الله كالصلاة ، أو حق من حقوق زوجها كالخروج بدون إذنه[2].

5- ثبوت نسب أولاده منها متى توافرت أركانه وشروطه[3].

ثانيا- حق الزوجة على زوجها:

1- المهر: فالمهر حق من حقوق الزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج الصحيح ، تتصرف فيه كما تشاء ، وله أسماء كثيرة منها الصداق والأجر والنحلة والفريضة والعقر[4].

2- النفقة : وهي من واجبات الزوج إتجاه زوجته ، وهي كل ما يصرفه عليها وعلى أولاده من غذاء وملبس وعلاج وسكن[5]، قال الله تعالى: { لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا }[6].

3- العدل بينها و بين غيرها من الزوجات إذا كان زوجها متزوجا بأكثر من زوجة ، وذلك في السكن والغذاء والعلاج وما يعتبر من ضروريات الحياة في العرف[7].

4- حرية التصرف في مالها : فليس للزوج ولاية على مال الزوجة مطلقا ، إلا إذا قامت هي بتوكيله[8]، ولا يجوز له أن يأخذ شيئا من مال زوجته إلا برضاها[9].

5- عدم إيذائها ماديا أو معنويا ومعاشرتها بالمعروف ، قال الله تعالى: { فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف }[10].

---

[1]-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية-بن عكنون- الجزائر، 2008، ص 83.

[2]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص106.

[3]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص243.

[4]-رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء- دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007، ص349.

[5]- يوسف محمد أبو قرين ، المرجع نفسه، ص 126.

[6]- سورة الطلاق الآية 7.

[7]-جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن، 2009، ص99 ص99

[8]-المرجع نفسه، ص 97.

[9]- يوسف محمد أبو قرين، المرجع السابق، ص129.

[10]- سورة البقرة الآية 231.

ثالثا – الحقوق المشتركة بين الزوجين :

1- حل المعاشرة الزوجية : فيحل لكل واحد من الزوجين حق الإستمتاع بالآخر[1]، قال الله تعالى: { والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون }[2].

2- حسن العشرة بينهما : فيجب على الرجل معاملة زوجته بالمعروف والإحسان إليها ، وأن يعاتبها بلين إن هي أخطأت ، ويجب على الزوجة أن تطيع زوجها و أن تحفظه في ماله وعرضه[3]، قال الله تعالى: { ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة }[4].

3- حرمة المصاهرة : إن عقد الزواج يربط بين أسرتين برباط من المصاهرة ، فتصبح كأنهما أسرة واحدة، ولذلك يحرم على الرجل الزواج بأصول زوجته وإن لم يدخل بها، كما يحرم عليه الزواج بفروعها إن دخل بها، ويحرم عليه أيضا الجمع بين الأختين أو بين الزوجة وعمتها أو خالتها ، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة فإنه يحرم عليها إن هي طلقت أو ترملت الزواج بأصول الزوج أو فروعه[5].

4- حق التوارث بينهما : فالتوارث بين الزوجين حق اوجبه الله تعالى لأحد الزوجين إن مات الزوج الآخر وذلك في حالة ثبوت عقد الزواج الصحيح بينها ، ولم يوجد مانع شرعي من الميراث ، وبالتالي فإنه لا يمكن إسقاطه أو الإتفاق على تعديله[6]، قال الله تعالى: { ولكم نصف ما ترك أزواجكم أن 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...}[7].

[1]-عيسى حداد ، المرجع السابق، ص 262.
[2]-سورة المؤمنون الآية 5-6.
[3]- عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص77.
[4]- سورة الروم الآية 7.
[5]- جميل فخري محمد ناجم، المرجع السابق، ص 59.
[6]-يوسف محمد أبو قرين، المرجع السابق، ص135.
[7]-سورة النساء الآية 12.

5- ثبوت نسب الأولاد بينهما: فلكل واحد من الزوجين حق ثبوت نسب أولاده إليه إذا ما رزقوا بأولاد ، ولذلك حرم على الزوجات أن ينسبن أولادهن لغير آبائهم ، كما حرم على الآباء إنكار أبوتهم لأولادهم[1].

الفرع الثاني : آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية

إعترف المشرع الجزائري بعقود الزواج العرفية صراحة[2]، وذلك في نص المادة 22 من الأمر 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأسرة والتي نصت على أنه: " يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي" .

وطبقا لنص هذه المادة فإن عقد الزواج العرفي تترتب عليه كافة الآثار الشرعية والقانونية من حيث صحة العلاقة الزوجية ، وحقوق وواجبات الزوجين، وثبوت النسب ووجوب النفقة والحضانة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 22 نوفمبر 1986 تحت رقم 28784 بقولها : " 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".

إلا أنه ورغم اعتراف المشرع الجزائري بعقد الزواج العرفي ، إلا أن الآثار المترتبة على هذا العقد لا يمكن الاحتجاج بها قانونا قبل تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، ويترتب على عدم إمكانية الاحتجاج بعقد الزواج العرفي الآثار التالية:

1- لا يعتد بعقد الزواج العرفي أمام الإدارات العمومية و أمام شركات التأمين وصندوق التقاعد وصندوق الضمان الاجتماعي ، ولا تمنح التعويضات ولا المنح العائلية لمستحقيها إلا بعد تسجيل عقد الزواج.[3]

2- لا يمكن للزوجة المطالبة حقوقها المالية كالنفقة ، حتى تثبت عقد الزواج بينها وبين المدعى عليه ، وذلك لإنعدام صفتها في رفع الدعوى[4]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 فيفري 1987 أنه : " طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى

[1]- عيسى حداد، المرجع السابق، ص ص 264 -265.
[2]-المرجع نفسه، ص 258.
[3]- علي بداوي، المرجع السابق، ص 30.
[4]-بن إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص 52.

بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد الزواج".

3- ضياع حقوق أحد الزوجين في الميراث ، فمثلا لو توفي أحد الزوجين ولم يتمكن الزوج الآخر من إثبات عقد الزواج العرفي فإن هذا يؤدي إلى ضياع حقه في الميراث.

4- الزواج العرفي عرضة للإنكار ويؤدي إلى ضياع حقوق الزوجة الشرعية والقانونية،[1] كما أنه قد يكون وسيلة لابتزاز الزوجة ومساومتها على الطلاق فهي لا تستطيع إثبات زواجها والزوج لا يطلقها ولا يعاشرها.

5- الزواج العرفي يفتح منافذ الظن السيئ أو القذف بالزنا ، لأن الناس قد لا يعلمون حقيقة زواجهما العرفي فتنطلق ألسنتهم بالشك في سلوكهما و اتهامهما بالزنا[2].

6- عدم توفير الحماية القانونية للمرأة إذا كان الزوج غير مبالي بمطالب زوجته النفسية والمادية ، مما يولد لديها شعورا سيئا فلا تقوم بدورها الكامل كربة اسرة ، كما يولد لديها خوفا من الطلاق إذا ماهي طالبت بحقوقها المادية والمعنوية[3].

7- إنتهاك حرمة الزواج الذي سماه الله عز وجل ميثاقا غليظا، و انتشار سوء الظن وعدم الثقة بين الناس وإشاعة الفاحشة تحت غطاء الزواج، مما يؤدي إلى إختلاط الأنساب وانتشار العداوة والبغضاء بين الناس.

وخلاصة القول أن عدم تسجيل الزواج لدى سجلات الحالة المدنية فيه ضياع لحقوق الزوجين، وخاصة الزوجة والأولاد والسير بهم نحو التشرد[4].

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج بالنسبة للأولاد والمجتمع

إن لعقد الزواج العرفي آثارا لا تتوقف عند الزوجين العاقدين فقط ، بل تتعدى إلى أولادهما ثمرة حياتهما الزوجية ، وكذلك إلى المجتمع الذي يعيشان فيه.

[1]-فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص33

[2]- المرجع نفسه، ص 34 ، 35.

[3]-عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص554.

[4]-مقابلة مع الإمام/ محمد جرموني، إمام مسجد المقري ببلدية مقرة، مكتب الإمام بمقر المسجد بتاريخ 16افريل 2017، الساعة 19:45، (أذن بنشرها).

الفرع الاول : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد

كفلت الشريعة الإسلامية للأولاد ثمرة الحياة الزوجية حقوقهم في ثبوت النسب والرضاع والميراث والحضانة والنفقة والحفظ والتربية والتوجيه ، ونظمت أحكاما لكل حق من هذه الحقوق[1] ، وفي المقابل فإن لهؤلاء الأولاد واجبات فرضها عليهم الشارع الحكيم إتجاه آبائهم ، فيجب عليهم الإحسان إلى والدين ، و الإلتزام بالإنفاق عليهم وعلى أصولهم وإن علو إذا كانوا في حاجة إلى ذلك ولم يكن لهم مال بالأخص[2].

