جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي : 22/106

الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

-دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالبتين:

-سالم هبة الله

- غضبان رميساء هبة

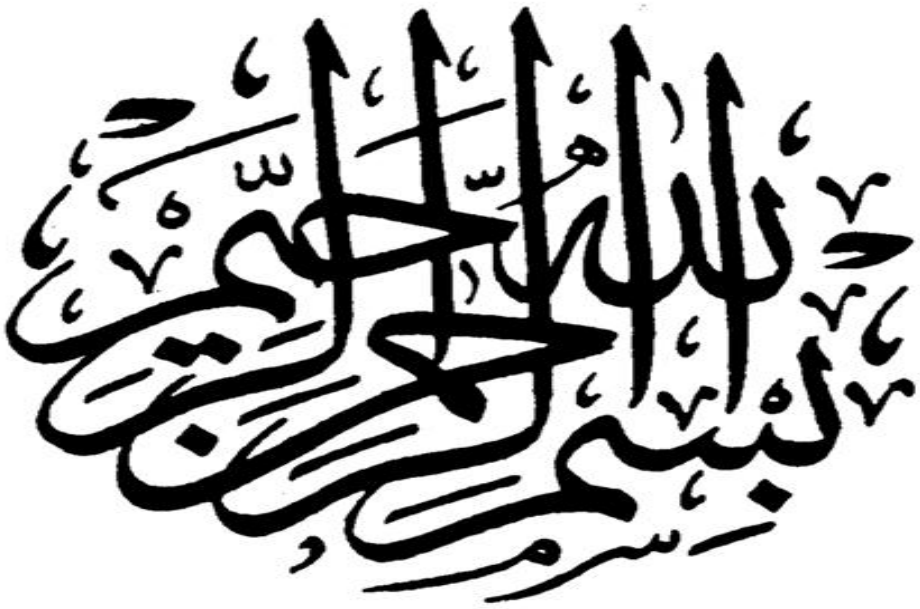
إشراف الأستاذ:

محمد بوهالي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
محمد بوهالي	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021



وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا
لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً
إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

[الروم:21]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): غجبان رياحية

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103624552

الصادرة بتاريخ : 2017/02/28 عن دائرة : رأس الوادي - حبة بسرة -

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والإجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171733053959

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 16 ماي 2022

امضاء المعني (ة):

نظر وصدق على التوقيع
المسيلة في 19 جوان 2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): سالم حسينة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200361867

الصادرة بتاريخ : 2016/04/25 عن دائرة : سيدي عيسى

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735104403

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في 19 جوان 2022

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

نظر وصدق على التوقيع
المسيلة في 19 جوان 2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's DemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

الاشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- اسم حبة الله رقم التسجيل: 171735104403

2- خنان رسماء حبة رقم التسجيل: 171733093559

القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: التخصص شريعة وقانون

إشراف: محمد بوصاي الرتبة:

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

تشكر وعرفان

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق الغايات والصلاة والسلام على خير

الأنام الذي قال " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أول المراحل الدراسية حتى هذه المرحلة

كما نرفع كلمة شكر إلى الدكتور المشرف "محمد بوهالي" الذي ساعدنا على إنجاز بحثنا،

ونشكر دكاترتنا بقسم العلوم الإسلامية الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم ونصائحهم وإرشاداتهم

ونخص بالذكر الأستاذ "سديد بلخير" والأستاذ "جمال بعلي" كما نتقدم بالشكر لكل من

سألناهم مرجعا فلم يتوانوا في تزويدنا به والشكر الجزيل لدفعة التميز دفعة 2022/2017

طلبة وطالبات متمنيا لكم التوفيق والسداد.

إهـــداء

الحمد الله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله، وما تخطيت هذه العقبات والصعوبات إلا بتوفيقه، تخرجت ليس بجدي ولا باجتهادي وإنما بتوفيق من ربي وبفضل دعاء والديا

إلى أبي الغالي "سعد" المكافح الصبور الذي جد وبذل كل جهده وبكل ما بوسعه كان له أعمق الجهود من أجل أن أعتلي سلالم النجاح، قدم لي كل شيء مادياً ومعنوياً، رحمك الله يأبي شكراً والشكر لا يكفي ولا الكلام يفي أحبك أبي .

إلى أمي الحبيبة "سليماني فتيحة" سلاماً وقبلة على جبين حلمك الذي وقف قارعة الطريق منتظراً موكب النجاح، ها هو اليوم حلمك حقيقة ها أنا اليوم خريجة وأي خريجة بقسم العلوم الإسلامية، أعشقك أمي .

وأهدي تخرجي الجامعي لأخوتي كلا باسمه وبصفته ومكانته

إلى الأستاذ " مهدي " أخي الأكبر وأبي الثاني أنت فخري وسندي.

إلى الأستاذ " محمد نجيب " توأمي ونصفي الثاني .

إلى الدكتورة " شيماء " أنت القدوة التي بها نستضاء .

إلى أخي الأصغر " رائد محي الدين " وصية أبي وأي وصية غالية على قلوبنا.

وأهدي هذا التخرج إلى عمي الوحيد " لخضر" رحمه الله.

وفي الختام أشكر زميلتي في المذكرة "غضبان رميساء هبة " التي كانت خير عون لي في إتمام هذا المشروع .

هبة الله سالم

إهـــداء

لكل مبدع إنجاز ولكل شكر قصيدة ولكل مقام مقال ولكل نجاح شكر وتقدير إليكم أنتم :

إلى من مهد لي طريق العلم وأعطى جزيل العطاء إلى من أحمل إسمه بكل فخر وصفاء

إلى من كلامه كان لي وفاء أعطر التحايا وأطيب المنى والدي العزيز.

إلى منبع الحب والحنان تحت رمز التضحية والأمان إلى من الجنة تحت أقدامها التي غمرتني بحنانها إلى من احترقت كي أنير وتعبت لأرتاح أمي الغالية .

إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني من كانوا معي في كل أيامي إلى ملاذ قوتي وسندي من عشت معهم أجمل اللحظات إلى أخوتي محمد أمين وعلاء الدين وأختي سندس وحلاوة البيت قصي سراج ابن آخي، وإلى جدي الغالي زقادي عثمان وجدتي الحبيبة فاطمة الزهراء دون أن أنسى زوجات أخوتي سماح وصبرين .

صديقة العمر والأيام صديقتي التي شاركت معها كل الأحلام وإلى من ساندني في الآلام معك أشعر أني ببحر الأمان وردة أنت لا تذبل بالأيام صداقتك ستبقى طول الأعوام بيدك مسحت دمعي وكلامك دواء أنار دربي إلى شريكتي في مذكرة التخرج سالم هبة الله .

غضبان رميساء هبة

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة:

الحمد الله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وآله وصحبه ومن ولاه إلا يوم الدين أما بعد:

اعتنى الإسلام بالأسرة، وأرشد إلى تكوينها على أساس سليم ومنهج قويم، وقواعد متينة، وجعل نواتها الزوج والزوجة وأساسها الزواج الصحيح حيث شرع لهُ نظاماً محكماً ودقيقاً، وبيّن فيه حقوق وواجبات كل فرد من أفرادها وفصل فيه كذلك أحكام النفقة والميراث، وغيرها من الحقوق المترتبة على عقد الزواج .

فالزواج في الإسلام نبع يفيض بأسمى الأخلاق، ومدرسة جامعة يتعلم فيها الزوجان أصول المودة والرحمة والحب، وما ينشأ عنها من الغيرة والعزة، والوفاء، ورعاية المحرمات، والدأب على العمل، ومن هذا النبع تفيض الأخلاق إلى الأبناء والبنات، ثم إلى المجتمع عن طريق المصاهرات، أو عن طريق الإخوة الإيمانية.

لذلك عنيت الشريعة الإسلامية بتحديد أركان عقد الزواج وشروطه التي يجب أن تتوفر فيه حتى يكون صحيحا وشرعيا، وتتمثل هذه الأركان والشروط في الولي والرضا والصداق والشهود، بينما المشرع الجزائري حصر أركان عقد الزواج قبل التعديل في أربعة أركان وهي رضا الزوجين وولي الزوجة، والشاهدين والصداق، غير أنه بعد التعديل حصر الركن في رضا الزوجين، وأعتبر ما عداه شروطا، وأضافت القوانين شرطا أخر يتمثل في التسجيل، أي تسجيل عقد الزواج لدى الجهات المعنية في سجلات الحالة المدنية، واعتبره المشرع الجزائري شرطا لثبوت الزواج قانونا، وبهذا أصبح الزواج الموثق يسمى بالزواج الرسمي.

رغم حرص المشرع الجزائري وصراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج إلى أن بعض الأفراد يكتفون بعقد زواجهم وفق الأركان والشروط الشرعية، ويعقدون زواجهم دون تسجيله وهو ما يعرف بالزواج العرفي، والذي هو موضوع الدراسة، وهو الزواج الذي اعتاد عليه الناس في القديم طبقا للعادات والعرف.

ولا شك أن قضية الزواج العرفي من أخطر القضايا المعاصرة في باب الزواج، ولقد اقتربت من أن تكون كارثة أخلاقية وتشريعية واجتماعية لما تخلفه من أثار خطيرة على طبيعة ومستقبل هذه العلاقة بين المتزوجين بهذه الطريقة، بحيث تعتريه العديد من الإشكاليات المتعلقة بطرق إثباته وتسجيله، بالإضافة إلى الإشكاليات التي تمس الزوجين والأبناء في حال عدم إثباته .

وعليه فإن موضوع دراستنا هو : " **الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –** ".

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوعنا فيما يلي:

1-التأكيد على أهمية الأركان والشروط المعتبرة شرعا وقانونا، وعدم الإخلاء بشيء من ذلك.

2- تكمن أهمية الزواج العرفي باعتباره من النوازل التي تحتاج إلى بيان من فقهاء الشريعة ورجال القانون .

3- الوصول إلى الإبعاد والآثار المترتبة عن مسألة الزواج العرفي ومدى تأثر الزوجين والأبناء بها .

4-أهمية الكشف عن تعامل القانون مع مسألة الزواج العرفي .

أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختيارنا لهذا الموضوع للأسباب التالية:

1-رغبتنا في معرفة نظرة فقهاء الشريعة للزواج العرفي وما توصل إليه رجال القانون من قوانين للحد منه.

2-السعي لبيان أركان وشروط عقد الزواج العرفي، وتوضيح نقاط الاختلاف بين الزواج الرسمي والعرفي وانعكاس أثاره على الأسرة.

3-كثرة القضايا المعروضة أمام المحاكم لإثبات الزواج العرفي.

4- فتح مجال الوعي والإدراك لإنارة بصيرة طلاب الجامعة على وجه الخصوص لأنهم الوعاء الذي يسقي المجتمع.

أهداف الموضوع:

1- تسليط الضوء على موضوع الزواج العرفي والتركيز على مختلف الإشكاليات المتعلقة به.

2- بيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون من موضوع الزواج العرفي.

3- بيان طرق إثبات الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية والقانون.

4- توضيح مختلف الإجراءات القضائية المتبعة من أجل إثبات وتسجيل الزواج العرفي.

إشكالية موضوع البحث:

حتى يتم معالجة موضوع البحث من الجانب الشرعي والقانوني تم طرح الإشكالية التالية:

ماهي الإشكالات القانونية والشرعية التي تترتب على الزواج العرفي ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية :

- ماهي الإشكالات القانونية والشرعية المترتبة التي تقع على الزوجين في الزواج العرفي؟

- ماهي الإشكالات القانونية والشرعية التي تترتب على الأبناء من الزواج العرفي ؟

-كيف يمكن إثبات النسب في الزواج العرفي؟

-كيف يمكن تصحيح الزواج العرفي؟

المنهج المتبع:

اتبعنا في إعداد هذا البحث ثلاث مناهج وهي:

- المنهج الوصفي للوقوف على مختلف أحكام الزواج العرفي من خلال تعريف الزواج وكذا تبين أركانه وشروطه وتوضيح صوره وأسبابه من الناحية الشرعية والقانونية.

-المنهج المقارن في تتبع الآراء الفقهية وكذا النصوص القانونية والاجتهادات القضائية من أجل الوصول إلا أي مدى وفقت الشريعة والقانون في إثبات الزواج العرفي وكيفية تصحيحه في الحالات المعروضة أمام القضاء.

– كما استعنا بالمنهج التحليلي في تحليل أراء الفقهاء والاجتهادات القضائية والمواد القانونية .

الدراسات السابقة :

1_ اعتمدنا على مذكرة "إشكاليات الزواج العرفي" للطالب بن إبراهيم نور الدين من جامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة 2015/2014 وإشكالية هذه المذكرة :إلى أي مدى يمكن أن يطرح الزواج العرفي الغير موثق إشكالات في ارض الواقع تؤثر على استقرار الأسرة ؟ وكيف يمكن الحفاظ على حقوق الزوجين والأبناء؟ معتمد على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي، ومن بين أهم النتائج التي توصل إليها هي أن للزوجة المتزوجة زواجا عرفيا مشروعا مثلها مثل الزوجة المعقود عليها في الزواج الرسمي .

2– كما اعتمدنا على مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر التي جاءت تحت عنوان "الزواج العرفي وإشكالاته في القانون الجزائري" للطالبين معكوف عبد الفتاح و سيفوان يونس لسنة 2019/2018، وإشكالية هذه المذكرة :هل يسمح القانون الجزائري بتدارك الأمر وتسجيل الزواج العرفي، وكيف عالج مختلف القضايا المتعلقة بالزواج العرفي؟ متبعة المنهج الوصفي بالدرجة الأولى، وقد توصلوا إلى العديد من النتائج من بينها يترتب على الزواج العرفي من الناحية الشرعية كل الآثار والحقوق التي يمكن أن تترتب على الزواج سواء بالنسبة للزوجين والأولاد أو حتى للمجتمع، إلا أنه لا يترتب على الزواج العرفي من الناحية القانونية أي أثار قانونية في مواجهة أطراف العقد، أو لأبنائهما، طالما لم يوثق هذا الزواج أمام الجهات الرسمية المختصة.

الصعوبات والعوائق:

أثناء إنجازنا للبحث تعرضنا إلى بعض الصعوبات أبرزها:

–عدم وجود مرجع معتمد أو متخصص في إشكالات الزواج العرفي.

–قلة وندرة الدراسات السابقة التي تطرقت إلى معالجة موضوع إشكالات الزواج العرفي.

-أغلب الدراسات السابقة تتطرق لموضوع إشكاليات الزواج العرفي بصورة عامة مع عدم وجود اختلاف في طرحها.

خطة البحث:

لقد اعتمدنا الخطة الثنائية لتحقيق أهداف هذا البحث فبدئنا بالمقدمة تناولنا فيها أهم العناصر المتضمن فيها، فعملنا على تقسيم هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للزواج العرفي، حيث قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الزواج العرفي وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أركان الزواج العرفي وشروطه، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى إشكاليات الزواج العرفي والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى الإشكاليات المتعلقة بالزوجين والأبناء أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى آليات التوثيق في الزواج العرفي وإجراءات تصحيحه وأنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات .

الفصل الأول:

الأحكام العامة للزواج العرفي

ويحتوي على مبحثين:

- المبحث الأول:

مفهوم الزواج العرفي

- المبحث الثاني:

أسباب وصور الزواج العرفي

إن الزواج العرفي ظاهرة من بين الظواهر الأكثر انتشارا هذه الأيام وهي في تزايد يوم بعد يوم، بحيث أن هذا النوع من الأنكحة من أخطر الموضوعات في باب الزواج، إلا أنه من الناحية الشرعية يعتبر هذا الزواج صحيح، كالنفقة والميراث والنسب، ولكن من الناحية القانونية إذا لم يسجل هذا الزواج، والحقوق المترتبة عليه محفوظة كالنفقة والميراث والنسب، ولكن من الناحية القانونية إذا لم يسجل هذا الزواج بالسجلات المخصصة فلا يمكن الاحتجاج بهذه الحقوق وبالتالي قد تكون عرضة للإنكار والضياع .

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الذي خصصنا فيه المبحث الأول لدراسة مفهوم الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه والحكم الشرعي له، وبعض الفروق بينه وبين أنواع الزواج الأخرى، أما في المبحث الثاني فتطرقنا لأسباب وصور الزواج العرفي.

المبحث الأول : مفهوم الزواج العرفي

إن الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه يعتبر زواج شرعي، لا يختلف عن الزواج الرسمي وذلك من منطلق تأملنا في التعريف الفقهي للزواج، نظرا لكون كلا العقدين صحيح، والزواج العرفي ما هو إلا عقد عرفي لم يوثق بوثيقة رسمية أوجبتها الجهات المكلفة بتسجيله، لذلك سوف نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الزواج العرفي وحكمه والفرق بينه وبين بعض أنواع الزواج الأخرى وتبيان أركانه وشروطه .

المطلب الأول : تعريف الزواج العرفي وحكمه

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج العرفي من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية ونبين حكمه وكذا تبيان فوارقه.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي

الزواج العرفي مصطلح مركب من كلمتين "الزواج" و"العرف" ومنه وجب تعريف " الزواج" ثم " العرف" ثم توضيح " الزواج العرفي" كمركب إضافي.

