الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — ميدان الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق — **تخصص: علوم قانونية وإدارية**

إثبات عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علوم قانونية وإدارية

اعداد الطالبين — **اشراف الأستاذ**

رحماني عبد الحكيم — **منصوري محمد**

بوزيدي عبد القادر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
– د. عبد العزيز سلمى عشبة	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	رئيسا
– د. منصوري محمد	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
– د. فريجة مروة	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: .....

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — ميدان الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق — **تخصص: علوم قانونية وإدارية**

إثبات عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علوم قانونية وإدارية

اعداد الطالبين — **اشراف الأستاذ**

رحماني عبد الحكيم — **منصوري محمد**

بوزيدي عبد القادر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
– د.عبد العزيز سلمى عشبة	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	رئيسا
– د. منصوري محمد	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
– د. فريجة مروة	أستاذ مساعد ب	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: .....

السنة الجامعية: 2024/2023

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): رحماني عبد الحكيم ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109229183 والصادرة بتاريخ 08 جانفي 2020 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: إثبات الروح العربي في القانون الجزائي .....

.....

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

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بوبدن عبد القادر الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201376878 والصادرة بتاريخ 03/04/2017

المسجل(ة) بكلية / معهد: كلية العلوم السياسية قسم العلوم السياسية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: إشكالية التوازن بين الحرية والأمن في ظل الإرهاب الإلكتروني

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

التاريخ: .....

توقيع المعني(ة)

الاهداء

قال الله جل جلاله: ﴿ واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ سورة النحل الآية 24

الى والدينا نهدي هذا العمل المتواضع اللهم بلغ مقاصدنا وانت اعلم العالمين يا رب العالمين.

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر الله سبحانه وتعالى على ان بلغنا بكتابه هذا العمل المتواضع والمتمثل في هذه المذكرة، فلك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد من بعد الرضا ولك الحمد اذا رضيت.

عرفانا بمجهوداته المبذولة نشكر الاستاذ المشرف منصوري محمد وكذا على نصائحه القيمة وعلى سعة صدره فشكرا جزيلا

قائمة المختصرات :

- ق.أ. : قانون الأسرة
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.ع.: قانون العقوبات
- ق.ح.م: قانون الحالة المدنية
- ق.م.: القانون المدني.

مقدمـــــــــــة:

تعتبر الأسرة الوحدة الأساسية للمجتمع فهي اساس وجوده وديمومته واستقراره ولان الأسرة مناطها الزواج فبقدر ما يكون الزواج واضحا معلوما ثابتا مستقرا، تأخذ الأسرة قوتها وتماسكها وصمودها وتحفظ حقوقها، ولهذا فقط احاطتها الشريعة الإسلامية بنظام متكامل وثيق وقائي في أصله وردعي استثناء وفي بعض الحالات، كما احتاطت لها ايضا من بعض التداعيات المستقبلية والتي تفرضها الحركية المتسارعة لتطور المجتمعات، او تلك المتغيرات الوافدة عمدا والتي تهدف الى هدم اركان قوام الاسرة.

كما أن المشرع القانوني أنكر عن الزواج بعض الأساليب النمطية والتي كانت الى وقت قريب تشكل طوقا آمنا لرابطة مقدسة ولكن اصبحت الان لا تواكب ومقتضيات الساعة، وعليه فالزواج العرفي ذلك العقد الشرعي (الغليظ والوثيق) وجب عليه الآن أن يكون قانونيا ودقيقا، ولكي يكون كذلك بات من الضروري تسجيله وتوثيقه ليرتب آثاره كامله غير منقوصة وتحفظ به الحقوق من الضياع.

ولكونه لا يرتب اثاره القانونية في حالة النكران والجحود نتيجة عدم التسجيل والتوثيق ناهيك عن ضياع الانساب وتحطيم دعائم الأسرة وانتفاء الامن والاستقرار وبروز تداعيات خطيره ومقلقه، ولهذا كان لموضوع اثبات عقد الزواج العرفي اهميه بالغة، وتكمن **أهمية موضوع** البحث اثبات عقد الزواج العرفي انه يتميز بخاصية يتطلب منا توضيحها وتبيانها، كما يساهم البحث في التعرف على التوجه القانوني بالنسبة لخاصية عدم توثيق الزواج العرفي، وأهمية تبيان التداعيات والأبعاد والآثار، وكذلك محاولة الكشف عن الاجراءات المتبعة في هذه المسألة ثم التأكيد على اهميه وجوب تحقيق هذا الإجراء، ولأن موضوع تسجيل الزواج العرفي عنصر اجرائي بعدي لواقعة الزواج العرفي كان من الأهمية تسليط الضوء على ملابسات وطبيعة الآثار التي يرتبها بعض الافراد، عمدا عن الزواج العرفي.

أما **أهداف موضوع البحث** فتكمن في ضرورة التأصيل القانوني لموضوع الزواج العرفي، ومحاولة توسيع اثار الزواج العرفي لتشمل الاثار القانونية، وكذلك الوصول الى مدى امكانية الاعتداد بعملية التوثيق للزواج العرفي كشرط تحت طائلة البطلان.

وتكمن **أسباب اختيار الموضوع** في الرغبة الذاتية البعدية في تناول هذا الموضوع، وفهم تداعيات الزواج العرفي، وربطه بمطالب بعض الجمعيات وبعض الحركات الوافدة لمعرفة حقيقة الصراع الدائر حول قانون الاسرة، وكذلك الكم المعتبر لقضايا إثبات الزواج العرفي على مستوى المؤسسات القضائية.

كما تكمن **صعوبات البحث** في عدم كفاية المراجع الخاصة بالموضوع، وضآلة الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع وخاصة في ظل قانون الأسرة المعدل، وكذا عدم ثراء الاجتهاد القضائي في موضوع الحال.

وتتمحور **إشكالية البحث** حول مسألة إثباته، والتسجيل يقتضي اتباع إجراءات خاصة، ومن هنا فإن المشرع وعبر سنه لمجموعة من النصوص والقوانين حاول معالجة عقود الزواج العرفية، لذا سوف نتناول موضوع بحثنا هذا بطرح الاشكالية التالية:

- ما هي الآليات المكرسة من قبل المشرع الجزائري لإثبات الزواج العرفي؟

وللإجابة على هذا الاشكال تبرز لنا عدة تساؤلات فرعية من حيث مفهوم الزواج العرفي والفرق بينه وبين عقود اخرى، والكشف عن محددات وأسباب الزواج العرفي ونطاق الآثار المترتبة عنه، وهل المشرع يعتد بجميع طرق الاثبات؟ وما هي الطرق الحاسمة في الإثبات؟ وأيها للدعم والاستئناس؟، ما هي اجراءات تسجيل الزواج العرفي؟، وهل هناك أسباب تعيق عملية التسجيل؟

أما بالنسبة **للمنهج المتبع** فموضوع الزواج العرفي وطرق إثباته من المواضيع التي يناسبها المنهج التحليلي فهو يعتمد على تفكيك العناصر الأساسية للموضوعات محل البحث وكذا استنطاق النصوص القانونية والاحكام والقرارات القضائية

الى جانب المنهج الوصفي في عرض بعض حالات الزواج العرفي، كما وظفنا المنهج المقارن في تمييز الزواج العرفي عن غيره مما يشابهه، لمعرفة خصائص ومواصفات كل منها واستنباط أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها.

وبالنسبة **لخطة البحث** فقد قمنا بتقسيم هذا البحث الى فصلين ومقدمة وخاتمة حيث بدأنا بالفصل الأول الذي جاء بعنوان ماهية الزواج العرفي، من خلال مبحثين المبحث الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للزواج العرفي والمبحث الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه الى آليات اثبات الزواج العرفي وتسجيله وقمنا بتقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه وسائل إثبات الزواج العرفي، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى اجراءات تسجيل الزواج العرفي

الفصل الاول:

ماهية الزواج العرفي:

الفصل الأول: ماهية الزواج العرفي.

إن انتشار الزواج العرفي بشكل لافت وبصورة غير مسبوقة جعل منه موضوعا مهما وحساسا ومقصدا لكثير من رجال القانون وهذا ما سنحاول تداركه بداية من الفصل الأول من هذا البحث والذي حاولنا فيه ابراز مفهوم الزواج العرفي في المبحث الأول ثم التطرق الى الاثار المترتبة عليه في المبحث الثاني

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للزواج العرفي

الزواج العرفي والمعروف في الجزائر بالزواج بالفاتحة ما هو في الحقيقة الأمر إلا زواج شرعي لم يتم توثيقه، لذلك سنتناول تعريف الزواج العرفي في المطلب الأول، ثم نتطرق الى أهم محددات الزواج العرفي في المطلب الثاني، وبعدها نتناول ما يميز الزواج العرفي عما يشابهه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

سنتناول تعريف الزواج العرفي لغة (الفرع الاول) ثم اصطلاحا (الفرع الثاني) ثم نبين حكمه (الفرع الثالث)

الفرع الاول: الزواج العرفي لغة

1- الزواج في اللغة

هو الازدواج والاقتران والارتباط زوج الرجل ابله قرن بعضها الى بعض ومنه قوله تعالى ﴿ واذا النفوس زوجت﴾ أي اقترنت بأبدانها وأعمالها.[1]

ويقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض[2].

[1] طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون العرف الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009، ص 21.

[2] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، دار القدس، ط1، 2014، ج4، ص5.

ويقال ايضا: نكحت الحصى اخفاف الإبل اي دخلت فيها وتمكنت منها[1].

والزوج يطلق على الذكر والانثى لقوله تعالى﴿ وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة ﴾ (البقرة آية 35)، ﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى﴾ (النجم آية 45)[2]

2- العرف في اللغة:

هذه الكلمة مأخوذة من العرف وتعني في معاجم اللغة العربية فيقال عرف يعرفه عرفه عرفا ومعرفه واعترافا.

وهي من عرف العرفان، أي العلم ورجل عروف وعروف ويعرف الأمور، وعريف القوم سيدهم، وعرف بذنبه عرفا واعترافا، والمعروف ضد المنكر كالعرف والمعروف لا يتحسن من الأفعال وعرفه طيبة وزينة، والعرف النخل اذا بلغ الاطعام، والعرف والعروف الرمل المرتفع[3]، والعرف والمنجم[4].

الفرع الثاني: الزواج العرفي اصطلاحا.

أولا: تعريف الزواج فقها وقانونا

1-تعريف الزواج في الاصطلاح الفقهي:

الزوج عند الفقهاء يفيد ملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل بالمرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، طلب الاستئناس والنسل على الوجه الشرعي[5].

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط1، 2007، ص24.