أما في القانون الجزائري فإنه رتب للأولاد نفس الحقوق والواجبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، ولم يفرق بين كون الزواج عرفيا أو كونه رسميا[3].

ويعتبر النسب أهم حق يثبت للأولاد لأنه بمجرد ثبوته تثبت لهم بقية الحقوق التي أقرها الشرع والقانون[4]، وقد عالجه المشرع في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب بأنه : " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34، من هذا القانون".

كما جاءت المادة 41 لتحدد شروط ثبوت النسب ، فنصت على أنه :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

كما حددت المادة 42 و 43 من نفس القانون أقل مدة الحمل وأقصاها من أجل ثبوت النسب وهي ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج[5] .

و رغم تنظيم قانون الأسرة لمسألة ثبوت النسب إلا أنه في الزواج العرفي قد تواجهه بعض الإشكاليات ومن بين هذه الإشكاليات ما يلي :

---

[1]- أحمد فراج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام - الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية- ، ب ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 198.

[2]-الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 167.

[3]- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير. جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004/2003، ص125.

[4]-جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 61.

[5]- العربي بختي، المرجع السابق، ص ص 74-75.

1- قد يحدث أن لا يقوم الزوج بتسجيل زواجه العرفي إلا بعد حمل زوجته بشهور، ولا يصرح بتاريخ زواجه الفعلي ومن المقرر في القانون أن أقل مدة للحمل هي 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر، ومن هنا فإن ضابط الحالة المدنية يمتنع عن نسب الإبن لوالده ، لأنه لم يولد في المدة المحددة قانونا ، مما يتوجب على الزوجين تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية من أجل الحكم بتصحيح واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي[1].

2- قد يتهاون الزوج في نفي النسب باللعان من زوجته الزانية ، ظنا منه أنه لا يمكنها أن تثبت زواجه العرفي منها، لكن إذا أثبتت الزوجة هذا الزواج قانونا فإن الولد ينسب إليه وهو ليس منه ، وذلك لفوات أجل الملاعنة المحددة بثمانية أيام شرعا وقانونا.[2]

3- يصعب إثبات النسب في حالة وقوع الطلاق عرفيا وعدم التمكن من تحديد تاريخه بدقة ، مما يجل إمكانية نسب الولد للمتزوج عرفيا بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة[3].

4- قد يتزوج الرجل بإحدى المحرمات عرفيا ، كأن يتزوج بأخت زوجته عرفيا ن وهو مالا يمكن أن يحدث في الزواج الرسمي لوجود موظف يسهر على منع هذه الحالات ، وهذا الزواج هو زواج فاسد يترتب عليه ثبوت النسب مع وجوب التفريق بين الزوجين ، مما يؤدي إلى حرمان الأولاد من الرعاية العائلية[4].

5- حالة حضور المرأة المتزوجة عرفيا إلى المستشفى للولادة ، وبما أنها لا تملك وثيقة تثبت زواجها فإن الولد يسجل على إسمها فقط ويبقى الأب مجهولا ، وهذا الأمر فيه مساس بشرف الإبن وعائلته ، غير أنه بإمكان الزوجين تدارك ذلك وتسجيل الولد باسم والده أيضا ، وذلك برفع دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة وتقديم نسخة من عريضة رفع الدعوى لمصلحة التصريح بالولادات مرفقة بنسخة من شهادة ميلاد الزوجين ونسخة من هويتهما[5].

6- كثرة العراقيل التي تواجه الأولاد الغير مسجلين في سجلات الحالة المدنية بسبب الزواج العرفي لوالديهم أمام أي جهة إدارية مما يستدعي قيامهم بتقديم طلب إلى وكيل الجمهورية من أجل إثبات الزواج العرفي لآبائهم وتصحيح ألقابهم .

---

[1]-مقابلة مع السيد/زغبة فؤاد، ضابط الحالة المدنية ببلدية المسيلة، مكتب ضابط الحالة المدنية بمقر البلدية بتاريخ 17أفريل 2017 الساعة، 15:10، (أذن بنشرها).

[2]- بن إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص 34.

[3]-المرجع نفسه، ص36.

[4]- المرجع نفسه ص 38.

[5]-مقابلة مع السيدة: خير الدين نورة، رئيسة مصلحة مكتب القبول والتصريح بالولادات بالمؤسسة الإستشفائية سليمان عميرات بالمسيلة، بتاريخ 03 أفريل 2017 (أذن بنشرها).

الفرع الثاني : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع

باعتبار أن الزواج العرفي زواج شرعي فقد كان من المفترض أن لا ينتج عنه آثار سيئة تمس المجتمع ، ولكن الواقع في المجتمعات يدل على عكس ذلك ، حيث أنه أحدث آثارا سيئة بسبب غياب الرسمية في الزواج التي من شأنها الحفاظ على استقرار الأسرة ومنه الحفاظ على استقرار المجتمع ومن هذه الآثار ما يلي :[1]

1- الزواج العرفي عرضة للإنكار و التجاحد من قبل الزوج بسبب عدم توثيقه وغياب الرسمية القانونية ، حيث يصعب إثباته خاصة في حالة عدم التمكن من الوصول إلى الشهود ، وهو الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الأنساب مما يؤدي إلى ارتفاع عدد الأولاد الذين ليس لهم نسب يحتضنهم ، فيكونون عرضة للإصابة بأمراض نفسية أو عرضة للإنحراف ، مما يشكل خطرا على هدوء و استقرار المجتمع.

2- قد يتخذ بعض من الأفراد الزواج العرفي حجة و وسيلة للزنا ، حيث يجتمع الرجل والمرأة على الفاحشة وفي حالة ما قبض عليهما يدعيان بأنهما متزوجان عرفيا، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع[2].

3- إن كثرة حالات الزواج العرفي ، جعل عدد القضايا المعروضة أمام القضاء كثيرة ، ونظرا لغياب الوازع الديني والخلقي لدى بعض الأشخاص ، فإنهم يلجؤون إلى الغش متى توافرت أركان عقد الزواج الشكلية ، وعليه فإنه لا يسع المحكمة سوى تثبيت الزواج وبالتالي إعطاء مراكز قانونية لأشخاص وترتيب حقوق لغير مستحقيها ، ومن أمثلة ذلك شخص كان على علاقة محرمة بامرأة وبعد وفاته تقوم هذه المرأة بالإستعانة بشهود زور ليشهدوا أمام المحكمة بأنها كانت متزوجة منه عرفيا .

4- قد يؤدي الزواج العرفي إلى جريمة التزوير، فحاجة الأولاد ثمرة هذا الزواج إلى الوثائق التي تثبت إنتماءاتهم وجميع ما يتعلق بهم في حياتهم المدنية قد تجعلهم يلجؤون إلى الطرق الإحتيالية و إلى الغش من أجل الحصول على هذه الوثائق .[3]

[1]-أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 150.
[2]- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، المرجع السابق، ص ص 189-190.
[3]-بن ابراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص ص67-68.

5- قد يتزوج الرجل عرفيا عدة مرات وفي كل مرة يثمر زواجه عن أولاد ، وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بإخوانهم وأخواتهم وهم لا يعلمون حقيقة العلاقة التي تربطهم ، وقد يحدث أن يتزوج بعضهم ببعض[1].

6- تفكك المجتمع بحيث لا يعرف الأخ أخاه .

7- في الزواج العرفي عصيان ومخالفة لأمر الحاكم القاضي بتسجيله أمام الجهات المختصة وذلك لما فيه من مصلحة المجتمع وحفظ الحقوق من الإهدار، فالطاعة هنا واجبة لأنها في غير معصية الله[2].

8- الزواج العرفي يتسبب في قطع صلة الرحم و كثرة نسب الفرقة بين الأسرتين للرجل والمرأة، بسبب تخلي الزوج عن مسؤولياته التي يمليها عليه واجب الضمير.

9- إستعمال الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون ، وذلك من أجل عدم إسقاط الحضانة عن الأمة المتزوجة زواجا ثانيا عرفيا ، بحيث يكون دليل إثبات زواجها الثاني منعدما أمام زوجها الأول لتقديمه أمام القضاء[3].