أولاً– تعريف الزواج

1–الزواج لغة:

يقصد به الاقتران ومنه قوله تعالى: {**وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِين**} [الدخان:54]أي قرناهم بهن من قوله تعالى: {**ٱحْشُرُوا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَ ۡزْوَٰجَهُمْ**}[الصافات :22]

أي وقرناهم، وقال الفراء: تزوج بامرأة، لغة وامرأة (مزواج) بكسر الميم أي كثيرة التزويج و(التزاوج) و(المزاوجة) و(الازدواج) بمعنى و(الزوج) ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجا. أيضا يقال للاثنين : هما زوجان وهما زوج كما يقال :هما يسيان وهوما سواء. وتقول : عندي زوجة حمام يعني ذكرا وأنثى وعندي زوجا نعل .[1]

قال تعالى:{ **مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ**}[هود:40]، وقال :{**ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ**} [الإنعام :143].

2–الزواج اصطلاحا :

في الفقه الإسلامي الزواج مرادف للنكاح، وعرفه فقهاء المذاهب الأربعة في الاصطلاح بتعريفات مختلفة.

أ_الحنفية : هوعقد يفيد ملك المتعة قصدا. [2]

ب–المالكية : هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة.[3]

ج–الشافعية : هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وما إشتق منها .[4]

د–الحنابلة : قالوا هو عقد تزويج أي عقد يعتبر في لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.[5]

ومن خلال التعريفات السابقة للمذاهب الأربعة نجد أن التعريفات تدور حول المعنى التالي: " عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع ".[6]

---

[1]– زين الدين أبوعبد الله الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف شيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا،ط5، 1420هـ–1999م، ص138.

[2]– محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ– 1992م، ج3، ص3.

[3]– أبوالعباس الصاوي، بلغة السالك لأقرب مسالك، دار المعارف، بيروت (د ط)، (د ت ن) ،ج2،ص322.

[4]– شمس الدين الشربيني، مغني محتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، 1415هـ –1994م، ج 4،ص200 .

[5]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، ص 508 .

[6]–فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى غير رسمي، مكتبة قانونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص9.

3-الزواج قانونا :

تعدد مفهوم الزواج في القوانين العربية نذكر من بين هذه القوانين مايلي:

أ-القانون الجزائري :

نجد المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري تعرفه على أن "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ".[1]

توجد عدة تعريفات للزواج في القانون من بينها نجد مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والذي أعدته لجنة خبراء مجلس وزراء العدل العربي، فقد نص من مادته الخامسة على أن الزواج "ميثاق شرعي بين رجل وامرأة، غايته إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج على أساس التكفل بها وتحمل أعبائها بمودة ورحمة .[2]

ب-القانون المغربي :

في المادة 10 " ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواء الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل المتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام ورد ".[3]

ج-القانون العراقي :

المادة 01 " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته السكن والإحصان وقوة الأمة".[4]
الأمة".[4]

د-القانون السوري :

المادة 01 "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل ". [5]

ثانيا -مفهوم العرف :

---

[1]-المادة 04من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

[2]- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأ المعارف، الإسكندرية ،(د ط) ،2006،ص 36.

[3]- القانون رقم 03 .70 ،سنة 2004 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، المادة 01.

[4]- القانون الصادر سنة 1959 المتضمن الأحوال الشخصية العراقي، المادة 01.

[5]- القانون الصادر سنة 1975 المتضمن الأحوال الشخصية السوري المادة 01.

هناك العديد من التعريفات لمفهوم العرف سوف نتطرق لأهمها:

1- العرف لغة :

العرف كلمة مأخوذة من العرف تعني في معاجم اللغة " العلم " بحيث يقال عرفه – يعرفه– عرفة عرفا – معرفة اعتراف والمعرف ضده لمنكر والعرف ضد النكر .[1]

2- العرف شرعاً:

لقد وردت في تعريف العرف عدة تعريفات :

أ- عرفه الجرجاني: العرف بقوله : العرف هو ما استقرت عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقول . [2]

ب- عرفه عبد الكريم النملة بقوله: ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في شفيه، ولا إثباته دليل شرعي .[3]

ج-عرفه ابن عابدين : العادة مأخوذة من المعاودة وهي تكرارها ومعاودتها مرة، صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاه بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المقاصد وإن اختلفا في المفهوم .[4]

3- تعريف العرف قانونا:

هو اطراد الناس على سلوك معين مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم وأن مخالفته تستدعي إجبارهم على إتباعه، ويعرف كذلك باعتباره مصدر من مصادر القانون ويأتي في المرتبة الثالثة بعد مبادئ الشريعة الإسلامية [5]وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى الأولى من التقنين المدني والتي جاء فيها " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أوفي فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ

---

[1]- محمد بن علي أبوالفضل ابن منظور الإفريقي (ت:711ه) لسان العرب، دار بيروت، ط3، 1414 ه، ص 236.

[2]- علي بن علي الزين الشريف الجرجاني :(ت:816ه) ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف لنشر، دار كتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1403،1ه-1983م،ص149.

[3]- عبد الكريم النملة، الذهب في علم أصول الفقه المقارن مكتبة الرشد الرياضي، ط1، 1420ه-1999م، ص 1020.

[4]- محمد علاء الدين بن أحسين عابدين الحسني الدمشقي: فقيه حنفي من فقهاء الأحناف المتأخرين وهومن علماء دمشق(ت:1306ه).

[5]-محمد محمود محمد ألجماري، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص24.

الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[1].

ثالثا: تعريف مصطلح " الزواج العرفي"

1-في الفقه الإسلامي:

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الزواج العرفي الصحيح من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه : الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين – الزوج والزوجة – مع مباشرة الولي لعقد الزواج – لمن تحت ولايته – مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به . ولا يعاب على هذا الزواج من الناحية القانونية إلا مسألة عدم توثيقه رسمياً، وذلك لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة رضوان الله عليهم .

وما يمكن أن يسمى زواج السر أوهما معاً، والذي يتم في سرية تامة بعيداً عن أعين الأسرة والمجتمع ودون إعلانه وإشهاره ودون حضور الولي للزوجة لمباشرة العقد لها، وقد يكتبان ورقة زواج عرفية بذلك فيما بينهما وقد لا يكتبان، ولكن في الغالب يكتبان وقد يستأجران شاهدين، وقد لا يفعلان ثم تمضي حياتهما في هذا الإطار السري الهش البغيض والذي سرعان ما يتعرض للانهيار أمام أول مشكلة بينهما. [2]

ومنه يعرف الفقه بأنه: ذلك الزواج الذي أستوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسمياً وقد أطلق عليه بالزواج العرفي. [3]

2- قانونا :

عرفه رجال القانون بأنه: "الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين –الزوج والزوجة – من خلال ورقة عرفية ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد مأذون شرعي أو محكمة الأحوال الشخصية" . [4]

---

[1]- الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم.

[2]- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 115-118

[3]-كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، (د ط)، (د ت)، 2005،ص6 .

[4]-فارس محمد عمران، المرجع سابق، ص 24.

3-الزواج العرفي في القانون الجزائري :

تنص المادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على ما يلي :"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".[1]

فمن خلال تتبعنا لفحوص نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الزواج وبالتبعية اختلاف وسيلة الإثبات في كلاهما.

أ-النوع الأول :

يتمثل في الزواج الذي تم توثيقه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام موثق فوسيلة إثباته هو مستخرج من عقود سجل الزواج وهو ما يعرف بالزواج الرسمي.

ب-النوع الثاني :

وهو موضوعنا المتمثل في حالة عدم تسجيل عقد الزواج بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية وهذا ما يعرف بالزواج العرفي الذي اختل فيه عنصر الرسمية فهذا إثباته يحتاج إلى صدور حكم قضائي قصد تسجيله في السجلات المعدة لذلك متى توافرت أركان الزواج وشروطه وعليه نكون هنا بصدد واقفة مادية حصل بها الدخول بالزوجة فلا بد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام الزواج العرفي الشرعي الذي تم بجميع أركانه والشروط المطلوبة شرعاً وقانون. [2]

وعليه فالزواج العرفي حسب هذه المادة هو الزواج غير الموثق أمام ضابط الحالة المدنية ومن أجل تسجيله لابد من إتباع إجراء وحيد هو رفع دعوة قضائية قصد استصدار حكم قضائي بموجبها من قبل قاضي مختص.[3]

ولقد أشار قانون الأحوال الشخصية العراقي على غرار قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية المصري إلى الزواج العرفي غير المسجل في المحكمة المختصة في

---

[1]-المادة 22من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة.

[2]-العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة وفق أخر تعديلات ومدعم بأحدث إجتهدات المحكمة العليا، دار الثقافة ،عمان،الأردن،ط1،2012،ص350.

[3]-صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016 ،ص19.

القسم المتعلق ب" تسجيل عقد الزواج وإثباته " فنص المادة 11 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم "188" لسنة "1959" على أنه :

أ- إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره.[1]

ب-إذا أقرت المرأة بأنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما[2].

وعليه فالمشرع العراقي على غرار كل من المشرعين الجزائريين والمصري لم يعط تعريف للزواج العرفي بل أشار إليه فقط من خلال وسيلة إثباته من خلال الإقرار به بين طرفيه.[3]

الفرع الثاني: حكمه

تعددت أسباب وصور الزواج العرفي مما أدى إلى ظهور مختلف الآراء فيما يخص الحكم الشرعي والقانوني للزواج العرفي وهذا ما سنتطرق إليه فالعناصر التالية :

أولاً: حكم الزواج العرفي في الفقه الإسلامي

أختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في حكم الزواج العرفي، لأن مصطلح الزواج العرفي لم يكن معروفاً في العصور السابقة، إنما جاء بعد ظهور التوثيق وتسجيل عقود الزواج وإضفاء طابع الرسمية عليه، وهذا الاختلاف كما يلي على قولين :[4]

1-**القول الأول:** قالوا بالإباحة إذا كان مكتملاً لأركانه وشروطه، مع الإشارة إلى أن التوثيق والكتابة له أهمية في العصر الحاضر.

2-القول الثاني: قالوا بعدم الإباحة، وذلك لخطورة عقد الزواج بدون توثيق، وخاصة في هذا الزمان الذي كثرت فيه الفتن، وإنكار الشهادات، وما يتبع ذلك من ضياع للحقوق الزوجية، ومن صعوبة إثبات النسب ونحوها[5].

---

[1]-قانون رقم 188 المؤرخ في : 1959/12/19 المتعلق بالأحوال الشخصية المعدل والمتمم، جريدة الوقائع العراقية المؤرخة في 1959/12/30، العدد 280، ص 02.

[2]- قانون رقم 188 ، ص 02.

[3]- صحرة علوي، المرجع سابق،ص25.

[4]-قنيفي حمزة، الزواج العرفي وإشكاليات إثباته بين شريعة وقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،جامعة المسيلة، 2016 - 2017،ص 18.

[5]-عبد الملك بن يونس المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ص 500 .

حكم من ينكر الزواج العرفي :

حكم من ينكر الزواج العرفي –بولي وشاهدي عدل بدون توثيق– أنه على خطر عظيم، وذلك لإنكاره معلوم من الدين بالضرورة، ولطعنه في رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة – رضي الله عنهم –، حيث أنهم جميعاً تزوجوا زواجاً عرفياً.[1]

ثانياً: حكم الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يثبت الزواج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"[2]،وهذا يعتبر اعترافاً صريحاً من المشرع الجزائري بعقود الزواج العرفية.[3]

فالعقد العرفي عبث وكثير ما تمليه الشهوات، النزوات، فبعد عرضنا لبعض أراء الفقهاء المعاصرين في حكم الزواج العرفي يتبين لنا ضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الجهات الرسمية المكلفة بذلك، هو واجب شرعي على كل مقبل على الزواج فمن لا يلتزم بذلك فهو أثم وإن كان العقد صحيحاً تترب عليه أثاره الشرعية.

وهذا ما يترتب على عدم توثيقه من فساد وضياع لحقوق الزوجة والأولاد على الآباء أن يلتزموا بأمر ولي أمرهم ولا يتزوجوا بناتهم زواجاً عرفياً وأن يحرصوا على توثيقه، وحمايته للنظام العام، وصوناً لحقوق الزوجة والأبناء . [4]

الفرع الثالث: التميز بين الزواج العرفي وبعض صور الزواج الأخرى:

يتشابه الزواج العرفي بينه وبين بعض الأنكحة عند العديد من الناس وهذا ما يدفع إلى التمييز بينهما من خلال ما يلي:

أولاً : التميز بين الزواج العرفي والزواج المسيار

زواج المسيار هو" أن يعقد الرجل زواجه مع امرأة عقداً شرعياً مع استيفاء جميع الأركان والشروط لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة".

---

[1]–عبد الرؤف عون، الزواج العرفي حلال ... بشروط، دار الجمهورية للصحافة، (د ط)، (د ت ن)، عدد مايو، 2007، ص 10.

[2]–المادة 22من الأمر رقم05–02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84–11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

[3]–عيسى حداد ،عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار ، (د ط) ، عنابة 2006، ص258.

[4]– بن إبراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014–2015، ص 14–15.

أما الزواج العرفي فهو "الزواج الذي لم يتم توثيقه أمام الجهات المختصة "ويمكن توضيح الفرق بين الزواج العرفي والزواج المسيار فيما يلي :

1-العقد في كلا الزواجين أستكمل جميع الأركان والشروط المتفق عليها عند الفقهاء والمتوفرة في النكاح الشرعي[1].

2-كلا الزواجين يترتب عليه إباحة الاستمتاع بين الزوجين وإثبات النسب والتوارث بينهما ويترتب عليهما مع الالتزامات ما يترتب عن الزواج الشرعي.

3-زواج المسيار يوثق في الدوائر الحكومية أما الزواج العرفي فهو غير موثق.

4-الزواج العرفي يترتب عليه جمع آثاره الشرعية بما فيه حق النفقة والسكن. [2]

ثانيا: تمييز الزواج العرفي عن الزواج السري

قد يتشابه الزواج العرفي والزواج السري تشابهاً كبيراً فكلاهما غير مسجل لدى سجلات الحالة المدنية، غير أن الزواج السري هو زواج عرفي غير شرعي وله صورتان.

1-الصورة الأول: قديمة ومعروفة لدى الفقهاء، حيث يكون الزواج فيها مكتمل الأركان والشروط، ولكن يقوم الزوجان والولي والشهود بالاتفاق على كتمانه وقد عرفه الدسوقي : " هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة أو عن أهل المنزل "،وقد أختلف 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 [3].

2-الصورة الثانية: فهي أن يتفق الرجل والمرأة على الزواج سراً من دون ولي ولا شهود أو يكون هناك شهود هم من أصدقاء الزوجين، وقد عرفه عبد الله البخار بقوله: " الزواج السري هو الذي يتم بحضور الرجل والمرأة فقط "،ويعتبر هذا الزواج باطلاً عند عامة الفقهاء وذلك لغياب شروط الصحة من الولي والشهود، وهومن قبيل نكاح السفاح واتخاذ الأخدان .

---

[1]-مشتاوي فضيلة، عرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة البويرة،2014-2015، ص33 .

[2]-مشتاوي فضيلة، مرجع نفسه،ص33.

[3]-قنيفي حمزة، المرجع سابق، ص 16.

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.[1]

ثالثاً: تمييز الزواج العرفي عن الزواج الرسمي

من خلال ما تقدم نلاحظ أن كلا من الزواج الرسمي والزواج العرفي يعد زواجاً شرعياً من حيث الشكل والصورة أي من حيث اكتمال الأركان والشروط وانتفاء الموانع.

إلا لأن الزواج العرفي غير موثق بوثيقة رسمية تصدر من موظف مختص مخول له حق إصدارها، بل قد يعقد مشافهة من مأذون غير منصوب بدون أي توثيق بكتابة ولوغير رسمية...، وعدم توثيقه إما بسبب الزوج لعدم حصوله على إذن رسمي (تأشيرة) من أجل الزواج من الدولة أخرى معينة غير دولته، لكون النظام في بعض الدول يشترط ذلك، أو بسبب الزوجة حيث قد تعقده بدون إذن وليها أو حضوره لكون أنظمة الزواج في بعض الدول تجيزه (قوانين الأحوال الشخصية) استنادا الرأي من يجيزه من المذاهب الفقهية – وقد قلنا بعدم رجحان هذا الرأي وبطلانه–أو لحاجة المرأة أو وليها إلى عقد بدون توثيق لمصلحة في نظرهما أو أحدهما تعود عليهما أو عليها في ذلك، أو نحو هذا[2] .

ومن ثم فهو قابل للطعن والإنكار والجحود والتزوير، بل للريبة والشك وسوء الظن، وربما القدح في الأعراض ولو وثق حينئذ بالشهود والإعلان النسبي..، وهذا بخلاف الزواج الرسمي الموثق بوثيقة رسمية، فهولا يقبل الطعن والإنكار بحال، حيث تعد الوثيقة ورقة رسمية يرجع إليها عند الحاجة، كما تضفي عليه الصيغة النظامية القانونية، بحيث ينتج آثاره الشرعية والنظامية (القانونية) داخل الدولة وخارجها.[3]

---

[1]–قنيفي حمزة، المرجع نفسه ،ص16.

[2]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقة وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة، دار العاصمة ،السعودية، ط1،2005، ص 83.

[3]–أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع نفسه ،ص84.

المطلب الثاني: أركان الزواج العرفي وشروطه

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان الزواج فهناك من اعتبرها ركناً من أركان النكاح وهناك من اعتبرها شرطاً في صحته، بينما للقانون رأي أخر حيال ذالك طبقا لنص المادة 9 من قانون الأسرة.