[2] الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، ج1، مصر، 1301هـ / 1991.

[3] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير واخرون، دار المعارف، ج4، د.ط، ص 2897.

[4] الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقري)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار العلم، بيروت لبنان،(د.ط)، ج أ، ص 553.

[5] طاهر حسين، مرجع سابق، ص 21

أ- **عند الحنفية:** عقد يفيد ملك المتعة قصدا[1].

ب- **عند الشافعية:** عقد يتضمن اباحة وطء يلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما[2].

ج- عند المالكية: عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجبة قيمتها، ببينة قبله، غير عالم عاقده، حرمتها أن حرمها الكتاب على غير المشهور أو الاجماع على غير مشهور[3].

2 - تعريف الزواج في القانون الجزائري

قانون الأسرة الجزائري في المادة الرابعة منه، عرفت الزواج بأنه" عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين أسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب" [4]

والملفت للنظر في هذا التعريف أن المشرع الجزائري على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية أعطى لمفهوم الزواج مقاصد سامية يسعى لتحقيقها

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة كما صرح بعنصر الرضا في المادة المعدلة كما نص على ضرورة احترام الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج واثاره القانونية ولم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع عقد الزواج واثاره في هذه المادة ربما للخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الاسلام لمجرد الاستمتاع واللذة، فعدل عن ذلك الى ذكر الغاية منه[5].

---

[1] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، ص6.

[2] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع نفسه، ص6.

[3] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، ص6.

[4] المادة 4 من قانون الاسرة (قانون رقم11.84 المؤرخ في 9 يونيو 1984) معدلة بالأمر 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، ع15.

[5] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص26.

ثانيا: تعريف العرف في الاصلاح.

هو اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل، مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية يجب التزامها واحترامها[1].

وبالتالي العرف من ناحية الوجود التاريخي أقدم من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، وقد جاءت بعض التعريفات متناغمة مع هذا السياق التاريخي لمفهوم الزواج العرفي، فعرفه عمر بوحلاسة بأنه: « تلك العقود التي حررت في الماضي وفق أصول الشريعة الإسلامية ولم تسجل في الحالة المدنية في وقتها القانوني»[2].

عرفه بدوي علي أنه: «عقد يحل رجل وامرأة ابرم وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية وتم فيه الدخول بالزوجة ولم تسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا لذلك»[3].

وعرف كذلك: «ذلك العقد الذي يجمع ما بين الرجل والمرأة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم فيه الدخول بالمرأة ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية»[4].

إن الزواج العرفي هو زواج شرعي مستوفي جميع الشروط، انعقاده وصحته، وهو يخضع لنفس التعريف الوارد في المادة 4 من القانون 84/11 المعدل والمتمم بالقانون 05/02 ويطلق عليه اسم الزواج المغفل إغفاله عدم تسجيله.

---

[1] حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ط) ، ص282.

[2] عمر بوحلاسة، عقود الزواج المغفلة، نشره القضاة، ع2، أفريل 1989، ص16.

[3] بدوي علي، عقود الزواج العرفية، بين قصور كامل قانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة فكر القانوني، ع2.

[4] عبدلي امينة، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع1، 2022، ص41.

الفرع الثالث: حكم الزواج العرفي

الأصل أن الزواج العرفي متى كان مستوفيا لكل شروطه الشرعية فإنه زواج صحيح يترتب عليه كل الآثار الشرعية للزواج، ولكن جل الفقهاء المعاصرين ينظرون الى الزواج العرفي الغير موثق والغير مسجل على أنه يوشك أن يكون زواجا مكروها كراهة قانونية واجتماعية، ترتب لكراهة شرعية وهذا للأسباب التالية:

1- أن عدم تسجيل الزواج العرفي وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها قد يضيع حقوق الزوجين والاولاد في حالة الجحود والانكار او الاختلاف والتنازع، الذي قد ينشب بين أطراف العلاقة الزوجية أو بينهم وبين غيرهم، أو بين كل ذي مصلحة من الزواج[1]

2- قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنه طالما لم تثبت الزوجة العلاقة الزوجية فإنها تبقى دون صفة، ومطالبتها لحقوقها المالية تكون غير مؤسسة[2].

وعليه يتبين لنا ضرورة تسجيل الزواج العرفي أمام الجهات الرسمية حفاظا لحقوق الزوجة والأولاد، حتى وإن كان هذا العقد صحيحا يرتب اثاره الشرعية.

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الاسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

[2] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ07-01-1987، المجلة القضائية، ع3، 1990، ص65.

المطلب الثاني: محددات الزواج العرفي

تتضافر عدة عوامل في تحديد الزواج العرفي نابعة من تركيبة المجتمع وبعض خصائصه العامة، ويمكن حصرها في العوامل الدينية (الفرع الأول) واجتماعية (الفرع الثاني) والعوامل القانونية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: العوامل الدينية

ويظهر هذا العامل في عقد الزواج بطريقة شرعية وهو ما يصطلح على تسميته الزواج بالفاتحة، وهو ناتج اساسا عن الاكتفاء بشرعية العقد الدينية والاجتماعية، واهمال بذلك تقييده المدني جراء قوة الوازع الديني لدى الافراد[1].

ويظهر هذا جليا في الأرياف والبوادي والمناطق النائية، حيث تكون القناعة أكبر بكفاية العقد الشرعي في مختلف شؤون الحياة، وليس فقط الزواج.

اضافة الى أن عقود الزواج كانت تتم وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وبين ايادي المشايخ والائمة، دون اللجوء الى أي سلطة لتقييد العقد.

وقبل الاحتلال كانت احكام المذهب المالكي هي المطبقة على الاهالي في جميع ميادين الحياة[2].

الفرع الثاني: عوامل اجتماعية

يحتل الزواج مكان عالية في المجتمع، لكونه ضرورة تدعمها مجموعة من القيم والمعايير الثقافية والاجتماعية، وهذا ما يدعم الزواج المبكر، خاصة تلك المعايير المتعلقة بالعفة والشرف

[1] الطاهرة هيباوي، محددات الزواج العرفي في المجتمع الجزائري، آفاق علمية، ع9، جوان 2014، ص129.

[2] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص14.

بالنسبة للفتاة، كما أن ظاهرة العنوسة لدى الفتيات والصعوبات المادية لدى الشباب تشجع على ظاهرة الزواج العرفي.

ويعتبر عامل الهجرة من بين العوامل غير المباشرة في تحديد الزواج العرفي، من خلال الاختلاط بالأجانب، باشتراط استخراج تصريحات الزواج منهم، مع صعوبة استخراجها مما يشكل دافع قوي للجوء الى الزواج العرفي[1].

الفرع الثالث: عوامل قانونية

اباح الاسلام هذه الظاهرة (تعدد الزوجات) ونظمها بتشريع مرن بين الاباحة والتحريم بطريقة مرنة غير منفرة، وذلك بتنظيمها وفق قواعد وشروط، أهمها اقتصار عدد الزوجات على أربعة زوجات[2].

الا أن هذه الظاهرة حاليا تساهم في رفع حالات الزواج العرفي في المجتمع الجزائري وخاصة بعد تعديل قانون الأسرة[3]، وهذا للأسباب التالية:

أولا: القيود المفروضة على تعدد الزوجات.

للزوج الحق في التعدد (الفقرة الاولى من المادة 8 ق.أ) في حالة التدليس، يجوز لكل زوج رفع دعوة قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق[4].

وجاء في المادة 8 مكرر 01" يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا لشروط المادة 08، إلا أنه اخضعه لقيود (الفقرة 02 والفقرة 03 من

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط3، الجزائر، 1996، ص 130.

[2] نفس المرجع، ص 46.

[3] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[4] المادة 8ف1ق.أ.: (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل)

نفس المادة) ومن هنا يترتب على عدم مراعاة الزوج لهذه الشروط القانونية الحق لكل زوج في التطليق[1]، أو فسخ عقد الزواج بالنسبة للزوجة الثانية في حالة عدم الدخول[2].

وعليه كان الزواج العرفي هو السبيل الوحيد الذي يجده الزوج للتهرب من الالتزامات المترتبة على الزواج في حالة رغبته في التعدد مع تمسكه بزوجته الأولى .

ثانيا: الصعوبة في استفاء ملف اكتتاب عقد زواج

من أجل التوثيق الرسمي لعقد الزواج فان قانون الأسرة الجزائرية يفرض على طالبي الزواج احضار وثائق ادارية وخاصة شهادة الميلاد وشهادة طبية، فاذا اختلت وثيقة واحدة امتنع ضابط الحالة المدنية عن تحرير العقد، ومن هنا يصعب على بعض الافراد تحصيل هذه الوثائق، ومنهم من لم يسجل في الحالة المدنية، الأمر الذي يدفعه للزواج دون توثيق.

كما يلزم القانون المطلقين احضار شهادة الطلاق بالنسبة للرجل، وشهادة استنفاذ العدة (شهادة اثبات الطلاق منذ أكثر من ثلاثة أشهر)، بالنسبة للأخيرة انها لا تسلم غالبا الا بعد احضار نسخة من حكم الطلاق، ونسخة من محضر تبليغ الحكم، وأمام صعوبة استخراج مثل هذه الشهادة يضطر الافراد للزواج العرفي.

أما فيما يخص موظفي الامن وافراد الجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني، فان القوانين الخاصة بهم تلزمهم على الحصول على ترخيص مسبق بعد عملية تحري عن العائلة المراد مصاهرتها، كل ذلك يشكل دافعا قويا للإقبال على الزواج العرفي.

---

[1] المادة 08 مكرر 1 ق.أ. (في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق)

[2] مادة 08مكرره 01 ق.أ.، (يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه)

كما أن المشرع حدد سن الزواج بـ 19 سنة كاملة إلا أنه اجاز للقاضي الترخيص بالزواج قبل ذلك السن[1]، مما يدفع الأولياء لاستصدار رخصة قضائية تسمح لهم بالزواج، وهذا ما يدفعهم الى تزويج ابنائهم زواجا عرفيا حتى يكتمل سن أهلية الزواج الرسمي.

[1] المادة 07 قانون الأسرة (تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج)

المطلب الثالث: تمييز الزواج العرفي عما يشابهه.

وجب علينا رفع الالتباس البسيط الذي يميز كل من الزواج العرفي والزواج الرسمي (الفرع الاول) كما انه قد يقع الخلط بين الزواج العرفي والزواج السري (الفرع الثاني)

الفرع الاول: التمييز بين الزواج العرفي والزواج الرسمي

الزواج العرفي المعروف في الجزائر بالزواج بالفاتحة هو زواج شرعي مستوفي لجميع شروط انعقاده وصحته، فهو يتوفر على ركن الرضا وشروط الأهلية والصداق والولي وشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية، ويخضع لنفس تعريف الزواج الرسمي.