10- الزواج العرفي سبب للتحايل على أكل أموال الدولة حراما بسبب إستغلال المعاشات ،فتلجأ المرأة المتوفى عنها زوجها إلى الزواج العرفي للإبقاء على المنحة التي تتقاضاها من الدولة[4].

ونظرا لهذه الأسباب فإن مسؤولي الشؤون الدينية يرفضون إبرام عقد الزواج قبل تسجيله في سجلات الحالة المدنية حفاظا على حقوق الزوجين ، حيث أنه من خلال إستبيان مع بعض أئمة الشؤون الدينية بمكتب مفتش التعليم الديني والتوجيه القرآني بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى ولاية المسيلة ، فإنهم يتوجسون خيفة من إبرام عقد الزواج العرفي قبل إبرام عقد الزواج المدني إلا في حالات نادرة تطمئن لها النفوس ، والسبب هو كثرة إستدعائهم من طرف القضاء لإثبات عقود الزواج التي قاموا بإبرامها والإدلاء بشهادتهم.

[1]-فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص40.

[2]-عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية نابلس-فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2010، ص 108.

[3]-صحرة علوي، المرجع السابق، ص242.

[4]-المرجع نفسه، ص244.

وقد صدرت تعليمة شفوية من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تلزم الأئمة بالتحري ومطالبة طالبي الزواج بإحضار عقد الزواج المدني قبل قيامهم بعقد قرانهم الشرعي[1].

[1]-مقابلة مع المفتش/محمد فروحات، مفتش التوجيه الديني والتعليم القرآني بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مكتب المفتش بمقر المديرية، بتاريخ 17أفريل 2017، الساعة 10:15 (أذن بنشرها).

ملخص الفصل الأول :

يعتبر الزواج العرفي زواجا شرعيا ما دام مستوفيا لكافة أركانه وشروطه ، غير أن عدم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجين والأولاد و ينعكس سلبا على المجتمع الذي يعيشون فيه نظرا لاعتبار التوثيق شرطا لثبوت الزواج قانونا.

الفصل الثاني : كيفية تسوية عقود الزواج العرفية و إثباتها

نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه : يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج بسعي من النيابة العامة."

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد حالتين لإثبات الزواج هما:

الحالة الأولى: هي حالة إثبات عقد الزواج الرسمي والذي سبق إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق ، وذلك بعد توافر أركانه وشروطه الشرعية والقانونية وهذا طبقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة ، مع مراعاة الإجراءات الإدارية والتنظيمية السابقة على العقد والمنصوص عليها في قانون الحالة المدنية في المواد من 71 إلى 77 من هذا القانون ، وهو ما أشارت إليه المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه : " تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل الزواج".

فهذا الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية .

الحالة الثانية: هي حالة إثبات عقد الزواج العرفي موضوع الدراسة ، والذي لم يسبق تسجيله بسجلات الحالة المدنية ، والذي يستلزم من أجل إثباته صدور حكم قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو أمر صادر عن رئيس المحكمة وذلك بعد التأكد من أركان وشروط عقد الزواج ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل والذي قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول إشكاليات إثبات الزواج العرفي ، أما في المبحث الثاني فتطرقت إلى إشكاليات تسجيل عقد الزواج العرفي .

المبحث الأول: إشكاليات إثبات الزواج العرفي

سبق القول بأنه في حالة عدم تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية فإنه لا سبيل لإثباته إلا اللجوء إلى المحكمة من أجل إستصدار حكم قضائي يقضي بإثباته وهو الأمر الذي نظمته المادة 39 من قانون الحالة المدنية الجزائري التي نصت على أنه :"... عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب غير الكارثة أو العمل الحربي ، يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناءا على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالإستناد إلى كل الوثائق والإثباتات المادية"[1].

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على آجال للتصريح بعقود الزواج أمام ضابط الحالة المدنية والتي كان من المفترض أن تحدد في نفس القانون[2]، والتي على أساسها يمكن لضابط الحالة المدنية أن يرفض تسجيل عقد الزواج لفوات الآجال المقررة للتصريح ، لذلك أصبح تسجيل عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية لا يتم إلا قبل الدخول ، أما إذا وقع الدخول بالزوجة فإنه يصار إلى تسجيل عقد الزواج عن طريق المحكمة و ذلك إستنادا إلى أن طالبي تسجيل عقد الزواج يجب عليهم تقديم شهادة طبية ما قبل الزواج والتي تمنح بناءا على تحاليل طبية ، وهي التي لا يمكن الحصول عليها إذا ما تم الدخول بالزوجة[3].

وعليه فإنه في هذه الحالة ومن أجل إثبات عقد الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية لابد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الحجج والبراهين والأدلة التي تثبت بأن عقد الزواج مكتمل الأركان والشروط[4]، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمته إلى مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول منه إلى الطرق المعتمدة لإثبات الزواج العرفي بين الشريعة والقانون ، أما في المطلب الثاني فتطرقنا إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري لعقود الزواج العرفية من خلال النصوص القانونية التي سنها لأجل هذا الغرض .

[1]- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 أوت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير1970 يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 49، بتاريخ 20 أوت 2014.

[2]-إبتسام صولي، المرجع السابق، ص 253.

[3]- مقابلة مع السيد/ زغبة فؤاد، سبقت الإشارة إليه.

[4]-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013، ص458

المطلب الأول: طرق إثبات الزواج العرفي

يثبت الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية بثلاثة طرق هي : الإقرار و البينة (الشهادة) و النكول عن اليمين ، أما قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية فإنهما لم يتطرقا إلى طرق إثبات الزواج العرفي[1].

وبما أن الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية تحكمه قواعد الإجراءات المدنية والإدارية بصفة عامة ، باستثناء القواعد المتصلة بذات الدليل فإنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية[2] ،لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الذي يحدد طرق إثبات الزواج العرفي باعتباره واقعة مادية فإنه يثبت بجميع الطرق و أهمها شهادة الشهود.

الفرع الأول : الإقرار

أولا – مفهوم الإقرار:

الإقرار بصفة عامة هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني معناه إعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد هذا الحق أو لم يقصد.

وينقسم الإقرار حسب الطرق العامة للإثبات إلى قسمين :

1– الإقرار غير القضائي : وهو الإقرار الذي يكون خارج مجلس القضاء سواء كان مكتوبا أو شفاهة ، كأن يقر رجل بأن فلانة زوجته ، والقاضي يقرر هذا الإقرار حسب حيثيات القضية[3].

2– الإقرار القضائي: هو إعلان الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعية[4].

ثانيا– مدى حجية الإقرار:

1– من الناحية الفقهية : إعتبر جمهور الفقهاء الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعاده إلى غيره ، لكن إعتبروه وسيلة كافية لإثبات الزواج عند الإنكار.

---

[1]- إبتسام صولي، المرجع السابق، ص 255

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ، ص 472.

[3]-قدور عطايا الله، المرجع السابق، ص70.

[4]-بن ابراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص76.

فيقول الإمام محمد أبو زهرة : إذا تداعى شخصان رجل و امرأة بشأن وجود الزواج ، فادعى رجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرت قضي بالزواج وثبت بتصادقهما ، وإن أنكرت فإن عجزت عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على قول الصاحبين.

ومنه يمكن القول بأن الفقه الإسلامي اعتبر الإقرار وسيلة كافية لإثبات الزواج طالما لم ينكر أحد الزوجين هذا الإقرار، فإن أنكره يكون الإتجاه للبينة ، فإن عجزت البينة وجهت اليمين[1].

2- من الناحية القانونية : يعد الإقرار حجة على المقر والخلف العام ولا تتعداه إلى غيرهما ، وبما أن أثر الإقرار كتصرف قانوني يقتصر على المقر وورثته بصفتهم خلفا عاما له فإن الإقرار بواقعة الزواج صحيح وملزم لكل من الزوجين و ورثتهما حتى يقيموا الدليل على عدم صحته ولا يتعداهم إلى الغير.

وعليه فإن القضاء لا يعتبر الإقرار وسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي، لأن عقد الزواج له خصوصية على باقي العقود وخاصة فيما يتعلق بآثاره[2]، حيث أنه فضلا على الإقرار يجب على الزوجين إثبات توافر أركان وشروط الزواج الشرعية والقانونية.

الفرع الثاني: الشهادة

شهادة الشهود هي تلك الأقوال التي يدلي بها شخص ذكر كان أو أنثى أمام القضاء لإثبات الواقعة المعروضة عليه ، قصد الوقوف على الحقيقة وتأكيد الحق لصاحبه[3].