الفرع الأول: تعريف "الركن" و"الشرط" لغة واصطلاحا

قبل الحديث عن أركان وشروط عقد الزواج العرفي بين الشريعة والقانون، لابد من معرفة حقيقة " الركن " و" الشرط "، وذلك من خلال تعريف "الركن" و"الشرط " لغة واصطلاحا وفق ما يلي :

أولا:تعريف " الركن"

1-لغة :

الركن: لأمر العظيم، والركن: ما يقوى به من ملك وجنده وغيره، والركن: العز والمنعة، وبه فسرت الآية {**أَوْ ءَاوِىَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ**}[هود:80].[1]

2-اصطلاحا :

الركن في الاصطلاح هوما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلا في حقيقة وذلك كالإيجاب في العقد فإنه جزء داخل في حقيقته، لا يوجد العقد بدونه.[2]

ثانيا: تعريف " الشرط "

1-لغة :

شرط الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم. من ذلك الشرط: العلامة وأشراط الساعة :علاماتها.[3]

---

[1]_مرتضى الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين ،دار الهداية (دط، دت)،ج35،ص109.

[2]–محمد مصطفى الشربيني، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية ،بيروت، ط4،1403هـ–1983م، ص94.

[3] –أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ،ج3،ص260

2-**اصطلاحا :**

أمر خارج عن ماهية الشيء وحقيقته يتوقف عليه وجود ذلك الشيء شرعاً. مثل حضور الشهود في الزواج عند جمهور الفقهاء فإنه أمر خارج عن حقيقة الزواج، لكنه يتوقف عليه وجود الزواج واعتباره صحيحاً في نظر الشارع عندهم[1].

الفرع الثاني: أركان الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي

أولا: ذهب جمهور المالكية من بينهم العلامة أحمد الدر دير بأن أركان النكاح ثلاثة هي: المحل والولي والصيغة، وإن كان قد اعتبر الزوج والزوجة ركناً واحداً وعبر عنهما بالمحل فهي في الحقيقة تعتبر أربعة وقد علل انحصار الأركان فيما ذكره من الولي والمحل والصيغة (ركن الرضا) بأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه، وتفصيل الأركان كما يلي: [2]

1-الولي:

أ-تعريف الولاية :

-**لغة** :الولي: القرب، والدنو، والولي: الاسم منه، والمحب، والصديق، والنصير. والولاية بالكسر: الخطة، والإمارة، والسلطان، وأوليته الأمر: وليته إياه.[3]

- **اصطلاحا** : هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً غير موقف على إجازة أحد.[4] " والولي هومن يتولى العقد نيابة عن الزوجة لكونه أباها أو وصيا عليها، أو كافلة لها..." [5]

ب-أقسام الولاية : الولاية ثلاثة أنواع (الولاية على النفس، الولاية على المال، الولاية على النفس والمال معاً).

---

[1]-محمد مصطفى الشربيني، المرجع نفسه، ص94-95.

[2]-محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، كلية الحقوق المسيلة، دار الوعي، الجزائر، ط 2، 1436 هـ- 2015م، ص100.

[3]-محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ،القاموس المحيط ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ط2، 1426هـ،2005م،ص1344

[4]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط 4 معدلة،1418 هـ- 1997م، ص 6690-6691 .

[5]- نصيرة بلعبيد، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، المركز الجامعي بتيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية الجزائر ،ص44.

الولاية على النفس :

وما يهمنا في عقد الزواج الولاية على النفس وتنقسم الولاية على النفس إلى ولاية قاصرة وأخرى متعدية :

– **الولاية القاصرة على النفس :** وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد.[1]

والرأي الراجح في نظر الدكتور بن شويخ الرشيد هو أنه لابد من عقد الزواج من رضا المرأة ووليها بكراً كانت أو ثيباً لأن الزواج لا يربط بين الزوجين فحسب بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة .[2]

– **الولاية المتعدية على النفس:** وهي سلطة تزويج الإنسان غيره جبراً عنه [3].

ج–أنواع الولاية : وهي نوعان ولاية إجبار وولاية اختيار

– **ولاية الإجبار :** هي سلطة ثابتة شرعاً، بمقتضاها يستطيع الولي إجبار الولي عليه على الزواج من غير موافقته ورضاه بسبب الصغر أو البكر أو فقدان العقل . [4]

– **ولاية الاختيار:** وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لا بد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج، وهي تثبت على البالغة سواء كانت بكراً أو ثيباً .[5]

د–من تثبت له الولاية:

ذهب أغلب الفقهاء إلى أنها تثبت للأب والجد وزاد بعضهم جميع الأقارب الأقرب فالأقرب فإذا لم يوجدوا تنتقل إلى ذوي الأرحام وتنتهي إلى السلطان لأن السلطان ولي من لا ولي له.[6]

---

[1]– نصيرة بلعبيد ،المرجع سابق،ص44.

[2]– الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب ،البليدة ،السنة الجامعية 2002–2003،ص89.

[3]–نصيرة بلعبيد ،مرجع نفسه،ص45

[4]–سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1431–1432هـ/2010–2011م، ص 12.

[5]-الرشيد بن شويخ، المرجع نفسه،ص91.

[6]–الرشيد بن شويخ، ،المرجع سابق،ص91.

هـ- **دليل شرعيتها :** أتفق الفقهاء على أن ولاية الإجبار على المجنون والمعتوه علتها ضعف العقل والصبي غير المميز سببها الصغر، أما الفتاة البكر وغير البالغة سببها جهلها لأمور الزواج، أما الثيب فلا ولاية عليها وعلى وليها أن يستشيرها ويأخذ بموافقتها وقد استدلوا على قول الله تعالى:{**إِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَو ضَعِيفًا أَوْلَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُو فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** } [البقرة :281] . [1]

و-شروط الولي:

اشترط الفقهاء في الولي تمام الأهلية، بمعنى أن يكون حراً عاقلاً بالغاً علاوة على الإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى :{**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً** }[النساء:141]. [2]

2-الصيغة (ركن الرضا) :

أ- **تعريف ركن الرضا :** هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وهو عقد الزواج، توافق وتطابق إرادة الخطيبين على إبرام عقد الزواج وتنفيذه وفقاً للشرع والقانون .[3]

ب- **طرق التعبير عن الرضا:** يطلق على الرضا عند الفقهاء تسمية الصيغة والمتمثلة في الإيجاب والقبول، ويعتبر هذان الأخيران طريقاً للتعبير عن الرضا وعليه نذكر:

-**الإيجاب:** يعرف الإيجاب عند الحنفية هو ما صدرا أولاً من أحد العاقدين، بغض النظر عن من صدر منه سواء كان هو الرجل أو المرأة. [4]

أما جمهور الفقهاء يعرف الإيجاب عندهم على أنه التعبير الدال على الرضا الصادر من المتملك. [5]

---

[1]-نصيرة بلعبيد، المرجع السابق، ص 45.

[2]-سعد كريم الفقى، هموم وسموم الزواج العرفي، دار العالمية ،ط1، 1429هـ-2007م، ص28 .

[3]-عيسى حداد، المرجع سابق، ص28.

[4]-إسماعيل أبابكر البامرني، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية)،دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، الأردن،ط1، 1429هـ-2009م، ص78.

[5]-وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، أحكام الأسرة، مصححة ومنقحة، دمشق ، سوريا،ط2،1423هـ-2002م، ج3،ص31.

-**القبول** : يعرف القبول عند الحنفية على أنه: "هوما صدر من الطرف الثاني جواباً عن الأول دالاً على الموافقة على إيجاب الأول، فإذا قال رجل لأخر زوجتك أبنتي فقال قبلت كان الأول مجيباً والثاني قابلاً ".[1]

ويعرف القبول عند المالكية على أنه : " التعبير الدال على الرضا الصادر من المتملك".[2]

أما الشافعية فيعرف عندهم القبول على أنه: "ما يصدر من الطرف الثاني سواء كان هذا الطرف زوج أو ولي أو وكيل".[3]

ج-شروط الصيغة: تتمثل شروط الصيغة عند الفقهاء في الآتي بيانه:

- اتخاذ مجلس الإيجاب والقبول.
- ينبغي أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة مخصوصة.
- أن تكون الصيغة خالية من التأقيت .
- أن تكون هذه الصيغة ملفوظة ومسموعة .
- أن يوافق الإيجاب والقبول .
- بقاء الإيجاب صحيحاً حتى يقع القبول .
- التنجيز في الحال .
- أن يصدر الإيجاب والقبول من أهلهما .
- أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه . [4]

أما شروط الصيغة قانوناً فهي تتمثل في الآتي بيانه :

- تطابق الإيجاب والقبول: ويتحقق التطابق يفهم القابل للإيجاب الموجه إليه وإعلان قبوله دون قيد أوشرط وأن يكون في زمان ومكان واحد. [5]

---

[1]-إسماعيل أبابكر البامرني، المرجع سابق،ص78.

[2]-وهبة الزحيلي، المرجع سابق،ص31.

[3]-إسماعيل أبابكر البامرني، مرجع نفسه، ص79.

[4]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق، ص 18 – 19 .

[5]-دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة شروح ودلائل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، العدد1، ط3، فبراير 2007،ص23.

– أن يكون الإيجاب والقبول باتين .[1]

– أن يكون الإيجاب والقبول بأي لفظ يفيد معنى الزواج، ويمكن أن يكون هذا التعبير شفاهة من القادر على الكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة من الطرف الآخر والشاهدين، وهذا طبقاً لنص المادة 10 من قانون الأسرة والمادة 60 /01 من القانون المدني والمادة 11 /01 من المدونة.[2]

3– المحل :

المحل من أركان النكاح التي تقوم بها حقيقة الشريعة عند المالكية ويكاد يتفق عليه جميعهم.

أ–**لغة** :المكان الذي يحل به، وهو المحل بفتح الحاء والكسر لغة، والمحل المكان ينزله القوم. قوله تعالى : {**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** } [البقرة :275]، أي أباحه.

وقال تعالى:{**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**} {البقرة:228}.

أي يحرم عليهن بالكتمان، وحللت بالمكان حلولاً .

ب–**اصطلاحا** :المحل عند الفقهاء ويقصد به الزوجة والزوج معاً لكونها حلالً على بعضها، قال الدر يدر " المحل هو الزوج والزوجة ". [3]

4–الصداق:شرط عقد الزواج وفقاً لمذهب المالكي فهي الصداق:

أ– لغة :

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة منها المهر، يقال مهرت المرأة إذاً أعطيتها المهر، ولا يقال: أمهرتها بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال: أمهرتها إذاً زوجها من غيره على مهر. [4]

ب–اصطلاحا :

فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابل الاستمتاع بها وفي الوطء بشبهة أو نكاح فاسد أو نحو ذلك.

---

[1]–لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة مفسرا مادة للمبتدئين والممارسين، دار الخلدونية ،ط1،1429هـ–2008م،دار الخلدونية، القبة ،الجزائر،ص24.

[2]–نصيرة بلعبيد، مرجع سابق،ص19 .

[3]–بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، (د ط)، (د ت ن)، ص 123–124 .

[4]-عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط 2، 1424هـ–2003م، ج4، ص89 .

بمعنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر في الرغبة في عقد الزواج ويكون المعنى اللغوي على ما وجب بالعقد.

فيكون أخص من المعنى الشرعي لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره مما ستعرفه وهذا على خلاف الغالب فإن الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي.[1]

ويرى المالكية عدم صحة الزواج بدون صداق :

فإنه قال النفراوي: ولا نكاح إلا بصداق ولوحكماً، والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق، يقتضي فسخ العقد قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل وإنما قلنا حكما ليدخل نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر فإنه صحيح لكنه لا يدخل حتى يسمى لها صداقاً.[2]

ج-حكم الصداق :

هو واجب على الرجل دون المرأة، ويتمثل أدلة [3]وجوبه في :

- من القرآن : قال تعالى :{ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}.** [النساء: الآية 04]وقوله تعالى : **{فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهن}** . [النساء: الآية 24]-من السنة : قال صلى الله عليه وسلم لمن يريد الزواج "**فَالْتَمِسْ ولو خَاتَمًا مِن حَدِيد**"[4]

وثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم "**لم يُخلِ زواجًا من مهر** ".

د-حكمته:

تتجلى الحكمة من مشروعية الصداق هو إعزاز المرأة وتكريم مكانتها وتقديم الدليل على بناء الحياة الزوجية وحسن النية.[5]

هـ- أنواعه : هو نوعان صداق مسمى وصداق المثل.

- **الصداق المسمى** :هو صداق اتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي.[6]

---

[1]-عبد الرحمان الجزيري، المرجع سابق،ص89.

[2]-عبد المالك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص 87-88 .

[3]-وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع سابق، ص 6755.

[4]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح ،باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ،رقم الحديث(5121)،ج7،ص13.

[5]-وهب الزحيلي، المرجع نفسه، ص 6760 .

[6]-الرشيد بن شويخ، ، المرجع سابق ص95.

- **الصداق المثل:** وهو مهر امرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها كأختها أو عمتها ولا يعتبر بمهر أمها ولا خالتها إن لم تكن من قوم أبيها، وإن لم توجد من قوم أبيها جاز أن يعطى لها مهر مثل من تماثلها أخرى تماثل أسرة أبيها . [1]

ويقدر مهر المثل في المسلمة بالتدين والمال والجمال والنسب[2] بقوله صلى الله عليه وسلم:"**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**".[3]

و-شروطه: يشترط في الصداق ما يلي :

- أن يكون المهر مما يجوز تملكه وبيعه كالذهب فلا يجوز أن يكون خمراً أو خنزيراً.
- أن يكون معلوماً فهولا يجوز بمجهول.
- أن يسلم من الغرر .
- أن يكون طاهراً بمعنى غير نجس كالخمر .
- أن يكون منتفعاً به شرعاً، كآلة اللهو ولا يجوز دفعها كالصداق شرعا.
- أن يكون مقدوراً على تسليمه. [4]

ز- ومقداره :

لم تقيده الشرعية الإسلامية لا بحد أدنى ولا أقصى وتركته لرضا الطرفين وقدره الرجل [5]وقال الرسول صلى الله عليه وسلم "**التمسوا ولو خاتما من حديد** ".[6]

---

[1]-عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار ثالة ،سوريا،1999م-2000م،ص122.

[2]-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، (قانون رقم 05-09المؤرخ في 4مايوسنة 2005)، دار الخلدونية ، القبة -الجزائر، ط1،1428هـ-2007م، ص 137-138 .

[3]-أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، رقم الحديث(5090)،ج7،ص7.

[4]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق، ص 40-41.

[5]-نجيب عمارة، الأسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة، مكتبة المعارف، السعودية، ط1،1400هـ-1970م، ص 78 .

[6]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح ،باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ،رقم الحديث(5121)،ج7،ص13.

5-الشهادة :

أ- تعريف الشهادة:

- **لغة** :الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام[1]،والشهادة خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل، بسكون الهاء للتخفيف.[2]

- **اصطلاحا** : المراد من الإشهاد على الزواج هو حضور الشهود إلى مجلس العقد، للإفادة بأنه حدد فيه الصداق، وأنه تم تبادل الإيجاب والقبول .[3]

ب- حكمها:

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج لا ينعقد إلا بحضور شاهدين مستدلين بقول أهل العلم من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم "**لا نِكاحَ إلَّا بِشُهودٍ** "[4] وبما روى عن ابن عباس :"**لا نِكاحَ إلَّا بوَلِيٍّ مُرشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدلٍ**"[5]

فالشهود شرط لصحة انعقاد الزواج فذهب كل من الشافعية والحنفية إلى أنه لا بد من اشتراط الشهود في النكاح، لكن الشافعية اشترط والعدالة.

أما الحنفية فذهبوا إلى عدم اعتبارها، واكتفوا بشهادة رجلين فاسقين.

كما يرى مالك أن الشهادة شرط سواء كانت عند إبرام العقد أم بعده وقبل الدخول ويستحب وقوعها عند العقد لأن الشهادة تحمي الزوجين من التهمة وتحفظ حقوق الزوجة وأولادها من الجحود.[6]

ج-شروط الشهود :

---

[1]-أبو الحسين أحمد بن فارس ،معجم اللغة ،تحقيق عبد السلام هارون ،دار الفكر ،بيروت،1399ه،1979م،(دط)،ج3،ص221.

[2]-جمال الدين ابن منظور الافريقي، لسان العرب ،دار صادر ،بيروت ،ط3،.1414ه،ج3،ص239.

[3]- العربي بلحاج، " أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة ، الأردن، ط1،1433ه-2012م،ج1،ص 327-328.

[4]-أخرجه الترميذي، في سننه ،أبواب النكاح ،باب ما جاء إلا ببينة ،رقم الحديث (1104)،مجموعة من المحققين ،مطبعة مصطفى الحلبي ،مصر ،ط1395،2ه،1975م،ج3،ص 403.

[5]- أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ،كتاب النكاح ،باب لا نكاح إلا بولي ،رقم الحديث (13650)،ج7،ص182

[6]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 04-2013، ص33.

– العقل: لا تصح شهادة المجنون في عقد الزواج باتفاق الفقهاء.