ويعرف من الناحية الشرعية على أنه:" عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع"[1].

أما من الناحية القانونية فهو يخضع لنفس تعريف الزواج الوارد في المادة 04 من القانون 84/11 المعدل والمتمم بالقانون 05/02.[2]

ومما سبق نستشف أن الزواج العرفي والزواج الرسمي يتقاربان من حيث تطابقهما مع أحكام الشريعة الاسلامية، إلا أنهما يختلفان من حيث قيمتهما القانونية، سواء من حيث الآثار والحجية، أو حتى سماع الدعوى، وهذا ما سنتطرق إليه في مبحث لاحق.

الفرع الثاني: التمييز بين الزواج العرفي والزواج السري

وجب علينا التمييز بين الزواج العرفي الشائع في الجزائر وبين الزواج عرفي شائع في المشرق العربي، حيث أن الفرق بينهما كبير جدا رغم وحدة المصطلح[3].

---

[1] عبدلي أمينة، مرجع السابق، ص40.

[2] ينظر النص الكامل للمادة 04 ق.أ.

[3] عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص41.

الزواج العرفي في الجزائر هو زواج ينقصه التوثيق فقط، أما الزواج العرفي في المشرق العربي فيعرف على أنه ذلك الزواج الغير موثق، والذي يتم بإيجاب وقبول كل من الزوجين، من خلال ورقة عرفية، وله صورتان تتمثلان فيما يلي:

الصورة الأولى: وهي شائعة حيث يتم فيها عقد الزواج العرفي بإيجاب قبول المرأة والرجل من خلال ورقة عرفية يوقعان عليها مع حضور شاهدين قد يكونان من الاصدقاء أو مستأجرين، يوقعان على العقد العرفي مع عدم اعلانه واشهاره، وغالبا ما يتم في سرية تامة[1]

الصورة الثانية: تتمثل في أن يتم عقد الزواج بإيجاب وقبول من الطرفين، من خلال ورقة عرفية فقط، دون حضور للشاهدين ودون اعلانه أو اشهاره، ويتم في سرية تامة[2]، وهذا النوع من الزواج قد يكون الغرض منه العلاقات المشبوهة والغير مشروعة مما يجعله محرما شرعا.

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، 2000، دار النفائس، الاردن، ص132.

[2] فارس محمد عمران، الزواج العرفي، ط01، 2001، مجموعة النيل، مصر، ص20.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي

ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/11/22 الى" أن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توفرت اركانه، حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية، وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية"

وعليه فإن الإرادة التشريعية أخضعت آثار كل من الزواج الرسمي والزواج العرفي لنصوص قانونية متفرقة من قانون الاسرة، حيث تطرقت في المادة 36 من ق.إ.[1] الى الواجبات المشتركة بين الزوجين والحقوق والواجبات المستقلة، وكذا حقوق الاولاد في التربية والرعاية النفسية والعاطفية، كما تناول المشرع الحضانة من خلال المادة 62 ق.أ.. وكرس المشرع واجبات النفقة ضمن المواد 74 الى 80 كما تناولت الإرادة التشريعية طرق اثبات النسب في المادة 40من ق.إ. غير ان الزواج العرفي، ونظرا لأنه يفتقد الى الشكلية القانونية فإنه يرتب آثارا سلبية تتعدى وضعية الزوجين لتشمل الابناء، وعليه سنتطرق الى آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين(المطلب الاول) ثم آثاره بالنسبة للأولاد (المطلب الثاني) واخيرا اثاره بالنسبة للمجتمع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين

كان من المفروض ان لا ينتج الزواج العرفي اثارا سلبيه بحكم انه زواج شرعي مكتمل الاركان والشروط، لكن عدم تسجيله اخل بالالتزامات واثر على مراكز الافراد، وخلق اثارا سلبيه بالنسبة للزوجين، وسنتناول بعض هذه الاثار على مستوى الحقوق المالية (فرع اول) ثم بالنسبة للحقوق الغير مالية (كفرع ثان).

[1] المادة 36ق.أ. (يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة، والتشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، المحافظة على روابط القرابة، زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف

الفرع الأول: بالنسبة للحقوق المالية.

عالج المشرع الجزائري موضوع النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون الأسرة الجزائري واوجب حق النفقة من يوم الدخول بالزوجة، غير أنه في حالة امتناع الزوج عن اداء النفقة وتقدمت الزوجة للقضاء للمطالبة بحقها فان دعواها لا تقبل لانعدام الصفة، وعليها ان تثبت اولا العلاقة القائمة بينها وبين المدعي عليه، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/02/07 " طالما لم تثبت الزوجة العلاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفه ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسه اذا طالبت بإثبات علاقه الزوجية والنفقة وفشلت في اثبات عقد زواجها"[1].

وكذلك فيما يخص بعض الحقوق المالية المتعلقة بالمنح والتعويضات العائلية، وكذا الحقوق بالنسبة لصناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين ففي حالة عدم تقديم الزوج لعقد الزواج أو عدم اثباته من طرف الزوجة فإنها لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق.

بالنسبة للميراث فان عقد الزواج الرسمي يعطي للزوجة وفي حالة وفاة الزوج حق الميراث لكن في حاله الزواج العرفي قد يضيع هذا الحق في حاله انكار باقي الورثة لها، في حالة التعدد فان المركز القانوني للزوجة المتزوجة زواجا رسميا اقوى من تلك المتزوجة عرفيا، ففي حاله وفاه الزوج قد تتعرض للإنكار وهذا ما يحرمها من الميراث، وقد جاء في وقائع القضية التي فصل فيها بموجب قرار صادر في 05/ 06/ 2004 رقم 2004/16 والذي حاولت زوجة المتوفي ضمن زواج رسمي التشكيك في عقد الرجعة للزوجة الثالثة من عقد عرفي[2].

الفرع الثاني: بالنسبة للحقوق الغير مالية.

عالج المشرع الجزائري جريمة ترك الأسرة من خلال قانون العقوبات القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني، في حالة ترك مقر الأسرة من طرف احد الوالدين لمدة تتجاوز

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1987/02/07، المجلة القضائية، ع03، 1990، ص65.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2004/06/5، المجلة القضائية، ع

شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته، وكذا الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل، ومن هنا اذا كانت المتابعة الجزائية في حالة الزواج الرسمي لا تطرح أي اشكالية فإنها ليست كذلك اذا كان الزواج عرفيا، إذ يشترط في مثل هذا النوع من المتابعات الجزائية[1] وجود عقد زواج شرعي وقانوني رسمي وترفق نسخة منه بالشكوى والا رفضت، ويجب على الزوجة أولا أن تثبت عقد زواجها.

بالنسبة للعدة، فقد عالجها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة في المواد من 58-61، وأبرز أهم اهدافها والحكمة منها، كما تناول كيفية حسابها سواء من يوم النطق بالطلاق أو من يوم الفراق، وهذا كله في عقد الزواج الرسمي.

اما إذا كان الزواج عرفيا فعلى الزوجة أولا ان تثبت الزواج مع اجراءات التسجيل، ثم تثبت قيام واقعة الطلاق ونظرا لان الواقعتين تبعيتين وغير مسجلتين قد تبرز بعض التداعيات التالية:

1- قد يؤكد واقعة الزواج فقط دون واقعه الطلاق ويراجع زوجته دون عقد جديد.
2- انكار الزوج الواقعتين معا مع وجودهما من الناحية الفعلية، مما يدفع الزوجة للزواج دون مراعاة مهلة العدة
3- في حالة وفاة الزوج، فإن الزوجة تلجأ أولا لإثبات واقعة الزواج، ثم تنتظر صدور الحكم وهذا لاعتداد عدة المتوفي عنها زوجها، وقد يطول وقت انتظار الحكم فقد لا تستطيع معه اثبات الزواج العرفي وهذا هضم لبعض حقوقها في اعادة الزواج.

[1] ينظر: المادة 223 من قانون العقوبات، القانون 14-01مؤرخ في 04 فبراير 2014(الجريدة الرسمية 07 مؤرخة في 16-02-2014)

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد

للأبناء على الآباء حقوق وهذا هو الأصل، والأثر التي ترتبته الأبوة الصحيحة ويزيد في تحصينه متى كان الزواج رسميا، حتى وان تعرض الابناء للإنكار فإنه ليس بنفس الاشكال الذي يطرح في الزواج العرفي ومنه سنتطرق الى هذه المسألة من خلال آثار الزواج العرفي في إثبات النسب (الفرع الأول) ودعوى إثبات النسب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار الزواج العرفي في إثبات النسب

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة: " يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالإقرار او البينة، أو بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و 34 من هذا القانون[1]" وإن جاءت هذه الطرق لتؤطر الزواج الرسمي حتى وإن تم فسخه لوجود مانع من الموانع فسنقوم بإسقاطها على الزواج العرفي لكي نستطيع تقييم آثار الزواج العرفي في اثبات النسب

أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح

الأصل أن الولد ينسب لوالده متى كان الزواج صحيح ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين ولم يتم نفيه عن طريق اللعان المادة 41 ق. أ[2].

كما أن أقل مدة للحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر المادة 42 ق. أ.

وينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة المادة 43 ق. أ. ج. والملاحظ هنا أن احتساب التواريخ في الزواج الرسمي لا تثير أي إشكال فهي دقيقة ومضبوطة نتيجة التسجيل، وعكسها تماما في الزواج العرفي، فهي تحدد بصفة تقريبية نظرا لاعتمادها على ذاكرة شهود، وهذا ما يخلق تداعيات خطيرة في حالة الانكار.

---

[1] قانون الاسرة الجزائري، رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984.

[2] المادة 41 ق.أ. (ينسب الولد لأبيه متى طان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة).

ومن بين الصور التي يمكن أن تحدث هو إنجاب الزوجة بعد تسجيل الزواج العرفي ثلاثة او أربعة أشهر على أساس أنه زواج رسمي، فلا يمكن إلحاق الابن بأبيه أمام ضابط الحالة المدنية لأنه لم يولد في الفترة المحددة قانونا، لأن أقل مدة للحمل هي 06 أشهر، كما أن إعادة تصحيح تاريخ واقعة الزواج العرفي بأثر رجعي ليست دائما مستساغة لدى وكلاء جمهورية تحت طائلة الإدلاء بتصريحات كاذبة، ويعرضهم للمتابعة الجزائرية وفقا للمادة 223 من قانون العقوبات[1].