" وتعتبر الشهادة أقوى البراهين لأنها حجة متعدية والثابت بها ثابت على الكافة وليس على المدعى عليه وحده بل يثبت عليه وعلى من يتعدى الحكم إليه وذلك على خلاف الإقرار[4].

ويعتبر من شروط صحة الشهادة وفق آراء الفقهاء رحمهم الله وجود الشهود وقت العقد وهذا ما اتفق عليه الجمهور ، أما المالكية فقد قالوا بأنه لا يلزم حضور الشاهدان العقد بل يحضران الدخول أما الحضور وقت العقد فهو مندوب.

[1]-قدور عطايا الله، المرجع السابق، ص 71.
[2]-بن ابراهيم نور الدين ، المرجع السابق، ص77.
[3]-يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
[4]- عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص 104.

واتفق الشافعية والحنابلة على وجوب العدالة في الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا بأن العدالة ليست شرطا في صحة العقد ولكنها شرط في إثباته عند الإنكار، أما المالكية فقالو بأنه تصح شهادة المستور الذي لم يعرف عنه الكذب بشرط عدم وجود العدل.

كما اتفق الجمهور على اشتراط الذكورة في الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا بأنه تصح شهادة رجل و امرأتين ولا تصح شهادة امرأتين وحدهما[1].

كما يشترط في الشهود العقل والبلوغ والحرية فلا تصح شهادة المجانين والأطفال[2].

و تعتبر الشهادة وسيلة إثبات مهمة يجوز الإعتماد عليها أمام القضاء من أجل إثبات الزواج العرفي[3]، وبما أن قانون الأسرة الجزائري قد سكت برمته عن الشروط الواجب توافرها في الشاهد فإنه يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 222 ق أ)[4].

والمحكمة العليا في إجتهادتها القضائية تشترط الإشهاد للحكم بصحة الزواج وإثباته ، لكنها تضيف له شرط الإشهار والعلانية[5]، وهو ما ذهبت إليه في قرار لها صادر بتاريخ 30 أفريل 1990 قضية رقم 75344 حيث جاء فيه : "من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية و الشهرة ومراعاة شروطه وأركانه ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام أو قصور وتناقض الأسباب في غير محله"[6].

أما بالنسبة لاشتراط الذكورة في الشهود ، فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1986 غلى أنه :" من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحدهما و أنكرها الآخر فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي ، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدليين ذكرين ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية[7].

[1]-عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص28.
[2]-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص81.
[3]-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص425.
[4]-المرجع نفسه، ص437.
[5]-المرجع نفسه، ص432.
[6]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 7544 بتاريخ 1990/04/30، قضية ط .ز ضد أ .ق ، ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1992، ص 65.
[7]-قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43889 بتاريخ 1986/12/15، المجلة القضائية، العدد العدد الثاني، 1993، ص37.

غير أن المحكمة العليا في قرار حديث أشارت إلى أن شهادة رجل و امرأتين هي مقبولة شرعا وقانونا[1]، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 14 فيفري 2007 بأنه : " يثبت الزواج العرفي بشهادة الأقارب أو بشهادة إمرأتين و رجل ، ولا يشترط أن يكون الولي محصورا في الأب فقط"[2].

أما بالنسبة لشهادة الأقارب فهي جائزة بشرط أن لا يكون الشهود من فروع أو أصول المشهود له[3]. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 مارس 1998 بأنه: " من المقرر قانونيا أنه يجوز شهادة الأقارب في قضايا الحالة التي هي الزواج ، الطلاق ، الوفاة ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[4].

كما أنه تجوز الشهادة بالتسامع في ثبوت الزوجية ، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 12 جويلية 2012 بأنه : " تجوز الشهادة على الزواج عن طريق السماع المتواتر ، حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد"[5].

وإثبات الزواج العرفي بواسطة الشهود الذين حضروا العقد يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، ومدى قناعتهم بالشهادة المقدمة عند التحقيق مادام الأمر يتعلق بقواعد نصت عليها الشريعة الإسلامية ، والتي تقبل كل أنواع البينات في إثبات الزواج[6].

الفرع الثالث : النكول عن اليمين

النكول عن اليمين هو الإمتناع عن أدائها ، حيث أنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين خسر دعواه ، وهو حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين[7].

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 440.

[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 381880 ، بتاريخ 2007/02/14، قضية ب.ف ضد ك.أ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007. ص 483.

[3]- إبتسام صولي ، المرجع السابق، ص 255.

[4]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179557، بتاريخ 1998/03/17، قضية م.م ضد م.ط ، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص 79.

[5]-قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 693621، بتاريخ 2012/07/12، قضية س.خ ضد ذوي حقوق ر ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2012 ، ص 269.

[6]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 464.

[7]- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي –دراسة تشريعية وفقهية- ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ص212.

وقد أخذت المحكمة العليا باليمين المتممة كوسيلة لإثبات الزواج العرفي حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008 بأنه :" يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود و اليمين المتممة"[1].

ويتم توجيه اليمين المتممة في حالة وجود دليل ناقص كأن يكون هناك شاهد واحد مثلا ، أو في حالة وفاة أحد الأزواج فإن القاضي يقوم بسماع شهادة الشهود إضافة إلى توجيه اليمين إلى المدعي[2]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 بأنه : " يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين متممة وهذا طبقا لقول الخليل في باب أحكام الشهادة : لا نكاح بعد الموت.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع الشهود، طبقوا القانون تطبيقا سليما"[3].

المطلب الثاني : إثبات الزواج العرفي من خلال النصوص القانونية

تعتبر دعاوى إثبات النسب و الزواج العرفي من أكثر الدعاوى التي تشغل بال القضاة، ومن أجل ذلك قام المشرع الجزائري بوضع عدة نصوص تشريعية تخص إثبات الزواج العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، وقبله حاول المستعمر الفرنسي تنظيم الحالة المدنية للجزائريين وذلك بسنه لقوانين ومراسيم تلزمهم بتسجيل عقود زواجهم ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بدءا بالنصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية قبل الإستقلال في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني فتطرقنا إلى النصوص التي تناولت عقود الزواج العرفية بعد الإستقلال ، ثم الفرع الثالث والذي تطرقنا فيه إلى الأثر الرجعي والمستقبلي لتطبيق النصوص التي شرعها القانون الجزائري و المتعلقة بإثبات الزواج العرفي .

[1]-قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 424799، بتاريخ 2008/02/13، قضية ه.ر ضد ل.ف ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 307.

[2]- مقابلة مع القاضية/ براهمي فيروز ، قاضي شؤون الأسرة لدى محكمة مقرة، مكتب القاضية بمقر المحكمة، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 11:00.

[3]-قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 204254، بتاريخ 1998/09/22، قضية ورثة ذ.ط ضد م.ف ، المجلة القضائية العدد الثاني، 2000، ص 173.

الفرع الأول: النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية قبل الإستقلال

قبل فترة الإستعمار لم يكن معروفا لدى الجزائريين ما يسمى بنظام الحالة المدنية ، وكانت عقود الزواج آنذاك تتم وفقا لأحكام الشريعة فقط.

وعند احتلال الجزائر وبعد مرور أكثر من خمسين سنة ، قام المستعمر الفرنسي بإنشاء نظام الحالة المدنية للجزائريين سنة 1982 ، حيث أنه في فترة الإحتلال صدرت عدة قوانين ومراسيم وذلك من أجل تنظيم عقود الزواج العرفية للجزائريين ، وأهم هذه القوانين والتي تعتبر أساسية في عقود الزواج هي :

1- قانون 23 مارس 1882 : نص في فقرته الثانية من المادة 16 منه على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ، وذلك من خلال إتباع إجراءات بسيطة يقوم بها الزوج ، وقد رتب المستعمر الفرنسي عقوبة جزائية ما بين 6 أيام إلى شهر حبسا وغرامة مالية من 16 فرنك فرنسي إلى 300 فرنك فرنسي وذلك على مخالفة عدم التصريح بالزواج.

2- القانون رقم 777-57 المؤرخ في 11 جويلية 1957 والمتعلق بإثبات عقود الزواج قبل هذا التاريخ : نص في مادتيه الثالثة والرابعة على وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية ، وذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة بناءا على طلب أحد الزوجين أو أحدهما.