– البلوغ: لا تصح شهادة الصبي حتى لوكان مميز باتفاق الفقهاء. [1]

– الحرية: هي شرط عند جمهور غير الحنابلة.[2]

– التعدد: لا ينعقد النكاح بشاهد واحد طبقاً[3] لقوله تعالى:**{وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ}**.[البقرة:282]. وقوله صلى الله عليه وسلم :"**لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَي عدلٍ** "[4]

– الإسلام: وهو شرط في زواج المسلمين.[5]

– العدالة : هي شرط عند الحنابلة والشافعية فلا يصح الزواج بشهادة الفاسق، أما المالكية فهي مندوبة عندهم أما الحنفية فلا يشترطونها. [6]

– الذكورة : هي شرط عند الجمهور بخلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى صحة الزواج بشهادة رجل وامرأتين لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها.[7]

ثانيا: تصنيفات الأركان عند غير المالكية:

أ–تصنيف الشافعية

صنف الشافعية أركان الزواج إلى أربعة أركان، وهي الصيغة والزوجة والشهادة والعاقدان، وقد يعبر عن العاقدان بالولي.[8]

ب–تصنيف الحنابلة

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص6562.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 6564.

[3]الرشيد بن شويخ، المرجع سابق،ص99 .

[4]–أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ،كتاب النكاح ،باب لا نكاح إلا بولي مرشد ،رقم الحديث (13716) ،ج7،ص201

[5]–الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، مصر، (د ط)، ص 94.

[6]–الرشيد بن شويخ، المرجع نفسه، ص100.

[7]–وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص6563.

[8]– نور الدين أبولحية، عقد الزواج وشروطه برؤيا مقاصد يا، دار الكتاب الحديث، القاهرة– للطباعة ، ط1، (د ت ن)، ص4.

صنف الحنابلة أركان الزواج إلى ثلاثة هي: الزوجان الخليان من الموانع، والإيجاب، والقبول، وقد أسقط بعضهم الزوجين كما في المقنع والمنتهي وغيره لوضوحه، ولأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما.

ج-تصنيف الحنفية

اعتبر الحنفية ركن واحد للزواج هو الإيجاب والقبول، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلاميين بالأخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً، ويستعقب الأحكام، وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، والكلامان هما الإيجاب والقبول [1]

الفرع الثالث: أركان وشروط عقد الزواج وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 09 على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "[2]، ونصت المادة 10 10 على أنه :" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة " .

أما المشرع التونسي لم يورد نص عنه ذلك في مجلة الأحوال الشخصية ولكن بعد استقرار النصوص المتعلقة بالتصريح بالرضا في مجلة العقود والالتزامات يفهم أن التعبير عن الرضا يكون بالإيجاب والقبول والملاحظ أن التشريعات المغاربية أخذت برأي الحنفية .[3]

.[3]

اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون في مختلف التشريعات الوضعية، على أن الرضا هو الركن الأساسي الذي يقوم عليه عقد الزواج ويتوقف على وجوده واختلفوا فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة، وهذا اختلاف لفظي فقط، أما المعنى فهو واحد .[4]

---

[1]- نور الدين أبولحية، المرجع سابق ، ص5.

[2]-المادة 09 من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

[3]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق، ص 18 .

[4]-محفوظ بن الصغير، المرجع سابق، ص 108.

ونصت المادة 33 من نفس الأمر على أنه : " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"[1].

لم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة 10 بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول، وبعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا يمكن الرجوع إلى التعريف الفقهي له وهذا وفقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة فالمعمول عليه ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع .[2]

نص المشرع الجزائري على شروط عقد الزواج في المادة 09 والمكرر من نفس الأمر والتي جاء فيها " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

-أهلية الزواج.

-الصداق.

-الولي.

-شاهدان.

-انعدام الموانع الشرعية للزواج .[3]

وتفعيل للشروط الموضوعية لعقد الزواج حسب قانون الأسرة الجزائري فهي كالتالي:

1-أهلية الزواج : نصت المادة 7 على أنه :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك، لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".[4]

- أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج:

يقتضي زواج توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من التزامات مالية وكذا الواجبات الاجتماعية العائلية، وبالتالي يكون الزواج قبل اكتمال الأهلية باطلاً بطلاناً مطلقاً ويمكن الطعن، ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من أحد الزوجين أو النيابة أو أي شخص له

---

[1]-المادة 33 من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة.

[2]-محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص 109.

[3]-المادة 09 من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة.

[4]-بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 43-53 .

مصلحة، أما بعد الدخول يصبح البطلان بطلاناَ نسبياً ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط .[1]

2-الصداق : نصت المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" الصداق هوما يدفع نحله للزوجة، من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ".[2]

-أثر تخلف ركن الصداق في عقد الزواج :

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف الصداق في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ".[3]

3-الولي :

نصت المادة 11 من نفس الأمر على أنه : " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون " .[4]

-شرط الولي في عقد الزواج : يعد الولي شرطاً من شروط عقد الزواج حسب ما ورد في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، الولي هو أبو الزوجة أو الوصي، أو الأقرب من عصبتها أو ذو الرأي من أهلها، أو السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي " فيملك الولي سلطة القانونية وولايته على النفس، وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غيره .[5]

-إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ولهذا يجب علينا الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة.[6]

---

[1]-عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 59-60 .

[2]-المادة 14من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة.

[3]-عبيد فاطمة زهرة ، المرجع سابق، ص 62.

[4]-بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 66 .

[5]-عبيد فاطمة زهرة، المرجع سابق، ص 23 .

[6]-بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق ص 23.

4-شاهدان:

لم يخص المشرع الجزائري الشهادة أو الشاهدين أو الإشهاد بأي تعريف محدد لذ يمكن القول أن الشاهدين هما رجلان أو أكثر يحضران مجلس العقد فيشهد على كل ما يدور بمجلس عقد الزواج، تعتبر شهادة الشاهدين وسيلة للإثبات عند حصول نزاع بين طرفي العقد أو اختلاف في مجلس العقد[1]

- أثر تخلف شرط الشهادة في القانون :

طبقا لنص المادة 2/33 فإنه في حال تخلف شرط الشهود فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.[2]

تكلم قانون الأسرة في الفصل الثاني عن موانع الزواج:

ويقصد بموانع الزواج تلك المنصوص عليها في أحكام المواد من 23 إلى 32 من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 23 على أنه: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".

المادة24 :"موانع النكاح المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، الرضاع".[3]

المادة 25 : المحرمات بالقرابة هي :

"الأمهات، البنات، الأخوات، والعمات، الخالات، بنات الأخ، وبنات الأخت" .

المادة 26 : المحرمات بالمصاهرة هي :

-أصول الزوجة بمجرد العقد.

-فروعها إن حصل الدخول بها.

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو.

-أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

المادة 27 : يحرم الرضاع ما يحرم من النسب .

المادة 28 : يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها، وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه .

---

[1]-عبيد فاطمة زهرة ،المرجع نفسه،ص67.

[2]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق ،ص54.

[3]-بلقاسم شتوان، المرجع سابق،ص125.

المادة 29 : لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أوفي الحولين سواءا أكان اللبن قليلاً أم كثيرا .[1]

المادة30:

يحرم من النساء مؤقتاً:

- المحصنة.

-المعتدة من طلاق أو وفاة .

-المطلقة ثلاثاً.

-كما يحرم مؤقتاً :

الجمع بين الأختين، أوبين المرأة وعمتها، أو خالتها سواء شقيقة أو لأب أو لأم أومن رضاع ويلاحظ أن القانون لم يحل على البواقي من المحرمات على التأقيت.[2]

4-انعدام الموانع الشرعية :

اختصت الشريعة الإسلامية في كثير من المواضيع لتشريعات مفصلة تفصيلاً دقيقاً لا مجال للرأي فيه لأنها من الأمور الخطيرة التي تركت للبشر لعاثوا في الأرض فساداً.

من ضمن هذه الأمور قضايا الزواج والطلاق والنفقة والميراث وغير ذلك من الأمور المتعددة. وما دمنا بصدد الحديث عن الزواج، فإن الشريعة الإسلامية قد حددت في باب موانع الزواج أصناف النساء اللاتي يحرم التزوج بهن والمحرمات من النساء الأحكام فيها لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنها من الأمور الثابتة التي لا تقبل التغير ولا التبديل، وليس فيها مجال الاجتهاد لأنه لا اجتهاد مع وجود نص [3].

والمحرمات من النساء نوعان :

أ-**محرمات بصورة مؤبدة :** وهي ما كان سببها ثابتاً لا يزول كلام والبنت، والأخت وغيرها

ب-**المحرمات بصورة مؤقتة** :وهي ما كان سببها أمرا يحتمل الزوال كزوجة الغير، والمشركة والمعتدة من الطلاق أو وفاة وغير ذلك .[4]

---

[1]-بلقاسم شتوان، المرجع نفسه،126.

[2]-بلقاسم شتوان، المرجع سابق،ص126.

[3]-بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،دار الخلدونية،ط1429،1هـ-2008م،ص84.

[4]-بن شويخ الرشيد ،المرجع نفسه،ص58.

وأحكام هذا الموضوع نجدها في المواد من 23 إلى 31 من قانون الأسرة وهي مصنفة على النحو التالي :

أولاً : المحرمات تحريما مؤبداً.

هناك ثلاثة أسباب للتحريم بصورة مؤبدة وهي : القرابة – المصاهرة – الرضاع .

1-المحرمات بسبب القرابة: قال تعالى:**{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ}** [سورة النساء: الآية 23] .

ومن هذا النص نستنتج أم المسلم يحرم عليه بسبب القرابة أربعة أنواع وهي :

أ- الأصل من النساء وإن علا، وهي الأم، وأم الأم وإن علت، وأم الأب وأم الجد وإن علت، لأن هذه الأصناف تدخل في لفظ الأم دلالة.

ب- الفرع وإن نزل ونعني به: البنت وتناسل منها وبنت الابن وإن نزل تناسل منها، لأن لفظ... وبناتكم... لفظ عام لكل بنت يدخل فيه كل هؤلاء أيضاً.[1]

وأما بنت الرجل من الزنا فتحرم عليه أن يتزوجها، لأنها بنته حقيقة، لغة ومخلوقة من مائه، ولهذا يحرم ابن الزنا على أمه، وهو رأي الحنفية والحنابلة وبعض المالكية . وذهب الشافعية إلى عدم حرمتها عليه، ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى هذه المسألة بتاتاً . والتشريع الكويتي الذي نص في المادة 15 على أنه يحرم على الشخص فرعه من الزنا، وإن نزل، ولا يحرم سواه بسبب الزنا .[2]

والتشريع الإماراتي في المادة 44 نص أنه " يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وابنته المنفية بلعان ."

ج-فروع الأبوين أو أحدهما إن نزلن.

د-فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة.

وحكمة التحريم تتلخص في عدم اختلاط الأنساب وما أحله الله للرسول يحل لأمته، ما لم يقم الدليل على أن الحل خاص بالرسول عليه الصلاة والسلام.[3]

---

[1]-بن شويخ الرشيد، ،المرجع سابق،ص85.

[2]-بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه ،ص86.

[3]-بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه،ص86.

3-المحرمات بسبب المصاهرة :قال تعالى :{**وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا** } [النساء:الاية22]. وقال تعالى :{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم** ...} [النساء:الأية23].

ولهذا فيحرم بالمصاهرة أربعة أصناف وهي :

أ- **زوجة الأصل** : وهو الأب وإن علا، سواء أكان من العصبات كأبي الأب أم من ذوي الأرحام كأبي الأم، وبمجرد عقد الأب عليها عقداً صحيحاً تصبح محرمة على فرعه وإن لم يدخل بها، ويمتد التحريم من زوجة الأب إلى زوجة الجد أيضاً وإن علا لأن لفظ الأب جاء عاماً فيشمل أيضاً الجد.[1]

ب-**أصل الزوجة** : وهي أمها، وأم أمها، وأم أبيها وإن علت، سواء أدخل لزوجته أم لم يدخل وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

-ولذلك استخلص الفقهاء قاعدة هامة وهي: " العقد على البنات يحرم الأمهات".

ج-**فروع الزوجة** : وهن بناتها، وبنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن بشرط الدخول بالزوجة. فإذا لم يكن هناك دخول فلا تحرم عليه فروعها بمجرد العقد فلو طلقها أو ماتت عنه قبل الدخول بها، فله أن يتزوج بنتها وهذا هو معنى قول الفقهاء:"[2]

الدخول بالأمهات يحرم البنات ".

4-المحرمات بسبب الرضاع : قال تعالى :{ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ....وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ** ... } [النساء: الآية 23].

وقد جاءت السنة مؤكدة هذا المعنى، فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**"[3]

وهذا ما تطرقت إليه المادة 27 من قانون الأسرة الجزائري سابقة الذكر. [4]

ثانياً : المحرمات تحريماً مؤقتاً:

---

[1]- بن شويخ الرشيد ،المرجع نفسه ،ص87.

[2]-بن شويخ الرشيد، المرجع سابق، ص 87.

[3]-اخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الشهادات ،باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، رقم الحديث (2645)،ج3،ص170.

[4]-بن شويخ الرشيد ،المرجع نفسه،ص88.

سبق أن قولنا أن التحريم المؤقت ما كان سببه أمراً يحتمل الزوال، فيبقى التحريم ما بقي السبب قائماً، ويزول إذا زال السبب والتحريم على التأقيت نصت عليه المادة 30 من قانون الأسرة ويكون في الأحوال التالية :

أ- زوجة الغير ومعتدته: يحرم على المسلم أن يتزوج من تعلق حق الغير بها بزواج أو عدة من طلاق أو وفاة.

كما يحرم عليه أن يتزوج معتدة غيره من طلاق رجعي أو بائن . [1]

ب-الجمع بين محرمين : يحرم على المسلم أن يجمع بين محرمين وهذا لقوله تعالى : **{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ....وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}**[البقرة: الآية 23].

ج-المطلقة ثلاثاً : يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة طلقها ثلاث مرات، لأنه استنفذ جميع الطلقات، وبانت منه بينونة كبرى، صارت محرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره بزواج صحيح.[2]

المبحث الثاني: أسباب وصور الزواج العرفي

سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتناول أسباب وصور الزواج العرفي في مطلبين، في المطلب الأول نطرح فيه الأسباب التي أدت إلى ظهور الزواج العرفي، أما في المطلب الثاني سوف نتطرق إلى صور الزواج العرفي .

المطلب الأول : أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي

المقصود بالأسباب هي أنها البواعث والدوافع التي تدفع الإنسان وتدعوه إلى ارتكاب فعل، وتحرك إرادته إلى القيام به، حيث يمكن التفصيل في ذلك من خلال:

الفرع الأول: تعريف الأسباب

قبل التطرق لأسباب الزواج العرفي لابد لنا من تعريف السبب :

أولا- لغة: جمع سبب، وهوما يتوصل بيه إلى مقصود ما ومنه سمي الحبل والطريق سبباً، لإمكان التوصل بها إلى المقصود .

ثانيا- اصطلاحا: هوما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[3].

الفرع الثاني: أسباب الزواج العرفي

---

[1]-بن شويخ الرشيد ،المرجع نفسه،ص93.

[2]-بن شويخ الرشيد، المرجع سابق، ص94.

[3]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق،84.

نجد من بين الدوافع التي تدفع الشخص إلى هذا الزواج، وهي تعرف بالتتبع والاستقرار من وقائع هذا الزواج وظروف من يقوم به، وقد تكون أسبابا ًاجتماعية واقتصادية قانونية وغيرها، تتعلق بالرجل أو بالمرأة أو بكليهما. وفيما يلي نوجز أهم هذه الأسباب والدوافع فيما يلي:

أولا: أسباب دينية واجتماعية

1-البعد على الله عزوجل: وهذا العامل أخطر العوامل والأسباب لأن البعيد على الله ضعيف الإيمان يصبح فريسة سهلة للشيطان والهوى والنفس الأمارة بالسوء، تتحكم فيه صحبة السوء ونفسه وهواه وشيطانه، وإن أردت الدليل العملي علي صدق قولي فعليك أن تنظر نظرة سريعة إلى وهؤلاء شباب تائه وضائع وإلى طاهر طائع يعيشون في بيئة واحدة في كلية واحدة في جامعة واحدة يتعرضون لنفس الفتن ولنفس المؤثرات. [1]

ولكن أنظر إلى هذا الفتي وذلك، شتان الفارق بين شاب يقوم الليل يتضرع إلى الله عزوجل ويحضر مجالس العلم للعلماء ويحافظ على الصلوات في جماعة ويقرأ القرآن الكريم ويصلي الفجر، ثم يأخذ كتاب الله بين كتبه الدراسية ويذهب إلى الجامعة وهو يحمل هموم أسرته وأمته، شتان بين هذا الفتي الصالح المبارك، وبين فتي لم يسمع القرآن ولم يعرف قلبه حلاوة الإيمان ولم يعرف مجالس العلم، ولم يذهب إلى المسجد قط ولم يفارق سمعه الغناء الماجن والموسيقى الصاخبة، ولا يتورع أن يخلو هنا وهناك في ثنايا وزوايا الجامعة أوالمدرسة بفتاة متبرجة عارية، شتان الفارق بين هذا وذاك . [2]

2-ضعف الوازع الديني وغياب التقوى: وهذا من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى تفشي ظاهرة الزواج العرفي السري الباطل، وخاصة عند الشباب والفتيات، فهذا الضعف في الدين وغياب وازع التقوى جعل في النفس إقدام على المعاصي وجرأة في اقتراف المحرمات وإحجاماً عن الخير والعفاف .

فالمتقي الله والذي في قلبه هدى ونور الإيمان والإسلام يحاسب نفسه ويضبط قوله وأحكامه على شريعة الإسلام ومنهجها.

[1]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع سابق ،ص138 .