أما في حالة وقوع الولادة بعد انقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة إتيان الزوجة الولد ليس بين أقل أو أكثر مدة الحمل، أي بعد مضي أكثر من 10 شره أشهر فانه لا يمكن إسناد نسبه الى هذا الزوج المتوفى أو المطلق لأن مجيئها به في غير المواعيد يدل على أنها حملت به قبل ان تكون فراشا لهذا الزوج او حملت به بعد طلاقها أو وفاة زوجها من رجل آخر.

لكن في الزواج العرفي إمكانية ثبوت النسب للولد الذي يولد بعد أكثر من عشرة أشهر من تاريخ الطلاق العرفي وارد، وهذا لصعوبة تحديد تاريخه بدقة.

ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد.

تنص المادة 40 من قانون الأسرة " يثبت النسب.... بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة".

المادة 32 نصت على أنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد، أما المادة 33 فنصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق او شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، كما نصت المادة 34 على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب.

[1] ينظر: المادة 223 ق.ع. المرجع السابق.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: «المحصنة تحرم على الزوج الثاني وان هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب».[1]

وتبعا لهذه المواد، إذا تبين فساد الزواج قبل الدخول يفسخ دون صداق ويعتبر العقد الباطل لا أثر له، أما بعد الدخول تستحق المرأة صداق المثل ويثبت به النسب، والعقد الباطل يبطل قبل أو بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت النسب كذلك.

إن الجمع بين الأختين إذ لا يمكن تصوره بالزواج الرسمي فهو ليس كذلك في الزواج العرفي، كما أن الزواج بالمرأة المتزوجة زواج عرفيا يمكن تصوره، وخاصة الزوجة التي تترك زوجها وتذهب لمكان آخر وتعيد الزواج رغم وجودها في ذمة رجل آخر.

كما أن الزواج العرفي قد يكون مصدرا للنكاح الفاسد، خصوصا ما بين المحرمات، فقط تتزوج المرأة أو الرجل عدة مرات وفي مناطق مختلفة، وينجبون أولاد ويلتقي هؤلاء الأولاد ويعقدون زواجهم وهم يجهلون سبب التحريم، وإذا علم فساد العقد قبل الدخول يفسخ، لكنه إذا رتب هذا الزواج اولادا فإنه يثبت النسب مع التفريق بين الازواج، مما يترك آثارا عميقة لدى الأولاد لحرمانهم من الرعاية.

كما أن زواج المرأة المطلقة عرفيا أو المتوفي عنها زوجها زواجا ثانيا في فتره عدتها وإن ولدت مولودا في الفترة الممتدة بين 06 أشهر 10 أشهر من تاريخ زواجها الثاني رغم أنها نفس الفترة التي حددتها المادة 42 من قانون الأسرة، فإن المولود ينسب للزوج الثاني رغم احتمال كونه من الزوج الأول واردا جدا، وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا: " من المقرر شرعا ان الزواج في العدة باطل، ومن المقرر قانونا ان اقل مده الحمل 06 اشهر واقصاها 10 أشهر، ومتى تبين في قضيه الحال ان الزواج وقع على امرأة ما زالت في عدتها وإن الحمل وضع بعد 04 اشهر من تاريخ الزواج الثاني، وان قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعة بتت الزوجة الثانية اعتمادا على قاعدة "الولد للفراش"، مع أن الزواج الثاني

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

باطل شرعا، فإنهم في قضائهم فعلوا خالفوا القانون وخرقوا احكام الشريعة الاسلامية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون حالة"[1].

ثالثا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة.

نكاح الشبهة كأن يطأ الرجل امرأة يجدها على فراشه يظنها امرأته، وكذلك وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له، فأساس نكاح الشبهة هو الغلط والخطأ، فوضع المرأة لمولود ما بين 06 أشهر و10 من وقت الوطء ثبت نسبه للواطئ، واذا أتت به في مدة أقل من 06 أشهر لا يثبت النسب منه، ويكون وطئها قبل ذلك بشبة أخرى.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبنكاح الشبهة، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون. ولما كان في قضية الحال ان الطاعة لم تثبت أية حالة من الحالات التي ينص عليها قانون الأسرة، فان قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي الى تسجيل الزواج واثبات نسب البنت تطبق صحيح القانون"[2]. ويمكن تصور وجود نكاح الشبهة في الزواج العرفي حالة إذا لم تحضر الزوجة مجلس العقد وناب عنها وليها ثم بعد ذلك زفت إليه امرأة أخرى فمثل هذا النكاح يرتب ثبوت النسب

وعليه فالقانون الجزائري رتب على نكاح الشبهة ثبوت النسب.

رابعا: ثبوت النسب بالإقرار.

نص في المادة 44 من قانون الأسرة على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة او الأبوة او الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت حتى صدقه العقل او العادة"

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 19/ 05//1998، العدد الخاص، 2001، ص 73.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 21/ 05/ 1991، المجلة القضائية، 1994، ع02، ص56.

ويجب أن يكون الولد مجهول النسب، وأن يكون قد أتى من علاقة شرعية، سواء كان الزواج صحيحا أو فاسدا، أو من نكاح شبهه والا يكذب الاقرار كل من العقل والعادة، وان يصدقه المقر له على اقراره[1].

وجاء في المادة 45 من قانون الأسرة " الاقرار بالنسب من غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر الا بتصديقه"، ومفاده اذا كان المقر ببنوة الطفل هي الزوجة أو المعتد، فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له ايضا، وأن تثبت ولادتها له من ذلك الرجل لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه[2] أو ببينته.

لكن في الزواج العرفي لا يمكن اثبات النسب بالإقرار الا بعد تثبيت الزواج حتى وان لم يكن هناك نزاع حول النسب.

خامسا: إثبات النسب بالبينة.

إثبات النسب عن طريق البينة ورد في المادة 40 من قانون الأسرة[3]، ومفادها أنه اذا دعت امرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه أو في حضوره فأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها، ففي هذه الحالة يحق للمرأة أن تثبت بالشهود، ما ينكره الزوج اثبات حصول الولادة، وليس اثبات النسب، لأن النسب يثبت بالفراش، ويكون عن طريق النساء اللاتي حضرن عملية الولادة، او القابلات والممرضات اذا كانت الولادة في المستشفيات، فاذا اثبتت الولادة وثبت المولود حينئذ نسبه الى الزوج، أما تسجيله على لقب واسم ابيه في سجلات الحالة المدنية فيكون عن طريق حكم يقضي بثبوت النسب.

بالنسبة للزواج العرفي وامام صعوبة اثبات الزوجة لزواجها امام المصالح الاستشفائية فهي تلجا نتيجة ذلك الى الولادة بالبيوت مما يحول دون توفير شهود على هذه الواقعة المادية

---

[1] أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، رقم 15، 27 فبراير 2005، المادة 44 ق.أ.

[2] أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، رقم 15، 27 فبراير 2005، المادة45 ق.أ.

[3] أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، رقم 15، 27 فبراير 2005، المادة 40 ق.أ.

لان المولدة ترفض الادلاء بشهادتها خوفا من المتابعة بحجه ممارسه مهنه دون رخصه مما يؤدي الى حرمان الولد من نسبه وهذا لان الزواج كان عرفيا.

الفرع الثاني: دعوى إثبات النسب

الزواج عرفي رغم انه زواج مكتمل الاركان الشرعية فهو لا يضمن حقوق المرأة والاولاد، وخاصة في حالة الجحود والنكران، وبالتالي فان دعاوى الزواج العرفي لا تسمع من طرف القضاء، سواء تعلق الأمر بدعوى النفق او الطلاق او الميراث، على عكس دعوى الزواج الرسمي وما يترتب عليه من حقوق، وكذلك دعوى إثبات النسب في الزواج العرفي فهي لا تخرج عن هذا النطاق، فلا يمكن سماعها وهي غير مقبولة لانعدام الصفة[1] الا بعد اثبات الزواج العرفي، وبالتالي فهي دعوة تبعية لدعوى اثبات الزواج العرفي، بمعنى ان القاضي يقوم بالفصل في دعوى إثبات الزواج العرفي ثم يليها دعوى إثبات النسب.

[1] ينظر: المادة 13 ق.إ.م.إ.

المطلب الثالث: آثار الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع

نظرا لأن الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع فان الاثر الذي يرتبه الزواج العرفي بين الزوجين يتنقل تأثيره مباشرة وتلقائيا الى الابناء وهو بدوره ينعكس على المجتمع ولكن هذه المرة سنحاول التطرق الى بعض الاثار الخطيرة والمدمرة والتي يحاول بعض الافراد ترتيبها عمدا باستغلال نص المادة 22[1] للعبث بمقومات وركائز الأسرة والمجتمع وهذا من خلال(الفرع الاول) والذي سنتناول فيه الزواج العرفي قد يحول علاقه الزنا الى زواج وكذا في البعد الاكثر خطورة وهو ان الاثر الرجعي في اثبات الزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا في (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اثبات الزواج العرفي قد يحول علاقة الزنا الى زواج

ان العمل بمقتضى المادة 22 من قانون الأسرة وسهوله التحايل عليها من قبل بعض الافراد العابثين المستهزئين وهذا من خلال تحويل العلاقة الغير شرعية الى زواج رسمي مما ينجر عليه من اثار مجتمعيه مدمره هذا القاتل الصامت يسري في جسد الامه والمجتمع بغطاء تشريعي وحمايه قانونيه نتيجة سهوله التحايل على نص المادة 22 من قانون الأسرة الزنا وما ينجر عليه من مفاسد استغلال حرمات وضياع الحقوق واختراق الانساب[2] وهو سبب من اسباب الانتحار والقتل ولكم ان تتصور كيف سيكون شكل المجتمع في المستقبل قال تعالى: ﴿ ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشه ومقتا وساء سبيلا﴾ الاسراء الآية 32

الزواج العرفي له اثار سلبيه قبليه لعدم التسجيل والتثبيت وحتى وان تم تسجيله فان المجتمع لم يسلم من اثاره السلبية والتي ستكون في هذه المرة مقننة ومشرعنة مما يجعلها أكثر فتكا وانسيابيا.

---

[1] المادة 22 ق.أ. (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي)

[2] بوجابي عبد الحكيم، تعارض نصوص قانون الاسرة مع أحكام الشريعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج02، ع01، 2020، ص230.