3- القانون المؤرخ في 04 فيفري 1954 والذي صار نافذا بمقتضى المرسوم المِرخ في 17 سبتمبر 1959 ، هذا القانون نظم عقود الزواج العرفية وحدد إجراءات تسجيلها ، وكذلك إجراءات إثبات مكانه وتاريخه ، والتي تتم إما بمقتضى وثائق أو بالشهود ، حيث يتم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة من أجل إستصدار حكم يكون بمثابة عقد الزواج ، ويكون قابلا للإحتجاج به أمام الجهات الإدارية[1].

[1]- بداوي علي، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الثاني : النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية بعد الإستقلال

إستمر المشرع الجزائري بعد الإستقلال بالعمل بالقوانين والمراسيم التي نظمت عقود الزواج ، والتي كانت سارية وقت الإستعمار ما لم تتعارض نصوصها مع السيادة الوطنية .

ثم صدرت عدة نصوص قانونية لمعالجة عقود الزواج العرفية وهذه النصوص هي :[1]

1- المرسوم رقم 126-62 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1962: مفاده تسجيل عقود زواج الجزائريين الذين تزوجوا خلال سنوات حرب التحرير، أي الفترة التي نشأت ما بين 01 نوفمبر 1954 و 01 جويلية 1962 ، وذلك بموجب قرار قضائي وفقا للإجراءات التي تضمنها المرسوم.

2- الأمر رقم 224-63 المؤرخ في 29 جوان 1963 : نص في مادته الخامسة على وجوب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدوره خلال أجل ثلاث سنوات ، ولكنه لم يحدد الكيفية التي يتم بها التسجيل ، كما نص على أنه لا يجوز لأحد الإحتجاج بزواجه و يطالب بما يترتب عليه من آثار ما لم يقدم وثيقة عقد زواج مسجل في سجلات الحالة المدنية.

3- الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 19 سبتمبر 1969 : نص في مادته الأولى على تسجيل كل عقود الزواج الشرعية المبرمة بالفاتحة قبل صدور هذا الأمر وذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة التي أبرم الزواج في نطاق إختصاصها ، كما نص في مادته الرابعة على أن يكون لهذا الحكم أثر رجعي يعود إلى تاريخ إنعقاد الزواج[2].

4- الأمر 70- 20 الصادر في 19 فيفري 1970 والمتضمن قانون الحالة المدنية : نص في مواده 39-40-41 على وجوب تسجيل عقود الزواج والولادة والوفاة بدون مصاريف ، وذلك عن طريق حكم قضائي صادر عن رئيس المحكمة للدائرة القضائية التي كان يجب تسجيلها فيها.[3]

[1]-بداوي علي، المرجع السابق، ص 34.

[2]-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص ص 152-153.

[3]- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص 126.

و وفقا لنص المادة 39 من هذا الأمر فإن عقود الزواج التي تسجل وتقيد طبقا لنص هذه المادة هي عقود الزواج المبرمة بعد صدوره ، أما عقود الزواج التي أبرمت بعد صدوره فليس له أي اثر رجعي بشأنها.

5- الأمر رقم 71- 65 الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1971 : نص على تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدوره بشرط أن يكون قد نتج عنها أولاد ، كما أن هذا الأمر لم يكتفي بالنص على عقود الزواج المبرمة داخل الوطن فقط بل نص أيضا عقود الزواج المبرمة خارج الوطن بين الجزائريين أو بين الجزائريين و أجنبيات ، و أخص محكمة الجزائر بتسجيله بناء على طلب الهيئات الدبلوماسية.[1]

6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة : كان هذا القانون هو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج العرفية ، حيث جاء في المادة 22 منه بأن الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي وهذا طبعا بعد توافر أركانه وشروطه الشرعية والقانونية[2].

الفرع الثالث: الأثر الرجعي او المستقبلي لتطبيق النصوص المتعلقة بإثبات عقود الزواج العرفية وتسجيلها

إذا كانت المادة الثانية من القانون المدني الجزائري تنص صراحة على أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ، فإن أغلب النصوص القانونية نصت صراحة على أنها تطبق بأثر رجعي على كل عقود الزواج التي أبرمت قبل صدورها ولا يكون لها بالتالي أي أثر فوري أو مستقبلي ، أي أنها لا تطبق على ما نشأ بعدها من عقود زواج غير مسجلة ولا مقيدة في سجلات الحالة المدنية حيث أنه :[3]

[1]-عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 154.
[2]- بداوي علي، المرجع السابق، ص 35.
[3]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص312.

إذا كان عقد الزواج العرفي قد أبرم بعد صدور قانون الحالة المدنية وقبل صدور قانون الأسرة ، فإن القانون الواجب التطبيق بشأن إثبات عقد الزواج هو المادتان 39-40 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

إذا كان عقد الزواج العرفي قد أبرم بعد صدور قانون الأسرة فإن القانون الواجب التطبيق هو نص المادة 22 من نفس القانون .

إذا كان عقد الزواج العرفي قد أبرم قبل صدور قانون الحالة المدنية و قانون الأسرة ، فإن النص الواجب التطبيق هو تلك النصوص القانونية التي أبرم خلال سريانها ، لأنها نصت صراحة على أنها تطبق بأثر رجعي على ما سبق و وقع قبلها من إبرام عقود زواج عرفية ، مثل القانون 63-224 والأمر رقم 71-65 وما سبقهما من النصوص المشابهة والمتعلقة بإثبات الزواج العرفي ، أما قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية فإنهما يطبقان بأثر فوري ومستقبلي فقط وليس لهما أي أثر رجعي بشأن عقود الزواج التي أبرمت قبل صدورهما[1].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد بأن كثيرا من رجال القانون محامين وقضاة كثيرا ما يخفى أو يشتبه عليهم النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة التي بين أيديهم بنص آخر مشابه فيطبقون مثلا النص القانوني ذي الأثر الرجعي على عقود زواج نشأت بعد هذا القانون ، أو يطبقون مثلا النص القانوني ذي الأثر الفوري والمستقبلي على عقود زواج أبرمت قبل صدوره ، حيث شاهد تطبيق أحكام قانون الأسرة في تسجيل عقود زواج أبرمت خلال عام 1965 ، كما لاحظ تطبيق أحكام الأمر 72-69 بشأن تسجيل عقود زواج أبرمت خلال عام 1975 ، وهو الأمر الذي يشكل تناقضا في الأحكام وخطأ في تطبيق القانون[2].

[1]-عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، المرجع السابق، ص 135.
[2]-المرجع نفسه، ص 313.

المبحث الثاني : إشكاليات تسجيل عقد الزواج العرفي

إن اللجوء إلى المحكمة من أجل إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية و إمكانية إستخراج نسخة منه لإثبات وجود عقد الزواج يتطلب منا أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : وهي حالة إثبات عقد الزواج العرفي المكتمل الأركان والشروط دون أن يكون هناك أي نزاع بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر حول صحته ووجوده.

الحالة الثانية : وهي حالة إثبات عقد الزواج العرفي والذي ينكر فيه أحد الزوجين قيامه ووجوده ، أو يدعي أحدهما بأنه باطل ويطعن في صحته ويرفض الإعتراف به وتسجيله في سجلات الحالة المدنية[1].

حيث أنه لكل حالة من هذه الحالات إختصاص و إجراءات خاصة بها في رفع دعوى إثباته وتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية ، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المبحث حيث تناولنا في المطلب الأول تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه ، أما في المطلب الثاني فتطرقنا إلى تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه.

المطلب الاول : تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا وقع نزاع بين الزوجين أو بين أحدهما و بين ورثة الآخر حول وجود واقعة الزواج العرفي ، بحيث يدعي أحد الزوجين قيام العلاقة الزوجية شرعا وقانونا ويزعم الآخر نفيه أو إنكار صحته ، فإن الإجراء الوحيد لإثبات صحة هذا الزواج من عدمه هو رفع دعوى قضائية أمام المحكمة ، وقد تطرقت في هذا المطلب إلى إجراءات وشروط رفع هذه الدعوى، وكيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي ، ثم دور النيابة العامة في تسجيل عقد الزواج العرفي .

الفرع الأول : إختصاص و إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي

إن إثبات عقد الزواج العرفي المتنازع فيه يتطلب أن يقيم المدعي دعوى عادية أمام المحكمة المدنية حسب الإجراءات التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والفصل فيها[2].

[1]-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص128.
[2]- المرجع نفسه ، ص 307.

وبذلك فإن المحكمة المختصة إقليميا في موضوع إثبات الزواج هي محكمة وجود موطن المدعى عليه وهذا طبقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أما الإختصاص النوعي فإنه يؤول إلى قسم شؤون الأسرة ، وهذا طبقا لنص المادة 423 من نفس القانون والتي جاء فيها أن قسم شؤون الأسرة ينظر في دعاوى إثبات النسب والزواج.