[2]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد ،المرجع نفسه، ص139.

يقول ميمون بن مهران : المتقي أشد محاسبة لنفسه من الشريك الشحيح لشريكه. وقال بن مسعود عن قوله تعالى: {اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ}[أل عمران :102].

قال: أن يطاع فلا يعصى، ويذكر فلا ينسى، وأن يشكر فلا يكفر .[1]

3-**الاختلاط** : هو اجتماع الرجل والمرأة التي ليست بمحرم، وهو اجتماع الرجال بالنساء غير المحارم في مكان واحد يمكنهم فيه الاتصال فيما بينهم بالنظر أو الإشارة أو الكلام فخلو الرجل بالمرأة الأجنبية التي ليست من محارمه على أي حال من الأحوال يعتبر من الاختلاط، ونظير ذلك ما يحدث في الجامعات، وأنت ترى داخل الحرم الجامعي أوضاع مزرية، احتكاك وتلامس الأجساد بين الشباب والفتيات بطريقة لا نكون قد أبعدنا النجعة إذا قلنا أنها تؤدي إلى الرذيلة وهذا هو أهون أضرارها .[2]

حكمه : محرم فإن الاختلاط بين الجنسين الذكر والأنثى من أكبر الأسباب الميسرة للفاحشة وأخطر من ذلك الخلوة بالمرأة غير المحرم[3]، قال الرسول صلى الله عليه وسلم" **لا يَخْلُوَنَّ رجُلٌ بامرأةٍ لا تَحِلُّ له؛ فإنَّ ثالثَهما الشَّيطانُ**".[4]

4-**التبرج** :هو أن تظهر المرأة للرجال الأجانب الذين ليسوا من محارمها ما يوجب عليها الشرع أن تستره من زينتها ومحاسنها، فهو التكشف والتعري وإظهار الزينة من المرأة والمفاتن كحليها وذراعيها، وساقيها وصدرها وعنقها ووجهها.

يقول أبو الأعلى المودودي : وكلمة التبرج إذا استعملت للمرأة كان لها ثلاث معاني :

أ- أن تبدي للأجانب جمال وجهها ومفاتن جسدها.

ب- أن تبدي لهم محاسن ملابسها وحليها.

ج-أن تبدي لهم نفسها بمشيتها وتمايلها وتبخترها.[5]

---

[1]-جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص،ط1424،1هـ-2004م،ص92-93.

[2]-جمال بن محمد بن محمود، المرجع سابق،ص92.

[3]- جمال بن محمد بن محمود، المرجع نفسه، ص92.

[4]- أخرجه النسائي في سننه، كتاب عشرة النساء، ذكر اختلاف الناقلين لخبر عمرلا فيه،(9179) ، تحقيق: حسن عبد المنعم شبلي ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،1421هـ،2001م،ج8،ص285.

[5]-جمال بن محمد بن محمود، المرجع نفسه، ص90.

حكم التبرج: محرم في الكتاب والسنة[1].

قوله تعالى: {**وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ** } [الأحزاب: الآية 33].

وعن الرسول صلى عليه وسلم

قال:"**المرأةُ عورةٌ فإذا خرجتْ استَشْرَفَها الشيطانُ وأقربُ ما تكونُ مِن وَجْهِ ربِّها وهي في قَعْرِ بيتها**"[2]

5-**التعدد:** بعض الرجال يرغب في التزوج بالثانية، حسب الرخصة الإلهية، إلا أن ظروفه الاجتماعية لا تسمح له، وبعض الناس ينظرون إلى من يعدد نظرة سلبية، ومثل ما أن بعض الأنظمة والتشريعات تلزم الرجل بتسجيل المعلومات عن الزواج السابق وزوجته الأولى عند التوثيق الرسمي، ثم تلزم إعلام الزوجة الأولى بالزواج الثاني وقد لا ترضى به، وهنا النظام يعطيها حق طلب الطلاق، وبعض التشريعات تمنع التعدد أصلاً وتعاقب عليه، والرجل يرغب في التعدد وفي الوقت نفسه يحافظ على أسرته، لكي لا يقع في مشاكل أسرته أو عقوبة نظامية يذهب إلى الزواج العرفي ولا يوثقه [3].

حكم التعدد: أباح الشارع الحكيم للرجال التعدد .

لقوله تعالى : { **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**} [النساء: الأية3]. [4]

6-**تأخر سن الزواج بالنسبة للشباب والفتيات** :ذلك نتيجة للظروف الاقتصادية التي سبق الإشارة إليها والتي تتمثل في زيادة أعباء وتكاليف الزواج الرسمي المعلن والمشهر الذي يعلم به الكافة، والنتيجة الواقعية لكل ذلك هي تأخر سن الزواج بالنسبة للشباب إلى ما يجاوز الثلاثين عام، ونفس الأمر بالنسبة للفتيات، حيث تبقى في بيت أسرتها دون عمل تنتظر فتى أحلامها الذي يأن تحت وطأة الظروف الاقتصادية المرهقة، فإذا

---

[1]-جمال بن محمد بن محمود، المرجع نفسه، ص90.

[2]-أخرجه إبن خزيمة في صحيحه ،كتاب الإمامة في الصلاة، باب اختيار صلاة المرأة في بيتها على صلاتها في المسجد، رقم الحديث(1685)،تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ،المكتب الإسلامي،بيروت،ج3،ص3.

[3]-قدور عطاية الله،الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي وقانون الوصي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2014-2015، ص 44 .

[4]-قدور عطاية الله، المرجع نفسه ، ص 44 .

سمحت ظروف المجتمع لشاب وفتاة في مثل هذه الظروف، وسنحت لهم فرصة الزواج العرفي وتهيأت لهم أسبابه فسوف يلجئون إليه .[1]

7-**التعلل بالحفاظ على المركز الاجتماعي أو المنصب المهم** :حيث يلجأ الكثير من أصحاب المراكز المرموقة، والمناصب المهمة إلى الزواج العرفي هروباً من مشاكل اجتماعية معينة أو إرضاء لنزوة وشهوة ووقتية وحين تطالبه الضحية التي في الغالب ما تكون سكرتيرته أو مرؤوسة له يتعلل بالخوف على مركزه الاجتماعي أو منصبه المهم.

والواقع أنه يتهرب من نص القانون الذي يلزمه عند العقد الرسمي بأن يقدم إقراراً بحالته العائلية وهل سبق له الزواج أم لا ؟ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لكي يخفي زواجه من أخرى عن زوجته الأولى لأنها لو علمت بزواجه الأخر خلال سنة كان من حقها أن تطلب الطلاق لضرر، لهذه العوامل كلها نجده يلجأ إلى الزواج العرفي . [2]

8-**انتشار كثير من العادات الغربية عن مجتمعنا** : لم يعد الشباب يستطيع أن يميز بين الغث وبين النافع والضار واختلطت عنده الأمور ولم يجد من يوضح له الطريق ويحدد له معالمه.

إن ما تبثه وسائل الإعلام من الأفكار الغريبة فيما يسمى بالزواج الحر – أي غير الموثق – وزواج المتعة عند الشيعة – أي الزواج الوقت لمدة محددة، جعل الشباب والشابات يقلدون هذه الأفكار الغريبة ويقدمون على الزواج العرفي . [3]

ومن المفاهيم الدخيلة علينا المفهوم الخاطئ للحرية، وهو أن كل شاب وكل فتاة حر في أن يمارس حياته على النحو الذي يراه دون النظر إلى أي اعتبار آخر، فالفتاة تخرج من البيت في أي وقت وتعود في أي وقت، وليس من حق أحد حتى الوالدين أن يحاسبها وإلا كان متزمتين ورجعيين "ودقة قديمة" ومن جيل آخر، والفتى حر في أن يقيم علاقته الاجتماعية على النحو الذي يراه، هذا أدى إلى إقامة علاقات آثمة غير مشروعة بين

---

[1]-عبد رب النبي على الجارحة ،الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار ،دار الروضة ،القاهرة،ص60.

[2]–عبد رب النبي على الجارحة، المرجع سابق، ص60 .

[3]-عبد رب النبي على الجارحة، المرجع نفسه، ص62.

الشباب والفتيات في الجامعة وفي المدارس الثانوية كل هذه العادات غريبة عن بيئتنا ومجتمعنا وساعدت على انتشار الزواج العرفي.[1]

ثانيا: الأسباب المالية والاقتصادية

1-المحافظة على مصدر مالي والاستمرار فيه: هذا السبب بالنساء، فقد تريد المرأة الحفاظ على صرف معاشها وعدم انقطاعه، وفي نفس الوقت ترغب في الزواج والنظام يمنع من الجمع بين الأمرين، إذ ينص النظام أو القانون عدم الحق للمطالعة أو الأرملة، أو بنات المتوفى في المعاش، واشترط الحصول أي منهن على هذا المعاش عدم زواجها، فإن تزوجت سقط حقها في المعاش، وهذا يدفعها إلى الزواج العرفي غير المسجل رسمياً، لتجمع بين الزوج وبين استحقاق المعاش، والزوج أيضاً يرى فيه مصلحة له ولزوجته فيوافق على الزواج العرفي .[2]

2-أعباء مالية للزواج الرسمي: قد يتطلب توثيق الزواج رسمياً قيوداً ورسوماً وأعباء مالية، لا يستطيع الزوج أن يتحملها أو يشق عليه تحملها لا سيما مع قلة الأجور، وانتشار البطالة وغلاء المعيشة، وعدم توفر المسكن الملائم ...فيلجأ الزوجات إلى الزواج العرفي خلاصاً من هذه الأعباء . [3]

3-غلاء المهور ونفقات الزواج : وذلك من الأسباب الهامة التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي . يقول الأستاذ عبد الله ناصح علوان :إن الزواج في الوقت الحالي فيه العديد من العقبات الأخرى التي لا تشجع الشباب على الإقدام عليه، وتلك العقبات هي الغلاء في المهور والمبالغة في تكاليف الزواج بالإضافة إلى عائق الدراسة، ومحاولة الإرواء الغريزي الغير مشروع، وأيضا قلة الأجور وانتشار البطالة وغلاء المعيشة وعدم توفر السكن الملائم بالإضافة إلى تدخل النساء في الكثير من المجالات، وترك تلك المجالات لهم والأمر الذي جعل الشباب لا يقدمون على الزواج في الوقت الحاضر لعدم توفر الإمكانيات المادية والاجتماعية اللازمة .[4]

---

[1]- عبد رب النبي على الجارحة، المرجع نفسه،ص62.

[2]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق،87.

[3]-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع نفسه،ص88.

[4]-جمال بن محمد بن محمود، المرجع السابق، ص 95.

4-لجوء بعض الأسر إلى تزويج بناتهم من أجانب بغية الحصول على المال وذلك بتزويجهن عرفاً.

5-لجوء الزوجة التي توفى عليها زوجها ولها منه ولد لم يبلغ سن التجنيد وأرادت الزواج بعده فتلجأ إلى الزواج العرفي وذلك لحصول ابنها إعفاء من الخدمة العسكرية بصفة العائل الوحيد لها، وكذا في حالة رغبتها في إعادة الزواج من رجل آخر بعد وفاة زوجها وكانت تقبض عنه معاشاً فإنها تلجأ إلى هذا الزواج بغية الحفاظ على هذا المعاش . [1]

6-البطالة: إن البطالة بنوعيها الحقيقية والمقنعة، ساهمت بشكل كبير في انتشار الزواج العرفي، فالفتي يتخرج في سن الزواج، ويضل لسنوات طويلة بدون عمل وبدون دخل فالجانب الآخر فتاة تعيش نفس الظروف ونفس المعاناة فما الذي يلجأ هما للزواج المعروف الذي يتطلب وثيقة رسمية إذا كان في إمكانها أن يعقداه سراً وفي الخفاء عن طريق الزواج العرفي . [2]

7-انتشار الشقق المفروشة : انتشرت في العقدين الأخيرين ظاهرة الشقق المفروشة والتي ساهمت بشكل ملحوظ في انتشار ممارسات الزواج العرفي، الذي يراد فقط للمتعة وقضاء الوطر الجنسي، ويتخذ من ورقة الزواج العرفي ستاراً ما إذا افتضح أمر أطرافه لم يجدوا منه مخرجاً إلا إظهار هذه الورقة أمام الجيران التي تسوؤهم هذه العلاقة السرية أو أمام الشرطة حين تداهم هذه الشقة المفروشة . [3]

8-زيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء، وتفاقم أزمة الإسكان وتراجع الأوضاع الاقتصادية لكثير من الأسر المصرية، مما شجع على الزواج العرفي، وقد ترتب على إتساع الفجوة أن الكثيرات ممن يعملن في المجال الاقتصادي الخاص قد توافق الواحدة منهن على الزواج من صاحب العمل، رغم علمها بأنه لن يوثق عقد زواجها ولكنها الحاجة الملحة التي قد تذهب العقل والدين . [4]

ثالثا: أسباب القانونية

---

[1]-معكوف عبد الفتاح – سفوان يونس، الزواج العرفي وإشكالاته، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى ، جيجل ، 2018-2019، ص32 .

[2]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص174 .

[3]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص175 .

[4]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص177.

1-يلجأ الأفراد إلى الزواج العرفي بسبب القيود القانونية التي تفرضها أحكام عقود الزواج، كالالتزامات المترتبة على الزواج في حالة رغبة الزوج في التعدد مع تمسكه بزوجته الأولى حيث يقوم بتعدد بطريقة عرفية للتهرب من بعض الحقوق والالتزامات التي يوجهها القانون باعتباره أباً وزوجاً، من حيث توفير المسكن والإنفاق والعدل في كل الجوانب وذلك طبقاً لنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل".[1]

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .[2]

2-القيود القانونية لإجراء عقد الزواج .

3-الهروب من أحكام قانون التجنيد في الجيش .

4-الخوف من الحرمان من المعاش (قوانين التأمين والمعاشات).

5-الهروب من أحكام قوانين الأحوال الشخصية .[3]

6-عدم تحديد مهلة قانونية للتصريح بالزواج مما جعل الأزواج يتماطلون في تسجيل عقود زواجهم.[4]

7-عدم فرض عقوبات رادعة على الأشخاص الذين يغفلوا عن تسجيل عقود زواجهم، وهوما كان معمولاً به في عهد الاستعمار .[5]

8-عدم بلوغ سن الرشد القانوني، والذي حددته المادة 7 من القانون الأسرة الجزائري ببلوغ 19 سنة حيث نصت على أنه :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة

---

[1]-المادة 08 من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

[2]-محمدي سيد علي – أو بلغة توفيق، إشكالية الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015-2016، ص07 .

[3]-حسن محمود عبد الدائم عبد الصمد، المرجع السابق، ص155.

[4]-إبتسام صولي،"عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة دفاتر السياسة والقانون"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص253 .

[5]-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام محاكم الأقسام الابتدائية، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2013 ص125.

وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج". فعند عدم بلوغ أحد الزوجين أوكلاهما للسن المحددة قانوناً فإنهما يلجآن للزواج العرفي .[1]

المطلب الثاني: صور الزواج العرفي

إن للزواج العرفي خاصية تميزه عن الزواج الرسمي من حيث أنه غير موثق في الوثيقة الرسمية، ونظراً لهذه الخاصية نجد أن للزواج العرفي صوراً مختلفة وفيما يلي نذكر أهم الصور الحقيقية للزواج العرفي.

الفرع الاول: الصورة الأولى

أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص، بإيجاب وقبول بين طرفين الرجل والمرأة، أوشاب وفتاة، أو طالب وزميلته بدون ولي وشهود، ويتم بسرية تامة بينهما بعيداً عن الأسرة والمجتمع، لا يعلم به أحد غيرهما، وقد يكتبانه في ورقة عرفية، وقد لا يكتبانه.[2]

الفرع الثاني: الصورة الثانية

أن يتم عقد الزواج بإتفاق خاص، بإيجاب وقبول بين الطرفين، الزوج والزوجة، مع حضور الشاهدين غير الحقيقيين، غالباً يكونان مستأجرين، أومن أصدقاء الزوجين مع عدم الإعلان والإشهار، بل بسرية تامة بينهم، وبدون علم الولي والأسرة وسائر الأصدقاء به وقد يكتبانه فيما بينهما في ورقة عرفية وقد لا يكتبانه .[3]

الفرع الثالث: الصورة الثالثة

أن يتم عقد الزواج العرفي بإيجاب من الولي أومن يقوم مقامه، وبقبول من الزوج أومن يقوم مقامه، وبالرضي التام بين الزوجين مع حضور الشهود وقد يعلن عنه وقد لا يعلن، ولكنه لا يسجل في الوثيقة الرسمية عند الجهة الشرعية .

فهذه صورة صحيحة للزواج العرفي الذي نتحدث عنه ولها صورتان :

أ- أن يتم هذا الزواج شفوياً، ولا يكتب في أي ورقة، بل يكتفي بالإقرار بالكلام.

---

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص125.

[2]-احمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق،ص89.

[3]-احمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع نفسه،ص90.

ب- أن يكتب في ورقة غير رسمية سواء كتب في ورقة عادية أوما يسمى بورقة عرفية يوقع عليها كل من الزوجين والشهود.[1]

[1]-احمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع نفسه،ص91.