الفرع الثاني: إثبات الزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا لأبيه

نصت المادة 40 من قانون الأسرة[1] ان ثبوت النسب يكون بالزواج الصحيح والزواج الفاسد ونكاح شبهه كما ان عدم تنسيب ولد الزنا من الزاني ليس راجعا الى ان الاسلام يؤخذ المولود بجريرة غيره وانما يرجع الى ان المشرع الاسلامي وزن بين مفسدين مفسده عدم تنسيب الولد ومفسده اشاعه الفاحشة في المجتمع فرجح تحمل المفسدة الخاصة في سبيل دفع المفسد العامة وهي اشاعه الفاحشة في المجتمع[2].

لكن وكما نعلم ان الحكم في دعاوي انبات الزواج يكون باثر رجعي اي من التاريخ الذي يصرح به طرفاء الدعوة انهما تزوج عرفيا وليس من تاريخ رفع الدعوة وربما في هذه الحالة للتغطية على حمل غير شرعي بعمليه حسابيه مضبوطة بضمان ثبوت النسب وفق ما يقتضيه القانون.

إنها الآثار المدمرة والتي يرتبها الزواج العرفي على المجتمع وعليه كان واجبا على المشرع وضع قواعد قانونيه صارمه تحمي الأسرة والمجتمع.

[1] ينظر: المادة 40 ق.أ.

[2] بوجابي عبد الحكيم، مرجع سابق، ص234.

الفصل الثاني:

آليات اثبات الزواج العرفي وتسجيله

الفصل الثاني: آليات اثبات الزواج العرفي وتسجيله

إذا ادعى شخص بحق أمام القضاء فانه يجب عليه حتى يحكم له بما يدعي اقامه الدليل على الواقعة القانونية المنشأة لهذا الحق فمن يدعي دينا في ذمه اخر عليه ان يثبت مصدر هذا الدين اي الواقع التي انشات هذا الالتزام

ومن هنا فواقعه الزواج العرفي تحتاج الى وسائل وطرق الإثباتات أمام ساحة القضاء، وفي حاله ما تم اثبات عقد الزواج العرفي فانه وجب تسجيله بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، لذلك سنتناول في المبحث الاول وسائل اثبات الزواج ثم نتطرق الى اجراءات تسجيل الزواج العرفي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: وسائل اثبات الزواج العرفي.

اثبات في معناه القانوني تقديم الدليل امام القضاء بالطرق الجائزة على وجود واقع قانونيه متنازع فيها بين الخصوم[1]، رغم ان المشرع الجزائري لم يبين وسائل اثبات الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري الا ان اجتهاد المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 16/ 01/ 2014 " استقر على جواز اثبات القضاة الزواج الثاني ولو كان عرفيا بجميع طرق الاثبات"[2]. وهذا تناغما مع احكام الشريعة الإسلامية.

كما إن الارادة التشريعية من خلال القانون المدني ذكرت الطرق الاثبات بالشهود (المواد 341- 350) والقرائن (المواد 337-340) والاقرار (المادتان 341-342) واليمين (المواد 343-350)، ونحن في هذا المبحث سنخصص المطلب الاول لإثبات الزواج العرفي عن طريق الاقرار اما المطلب الثاني للإثبات عن طريق البينة واخيرا المبحث مطلب الثالث الاثبات عن طريق النكول عن اليمين

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والجارية، دار الهدى، 2009، ص6.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 16/ 01/ 2014، مجله المحكمة العليا، 2014، ع1.

المطلب الأول: الإقرار

الاقرار من أقوى أدلة الاثبات، ويطلق عليه كذلك بالشهادة على النفس، وسنتناول في هذا المطلب تعريف الإقرار (الفرع الأول) ثم نتطرق الى شروط الاقرار (الفرع الثاني) ثم الى حجيه الاقرار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: لغة

من القر وهو البرد، والقرور من النساء التي تقربها، والقرار مستقر الماء في الروضة[1]، وأقره الله تعالى وهو مقرون، وأقر دخل فيه، ويوم القرن يلي يوم النحر.

والإقرار ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره.

والاقرار وضع الشيء في قراره، وهو كذلك الاذعان والاعتراف بالحق[2].

ثانيا: شرعا

يمكن تعريف الاقرار على أنه اعتراف لشخص بحق عليه للآخر.

وهو الاخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ، ويخرج من الاقرار ما يدعيه الخصم[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير واخرون، دار المعارف، ج5، د.ط ، ص3478-3579.

[2] الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، ج2، مصر، 1301هـ / 1991، ص114.

[3] ممدوح عزمي البركري، الأحوال الشخصية، ج01، دار النشر محمود، مصر، (د.ت)، ص57.

ثانيا: في الاصطلاح القانوني

عرفه أحمد عبد الرزاق السنهوري بانه: " اعتراف شخص بحق عليه للآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصد"[1]

كما نصت عليه المادة 341 من قانون المدني الجزائري بانه: " اعتراف الخصم امام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[2].

الفرع الثاني: شروط الإقرار

الاقرار حجة على المقر بما أقر، ولصحته وجب توفر جملة من الشروط وهي:

أولا: الشروط الواجب توفرها في المقر

1- أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز إقرار المجنون والمعتوه.

2- أن تكون إرادة المقر خالية من الإكراه، فلا يجوز ولا يصح اقرار المكره وكذا السكران

3- أن يكون المقر جادا غير هازل، وأن لا يكون محجور عليه.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المقر له:

1- أن يكون المقر له معلوما ومحددا تحديدا كافيا.

2- أن تصدق المرأة الرجلة لإقراره حالة كونه المقر والعكس صحيح.

3- أن تكون الزوجة حلا للرجل في إقراره اذا كان هو المقر هو ان يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص471.

[2] امر رقم 75- 158 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون05. 2005 في 20 يونيو 2005.

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المقر به.

يجب أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له بأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا ويجب ان يكون المقر به مشروعا ومعلوما[1].

رابعا: الشروط الواجب توفرها في صيغة الاقرار

1- أن تكون صيغة الإقرار موجزة غير معلقة على اي شرط.

2- أن تكون صيغة مثبتة للحق المقر به.

3- أن تكون صادقة أمام القضاء بالعبارة[2].

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات الى نوعين هما:

أ: الإقرار غير القضائي: وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء او يصدر أمام القضاء ولكن في دعوة أخرى لا تتعلق بموضوعه.[3]

ويكون الاقرار الغير قضائي في حالة تحرير الموثق لما يسمى وثيقة عقد الزواج بناء على طلب احد الزوجين.

ب: الاقرار القضائي: هو الاعلان و اعتراف الخصم أمام القضاء بواقع قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء سير الدعوة المتعلقة بها الواقعة[4].

---

[1] عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص42.

[2] عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص42.

[3] محمد صبري السعدي، نفس سابق، ص256.

[4] ينظر: المادة 341 من القانون المدني الجزائري، قانون رقم 07.05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، رقم 31، 13 ماي 2007.

الفرع الثالث: حجية الاقرار

أولا: من الناحية الفقهية.

الشريعة الإسلامية اعتبرت الإقرار وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي، فاذا رفض أحد الطرفين الإقرار يتم الاتجاه الى البينة، وإذا تم العجز بالبينة في الاثبات نقوم بإجراء اليمين "واليمين على من أنكر، والبينة على من ادعى"، والاقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعداه الى الغير[1].

ثانيا: من الناحية القانونية.

إن الاقرار هو الحجة على المقر، والخلف العام، ولا تتعداه الى غيرهما، فإذا كان الاقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ويتعدى الى ورثته بصفتهم خلفا له، فإن الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا وملزما لكل من الزوج والزوجة وورثتهما[2]، حتى يقيم الدليل على عدم صحته ولا يتعداهم الى الغير، لذلك فان محاكمنا ومجالسنا القضائية لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، وذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصية وطابع اجتماعي لا نكاد نجده في باقي العقود الاخرى، فما فائدة اثبات الزواج العرفي اعتمادا على وسيلة الاقرار ولا يكون بعدها الا حجة على المقر وورثته.

في حين أن الزواج بحد ذاته يتطلب الاعلان والاشهار، لغلق منافذ الظن والخوض في الأعراض.

من خلال قرارات المحكمة العليا وجدنا انها لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، ولعل السبب في ذلك يعود الى طبيعة عقد الزواج بخصوصيته، لا سيما فيما يتعلق بآثاره الخطيرة، والتي لا تتوقف عند المتزوجين بل تتعداهما الى النسل الناتج

[1] عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص48.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص257.

عن هذا الزواج، كما أنه لو اكتفى القضاء بإثبات الزواج بإقرار الزوجين، فان هذا لا يؤدي الى ذيوعه وشيعه، ويحول دون تحقق القاضي من توافر اركان الزواج، ومدى اشتهاره واعلانه.

المطلب الثاني: البينة كوسيلة إثبات

تعد البينة اهم طرق اثبات الزواج وهذا لضمان شرعيته عن طريق شهود عدل ساعه ابرام العقد وتحريره ولهذا قسمنا هذا المطلب الى أربعة فروع، الفرع الاول نتطرق فيه الى تعريف البينة وانواعها، والفرع الثاني الى شروط البينة، أما الفرع الثالث سنتناول فيه حكم الرجوع عن البينة، وأخيرا الفرع الرابع سنخصصه لنصاب الشهادة .

الفرع الاول: تعريف البينة وانواعها

اولا: تعريف البينة.

قبل الشروع في هذه التفاصيل يجب علينا تعريف البينة في اللغة والشرع، ثم الاصطلاح القانوني كما يلي:

أ- لغة:

وهي الشهادة[1] أو البيان، وهو ما يتبين الشيء من الدلالة وغيرهما[2]، وبين الشيء وابان اتضح وانكشف فهو بين[3]، وابان الشيء فهو بين، واستبان الشيء ظهر والتبين والايضاح والوضوح[4]، وفلان بين من فلانه اوضح منه.

ب- البينة شرعا:

المراد بها هي الشهود أو الشاهد، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويقال: " الاثبات بالبينة" أي شاهدي عدل على حدوث واقعة معينة كثبوت الزوجية.

---

[1] المعجم العربي، مرجع سابق، ص368.

[2] ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص406، باب الباء كلمه بين

[3] الفيروز ابادي، ماستر سابق، ج4، ص201، فصل باب نون.

[4] ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص328.

إن المقصود بالبينة الحجة والدليل والبرهان، سواء كان منفردة او مجملة، وهي أهم من البينة في اصطلاح الفقهاء[1].

ج- البينة قانونا:

لم يعرف القانون البينة غير انه من مفهوم نصوصه القانونية نصل انه يقصد بها الشهادة ونلاحظ ان الإرادة التشريعية خصصت الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني للقانون المدني كله كوسيله الاثبات بالشهود.