وعليه فإنه لمباشرة دعوى إثبات الزواج العرفي يجب أن يتقدم أحد أطراف النزاع ويقوم برفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا ، و ذلك بموجب عريضة تتضمن طلب إثبات الزواج إلى قاضي شؤون الأسرة ، وترفق العريضة بشهادة ميلاد المدعي وشهادة ميلاد المدعى عليه ونسخة من بطاقة الهوية لكليهما ، إضافة إلى تصريح شرفي للشهود ، ثم يتم إيداع العريضة لدى امنة الضبط بعد تسديد رسوم التسجيل ، بعدها تبلغ العريضة للخصم عن طريق محضر قضائي قبل تاريخ الجلسة ب 20 يوما على الأقل ، ويوم الجلسة يحضر أطراف النزاع والشهود ، ثم يأمر القاضي بإجراء تحقيق حول واقعة الزواج وسماع الشهود وأولياء الطرفين ، ثم توضع القضية للنظر[2].

و إذا تبين للقاضي بأن عقد الزواج مكتمل الأركان والشروط فإنه يحكم بتثبيت الزواج ،وعلى المدعي أن يسعى لتثبيت منطوق هذا الحكم بسجل الحالة المدنية بعد أن يصبح الحكم نهائيا وقابلا للتنفيذ ، وإذا لم يستطع المدعي إثبات هذا الزواج ولم يقدم الأدلة القانونية الكافية لإثباته ، فإن القاضي يحكم برفض دعواه لعدم التأسيس[3]، غير أنه يمكن للمدعي تجديد دعواه والمطالبة بإثبات عقد زواجه من جديد إذا ما توصل إلى شهود الزواج ، ذلك أن الأحكام الفاصلة في قضايا الحالة لا تكسب الحجية المطلقة[4]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998 : " إن حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة[5].

---

[1]-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد21 ، بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2]-مقابلة مع المحامي/ يحوي فواز، محامي لدى المجلس القضائي ،مكتب المحامي مقابل محكمة مقرة شارع أولاد إبراهيم ، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 14:00.

[3]-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 131.

[4]- دلاندة يوسف، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013، ص117.

[5]-قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 211509 ، بتاريخ 1998/12/15 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2001 ، ص 56.

ودعوى إثبات الزواج العرفي غير محددة بمدة معينة حيث لا يوجد في قانون الأسرة أو في القانون المدني ما يفيد بأن دعاوى إثبات الزواج مقيدة بمدة معينة ، و واقعيا تعرض قضايا إثبات زواج مرت عليها مدة طويلة وتقبل ويفصل فيها ، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 أفريل 1991 بأنه : " من المبادئ المستقر عليها قضاءا وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة"[1].

أما في حالة الطلاق العرفي قبل إثبات الزواج فإن تثبيت الطلاق و الزواج يكونان بحكم واحد وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 بأنه : " إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج ، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق ، باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون ، وذلك بناءا على تثبيته بموجب حكم قضائي[2].

وعند صدور الحكم بتثبيت الزواج فإن القاضي يحكم بتسجيله بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرامه وليس إلى تاريخ صدور الحكم[3].

الفرع الثاني :شروط رفع دعوى إثبات الزواج العرفي

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 و الأهلية لقبول الدعوى ، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.

1- 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[4].

[1]- يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، المرجع السابق، ص 119.
[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 125059 ، بتاريخ 1995/10/24 ، نشرة القضاة ، العدد 53 ، ص 56.
[3]-عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، المرجع السابق ، ص 307.
[4]- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2 ، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009 ، ص 33

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[1].

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[2].

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[3].

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 و إحضاره أمام القاضي من أجل سماع أقواله ، و إذا أقر المسجون في مذكرة جوابية

[1]-بن ابراهيم نور الدين ، المرجع السابق ، ص 93
[2]-مقابلة مع القاضية / براهمي فيروز ، سبقت الإشارة أليه.
[3]-د/ بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 39

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].

الفرع الثالث : كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي

لكي يستطيع القاضي إصدار حكم سليم ينبغي له أولا إجراء تحقيق مسبق وذلك من أجل معرفة أن عقد الزواج المطلوب إثباته وتسجيله مكتمل الأركان والشروط الشرعية والقانونية ، و إجراء التحقيق حول صحة الزواج العرفي وجوبي سواء كان الزواج متنازعا بشأنه أو لا ، ولذلك فإنه يجب على المدعي أن يقوم بإحضار الشهود الذين حضروا مجلس العقد[2]، أو على الأقل سمعوا من جماعات مستفيضة سماعا متواترا بقيام عقد الزواج بين المتنازعين مقترنا بسماعهم بتوافر أركان العقد[3]، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بأن شهادة السماع المتواتر جائزة حتى ولو لم يحضر الشاهدان مجلس العقد[4].

وعند تاريخ الجلسة يحضر المدعي والمدعى عليه والشهود والولي أمام قاضي شؤون الأسرة ، حيث يقوم بسماع شهادة كل واحد على حدى وذلك بعد أن يحلفهم اليمين القانونية ثم يسمع شهادتهم التي تفيد بأنهم حضروا مجلس العقد و أن عقد الزواج مستوفي لكامل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية ، و إذا ما كانت شهادة الشهود متطابقة فإن القاضي يحكم بإثبات الزواج بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرام عقد الزواج العرفي[5].

وفي الأخير فإن مسألة إثبات الزواج بواسطة الشهود تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومدى قناعتهم بالشهادة المقدمة عند التحقيق مادام الأمر يتعلق بقواعد نصت عليها الشريعة الإسلامية ، والتي تقبل كل أنواع البينات في إثبات الزوجية عندما يقع إنكارها.[6]

[1]-مقابلة مع القاضية/ براهمي فيروز ، سبقت الإشارة إليه.
[2]-عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص134.
[3]-المرجع نفسه، ص 309.
[4]-قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم693621 ، بتاريخ 2012/07/12 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، 2007، ص 269.
[5]- مقابلة مع القاضية/ براهمي فيروز ، سبقت الإشارة إليه.
[6]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص464.

الفرع الرابع : دور النيابة العامة في تسجيل عقد الزواج العرفي

نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

حيث أن هذه المادة نصت على تفعيل دور النيابة العامة حفاظا على قدسية الزواج ، وذلك بضرورة تسجيله في الحالة المدنية حتى لا يبقى عرفيا رغم تثبيته بحكم قضائي.[1]

فبعد صدور الحكم القضائي والذي يقضي بثبوت الزواج يقوم المستفيد بتبليغ الخصم والنيابة العامة ، ولدى إستلام وكيل الجمهورية لنسخة من الحكم القاضي بتثبيت الزواج ونسخة من الصيغة التنفيذية للحكم مسلمة من رئيس المحكمة إضافة إلى شهادة عدم المعارضة و الإستئناف وهي إجراء إداري يقوم به رئيس أمناء الضبط تثبت بأنه لم تقع أي معارضة في الحكم المذكور، فإن وكيل الجمهورية يقوم بمراسلة رسمية لضابط الحالة المدنية المختص وفقا لمنطوق الحكم ، ويكون مضمون هذه المراسلة تنفيذ مضمون الحكم لما هو ثابت في الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة و هو تسجيل حكم تثبيت الزواج بسجلات الحالة المدنية.

وفي حالة عدم الإختصاص إقليميا تحول إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لتنفيذ الغرض المطلوب ، أي تسجيل حكم تثبيت الزواج بسجلات الحالة المدنية[2].

المطلب الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه

إن عقد الزواج العرفي إذا كان مكتمل الأركان والشروط ومعترفا به من كلا الزوجين ولا ينكره أحد منهما فإن إختصاص و إجراءات تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية مختلفة تماما على إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب ، والذي تناولنا فيه إجراءات تثبيت وتسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن ، ثم إجراءات تثبيته وتسجيله إذا ما كان مبرما خارج الوطن ، ثم تطرقنا إلى خصائص الأحكام والأوامر المقررة لإثبات الزواج العرفي.

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ،ص 462.

[2]-مقابلة مع السيد/ سيليني جمال ، رئيس أمناء الضبط لدى محكمة مقرة ، مكتب رئيس أمناء الضبط بمقر المحكمة ، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 09:30.

الفرع الاول : 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 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 .[2]

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[3].