ملخص الفصل الأول :

طرحنا في الفصل الأول ماهية الزواج العرفي وحاولنا تحديد مفهومه بمختلف المفاهيم القانونية والشرعية، بحيث يتضح لنا أنه عقد صحيح من الناحية الشرعية وأنه يرتب كل ما يرتبه الزواج الرسمي، ويقصد به ذلك العقد المستوفي لأركانه وشروطه المعروفة عند جمهور الفقهاء، إلا أنه تنقصه الرسمية والتوثيق، على غرار أن له أسباب عديدة ومتنوعة منها اجتماعية دينية ومالية اقتصادية وقانونية، أما بالنسبة لصوره فهي تشمل ثلاث صور، الصورة الأولى والثانية يتم عقد الزواج بهما باتفاق خاص بإيجاب وقبول الطرفين وسرية تامة وبدون إعلان وإشهار وقد يكتبانه أولا يكتبانه في ورقة عرفية على غرار أنهم يختلفان في كون الأول يتم بدون ولي وشهود والثاني يتم بحضور شاهدين غير حقيقيين، أما بالنسبة لصورة الثالثة فيكون الزواج العرفي فيها عقد لا يختلف عن عقد الزواج الرسمي إلا في نقطة واحدة وهي التسجيل في الوثيقة الرسمية عند الجهة الشرعية .

الفصل الثاني:

إشكاليات الزواج العرفي وإجراءات تصحيحه

❖ المبحث الأول:

الإشكاليات المتعلقة بالزوجين والأبناء

❖ المبحث الثاني:

آليات توثيق الزواج العرفي وإجراءات تصحيحه

إذا كان الزواج غير ثابت بوثيقة رسمية أي زواج عرفيا سواء أكان مكتوبا أولا، فهذا الأخير تترتب عنه إشكالات وأثار خطيرة تنعكس بصورة واضحة على الزوجين والأبناء، بحيث تكون المتضررة الأكثر من هذا الزواج هي الزوجة لعدم قدرتها على الحفاظ على حقوقها الشرعية من نفقة وصداق وميراث وغيرها من الحقوق وهذا يعود لعدم تسجيل الزواج في السجلات المدنية، وهوما نص عليه المشرع في المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج بسعي من النيابة العامة " وعلى هذا يلجأ أحد الزوجين لإثباته وتسجيله حفاظا على حقوقهم وحقوق أبنائهم من الضياع .

وعلى هذا عملنا على تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول نتطرق إلى الإشكاليات المتعلقة بالزوجين والأبناء وفي المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى آليات إثبات الزواج العرفي وإجراءات تصحيحه.

المبحث الأول: الإشكاليات المتعلقة بالزوجين والأبناء

إن الآثار المترتبة عن انعقاد الزواج العرفي تجعله متميز عن غيره من العقود لما يترتب عنه من أثار قانونية وغيرها من الآثار، التي تمس كل من الزوجين والأبناء، وهذا ما حولنا التطرق إليه من خلال هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول يتضمن الإشكاليات المتعلقة بالزوجين، والمطلب الثاني يتضمن الإشكاليات المتعلقة بالأبناء.

المطلب الأول: لإشكاليات المتعلقة بالزوجين

إذا تم عقد الزواج العرفي ووقع دخول بالمرأة فانه يترتب على هذا الدخول إشكاليات، تؤدي إلى ضياع حقوق كل من الزوجين وبالأخص حقوق الزوجة إذ لم يثبت هذا الزواج، ولذلك سنتناول الإشكاليات المتعلقة بالزوجة ونحاول أن نبين الإشكاليات المشتركة بين الزوجين.

الفرع الأول: الإشكاليات المتعلقة بالزوجة

يؤدي إنكار الزوج لهذا الزواج إلى ضياع كافة الحقوق الشرعية والقانونية للزوجة وهذا ما سنتطرق له وفق العناصر الآتية :

أولا: النفقة

تعد النفقة كأثر من أثار الزوجية سواء أثناء قيامها أو انحلالها، نظرا للإشكالات العملية التي يطرحها خاصة في مسألة الزواج العرفي ومن هذا المنطلق لابد من تعريف النفقة :

1-تعريف النفقة

أ- النفقة لغة:

النفقة في اللغة مأخوذة أما من النفوق، وهو الهلاك، تقول بهذا المعنى "نفقت الدابة تنفق نفوقا " أي هلكت، وأما من النفاق وهو الرواج، تقول من هذا المعنى " نفقت السلعة تنفق نفقا " إذا راجعت بين الناس.

والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال ونفسك.

ونفق الشيء: فني، يقال نفقت نفقة القوم، وانفق الرجل: افتقر: أي ذهب ما عنده، ومنه قوله تعالى :{**إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ** } [الإسراء :الاية100]

ونخلص مما تقدم إلى أن النفقة تأتي بمعنى الهلاك والرواج، فرواجها تأتي للحاجة إليها والحاجة تندفع باستهلاكها.[1]

ب- النفقة اصطلاحا:

عرفت النفقة في الاصطلاح بتعريفات متعددة :

[1]-محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية ،ط1،2015،ص17.

– فقد عرفها ابن عابدين بأنها: كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى .

– وعرفها الكمال ابن الهمام بأنها: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه.

– وجاء في شرح حدود ابن عرفه بأنها: "ما به قوم معتاد حال الأدمي دون سرف "

– وقال الخطيب الشر بيني: إن الحقوق المالية الواجبة بالزوجية سبعة: الطعام، والادام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت ممن تخدم .

– وعرفها البهوتي بأنها" كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة وسكنا وتوابعها"

– ومن خلال ما سبق يظهر أن المراد بالنفقة: ما يفرض للزوجة على زوجها من مال مقدر للطعام والكساء والسكنى ونحوها مما تقوم به الضروريات.[1]

ج–النفقة قانونا:

عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة على أنها تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "[2]

[1]–عبد الله بن صالح الزير، " العدل في النفقة بين الزوجات "، مجلة العدل، ط1، العدد40شوال، 1429هـ–2008م، ص155_156.

[2]–المادة 78من الأمر رقم05–02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84–11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

حكم النفقة على الزوجة: النفقة من طعام وشراب وكسوة، من الحقوق الزوجية التي يجب على الزوج لزوجته بسبب الزوجية من نكاح صحيح، عند تمكينها من نفسها، وهي من العشرة المعروف، ونفقة الزوجة بالمعروف، واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: { **وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ** }. سورة البقرة: الآية 233.

وقوله تعالى: **{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ }**. سورة

ومن السنة: حديث جابر –رضي الله عنه– الطويل في حج النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم**اتَّقوا اللهَ في النساءِ؛ فإنَّكم أخذتُموهنَّ بأمانةِ الله، واستحلَلْتُم فروجَهنَّ بكلمةِ الله، وإنَّ لكم عليهنَّ ألَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدا تكرهونَه، فإنْ فعَلْنَ ذلك فاضرِبوهنَّ ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ، ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروف**[1]

واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك عن التصرف والكسب، فتجب نفقتها عليه.[2]

وأكدا الفقهاء منذ القدم أن نفقة الزوجة مقدمة على جميع أصناف النفقة، سواء كانت للوالدين أو للأبناء أو للأقارب، ودعم هذا الفقه علماء الأمة المعاصرين، حيث يقول الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي :(والنفقة على الزوجة مقدمة على النفقة على الأولاد والوالدين والأقارب، لأنها في المقابل الاحتباس) .[3]

---

[1]-أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ،باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،رقم الحديث :(1218)،ج2،ص886.

[2]–احمد بن يوسف بن احمد الدريويش، المرجع سابق،ص162–163 .

[3]–هارون كامل الشرباتي، النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، بحيث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، معهد القضاء العليا ،كلية الدراسات العليا القضاء الشرعي، جامعة الخليل،ص30.

طبقا لنص المادة 74"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة المواد78و79و80 من هذا القانون"[1]، تجب نفقة الزوجة على زوجها سواء كانت غير عاملة أو عاملة إذا قبل زوجها عملها خارج البيت، وتستحق بالدخول أو دعوتها إليه مع إثبات ذلك، وسبب استحقاق النفقة بالدخول هو أن الزوجة أصبحت محتسبة لمصلحة الزوج، ويطبق النص أعلاه دون الإخلال بما جاء في المواد 78و79و80من القانون.[2]

ما دام الزواج العرفي صحيحا تترتب عليه أثاره، وحصل التمكين من الزوجة فتكون نفقتها واجبة على الزوجة بالمعروف، بسبب هذه الزوجية، لدلالة الأدلة السابقة على ذلك.[3]

2-شروط وجوب نفقة الزوجة:

يشترط لوجوب نفقة الزوجة شروط أهمها ما يلي:

أ- أن يكون الزواج صحيحا فلا نفقة ولا سكنى في الزواج الفاسد ولا في العدة من الزواج الفاسد.

ب- أن لا تكون الزوجة ناشزا نشوزا ثابتا.

ج- الإمكانية المالية للزوج، فإذا كان الزوج فقيرا وعاجزا عن العمل لا تجب عليه نفقة زوجته، بل يعطي للزوجة في هذه الحالة حق طلب التفريق القضائي أن أرادت.

وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن نفقة الزوج في هذه الحالة واجبة على زوجته، لان الله سبحانه وتعالى ربط النفقة بالميراث، فما دامت الزوجة وارثة لزوجها إذا مات وله مال، تجب عليها نفقة هذا الزوج إذا كانت متمكنة ماليا وأخذا بقاعدة (الغرم بالغنم)[4].

---

[1]-المادة 74من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو 1984المتضمن قانون الأسرة.

[2]-لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع سابق، ص81.

[3]- احمد بن يوسف بن احمد الدريويش، المرجع سابق،ص164.

[4]- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، دار نشر احسان ،ط1،1435-2014،ص83.

4- إشكالية النفقة في الزواج العرفي :

إن حق الزوجة في النفقة كما سبق ذكره يكون مستحقا من يوم الدخول، غير أنه وفي حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجة، وتقدمت إلى العدالة للمطالبة بحقها، فان عليها أولا أن تثبت العلاقة الزوجية القائمة بينهما وبين المدعى عليه، وإلا فان دعواها لا تقبل لانعدام صفتها والصفة من النظام العام فحتى ولواقر الزوج بعقد الزواج العرفي واعترض على طلب النفقة فان المحكمة العليا لا تحكم لها بالنفقة حتى ولو أنها فعلا لم تتحصل عليها، وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/27 انه: "طالما لم تثبت الزوجة علاقته الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقته الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها ."

إن الإدارة العمومية المخول لها أداء المنح والتعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها، وفي حال عدم تقديم الزوج لعقد الزواج أو عدم إمكان الزوجة إثباته فإنها لا تستطيع الحصول على هذه الحقوق كذلك الأمر بالنسبة لصندوق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين.[1]

فمثلا لو توفي شخص كان متزوجا عرفيا عن زوجته في حادث مرور أو حادث عمل فإنها لا ستطيع المطالبة بالتعويضات المالية طالما لم تثبت علاقته الزوجية إذ لا تكون صاحبة صفة في رفع دعوى للحصول على التعويض.[2]

ثانيا: العدة

تعد مسألة العدة التي شرعها الله بين الزوجين بعد المفارقة من بين الإشكالات التي يطرحها الزواج العرفي، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى تعريف العدة:

1-تعريف العدة

[1]-بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق ،ص51-52.

[2]-بن إبراهيم نور الدين، المرجع نفسه، ص164.

أ- العدة لغة :

مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا، وهو إحصاء الشيء.

وعدة المرأة: أيام أقرائها، وأيام إحدادها على بعلها، وإمساكها عن الزينة شهورا كان أم أقراء أم وضع حمل .

ب-العدة اصطلاحا:

العدة هي تربص محدود شرعا لمن فارقت زوجها بوفاة أو حياة بطلاق أو خلع أو فسخ لانقضاء ما بقي من أثار النكاح.

أو: تربص محدود شرعا يلزم المرأة أو ولي الصغيرة عند موت الزوج أو طلاقه أو فسخه لانقضاء ما بقي من أثار النكاح.[1]

2-شروط وجوب العدة:

يشترط لوجوب العدة شرطان: أحدهما أن يتحقق سبب من أسباب الفرقة المذكورة.

والثاني أن تكون الفرقة بعد الدخول بالنسبة لغير المتوفى عنها زوجها، ففي هذه الحالة الثانية تجب على الزوجة العدة مطلقا، سواء كانت مدخولا بها أولا، وعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام لعموم قوله تعالى : **{وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }**.[البقرة: الآية 234][2]

3-حكمة مشروعيتها:

شرعت العدة لمعان وحكم اعتبرها الشارع منها:

أ-العلم ببراءة الرحم وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد.

ب-تعظيم خطر الزواج ورفع قدره وإظهار شرفه.

---

[1]-انس مصطفى البغا، العدة وأحكامها -دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية ،دار المصطفى،دمشق،ط1، 1435هـ-2014م،ص17-18.

[2]-الشيخ محمد الشماع، دار القلم_ دار الشامية،دمشق-بيروت،ط1،1416هـ-1995م،ص215.

ج–تطويل زمن الرجعة للمطلق لعله يندم ويفئ فيصادف زمنا يتمكن فيه من الرجعة .

ث–قضاء حق الزوج ولإظهار تأثير فقده في المنبع من التزين والتجمل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالدين والولد.

د–الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة، وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه.[1]

4–أنواع العدة :

تختلف عدة المرأة بحسب الوضع الذي هي عليه، وكذلك طبيعة الفرقة بينهما وهي:

أ–العدة بالإقرار: جمع قرء، أي ثلاث حيضات كوامل، لذوات الحيض غير الحوامل، وفي غير عدة الوفاة.

ب–عدة بمضي زمن معين، وهو أربعة أشهر وعشرة أيام للمتوفى عنها زوجها، وهي غير ذات حمل.

ج–وثلاث أشهر لليائسة، أي التي بلغة سن اليأس، أو التي لم تحض أصلا، لغير ذات الحمل، ولغير المتوفى عنها زوجها، وسنة كاملة على ما هو معمول به الآن لممتدة الطهر، أي التي سبق لها أن حاضت ثم انقطع حيضها لسبب ما، ولم تبلغ بعد سن اليأس، وفي غير حالة الوفاة أو الحمل.

د–عدة بوضع الحمل، أو سقوطه أو إسقاطه، مستبين الخلقة لذوات الحمل في جميع حالات الفرقة بين الرجل والمرأة، سواء أكانت بالوفاة، أو الطلاق، أو التطليق، أو المخالعة، أو الفسخ.

هـ–عدة بأبعد الأجلين، أي بالإقراء الثلاثة، أو بأربعة أشهر وعشرة أيام، أيهما أطول مدة، فيما إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا بغير طلبها، وهو مريض مرض الموت، ثم قبل انتهاء عدتها، ويسمى الطلاق في هذه الحالة طلاق الفار.[2]

---

[1]–أبو أنس صلاح الدين محمود السعيد، آداب الخطبة والنكاح، دار الوعي، الجزائر، مجلد واحد، ص261.

[2]–الشيخ محمد الشماع ، المرجع سابق،ص165.

5-حكم عدة المرأة المتزوجة عرفيا:

المرأة في الزواج العرفي كغيره من أنواع الزواج الصحيح، فإذا حصل سبب من أسباب العدة وجب على المرأة أن تعتد بها من عدة الطلاق أو الوفاة، ذلك أن الزواج إذا كان شرعيا صحيحا اكتملت أركانه وشروطه والمقومات التي استوجبتها الشريعة الإسلامية له،

فإنه ينتج أثره، ويترتب عليه أحكامه الشرعية كافة سواء يتم توثيقه لدى المأذون الشرعي المختص أو ونحوه، أولم يتم توثيقه لديه كما تقدم.[1]

6-إشكالية احتساب العدة:

في الأصل العدة تبدأ من تاريخ وقوع الطلاق وهذا طبقا لنص المادة 58 من ق. أ. ج التي تنص: "تعتد المطلقة المد خول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، لذا فإن احتساب العدة عند إثبات الطلاق العرفي تثور إشكالية مفادها متى تبدأ العدة في الطلاق العرفي؟

فبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده ينص صراحة على تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا فيما يخص الطلاق بالإرادة المنفردة أما القضاء، في مسألة الطلاق العرفي ومن ثم فالعدة لا يمكن احتسابها ابتداء من تاريخ الحكم بالطلاق، لأن في ذلك إجحاف في حق المرأة المطلقة، لذلك وجب على القاضي أن يحكم بها من تاريخ واقعة الطلاق المثبتة.

أما فيما يخص نفقة العدة فقد درج القضاء الجزائري منح الزوجة نفقة العدة إذا ما طالبة بها وأمكن إثباتها وهذا ما يتفق مع القواعد العامة والقانون لطالما كان الأمر كذالك فمن حق الزوجة المطالبة بها في أي وقت شاءت متى تمكنت من إثبات عدم أدائها.[2]

---

[1]-احمد يوسف بن احمد الدريويش، المرجع سابق،ص175.

[2]-محمدي سيد علي أو بلغة توفيق ، المرجع سابق ،ص46.

ثالثا: الصداق

من خلال تعريفنا للصداق في الفصل الأول، يتضح لنا أن هناك بعض الإشكاليات التي تتعلق به في الزواج العرفي سنحاول التطرق إليها من خلال العناصر آلاتية كالتالي:

1-الصداق:

تناول المشرع الجزائري النزاع في الصداق في نص المادة 17 من قانون الأسرة والتي قسمت النزاعات على الصداق إلى نزاعات قبل الدخول وأخرى بعد الدخول بدون أن تحدد ما هي الخلافات المتعلقة بالصداق التي تطبق عليها قاعدة الإثبات المنصوص عليها في المادة 17، وبالتالي فهذه القاعدة المذكورة تطبق على جميع حالات النزاع، سواء كانت متعلقة بالتسمية أو المقدار أو صنفه أو نوعه أوفي القبض، ويمكن تقسيمها إلى حالتين [1]:

2-حالة الخلاف في الصداق قبل الدخول:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة17على أنه "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين..." وما يمكن استخلاصه من هذه المادة أنه إذا لم يكن هناك دخول وثار نزاع بين الزوجين أوبين أحد الزوجين وورثة الزوج الأخر أوبين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعى أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوجة أو وورثتها مع اليمين[2].