وشهاده الشهود يقصد بها اخبار الانسان في مجلس القضاء بواقعه صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره[2].

ثانيا- أنواع الشهادة:

هناك ثلاث انواع للبينة:

1- البينة المباشرة:

الاصل في الشهادة ان يكون مباشره فيقول شاهد ما وقع تحت بصره او سمعه فالذي يميز الشاهد هو انه يشهد على وقائع عرفها معرفه شخصيا اما لأنه رآها بعينه فجاء الى مجلس القضاء ليشهد بما سمع واما لأنه رأى وسمع.

الشهادة المباشرة هي السورة الغالبة للشهادة، كان يدلي شاهد بما عاينه صوره شخصيه ومباشره اثناء واقعه الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج ومكان وظروف ابرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود ولي وتسميه الصداق[3].

---

[1] ابن القيم الجوزية (شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر)، اعلام الموقعين، راجعه وقدمه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة النهضة، طبعه جديده، (د.ت)، ج1، مصر، ص90.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص129.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 24/ 09//1984، مجلة قضائية، ع1، ص64.

2- البينة السماعية:

وهي شهادة غير مباشره كان يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني تكون لها حجيه الشهادة وان كان للمحكمة ان تستنير بها باعتبارها قرينه على صحة المدعى به.

وتعرف الشهادة السماعية ايضا على انها شهادة على شهادة ومثالها ان يشهد شاهد انه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون رآها بعينه وسمعها بأذنه.

وفي الفقه الاسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالإنابة، ويقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية ولا سلطانه لأحد عليه في ذلك[1].

3- البينة بالتسامع:

وهي شهادة غير قابلة للتحري لأن صاحبها يشهد بما يتسامع الناس عن هذه الواقعة، وهي عكس الشهادة السماعية، والتي يمكن تحري الصدق فيها، كما أن صاحبها لا يتحمل مسئولية شخصية فيما شهد به[2].

الفرع الثاني: شروط اداء الشهادة

اولا: الشروط بالنسبة للشاهد.

1- **الأهلية:** البلوغ وقت الشهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا السكران ولا شهادة الطفل. فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الشاهد بالغا وعاقلا وقت اداء الشهادة[3].

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص131.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج01، ج02، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988، ص413.

[3] أمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ص124.

2- **الحرية:** بالنسبة للحنفية والمالكية والشافعية فقد اشترطوا الحرية كشرط للشهادة، فلا تجوز شهادة الرقيق ولا شهادة العبد، أما الحنابلة والظاهرية فذهبوا الى قبول شهادة العبد.

3- **الولاية:** وهي أن يكون الشاهد من أهل دين المشهود عليه، فلا ولاية لغير مسلم على مسلم[1].

ثانيا- الشروط بالنسبة الى الشهادة:

1- **لفظ الشهادة:** وهو ذكر لفظ الشهادة فيقول اشهد لان فيها معنى لا يحصل في غيرها.

2- **أن تكون شهادة موافقة للدعوى:** يشترط على صحة الشهادة ان تكون موافقة للدعوى وبالتالي لا يمكن إثبات الزواج بصحة شهادة متناقضة[2].

3- **مكان اداء الشهادة:** قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992 /09/29 ملف رقم 84,334 سماع الشهود أمام الموثق بتكليف من القضاة خطأ في تطبيق القانون، ولم تبين في قضية الحال ان قضاة الموضوع بما كلف به الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكون قد تخلوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك"[3].

ومن هنا يشترط ان تكون امام مجلس القضاء

ثالثا- الشروط بالنسبة للمشهود به:

يجب ان يكون المشهود به معلوما للشاهد لان فائدة الشهادة الزام المدعي عليه، ومن هنا لا يمكن بناء الشهادة على الشك والظن والاعتقاد، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر

---

[1] ابن قدامة (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، ج12، د. ط. بيروت-لبنان، 1983، ص ص64-69.

[2] المجلة القضائية، ع2، 1991.

[3] المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي، غرفة الاحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص44.

بتاريخ 30/ 04//1990 حيث جاء فيه" من المقرر شرعا وقانونا ان الزواج الشرعي يقوم على العلنية والشهرة ومراعاة أركانه وشروطه والزواج العرفي ما يزال معملا به حتى توفرت فيه الشروط والأركان، والطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود لها بالزواج وادين معها في جريمة التزوير، فمعاشره رجل لامرأة طالت مدتها أو قصرت ولو وقع الإشهاد بها لا زواجا"[1].

رابعا- مكان أداء الشهادة:

القاضي هو الذي يستمع للشهود، وهو الذي يقوم باستفسارهم إن كانوا قد حضروا مجلس العقد أم لا، وكم كان عددهم، ويتأكد من هوية الشهود ودرجة القرابة، وفيما إذا حضروا فاتحة الزواج أو حفل الزواج، ومن كان ولي الزوجة كما يسالهم عن مقدار الصداق، وكيف تم الفصل فيه من حيث القيمة ومن حيث التسليم مؤجل أم معجل، ويدقق القاضي في كل كبيرة وصغيرة، ويقارن بين تصريحات شهود، فسماع الشهود هو من عمل القاضي في مجلس القضاء ليقوم في الأخير بتثبيت الزواج من عدمه.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 1989/12/11، حيث جاء فيه: " من المقرر شرعا أن الشهادة الشرعية في إثبات الحق أو نفيه عن الشخص هي التي تؤدي أمام القاضي ويتخذ فيها إجراءات نص القانون عليها كتحليفهم ومعرفة ما إذا كانوا أهلا للشهادة والتحقق من توفر شروط الأداء فيهم... في الخبير ليس من مهمته سماع الشهود او اعطاء رأيه في شهادتهم وإلا فإنه يكون قد سلب سلطة القاضي وحل محله... ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 30/ 04//1990، مجله قضائية، 1992، ع2، ص64.

[2] قرار المحكمة العليا، مرجع سابق، ع2، ص62.

الفرع الثالث: حكم الرجوع عن البينة

من الناحية العملية اذا استبعد القاضي شهادة الشاهد بعد تراجعه عنها و قضى ببطلانها قبل صدور الحكم بتثبيت الزواج العرفي حتى وان لم يصبح الحكم نهائيا فيجوز تصحيح الوضع على مستوى درجات التقاضي الأخرى لا يثير اي اشكال فكيف يكون الحال ان صار الحكم نهائيا.

ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998//12//15 في هذه المسألة بالذات ان حكم القاضي بإثبات واقعة الزواج له حجة مؤقتة، على خلاف بقية الاحكام التي لها حجية مطلقة، وحيث جاء في قرارها: " حيث أن إثبات واقعة الزواج ليس لها حجية الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني باعتبار واقعة الزواج العرفي لها حجية مؤقتة"[1].

وتبعا لقرار المحكمة العليا يمكن الوصول الى انه متى توفرت الأدلة التي تؤدي الى خلاف ما انتهى اليه الحكم حتى بعد استنفاذ طرق الطعن، فيمكن رفع دعوى جديدة لنفي ما انتهى اليه الحكم الاول.

الفرع الرابع: نصاب الشهادة

اولا – نصاب الشهادة في الفقه:

اتفق الثلاثة وهم جمهور الفقهاء على اشتراط الذكورة في الشاهدين[2]، أما الحنفية فقالوا: لا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين[3]

[1] قرار المحكمة العليا، غرفه الاحوال الشخصية، 1998/12/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 56.

[2] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مرجع سابق، ص27.

[3] المرجع نفسه، ص ص27–28.

ثانيا –نصاب الشهادة في القانون:

قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/08، ملف رقم 34137، " من القواعد المقررة شرعا ان تنازع في الزوجية إذا دعاها أحدهما وأنكرها الاخر فان اثباتها يكون بالبينة القاطعة... والشهادة المعتبرة في الزواج شهاده عدلين ذكرين ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية"[1].

ومن هنا فان المحكمة العليا في قرارها ذهبت الى عدم الاعتداء بشهادة النساء وحدهن في الزواج، وأخذت شهادة رجلين ذكرين، ونشير إلى أن القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في اثبات الزواج العرفي، حيث جاء في القرار رقم 693621 الصادر بتاريخ 2012/07/12 مايلي: "المبدأ: يمكن اثبات الزواج بالشهرة والتسامع، تجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد"[2].

[1] المجلة القضائية، ع2، 1996.

[2] عبدلي أمينة، مرجع سابق، ص46.

المطلب الثالث: اثبات الزواج العرفي عن طريق النكول عن اليمين:

اليمين طريقه من طرق الاثبات وامتناع من وجهت اليه اليمين هو النكول عنها وسنتطرق الى تعريف النكول عن اليمين (الفرع الاول) أما الفرع الثاني في سنتناول فيه حجية اليمين

الفرع الأول: تعريف النكول عن اليمين

اليمين هو اشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحلف او على عدم صدق ما يقوله الخصم الاخر ولما كانت اليمين عملا دينيا فان لمن يكلف حلف اليمين ان يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته ويذكر الصيغة التي اقرتها المحكمة.[1]

ولما كان الزواج يقوم على اركان وشروط وهو مما لا يثبت الا بالشهود فان القضاء لا يأخذ باليمين كدليل لإثبات الزواج العرفي

وقد نصت المادة 349 من القانون المدني الجزائري بأنه: " لا يجوز للخصم الذي وجه اليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه"[2]

وعليه في الخصم الذي وجهت له اليمين المتممة إما اداء اليمين أو الامتناع عنها.

الفرع الثاني: حجية اليمين

القضاء الجزائري لا يعتد باليمين كوسيلة حاسمة وفاصلة في اثبات واقعة زواج العرفي وإنما يلجأ إليها لتدعيم شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين ويتعين على القاضي توجيهها الى المدعي بالإضافة الى سماع الشهود، فإن مات أحد الزوجين وادعى الزوج الآخر قيام الرابطة الزوجية واراد اثباتها وليس له الا شاهدا واحدا يشهد بالزواج شهادة كاملة يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى.

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص261.

[2] أمر رقم- 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05- 2005 المؤرخ في يونيو 2005، ص73.

ويحدد ان كان مؤجلا أو معجلا ويبين من تولى العقد فان الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي[1].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص294.

المبحث الثاني: اجراءات تسجيل الزواج العرفي

لقد نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر رقم 05- 02 لسنة 2005 على انه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حاله عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

وعليه فان الزواج يتم اثباته وفق ما جاء في المادة 22ق.إ.ج. لكن الاشكال هو انعقاد الزواج عرفيا مع استيفاء جميع اركانه الشرعية من جهة اخرى فان القانون الحالة المدنية ينص على ان التسجيل يتم بناء على امر بسيط وهي عريضة يقدمها وكيل الجمهورية الى رئيس المحكمة.