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

[1]- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص136.
[2]-مقابلة مع السيد / سيليني جمال ، سبقت الإشارة إليه.
[3]- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص130.

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)[1].

الفرع الثاني : تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن

نصت المادة 99 من قانون الحالة المدنية 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 الجزائر يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية".

وعليه فإنه أذا وقع إبرام لعقد زواج عرفي بين جزائريين أو بين جزائريين وأجنبيات خارج الوطن ولم يسجل العقد بالقنصلية الجزائرية أو في بلدية ذلك البلد فإن إجراءات تسجيل هذا العقد تقتضي ما يلي:

تقديم طلب مكتوب من أحد الزوجين أو كلاهما أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة، حيث يرفق هذا الطلب بشهادة ميلاد كل واحد من الزوجين ،إضافة إلى شهادة شاهدين بالغين ممن حضروا العقد وحفل الزواج.

يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية ، والذي يصدر أمرا بتسجيل عقد الزواج متى توافرت أركانه وشروطه الشرعية، أما في حالة عدم توافر الأركان والشروط الشرعية لعقد الزواج فإن العريضة ترفض.

والمشرع الجزائري منح الإختصاص لمحكمة الجزائر العاصمة بموجب المادة 100 من قانون الحالة المدنية والتي نصت على أنه : " يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج ، ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين".

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

كما نصت المادة 101 من نفس القانون على أنه : " إذا ضاع العقد أو أتلف و لم يحتوي القانون الأجنبي على أي نص متعلق بإعادة إنشائه فإنه يمكن للجزائري أن يطلب ذلك من رئيس محكمة مدينة الجزائر."

والسبب في ذلك أن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة شؤون الخارجية الموجودة في الجزائر[1].

الفرع الثالث: خصائص الأحكام والأوامر المقررة لإثبات الزواج العرفي

إن خصائص الأحكام و الأوامر المقررة لإثبات الزواج العرفي تختلف باختلاف الجهة القضائية التي يصدر عنها الأمر أو الحكم ، من حيث كونها صادرة عن رئيس المحكمة أو صادرة عن المحكمة وذلك كالتالي :

أولا- الأوامر والأحكام الصادرة عن رئيس المحكمة باعتباره مختصا ولائيا وشخصيا :

1- لا تقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن لا بالمعارضة ولا بالإستئناف ، حيث أنها لا توصف بأنها غيابية أو حضورية ، ولا بأنها إبتدائية أو نهائية.

2- تصدر عن رئيس المحكمة أو مكتبه في غرفة المداولة ، وذلك بموجب عريضة بسيطة مقدمة إليه من وكيل الجمهورية و لا يجب النطق بها في جلسة علنية أو سرية.

3- معفاة من الرسوم والمصاريف القضائية[2].

4- تنفذ فورا بواسطة وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه إرسال نسخة من الحكم أو الأمر إلى ضابط الحالة المدنية المختص ، يأمره بتسجيل منطوق الحكم بسجل الحالة المدنية.

ثانيا : الأحكام الصادرة عن المحكمة العادية بصفتها مختصة بالفصل في النزاعات المدنية:

1- ترفع الدعوى وفقا لقواعد رفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- يصدر الحكم فيها عن أي قاضي من قضاة الحكم ، ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

3- غير معفاة من الرسوم والمصاريف القضائية ، إلا في إطار المساعدات القضائية

[1]-بداوي علي، المرجع السابق، ص 37.

[2]- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص311.

4- لا يتم تبلغها وتنفيذها بواسطة وكيل الجمهورية لكن بطلب من صدر الحكم لصالحه وحاز قوة القضية المقضية.

5- تقبل الطعن إن كان الحكم غيابيا ، وتقبل الطعن بالإستئناف إذا كان الحكم إبتدائيا والطعن بالنقض إن كانت نهائية ، وذلك ضمن الشروط التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص311-312.

ملخص الفصل الثاني :

نصت الشريعة الإسلامية على طرق إثبات الزواج وهي الإقرار والبينة والشهادة ، أما إثبات الزواج العرفي وتسجيله بسجلات الحالة المدنية قانونا فإنه يتطلب اللجوء إلى المحكمة من أجل إستصدار حكم قضائي ، غير أن إجراءات تثبيته بهذا الحكم تختلف باختلاف هذا الزواج فيما إذا كان متنازعا فيه أو لا ، فإثبات الزواج المتنازع فيه يتطلب رفع دعوى قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة ، أما إثبات الزواج العرفي غير المتنازع فيه فلا يتطلب سوى تقديم طلب لرئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية من أجل إثبات هذا الزواج .

الخاتمة :

وفي ختام هذا العمل المتعلق بالزواج العرفي و إشكاليات إثباته بين الشريعة والقانون والذي حاولنا فيه الكشف عن العديد من الإشكاليات التي تثيرها مسألة الزواج العرفي تم التوصل إلى النتائج التالية :

- الزواج العرفي هو زواج صحيح شرعا وقانونا من حيث اكتمال الأركان والشروط التي نصت عليها أحكام الشريعة الإسلامية ، غير أنه أصبح تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى كالكراهة عند بعض الفقهاء وحتى التحريم عند آخرين ، لما فيه من ضياع لحقوق الزوجين والأولاد نتيجة عدم تسجيله بسجلات الحالة المدنية مما ينعكس سلبا على الأسرة و المجتمع .

- 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 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 و تسجيل 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 و إلزامهم 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.

تم بحمد الله.

مجلس قضاء المسيلة **ملحق رقم 01**

الإحصائيات المتعلقة بقضايا إثبات الزواج (الزواج العرفي) خلال سنة 2016

الجهة القضائية	عدد قضايا إثبات الزواج المسجلة خلال سنة 2016	عدد احكام إثبات الزواج	عدد أحكام رفض الدعوى
مجموع المحاكم التابعة لدائرة إختصاص مجلس قضاء المسيلة	935	715	220

الإحصائيات المتعلقة بقضايا إثبات الزواج (الزواج العرفي) خلال سنة 2015

الجهة القضائية	عدد قضايا إثبات الزواج المسجلة خلال سنة 2015	عدد احكام إثبات الزواج	عدد أحكام رفض الدعوى
مجموع المحاكم التابعة لدائرة إختصاص مجلس قضاء المسيلة	769	605	164

قائمة المصادر والمراجع :

أولا – المصادر

1- القرآن الكريم

ثانيا – المراجع

1/ المراجع

1- أبو لحية نور الدين،عقد الزواج وشروطه برؤيا مقاصدية ،ط2 ، دار الأنوار للنشر والتوزيع ، بدون بلد، 2005.

2- أبو قرين يوسف محمد، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي ، بدون سنة النشر .

3- الأشقر أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن،2000.

4- الجارحي عبد رب النبي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة ، بدون سنة النشر .

5- الجزيري عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة –الجزء الرابع–، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان ، 2003.

6- الدريوس أحمد بن يوسف بن أحمد، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به – دراسة فقهية مقارنة–، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض،2005.

7- المطلق عبد الملك بن يوسف ، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها – دراسة فقهية و اجتماعية نقدية–، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع ،المملكة العربية السعودية ، 2002.

8- العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة المعدل مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر، 2008/2007.

9- الشرنباصي رمضان علي السيد و الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء– دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،2007.

10- إمام محمد كمال الدين، الزواج في الفقه الإسلامي –دراسة تشريعية وفقهية– ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر .

11- د/بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2013.

12- ـــــــــــ ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .

13- بن الصغير محفوظ ، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 .

14- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق،ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، بدون سنة النشر .

15- بن طاهر الحبيب، الفقه المالكي وأدلته – الجزء الثالث–، ط3، مؤسسة المعارف ، بيروت– لبنان، 2005.

16- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية–بن عكنون– الجزائر،2008.

17- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ط3 ، دار هومة ، الجزائر، 2011.

18- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2008

19- بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة ، ب ط ، دار هومة، الجزائر ، 2014.

20- د/ بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2 ، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .

21- د/ بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

22- جانم جميل فخري محمد، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان– الأردن، 2009.

23- أ/ دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

24- أ/ ـــــــــــ، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013.

25- حداد عيسى، عقد الزواج –دراسة مقارنة– ، ب ط ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2006 .

26- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام محاكم الأقسام الإبتدائية، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

27- ـــــــــــ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، بدون سنة النشر .

28- عبد الصمد حسني محمود عبد الدايم، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة –دراسة تأصيلية مقارنة– ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2011 .