ولقد جسد هذا في التطبيقات القضائية منها القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 18 /1991/06 تحت رقم 73515الذي جاء فيه" من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين"[3].

---

[1]-علال ياسين، "منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري "، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قالمة ، المجلدة 12،عدد 3 جويلية 2020السنة ثانية عشر ،ص30-31.

[2]-علال ياسين ،المرجع نفسه ،ص31.

[3]-علال ياسين، المرجع نفسه،ص31.

3-حالة الخلاف في الصداق بعد الدخول :

نص المشرع الجزائري أيضا على هذه الحالة في نص المادة 17من قانون الأسرة "...وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"

ويعني هذا أنه إذا كان نزاع حول الصداق بين الزوجين أوبين أحد الزوجين وورثة الزوج الأخر أوبين ورثة الزوجين ولم تكن لأحدهما بينة فهنا القول للزوج أو وورثته مع اليمين.[1]

رابعا: الميراث

قبل التطرق إلى إشكالية الميراث في الزواج العرفي وجب علينا أن نعرف الميراث

1-تعريف الميراث

أ- الميراث لغة:

الميراث مصدر ورث ميراثا ويطلق الميراث في اللغة ويراد به البقاء ومنه اسم الله تعالى الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه. ويطلق أيضا ويراد به الانتقال من شخص إلى أخر.[2]

ب:الميراث اصطلاحاً:

انتقال

الملكية من الميت، إلى ورثته الإحياء، سواء كان المتروك مالا، أو عقارا، أو حقا من حقوق الشرعية.[3]

ج-قانونا:

المشرع الجزائري من رغم أنه تحدث عن موضوع التركة في الفصل العاشر من قانون الأسرة غير أنه لم يعرف التركة.[4]

---

[1]-علال ياسين، المرجع سابق،31.

[2]-علام ساجي، الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، ،المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية،ألمانيا،ط1،2021،ص9.

[3]-محمد على الصابوني، المواريث في الشريعة في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث خلف الجامع الأزهر، (د ط)، (د ت ن)، ص34.

[4]-علام ساجي، المرجع سابق121.

د-التعريف القضائي:

عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه: ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، ومن ثم، فان التعويض عن الأضرار ليس إرثا، ولا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر.[1]

2-أسباب الميراث:

أ-القرابة: بمعنى النسب الرابط بين المورث والورثة ورثة المورث عن طريق القرابة هم: الفروع والأصول وفروع الأصول.

ب-الزواج: وهو عقد الزواج الصحيح، القائم بين الزوجين الذي يمكن الحي منهما من ميراث الميت.

ج-الولاء: ويسمى القرابة الحكمية أو العصبية فبمقتضى الولاء، يرث السيد(المعتق) العبد(المعتق) إذا مات عن تركة بلا وارث قريب مكافأة له على تحريره إياه والإحسان إليه.[2]

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على أسباب الإرث في المادة 126:"أسباب الإرث: "القرابة والزوجية" ولم يذكر الولاء كسبب لانتقال الميراث، لانتفاء مقتضاه.[3]

3- إشكالية الميراث:

إذا تم عقد الزواج العرفي غير مستكملا للأركان والشروط، فإنه يكون فاسدا، ولا يثبت به التوارث بين الزوجين، سواء كان فاسد متفقا عليه أو مختلفا فيه.[4]الزواج الفاسد لم يبين المشرع الجزائري صراحة حكم التوارث بسببه، ولكن بالنظر إلى نص المادة 131 [5]من

---

[1]-لعطري فتيحة، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018،ص19.

[2]-علام ساجي، المرجع سابق ،ص124.

[3]-المادة 126من الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84-11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

[4]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع سابق،ص268.

[5]-بالنظر لنص المادة131من قانون الأسرة.

قانون الأسرة يظهر أن المشرع الجزائري يرى أن الزواج الباطل وحده هوالذي يمنع من التوارث قبل البناء وبعده، أما الزواج الفاسد فنجد له ثلاث احتمالات:

إذا فسخ قبل الدخول، لا تثار مسألة الميراث.

إذا تم الدخول ولم يطلب احد الزوجين الفسخ وثبت الزواج بمهر المثل، يصبح الزواج مثل الزواج الصحيح، ويرتب أثاره كلها.

إذا وقعت الوفاة قبل تثبيت الزواج سواء وقع دخول أم لا، هنا يثار الإشكال هل يمكن التوارث طبقا للقانون الجزائري.

في هذه المسألة يرى الدكتور محمد محدة رحمه الله أن المشرع الجزائري ما دام لم ينص صوابه وسداده لأنه يفسر القاعدة القانونية تفسيرا صائبا.[1]

وبالنسبة للأولاد، فإنهم يستطيعون في ظل الزواج العرفي الفاسد الحصول على حقهم في الميراث عن طريق رفع دعوى إثبات النسب أولا، فإذا ثبت النسب لهم الحق في الميراث.[2]

الفرع الثاني: الإشكاليات المشتركة بين الزوجين

من خلال هذا الفرع سنحاول أن نبين الإشكاليات الناجمة عن الزواج العرفي والتي تعد نقطة مشتركة بين الزوجين

أولا: مفهوم الحضانة

إن حضانة الطفل حق مشترك للزوجين وهي من أبرز الإشكاليات الناجمة عن الزواج العرفي وقبل تسليط الضوء على هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى مفهوم الحضانة

1-الحضانة لغة:

[1]-محمد توفيق قديري، "أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة"،مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد01(العدد التسلسلي21)،2020،ص268.

[2]-حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع سابق،ص289.

الحضانة بالفتح والكسر: مصدر حضن يحضن، وحضن الصبي إذا اجعله في حضنه أورباه، تقول: رجل حاضن وامرأة حاضنة، لأنه وصف مشترك.

والحضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما .

وقال ابن فارس: "الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس. وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال احتضنت الشيء جعلته في حضن ...ومن الباب حضنت المرأة ولدها.[1]

2-الحضانة اصطلاحا:

الحضانة في الاصطلاح الشرعي تربية الطفل والقيام بشؤونه في فترة معينة من عمره، ودفع الأذى عنه حتى يبلغ سنا معينة، وعرفها الدر دير بأنها: "الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمصالحه". [2]

وعرفت الحضانة بأنها: "هي تربية الصغير والقيام بشؤونه خلال مدة معينة ممن له الحق في التربية والرعاية"[3]

3-**قانونا:**

المشرع الجزائري في قانون الأسرة تطرق إلى تعريف الحضانة بمقتضى المادة 62التي تنص على أن:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[4]

ثانيا: مشروعية الحضانة

الحضانة مشروعة والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1]-إسماعيل غازي مرحبا، "التعسف في استعمال الحق الحضانة حقيقته صوره علاجه في الفقه الإسلامي المقارن"، مجلة جامعة طيبة للأدب والعلوم الإنسانية الخامسة، العدد9، 1437هـ، ص307.

[2]-ابن عرفة ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)،ج2،ص526

[3]-بن شويخ الرشيد ،المرجع سابق،ص255.

[4]-جمال غريسي، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،الدار الجزائرية،ط2022،1،ص138.

أما الكتاب: فقوله تعالى: **{وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوكِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا }**[الإسراء 24/23]

أما السنة: فما روي عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: **أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فقالَتْ يا رسولَ اللهِ ابْنِي هَذَا كانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وحَجْرِي له حِوَاءً وثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وزَعَمَ أَبوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي قال أنتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لم تَنْكِحِي" [1]احمد المسند**

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة .[2]

ثالثا: حكم الحضانة

واجبة لان المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك .

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجم، حتى أنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء تربيته، كما يكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله .

وأما صاحب الحق في الحضانة فمختلف فيه بين الفقهاء فقيل: إن الحضانة حق للحاضن وهو رأي الحنفية، والمالكية على المشهور وغيرهم، لان له أن يسقط حقه ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقا لغيره لما سقطت بإسقاطه.

وقيل إنها حق للمحضون، فلو أسقطها سقطت.[3]

رابعا: شروط الحضانة

---

[1]-أخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة ،مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنها ،رقم الحديث (6707)،ج11،ص310.

[2]-محمود علي السر طاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار الفكر، ص230-231.

[3]-عبد القادر بن حرز الله ، المرجع سابق،ص356-357.

المتتبع لإحكام الشريعة الإسلامية يجد أن الفقه قد رعى فيها مقدرة كل من الأبوين على القيام بهذه المهمة وبالتناوب بينهما، أما الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الحاضن حسب فقهاء المسلمين فهي:

1-أن يكون بالغا فلا حضانة لصغير أو صغيرة.

2-أن يكون قادرا على حفظ المحضون فلا حضانة لعاجز عنها كالأعمى والأصم والأخرس ومن أعجزه كبر سنه.

3-أن لا يكون الحاضن مهملا فلا حضانة لمن يهمل الطفل: كمن ينشغل عنه بالخروج في كل وقت ويتركه ضائعا.

4- لا يكون الحاضن مرتدا: لأنه لا حضانة للمرتد رجلا أو امرأة لان الرجل مستحق للقتل والمرأة مستحقة للحبس.

5-إتحاد الديانة.[1]

6-أن يكون شخصا أمينا ومسلما: أي أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في خلقه وسلوكه وأمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه، وأن يكون مسلما لأنه لا يجوز أن تسند الحضانة لغير المسلم.[2]

7-أن يكون عاقلا فلا حضانة لمجنون أو المعتوه: والدليل على هذين الشرطين أن كلا من الصغير والمجنون في حاجة إلى من يحضنه ويقوم بشؤونه فمن باب أولى لا يحضن غيره ولا يقوم على شؤونه.

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يفرد فصلا محددا عن شروط الحضانة وأشار فقط في المادة (62/2) بنصها إلى: ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لقيام بذلك أي أن يكون قادرا ماديا وقانونيا على توفير كل الأمور لمصلحة المحضون.[3]

---

[1]-رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان،ص589-591.

[2]-غريسي جمال، المرجع سابق،ص139.

[3]-غريسي جمال ،المرجع نفسه،ص139.

خامسا: إشكالية الحضانة

الزواج العرفي حيلة للاحتفاظ بالحق في الحضانة:

تلجأ المرأة إلى الزواج العرفي تتبعا لغريزة تجديد خلافتها في الأرض، وحفاظا على حضانة محضونها وحرمانا للمطلق من أي دليل قضائي يسقط به الحضانة، إذ لا يجد الزوج أي دليل يثبت به ادعائه أمام القضاء فلا وجود لعقد زواج ولا وجود لتأشير بذلك على هامش شهادة ميلاد مطلقته لأن القضاء يتطلب أن يثبت الزواج بعقد لا غيره، في حين كان من المفروض على القضاء أمام تفطنه لهذه الحيلة ولوضع حد للزواج العرفي أن يأمر بفتح تحقيق لإثبات واقعة الزواج.[1]

وأن يتأكد من المصلحة المحضون ومدى تأثره بمثل هذا الزواج ووضع هذه المصلحة فوق كل اعتبار.

أمام عدم وجود كل هذه الإجراءات القضائية الصارمة لا تزال النساء يلجأن إلى الزواج العرفي للاحتفاظ بالحضانة بالرغم مما يترتب عن هذا الزواج من أثار سلبية على الأبناء الجدد، وكذا عن مصيرها هي في حالة فك هذه الرابطة وعدم تمتعها بأي حق من الحقوق التي يمنحها القانون للمتزوجات زواجا قانونيا فقط.[2]

المطلب الثاني: الإشكاليات المتعلقة بالأبناء

إن الآثار الناجمة عن الزواج العرفي لا تمس فقط الزوجين بل هي تتعدى الأبناء لتفقدهم حقوق ومن بين هذه الحقوق النسب.

الفرع الأول: النسب

قبل الحديث عن إشكالية النسب يقتضي منا الأمر أن نقف على تعريف النسب من خلال إدراك معنييه اللغوي والاصطلاحي وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

---

[1] غنيمة قنيف ،"الزواج العرفي كوسيلة للتحليل على القانون"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو ،المجلد16،عدد3،2021،ص40.

[2] – غنيمة قنيف ،المرجع نفسه،ص40.

أولا: تعريف النسب

1-النسب لغة:

والنسب القرابة وهو في لآباء خاصة. وقال ابن السكيت: ويكون من قبل الأم والأب. وقال اللبي، في شرح الفصيح: النسب معروف، وهو أن تذكر الرجل فتقول: هو فلان بن فلان، أو تنسبه إلى قبيلة أو بلد أو صناعة.[1]

النسب في الاصطلاح:

يقوم تعريف النسب –في الأساس–على معناه اللغوي، فهو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم. أي صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الإباء والأجداد.

والمقصود أن يكون معلوم الأب لا لقيطا ولا مولى ولا ابنا بالتبني، وأولى تعريف للنسب هو القرابة وجمعه انساب.[2]

يقول الدكتور سفيان برقعة: ومن المهم الإشارة إلى أن تحديد معنى النسب بدقة، وبيان جهاته المعتبرة شرعا له أهميته في الفقه الإسلامي، فإن كثيرا من الحقوق والواجبات الشرعية جاءت مبنية عليه، كما ترتبط به أحكام فقهية واختلفوا في جوانب منها: كتلك الأحكام المتعلقة بالكفاءة كما في النكاح، والنفقة، والوصية ...[3]

والنسب باعتبار صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد يدور حول محورين أساسيين وهما الإثبات بمعنى تأكيد حق متنازع فيه له اثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، والنفي وفق الشروط والضوابط الشرعية والقانونية. وإذا استقر النسب التحق المنسب بقرابته وتعلقت به سائر الأحكام الشرعية المرتبطة بهذا النسب من ميراث ونفقة وموانع الزواج وترتبت عليه حقوق وواجبات، فكان استقرار النسب للمعلومات في

---

[1]– مرتضى الزبيدي ،تاج العروس ،ج4،ص161.

[2]– فؤاد مرشد داود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين،1422هـ-2001م،ص2.

[3]– عامر بن عيسى اللهو، الكفاءة في النسب وحكمها في النكاح، (دط)، 1429هـ، ص15.

المجتمع ولذلك خصه الإسلام بما يمنع العبث به فقال عليه السلام: **"الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ"**[1]

ولقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية ونظمه في المواد من40 إلى 46 من قانون الأسرة، وحصرا أسباب ثبوت النسب في المادة 40 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 04 ماي 2005؛ في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أوكل زواج تم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة، وبالاستبدال المشرع حرف (و) بحرف (أو) أزال الغموض عن المادة 40 التي كان يفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي اجتماع الأدلة الشرعية السابقة ومحاولة من المشرع الاستجابة لتطورات عصرنا الراهن لاسيما في المجال البيولوجي أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40لكن نلاحظ أن المشرع أشار إلى الطرق العلمية دون أن يحصر صورها وهذا فتح أبواب الاجتهاد للقاضي وذلك بالاستعانة بما توصلت إليه الدراسات العلمية في هذا المجال،[2]

كما أجاز المشرع للزوج نفي النسب بالطرق المشروعة إلا أنه لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة41 من قانون الأسرة. [3]

كما جاءت المادة 41 لتحديد شروط ثبوت النسب، فنصت على أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".[4]

---

[1]–رواه إبن حبان في صحيحه ،باب المنهي عنه، ذكر العلة من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته ، رقم الحديث(4950)،تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة،بيروت،1408هـ–1988م،ج11،ص326.

[2]–حصريا من شروقي محترف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ،2005–2006،ص5–6.

[3]–حصريا من شروقي محترف، المرجع نفسه،ص5–6.

[4]-المادة 41من الأمر رقم05–02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون ارقم84–11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.

كما حددت المادة 42 و43 من نفس القانون أقل مدة الحمل وأقصاها من أجل ثبوت النسب وهي ستة أشهر كحد أدني وعشرة أشهر كحد أقص من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج.[1]

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

أ- ضياع حقوق الأبناء:

من أخبث المفاسد التي يخلفها الزواج العرفي، ضياع حقوق الأبناء في النسب، ذلك أن الزواج بعد أن يقنع المرأة بالزواج به عرفيا، يتركها خاصة إذا اكتشفت حملها تهربا من المسؤولية، وهنا تجد الزوجة نفسها أمام العدالة ساعية لإثبات زواجها، وإثبات نسب الولد وفي المقابل تجد دعوى نفي النسب مرفوعة من الزواج، وقد ينتهي الأمر برفض إلحاق نسب الابن لأبيه، فيهدر حق هذا الطفل في النسب.[2]

وتضيع حقوقه الشرعية والقانونية حيث لا يسجل في سجلات الحالة المدنية، ولا يمكنه الالتحاق بالمدرسة، ولا السفر، كما لا يكون لديه بطاقة تثبت هويته ولا يمكنه الالتحاق بالوظائف الحكومية، وبالتالي يفقد هويته ومكانه داخل المجتمع، وعليه إذا ما أراد الحصول على حقوقه كابن شرعي لا بد أن يقدم ما يثبت ذلك وهو ليس بالأمر السهل، مما ينعكس سلبا على نفسيته .[3]

إن هذه المعوقات التي يجدها ابن الزواج العرفي، قد يدفعه إلى التحايل على القانون، لاسيما التزوير في محررات رسمية، كان يستخرج شهادة ميلاد مزورة أو بطاقة هوية وغيرها من الوثائق التي لا يمكن استخراجها إلا بوثيقة زواج رسمية.[4]

---

[1]-قنيفي حمزة ،المرجع سابق،ص27.