والسؤال المطروح متى يتم التسجيل بناء على امر ومتى يتم التسجيل بناء على حكم؟ ومن هنا يدخل معيار تفرقه والتمييز بين تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه (المطلب الأول) وكونه غير متنازع فيه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه

الزواج العرفي غير متنازع فيه تسجيله يتم باتباع جمله من الاجراءات تبدأ بتقديم الطلب فحواه اثبات الزواج العرفي وينتهي بصدور امر يقضي بالتثبيت، مع الأمر بالتسجيل، لكن تختلف هذه الاجراءات باختلاف مكان ابرام العقد فيما إذا كان داخل الوطن او خارجه.

وعليه سنحاول التطرق الى اجراءات تسجيل الزواج العرفي غير متنازع فيه والمبرم داخل الوطن في (الفرع الأول) ثم الى اجراءات تسجيله اذا كان مبرما خارج الوطن (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه داخل الوطن

وفيه سنحدد اولا الجهة القضائية المختصة ثم نقوم بعدها بتحديد الاجراءات الواجب اتباعها من أجل اثباته وتسجيله.

أولا: الجهة المختصة قضائيا

تنص المادة 39 من قانون الحالة المدنية على أنه: "عندما لا يصرح بالعقد لضبط الحالة المدنية في الآجال المقررة او تعذر قبوله عندما لا توجد في سجلات او فقدت لأسباب اخرى غير أسباب الكارثة او العمل الحربي يجار مباشره الى قيد عقود الولادة والزواج والوفاه دون نفقه عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيه العقود او التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهاته المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالإسناد الى كل الوثائق أو الاثباتات المادية"[1]

وعليه في الجهة القضائية المختصة هي محكمة الدائرة القضائية التي يمكن تسجيلها فيها أي دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما او محل اقامتهما [2].

ثانيا: إجراءات التسجيل

إذا توفرت اركان وشروط الزواج العرفي وتم الدخول بالزوجة ولم يكن موضوع نزاع فان تسجيله يبدا بتقديم طالب يتضمن اثبات الزواج العرفي وينتهي بصدور امر يقضي بتثبيت مع الامر بالتسجيل.

حيث يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة او ممن له مصلحه الى السيد وكيل الجمهورية ويتضمن الطلب البيانات المتعلقة بعقد الزواج والمرفقة بالوثائق التالية: شهادة الميلاد للزوجين، شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية، نسخة من بطاقة تعريف الزوجين، شهاده طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة، وثيقة الاقرار بالزواج.

[1] أمر الرقم 14- 08 المؤرخ في 9 اوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، ع49، 20 اوت 2014.

[2] لامية العياشي، دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث اكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي افلو- الاغواط، ع3، سبتمبر 2019، ص144.

يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة الى قاضي شؤون الأسرة يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية باثر رجعي، ومن ثم يقوم القاضي بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج.

يصدر بعدها أمر بتثبيته مع الامر بالتسجيل في سجلات الحالة المدنية[1]. تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية وترسل نسخة الى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم فيها اقليميا عقد الزواج العرفي، وذلك طبقا للمادة 41 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على: " يرسل وكيل الدولة فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولتها الى:

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلديه المكان الذي سجلت فيه العقود او كان ينبغي تسجيلها فيه.

2- كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات:"ليقوم بتسجيل الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية وفقا للمادة 40 من قانون الحالة المدنية[2].

كما يشير بصفه ملخصه للحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما تضمنته المادة 42 من ق.ح. م .

ويعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج العرفي أمرا ولائيا غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف[3].

---

[1] أمر رقم 14- 08 المتعلق بالحالة المدنية، المصدر السابق.

[2] مصدر نفسه.

[3] سالمي سميرة، اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثبات عقد زواج العرفي، مذكرة للنيل اجازة ة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007، ص35.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم خارج الوطن.

سنقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة اولا ثم بعدها يحدد الاجراءات الواجب اتباعها من أجل اثباته وتسجيله.

أولا: الجهة القضائية.

تؤكد المادة 99 من ح م على أنه"اذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فانه اما ان يسجل اذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة او الحصول على حكم من رئيس محكمه مدنيه الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية"[1].

عقود الزواج التي لا تتم في الخارج بين الجزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم تسجيلها بسبب عدم التصريح بها فإن الجهة المختصة قضائيا بالنظر في طلبات اثبات عقود الزواج هو رئيس المحكمة مدينة الجزائر وهو من النظام العام، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفه الاحوال الشخصية بتاريخ 12/ 2012/01 فصلا في الطعن رقم 654531 اذ جاء فيه: " المبدأ: ان الاختصاص الاقليمي في شان مسائل الحالة المدنية من النظام العام محكمه الجزائر هي المختصة بتسجيل زواج عرفي واقع في بلد اجنبي"[2].

ثانيا: إجراءات التسجيل

يتم تقديم طلب مكتوب الى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمه الجزائر العاصمة، مع ارفاقه بشهادة ميلاد الزوجين وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة الى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يتولى تحقيق ليقوم بعد ذلك بإصدار امر بتسجيل عقد الزواج حيث يحتفظ

---

[1] لامية العياشي، مرجع سابق، ص 166.

[2] قرار رقم654531 الصادر بتاريخ 12/ 2012//01 عن غرفه الاحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع2، 2012، ص243.

بالنسخة الأصلية لدى امانه الضبط وترسل نسخة اخرى الى مصلحه الحالة المدنية لدى وزاره الشؤون الخارجية.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها بانه "إذا كان العقد الذي يجب ان يكتب في هامش البيان قد حرر او سجل في الخارج فان ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال 03 ايام"[1].

[1] أمر رقم 14- 08 المتعلق بالحالة المدنية، مصدر سابق.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

لم يحدد قانون الأسرة صراحه الاجراءات الواجب اتباعها لإثبات واقعه الزواج العرفي ولا الجهة المختصة في ذلك، وعليه فاذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج العرفي بين الزوجين او بين من لهم مصلحة شرعية أو قانونية في ذلك وكان أحدهما يدعي قيام الرابطة الزوجية والاخر يطعن في قيامه او صحته، فان الطريقة الوحيدة لإثبات ما يدعيه المدعي هو اقامه دعوه اثبات الزواج امام المحكمة المختصة.

وقد جاء في نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري انه: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حاله عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"

حيث ترفع دعوى اثبات الزواج والتي لا تختلف عن غيرها من الدعاوي المدنية الاخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوة ومن حيث ما يتعلق باهليه المتنازعين، وبالعودة الى ق. إ. م. إ. فإننا سنتناول الجهة القضائية المختصة (الفرع الاول) ثم الاجراءات المتبعة في رفع الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

وفقا لنص المادة 32 من ق. إ. م. إ. والتي تنص على: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام ويمكن ايضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص بها اقليميا..."[1].

[1] قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25- 02- 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ع21، 23-04-2008.

بالنسبة للاختصاص الاقليمي في الجهة القضائية المختصة اذا كانت الدعوة المقامة تهدف الى اثبات الزواج بحكم يؤول الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه[1]

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل اقامته حسب نص المادة 37 من ق. إ. م. إ. والتي تنص على: " يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له، وفي حاله اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[2].

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة

ترفع دعوه اثبات الزواج العرفي بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا لنص المادة 14 من ق. إ. م. إ. مكتوبة ومؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه، ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الاحوال الشخصية، كما يجب أن تتوفر الشروط الموضوعية لرفع دعوة اثبات الزواج العرفي، وهي الصفة والمصلحة والأهلية باعتبارها أركان جوهرية في كل دعوة قضائية، وكما جاء في المادة 13 من ق. إ. م. إ. "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفه وله مصلحة قائمه او محتملة يقرها القانون".

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الاذن إذا ما اشترطه القانون"[3]

كما تتضمن عريضة افتتاح الدعوة البيانات التي نصت عليها المادة 15 من ق إ م إ.

---

[1] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية، ترجمة للمحاكم العادلة، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 338.

[2] قانون رقم 08. 09، مرجع نفسه.

[3] قانون رقم 08- 09، مرجع نفسه.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد لرفع دعوى اثبات الزواج العرفي، فيجوز رفعها في أي وقت على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط، بل تمتد الى ورثتهما ايضا.

يتلقى قاضي شؤون الأسرة ملف الدعوة ويقوم بدراسته ويشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع حيث يعتبر التحقيق في قضايا اثبات الزواج العرفي المتنازع فيه وجوبي.

يقوم القاضي بسماع كل من المدعي والمدعي عليه في محاضر يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي وامين ضبط ثم يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعى في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم بأطراق الدعوة لأداء اليمين القانونية ثم يقوم باستجوابهم حول واقعه الزواج ومدى توفر اركانه وشروطه[1].

وبعد الانتهاء من التحقيق وفي حالة وجود ما يبرر الزواج العرفي شرعا وقانونا يصدر حكما يقرر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي.

وبعد ذلك يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه الى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها العقد، ويطلب منه تدوين منطوق الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها.

وعلى الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها الى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب استصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[2].

[1] سالمي سميرة، مرجع سابق، ص37.

[2] لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص169.

خاتمة:

لقد تناولنا في بحثنا هذا موضوع اثبات الزواج العرفي، وتطرقنا فيه الى بعض ملابسات وبعض الجوانب التي تحيط بهذه المسألة، وهذا بالنظر الى أهميتها، ومن خلال هذه الدراسة خلصنا الى النتائج التالية:

1- موضوع تسجيل الزواج العرفي هو إجراء جديد لموضوع قديم كان يطلق عليه الزواج الشرعي وهو يشتمل على نفس أركان الزواج الرسمي.

2- كما أن مصطلح الزواج العرفي بات غير مستساغ لدى المجتمع، وأصبح مكروها كراهة قانونية.

3- توصلنا إلى أن عدم توثيق الزواج العرفي يحدث تغييرا سلبيا في المراكز القانونية للأفراد، وهذا ينعكس على الزوجين والأبناء، من خلال الآثار المترتبة في حالة الجحود والإنكار.

4- الزواج العرفي زواج محاط بمخاطر جمة، ومهدد في أي لحظة نتيجة التهرب من الالتزامات، كما أن الزوجة في غالب الأحيان وهي تطالب بحقوقها المشروعة تجد نفسها أمام انتفاء شرط من شروط قبول الدعوة لانعدام الصفة.