29- عمران فارس محمد، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية ، مدينة نصر – القاهرة، 2001 .

30- قري غنية، شرح قانون الأسرة المعدل –دراسة مقارنة بين الشرع والقانون–، ط1، دار طليطلة، الجزائر،2011.

2/ المقالات

1- بداوي علي ، "عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع "، موسوعة الفكر القانوني ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ،الجزائر ، العدد الثاني ،نوفمبر 1999 .

2- صالح نافع حميد ، "الزواج العرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه" ، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد ، العدد 30 ،30 حزيران 2012 .

3- صولي إبتسام ، "عقد الزواج المغفل و وضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة"، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 13، جوان ، 2015 .

3 / المذكرات :

1- عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية نابلس–فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2010.

2- سمية عبد الرحمن عطية بحر ، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، جامعة غزة ، كلية الشريعة والقانون ، 2010/2009.

3- بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

4- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير. جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004/2003.

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 الإجتماعية والإنسانية، 2015/2014.

6- صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

4/ النصوص القانونية

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد21 ، بتاريخ 23 أفريل 2008.

2- الأمر 05-02 مؤرخ في27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15. بتاريخ 27 فيفري 2005.

3- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير1970 يتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 49، بتاريخ 20 أوت 2014.

5/ القرارات القضائية :

1- المجلة القضائية 1992 ، العدد الرابع

2- المجلة القضائية 1993 ، العدد الثاني

3- المجلة القضائية 1998 ، العدد الثاني

4- المجلة القضائية 2000 ، العدد الثاني

5- المجلة القضائية 2001 ، عدد خاص

6- مجلة المحكمة العليا 2007 ، العدد الثاني

7- مجلة المحكمة العليا 2008 ، العدد الثاني

8- مجلة المحكمة العليا 2012 ، العدد الثاني

9- نشرة القضاة ، العدد 53.

6 / المقابلات

1- مقابلة مع القاضية/ براهمي فيروز ، قاضي شؤون الأسرة لدى محكمة مقرة، مكتب القاضية بمقر المحكمة، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 11:00.

2- مقابلة مع الإمام/ محمد جرموني، إمام مسجد المقري ببلدية مقرة، مكتب الإمام بمقر المسجد بتاريخ 16افريل 2017، الساعة 19:45.

3- مقابلة مع السيد/زغبة فؤاد، ضابط الحالة المدنية ببلدية المسيلة، مكتب ضابط الحالة المدنية بمقر البلدية بتاريخ 17أفريل 2017 الساعة، 15:10.

4- مقابلة مع المحامي/ يحوي فواز، محامي لدى المجلس القضائي ،مكتب المحامي مقابل محكمة مقرة شارع أولاد إبراهيم ، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 14:00.

5- مقابلة مع السيد/ سيليني جمال ، رئيس أمناء الضبط لدى محكمة مقرة ، مكتب رئيس أمناء الضبط بمقر المحكمة ، بتاريخ 2017/04/16، الساعة 09:30.

6- مقابلة مع المفتش/محمد فروحات، مفتش التوجيه الديني والتعليم القرآني بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مكتب المفتش بمقر المديرية، بتاريخ 17أفريل 2017، الساعة 10:15.

7- مقابلة مع السيدة: خير الدين نورة، رئيسة مصلحة مكتب القبول والتصريح بالولادات بالمؤسسة الإستشفائية سليمان عميرات بالمسيلة، بتاريخ 03 أفريل 2017.

الفهرس

الرقم	العنوان	رقم الصفحة
1	الآية	أ
2	إهداء	ب
3	شكر وعرفان	ج
4	مقدمة	1
5	**الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الزواج العرفي**	7
6	**المبحث الأول : ماهية عقد الزواج العرفي**	8
7	**المطلب الأول : مفهوم الزواج العرفي**	8
8	الفرع الأول : تعريف الزواج العرفي	8
9	الفرع الثاني : أركان وشروط عقد الزواج العرفي	10
10	الفرع الثالث : التمييز بين الزواج العرفي وغيره من الأنكحة الأخرى	15
11	**المطلب الثاني : حكم الزواج العرفي و أسباب اللجوء إليه**	18
12	الفرع الأول :حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	18
13	الفرع الثاني : أسباب اللجوء إلى عقد الزواج العرفي	20
14	**المبحث الثاني : الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي**	22
15	**المطلب الأول :آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين**	22
16	الفرع الأول : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين في الشريعة الإسلامية	22
17	الفرع الثاني : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين من الناحية القانونية	25
18	**المطلب الثاني : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع**	26
19	الفرع الأول : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	27
20	الفرع الثاني : آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع	29
21	**الفصل الثاني : كيفية تسوية عقود الزواج العرفية وإثباته**	33
22	**المبحث الأول : إشكاليات إثبات عقد الزواج العرفي**	34
23	**المطلب الأول :طرق إثبات الزواج العرفي**	35
24	الفرع الأول : الإقرار	35
25	الفرع الثاني : الشهادة	36
26	الفرع الثالث : النكول عن اليمين	38
27	**المطلب الثاني : إثبات الزواج العرفي من خلال النصوص القانونية**	39
28	الفرع الأول :النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية قبل الإستقلال	40
29	الفرع الثاني : النصوص التي تناولت عقود الزواج العرفية بعد الإستقلال	41

30	الفرع الثالث : الأثر الرجعي أو المستقبلي لتطبيق النصوص المتعلقة بإثبات عقود الزواج العرفية وتسجيلها	42
31	**المبحث الثاني : إشكاليات تسجيل عقد الزواج العرفي**	44
32	**المطلب الأول : تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه**	44
33	الفرع الأول : إختصاص و إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي	44
34	الفرع الثاني :شروط رفع دعوى إثبات الزواج العرفي	46
35	الفرع الثالث : كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي	48
36	الفرع الرابع : دور النيابة العامة في تسجيل عقد الزواج العرفي	49
37	**المطلب الثاني : تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه**	49
38	الفرع الأول : تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن	50
39	الفرع الثاني : تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن	51
40	الفرع الثالث :خصائص الأحكام و الأوامر المقررة لإثبات الزواج العرفي	52
41	الخاتمة	54
42	الملاحق	57
43	قائمة المراجع	58
44	الفهرس	63

ملخص :

يعتبر الزواج العرفي زواجا شرعيا ما دام مستوفيا لكافة أركانه شروطه ، فشرط توثيق عقد الزواج و تسجيله ليس من شروطه الشرعية ، إنما هو نظام إستوجبته متطلبات الحياة المدنية الحديثة حفظا لحقوق الزوجين من الضياع ، ففي غياب هذه الرسمية القانونية يسهل أن يكون عقد الزواج عرضة للإنكار من طرف أحد الزوجين مما يسبب ضياع حقوق الزوج الآخر في حالة عجزه عن إثبات زواجه بالطرق الشرعية والقانونية التي حددتها الشريعة الإسلامية بالإقرار والشهادة و النكول على اليمين ، كما يؤدي إلى ضياع حقوق الأولاد ثمرة هذا الزواج والسير بهم نحو التشرد ، وحتى و إن لم يكن الزواج العرفي عرضة للإنكار فإنه لا يمكن الإحتجاج به من قبل الزوجين والمطالبة بما ينتج عنه من آثار قبل إثباته وتسجيله لدى سجلات الحالة المدنية ، و لهذا الغرض فإن المشرع الجزائري و منذ الإستقلال و إلى يومنا هذا قد سن عدة قوانين من أجل تسوية عقود الزواج العرفية و إثباتها ، وذلك عن طريق اللجوء إلى المحكمة من أجل إستصدار حكم قضائي يقضي بثبوت هذا الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، غير أن هذا الحكم يختلف باختلاف الزواج العرفي فيما إذا كان متنازعا فيه أو لا ، فعقد الزواج العرفي المتنازع فيه يتطلب رفع دعوى قضائية حسب الإجراءات العامة لرفع الدعاوى أمام قاضي شؤون الأسرة وتقديم الأدلة التي تثبت هذا الزواج ، أما إذا كان عقد الزواج العرفي غير متنازع فيه فيجب على الزوجين تقديم طلب بسيط إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا عن طريق وكيل الجمهورية من أجل إثبات هذا الزواج وذلك مع حضور الشاهدين اللذان يؤكدان أن هذا الزواج قد تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

الكلمات المفتاحية :

الزواج العرفي ، الزواج الشرعي ، الزواج الرسمي ، إثبات الزواج العرفي ، طرق إثبات الزواج ، إنكار الزواج .