5- أن محددات وأسباب الزواج العرفي متعددة، لكن أهمها الأسباب القانونية، وكان للتعديل الجديد لقانون الأسرة الأثر البالغ في ذلك.

6- توصلنا كذلك إلى أن المشرع القانوني لا يعتد بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي لأنه يتنافى مع مدى شيوع وذيوع عقد الزواج وكذا اشهاره واعلانه.

7- أن الشهادة المباشرة الصحيحة تعد وسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي.

8- اليمين لا يؤخذ به كدليل كافي لإثبات الزواج العرفي الا في إطار ضيق في حالة وفاة أحد الزوجين وهذا لتدعيم شهادة الشهود.

خاتمة:

9- توصلنا كذلك إلى أن تسجيل عقد الزواج ليكون إما بأمر أو بحكم ومعيار التمييز هنا يكمن في كون الزواج العرفي متنازع فيه أو غير متنازع فيه.

10- من بين النتائج التي توصلنا إليها هو أن استمرار المشرع في تبني الزواج العرفي وفق نص المادة 22 من قانون الأسرة مع سهولة التحايل عليها يضعنا أمام مشكل حقيقي وخاصة مع تلك الآثار والتي ترتب عمدا مع سبق الاصرار ويجلب لنا كما هائلا من المفاسد.

ومن خلال هذا العرض المتواضع لبعض النتائج التي توصلنا اليها كان جديرا بنا أن نخرج ببعض المقترحات والتي نراها ضرورية لموضوع الزواج العرفي.

فإعطاء أهمية بالغة لحملات التوعية في المجتمع وخاصة لدى الرأة لتجنب هذا النوع من الزواج نراه قد أصبح من الضرورة واللزوم، كما أنه مزيدا من البحوث والدراسات في مجال الزواج العرفي بات يتطلب دعما حقيقيا من الجهات الوصية وهذا لغلق جميع المنافذ لزواج غير موثق قد يحدث أو قد يكون قابلا للحدوث تحت أي مسمى كان.

إن تجريم الزواج العرفي أصبح الخيار الأمثل، كما أن تعديل المادة 08 من قانون الأسرة يمنح الازواج المخرج القانوني في حالة التعدد، وهذا كله من أجل تكريس الحماية الحقيقية للأسرة

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

أ: القوانين والأوامر:

1-القانون84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة.
2-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. 31 مؤرخة في 13 ماي 2007 المتضمن قانون العقوبات.
3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
4-القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 (ج.ر.07 مؤرخة في 16-02-2014 المتضمن القانون المدني)
5-الأمر رقم 70-20المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية.
6- الأمر رقم- 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05- 2005 المؤرخ في يونيو 2005.
7- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
8-الأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوليو 1984 المتضمن لقانون الاسرة.
9- الأمر رقم 14-08 المؤرخ في 9 اوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، ع49، 20 اوت 2014.

ثانيا: اجتهادات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 24/ 09//1984، مجلة قضائية، ع1.
2-قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 24/ 02//1986، غير منشور.

3-المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ07-01-1987، المجلة القضائية، ع3، 1990.

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 19/ 05//1988، العدد الخاص، 2001.

5- قرار المحكمة العليا، غرفه الاحوال الشخصية، 1998/12/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 30/ 04//1990، مجلة قضائية، 1992، ع2.

7-قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 21/ 05/ 1991، المجلة القضائية، 1994، ع02.

8-المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي، غرفة الاحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

9- قرار رقم654531 الصادر بتاريخ 12/ 01//2012 عن غرفه الاحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع2، 2012.

10- قرار المحكمة العليا، غرفه شؤون الأسرة والمواريث، 16/ 01/ 2014، مجله المحكمة العليا، 2014، ع1.

ثانيا: الكتب:

1- ابن القيم الجوزية (شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر)، اعلام الموقعين، راجعه وقدمه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة النهضة، طبعه جديده، (د.ت)، ج1، مصر.

2-ابن قدامة (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، ج12، د. ط. بيروت-لبنان، 1983.

3- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله على الكبير واخرون، دار المعارف، ج4، د.ط، ص 2897.

4- أسامه عمر سليمان الاشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، 2000، دار النفائس، الاردن.

5- بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات بغداوي، الجزائر، 2009.

6- حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ط).

7- دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الاسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

8- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون العرف الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009.

9- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار القدس، ط1، 2014، ج4.

10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

11- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية، ترجمه للمحاكم العادلة، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

12- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط3، الجزائر، 1996.

13- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط1، 2007.

14- الفيروز ابادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المطبعة الميرية، ج1، مصر، 1301هـ / 1991.

15- الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقري)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار العلم، بيروت لبنان،(د.ط)، ج أ.

16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والجارية، دار الهدى، 2009.

17- ممدوح عزمي البكري، الأحوال الشخصية، ج01، دار النشر محمود، مصر، (د.ت).

المجلات:

1- بدوي علي، عقود الزواج العرفية، بين قصور كامل قانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة فكر القانوني، ع2.

2- عبدلي أمينة، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع1، 2022، آفاق علمية، ع9، جوان 2014.

3-عمر بوحلاسة، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة، ع2، أفريل 1989.

4- لامية العياشي، دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث اكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي افلو- الاغواط، ع3، سبتمبر 2019.

5-المجلة القضائية، ع2، 1996.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1-سالمي سميرة، اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثبات عقد زواج العرفي، مذكرة للنيل اجازة ة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، الجزائر، 2004-2007.

فهرس المحتويات:

فهرس المحتويات:

العنـــــــــــــــــــــــــــــوان	الصفحة
مقدمـــــــة:	3-1
الفصل الأول: ماهية الزواج العرفي	**27-4**
المبحث الاول: الإطار المفاهيمي للزواج العرفي	**16-5**
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي	**10-6**
الفرع الأول: الزواج العرفي لغة	**6**
الفرع الثاني: الزواج العرف اصطلاحا	**8-6**
الفرع الثالث: حكم الزواج العرفي	**9-8**
المطلب الثاني: محددات الزواج العرفي	**13-10**
الفرع الأول: العوامل الدينية	**10**
الفرع الثاني: العوامل الاجتماعية	**11-10**
الفرع الثالث: العوامل القانونية	**13-11**
المطلب الثالث: تمييز الزواج العرفي عما يشابهه	**16-14**

الفرع الأول: التمييز بين الزواج العرفي والزواج الرسمي	**14**
الفرع الثاني: التمييز بين الزواج العرفي والزواج السري	**16-14**
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي	**26-16**
المطلب الأول: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين	**18-16**
الفرع الأول: الآثار بالنسبة للحقوق المالية	**16**
الفرع الثاني: الآثار بالنسبة الحقوق الغير مالية	**18-16**
المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	**24-19**
الفرع الأول: آثار عقد الزواج العرفي في إثبات النسب	**19**
الفرع الثاني: دعوى إثبات النسب	**24-20**
المطلب الثالث: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع	**26-25**
الفرع الاول: إثبات الزواج العرفي قد يحول علاقات الزنا الى زواج	**25**
الفرع الثاني: إثبات الزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا لأبيه	**26**
الفصل الثاني: آليات إثبات الزواج العرفي وتسجيله	**49-27**
المبحث الأول: وسائل اثبات الزواج العرفي	**41-28**
المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي عن طريق الإقرار	**31-29**

الفرع الأول: تعريف الإقرار	**29**
الفرع الثاني: شروط الإقرار	**30**
الفرع الثالث: حجية الاقرار	**31-30**
المطلب الثاني: البينة كوسيلة إثبات	**39-33**
الفرع الأول: تعريف البينة	**35-33**
الفرع الثاني: شروط اداء الشهادة	**37-35**
الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الشهادة	**39-37**
الفرع الرابع: نصاب الشهادة	**40-39**
المطلب الثالث: إثبات الزواج العرفي عن طريق النكول عن اليمين	**41-40**
الفرع الأول: تعريف النكول عن اليمين	**40**
الفرع الثاني: حجية اليمين	**41**
المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي	**49-42**
المطلب الأول: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه	**42**
الفرع الاول: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه داخل الوطن	**45-41**
الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم خارج	**46-45**

الوطن	
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه	**47-**
الفرع الاول: الجهة القضائية المختصة	**47**
الفرع الثاني الإجراءات المتبعة	**49-48**
الخاتمة	**51-50**
قائمة المصادر والمراجع	**55-52**

الملخصات

الملخص:

هدفت هذه الدراسات الى توضيح الاطار المفاهيمي للزواج العرفي وكل ما يدخل في هذا المجال كما تكمن اشكالية البحث في كيفية اثبات الزواج العرفي واجراءات تسجيله وتبرز أهمية الموضوع في أنه يتميز بخاصية عدم التوثيق وما ينجر عليها من ضياع حقوق ووقوع مظالم واختلاط الانساب وقد سلك الباحث في دراسته المنهج التحليلي وذلك لاستنطاق النصوص القانونية وتحليلها وكذا الأحكام القضائية ثم المنهج الوصفي والمقارن للتمييز بين أوجه مختلفة من عقود الزواج وتتلخص أهم نتائج البحث أن عدم توثيق الزواج العرفي يخل بالمراكز القانونية للأفراد وهذا في حالة الجحود والنكران ويرتب آثارا مدمرة على الأسرة والمجتمع كما أن الزواج العرفي محاط بالمخاطر ومهدد في أي لحظة نتيجة التهرب من الالتزامات لدى الزوج كما أن الزوجة وهي تطالب بحقوقها المشروعة تجد نفسها في اشكال حقيقي أمام القضاء لانتفاء الصفة كشرط اساسي لقبول الدعوة

الكلمات المفتاحية :

الزواج – التوثيق – العرف – القضاء – التشريع.

Summary:

Thèse studies aimed to elucidate the conceptual framework of customary marriage and all that falls within this domain. The research problem lies in how to prove customary marriage and its registration procedures, highlighting the importance of the issue due to its lack of documentation, resulting in the loss of rights and the occurrence of injustices due to the mingling of lineages. The researcher adopted an analytical approach to interrogate legal texts and analyze them, as well as judicial rulings, followed by a descriptive and comparative method to differentiate between various aspects of marriage contracts. The key findings of the research are that the lack of documentation of customary marriage undermines the legal status of individuals, particularly in cases of denial and repudiation, leading to devastating effects on families and society. Moreover, customary marriage is surrounded by risks and is constantly threatened due to the husband's evasion of responsibilities. The wife, while demanding her legitimate rights, finds herself in real dilemmas before the judiciary due to the absence of formal recognition as an essential condition for accepting the claim.

Keywords:

Marriage - Documentation - Custom - Judiciary - Legislation.