[2]-كريمة محروق، "واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه مفاسده إجراءات الحد منه" ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة01،الجزائر ،العدد39،2013 ، ص146.

[3]-كريمة محروق، مرجع نفسه، ص146.

[4]-كريمة محروق، المرجع نفسه، ص146.

ب- تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة:

إذا كان تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة لا يثير أي إشكال بالنسبة للزواج الرسمي أين تكون التواريخ مضبوطة نتيجة التسجيل فإن الأمر قد يكون دون ذلك بالنسبة للزواج العرفي فالتواريخ تحدد بصفة تقريبية يعتمد فيها على ذاكرة الشهود مما قد يؤدي إلى ضياع الأنساب خصوصا في حالة الإنكار.[1]

كما أنه قد يحدث أن يكون هناك زواجاً عرفياً قام الزوجين بتسجيله بعد مدة من الدخول على أساس أنه زواج رسمي وبعد أن تكون الزوجة قد حملت بالمولود، وإن حدث وأنجبت بعد ثلاثة أو أربع شهور من تاريخ العقد الرسمي المسجل فهنا لا يمكن إسناد نسب الابن لأبيه أمام ضابط الحالة المدنية لأنه لم يولد في الفترة المحددة قانونا مما يؤدي بالزوجين إلى اللجوء لوكيل الجمهورية عن طريق تقديم طلب يلتمسان من خلاله الحكم بتصحيح تاريخ واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي، حتى يتمكنا من تسجيل ميلاد المولود وإثبات نسبه بصفة قانونية لوالديه وهنا لا يتوان الكثير من وكلاء الجمهورية في متابعة الزوجين جزائيا بجنحة الأداء بقرارات كاذبة ومعاقبتهم وفقا للمادة 223 قانون العقوبات والتي تقرر لمثل هذه الجريمة عقوبة بدنية تتراوح بين 3 أشهر وثلاث سنوات وعقوبة مالية تتراوح ما بين 500 و5000 دج. [2]

ج-إثبات واقعة الولادة في المستشفيات:

إثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج والزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد.[3]

---

[1]-ناسلي، حميدة ،الزواج العرفي في القانون الجزائري، موقع مقالات ودراسات وأبحاث اجتماعية المجتمعات الجزائرية والعربية،(https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/drasat-qanwnyte/alzwaj-alrfy-fy-alqanwn-aljzayry)،(2022/06/03).

[2]-ناسلي، حميدة ،المرجع نفسه،(2022/06/03).

[3]- بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق، ص43.

أما بالنسبة للزواج العرفي نعتقد أن هذه الوضعية قد تكون نتيجة عزوف المتزوجات عرفيا إلى اللجوء للمستشفيات من أجل الولادة بها لأنها تكون غير قادرة على إثبات زواجها أمام المصالح الاستشفائية وتكون وضعيتها كوضعية الأمهات العازبات، واللجوء نتيجة ذلك إلى البيت وخصوصا في المناطق الريفية والنائية قد يحول دون توفر شهادة على هذه الواقعة المادية لأن القابلة ترفض الإدلاء بشهادتها خوفا من المتابعة على أساس ممارسة مهنة دون رخصة مما يؤدي لضياع نسب الولد ليس لسبب إلا أن زواج ولديه كان عرفيا .[1]

فالمرأة المتزوجة عرفيا لما تتقدم إلى المستشفى من أجل الولادة، تطلب منها وثيقة تثبت الزواج كالعقد أو الدفتر العائلي وزواجها غير مسجل فهي بالضرورة لا تملك ما يثبت زواجها، فلما يولد المولود سوف يقيد على اسم والدته وهنا لما تستخرج شهادة ميلاد هذا الولد نجدها باسم أمه ولأب مجهول هذا رغم إقرار الأب وتصريحه بان الولد منه لكن لا يقبل منه ذلك، وما نغيبه في هذه الإجراءات سواء على مستوى المستشفيات أو لدى ضابط الحالة المدنية بالبلدية .[2]

إن المشرع لم يضع نصوص تحد من هذه الطريقة، لأننا إذا سجلنا الولد باسم أمه نتاج عن علاقة زواج شرعية فإننا نعرض سمعته وسمعة والدته للأقاويل إضافة للعراقيل التي تعترضه أمام أية جهة إدارية لذلك من المستحسن جعل الأصل هو تثبيت النسب ولكل ذي مصلحة إسقاطه أن يسقطه، لان استخراج شهادة ميلاد لأب مجهول مساس بشرف الابن وعائلته وسوف يصححها بعد ذلك بحكم قضائي مما يجعله يبقى مدى الحياة يتحمل نتيجة عمل خارج عن إرادته.[3]

[1]–بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق،ص43.

[2]- بن إبراهيم نور الدين، المرجع نفسه، ص44.

[3]– بن إبراهيم الدين، المرجع نفسه، ص44.

د- صعوبة إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا:

إن الإشكال الذي يطرح في الزواج العرفي هو صعوبة إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا، وتحديد تاريخه بدقة مما يجعل إمكانية إثبات نسب الولد الذي يولد بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة، وقد تتزوج المرأة زواجاً شرعياً ومسجل ويدخل بها زواجها ويعاشرها معاشرة الأزواج ثم يغيب عنها لسبب شرعي أو غير شرعي ويدوم غيابه أكثر من عشرة أشهر وكانت الزوجة قد أتت بمولود في هذه الفترة فإن هذا المولود يعتبر للفراش ما لم يثبت هذا الزوج عدم تلاقيه مع زوجته واتصاله بها وهذا ما ينطبق على الزواج العرفي باعتباره زواج شرعيا متى تم إثباته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه : "إثبات النسب بعد وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن – الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة . من المستقر عليه قضاء أن المدة القانونية لنفي النسب لا تتجاوز 08 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[1]

هـ- اختلاط الأنساب وزنا الأرحام:

قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء وبنات وبمرور الوقت قد يلتقي هؤلاء الأبناء والبنات من ذات الأب، ويحدث أن يتزوج بعضهم بعضا، وهم لا يعلمون حقيقة العلاقة التي تجمعهم، وهذا من أبشع ما يخلفه الزواج العرفي وقد كشف الواقع عن حدوث هذه المفاسد.[2]

ولنا ما جاء إلى لجنة الإفتاء بالأزهر رسالة من سيدة تقول فيها أنها تزوجت بعقد زواج عرفي مع رجل وانتظرت تحسين ظروفه المادية، وبعد عشرة استمرت خمس سنوات، أنجبت طفلا أما الزوج اختفى فجأة، وهرب تاركا إياها وحيدة مع ابنها، وبعد فترة تقدم إليها رجل

[1]–ناسلي حميدة ،المرجع سابق،(2022/06/03).

[2]-كريمة محروق، المرجع سابق، ص147.

كريم للزوج منها، فاخفت عنه حقيقة هذا الابن، وادعت إنه ابن أختها المتوفاة، فوافق الرجل على تقبل الطفل ابنا له، ونسبه لنفسه، كبر الابن ودخل الجامعة وعرض على امة الزواج من زميلة له في الجامعة، ووافقت على ذلك وفي زيارتها لمنزل البنت رأت صورة أبيه وهو الزوج الأول لها، والذي فر وتركها حامل، فاكتشفت أن ابنها وهذه البنت شقيقان، رفضت هذه الزيجة لكن دون جدوى وانتهى الأمر بزواج الابن من أخته دون علمها بذلك وأسفر على زواجها ابنة.

هذه الواقعة، إن حدثت في مصر فانه لا يستبعد حدوثها في الجزائر لأن كل الظروف لحدوثها قائمة وخاصة في وقت فسدت فيه ذمم الناس وأخلاقهم.[1]

و-زواج القصر:

يطلق على الزواج دون السن المحددة قانونا عدة تسميات، منها زواج الصغار، زواج القصر، الزواج المبكر، وهو زواج يوصف بأنه ممارسة ضارة تترجم كل أشكال الاستغلال للقاصر وحقه في عيش طفولته ومراهقته إلى غاية 18 سنة، وهو بذلك يشكل جريمة بحق الطفولة.[2]

رخص المشرع الجزائري بزواج القصر لكنه اعتبره استثناء من القاعدة، وربطه بالمصلحة والضرورة اللذان يستند إليها القاضي قبل منح ترخيص بالزواج، إذ تنص المادة 7 فقرة 2 على ما يلي: "وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ".[3]

لم يحدد المشرع المعاير التي يستند إليها القاضي لتقرير وجود مصلحة أو ضرورة للزواج، كما لم يحدد السن الأدنى للقاصر تاركا هذه المسائل للسلطة التقديرية للقاضي، غير أن هناك من يرى عدم إمكانية النزول عن السن 15 سنة لا اعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي

[1]-كريمة محروق، المرجع سابق، ص147.

[2]-غنيمة قنيف ،المرجع سابق،ص48.

[3]-غنيمة قنيف، المرجع نفسه، ص49.

والنفسي، وهي السن التي اعتبرها الفقه الإسلامي حدا يصل فيها الشخص بموجبه مكلفا بالواجبات الدينية والدنيوية.[1]

يلجأ أولياء هؤلاء إلى حيلة الزواج العرفي لتثبيته فيما بعد أي بعد بلوغ السن القانونية للزواج دون حاجة إلى ترخيص وإلا كل هذه الإجراءات وإلى رحمة القضاة من قبول أو رفض الزواج .[2]

ز- تكيف الجرائم:

إن الإشكال الذي يثيره الزواج العرفي هو تكيف الجرائم، خاصة التي تكون فيها صفة الجاني والمجني عليه محل اعتبار، كما هو الحال في جريمة ضرب وقتل الأصول أو الفروع، إذا يتغير الوصف الجزائي وتصبح هذه الصفة ظرفا مشددا في العقوبة.

لكن عدم توثيق عقد الزواج وبالتالي عدم وجود صفة الابن أو الأب أو أي أحد من الأقارب يحول دون إعطاء التكيف الصحيح للجريمة وبالتالي يؤثر على درجة العقوبة، فمثلا قد يتعدى الابن على أبيه بالضرب وبما أنه لا يملك ما يثبت صلته بالأب وهي وثيقة الزواج الرسمية، ستكيف الجريمة على أنها ضرب وجرح عمدي، وتوقيع العقوبة على هذا الأساس في حين أن التكيف الصحيح لها، هي ضرب وجرح الأصول، وعقوبتها أشد م267 ق.ع.ج.[3]

[1]-غنيمة قنيف، المرجع سابق،ص49.

[2]-غنيمة قنيف، المرجع نفسه،ص50.

[3]-كريمة محروق، المرجع سابق، ص148.

المبحث الثاني: آليات توثيق الزواج العرفي وإجراءات تصحيحه

إذا كان الزواج الرسمي يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، فإن الزواج العرفي يثبت برفع دعوى ثبوت النسب الزوجية، وذلك بلجوء أحد أطراف الزواج العرفي إلى المحكمة وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: آليات إثبات الزواج العرفي

إن واقعة الزواج العرفي تحتاج إلى آليات لإثباته أمام القضاء وفي حالة ما تم إثبات عقد الزواج العرفي فإنه وجب تسجيله بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

الفرع الأول: مفهوم التوثيق

إن الزواج العرفي في حقيقته ما هوإلا زواج شرعي لم يتم توثيقه لذالك سنتناول في هذا المطلب مفهوم التوثيق وبيان أهميته والآليات المتبعة في إثبات عقد الزواج العرفي.

أولا- التوثيق في اللغة:

التوثيق في لغة العرب: هو أصل من وثق ويأتي بمعنى الائتمان، والإحكام والتشديد، والتقوية، والثبوت، والعقد، والعهد المحكم، يقال: وثق به يثق ثقة، بكسر التاء فيهما: أي ائتمنه، ووثق الشيء فهو وثيق، من باب ظرف، أي ثبت وقوي.

والوثيق: الأمر المحكم، والمؤنث الوثيقة، والجمع الوثائق.

والميثاق: العهد المحكم، والجمع المواثيق، والمواثقة: المعاهدة، ومنه قوله تعالى:{**وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُم بِهِ**}[المائدة :الآية 08].

والتوثيق: التسجيل بالطريق الرسمي، والموثق: من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي.[1]

ثانيا: التوثيق في الاصطلاح

عرف التوثيق بعدة تعريفات.

[1]-جومادان أردينيشة، حكم الزواج العرفي دراسة فقهية التحليلية، مقدم لموافاة الشروط للحصول على الدرجة الجامعية الأولى(S.S.I) في كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية –جاكرتا،1436هـ-2015م،ص37.

– عرفه صاحب الفتوحات الإلهية بقوله: (التوثيق: الأمر الذي يحصل به التقوى على الوصول للحق).

– وعرفه الدكتور عبد الله محمد الجيجلي بقوله: (مجموعة من العقود الشرعية المحكمة، لتأكيد الحق واستقراره في يد صاحبه، أوفي ذمة الغير، أو إتباعه عند التنازع أمام القضاء).

بمعنى آخر هو: توثيق الزواج بالكتابة والتسجيل عن طريق رسمي، في الأوراق الرسمية، والسجلات ونحوها... عند الجهات ذات الاختصاص، كمحكمة الضمان والأنكحة أو الأحوال الشخصية أو غيرها... للرجوع إليها عند الحاجة، وهذه الوثيقة لا تقبل الإنكار، ولا يسوغ الطعن فها بحال، وبناء عليه يثبت بها عقد الزواج قطعا.[1]

ثالثا: أهمية التوثيق في العقود

أمر الله سبحانه وتعالى بإيفاء العهود، وأداء الحقوق، ولما كانت الحقوق عرضة للضياع نظرا لطبيعة الحياة البشرية وما يطرأ على الإنسان من غفلة، ونسيان وتنازع وتجاحد شرع الله عز وجل توثيق الحقوق والعقود بشتى وسائل التوثيق وأنواعه، من التوثيق بالكتابة، والإشهاد والرهن، وتظهر أهمية التوثيق أكثر ونتأكد حسب عظم الحق وخطورته، فالتوثيق من حيث العموم أهمية كبيرة حيث انزل الله تعالى فيه أطول آية في القرآن الكريم، ووثق رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم، ومما يدل على مشروعية التوثيق بعامة، وبالكتابة خاصة: الكتاب والسنة، وعمل الصحابة –الكتاب قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فاكتبوه}.**[2]**[** سورة البقرة :الآية 282**]**.

الفرع الثاني: آليات توثيق عقد الزواج العرفي

تعد مشكلة إثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي من اخطر المشاكل في العصر الحاضر بل من أدقها وأعمقها، وذلك لأنه يعقد في كثير من حالاته لأغراض معينة وبمجرد أن تطفو الخلافات يتهرب البعض من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الزواج العرفي،

[1]– احمد يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع سابق، ص 60.

[2]– احمد يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع نفسه ص 62.

والإثبات عموما يكون بواحدة من ثلاث وسائل كما هو مقرر في الفقه الحنفي: وهي الإقرار، البينة، النكول عن اليمين.[1]

أولا: الإقرار

1- تعريفه:

أ- **لغة:** الإقرار: لاعتراف بالشيء[2]،ويقال: أقررت الكلام لفلان إقرارا أي بينته حتى عرفه[3]،وتقرير لإنسان بالشيء: حمله على لإقرار به. وتقرير الشيء: جعله في قراره. وقررت عنده الخبر حتى استقر[4].

ب- شرعا: وهو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولوفي المستقبل باللفظ وما في حكمه وبذلك يخرج من مدلول معنى الإقرار ما يدعيه الخصم.[5]

ج- **في الاصطلاح القانوني:** الإقرار تصريح يقربه شخص لثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثار قانونية.

ولقد نص المشرع الجزائري على الإقرار هو اعتراض الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، واعتبر المشرع الجزائري أن ما جاء به في المادة 342 في الإقرار هو حجة قاطعة على المقر.

2- أنواعه: للإقرار نوعان هما:

أ- **الإقرار غير قضائي:** وهو الذي تم خارج مجلس القضاء.[6]

ب- الإقرار القضائي: هو إعلان الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه.[7]

---

[1]- فارس محمد عمران، المرجع سابق ،ص 44.

[2] _أبوبكر بن دريد، جمهرة اللغة ، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين ،بيروت ،ط1، 1987م،ج1،ص125.

[3] _ابن منظور الإفريقي ،لسان العرب ،ج5،ص84.

[4] _أبو نصر بن حماد الجوهري ،الصحاح تاج اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين ،بيروت ،ط4،1407هـ،1987م،ج2،ص791.

[5]- بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق، ص 72.

[6]- نصيرة بلعبيد، المرجع سابق، ص 124.

[7]- محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1957م، ص 17.

المشرع الجزائري لا يعتد بالإقرار القضائي في الزواج وإنما اخذ بالإقرار غير القضائي. [1]

3- شروط الإقرار:

أ) الشروط الواجبة توفرها في المقر:

يجب أن يكون المقر عاقلا بالغا إذا لا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز أما الصبي المميز فيجوز له ذلك ويبقى إقراره غير نافذ لأن البلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه.

ب) الشروط الواجبة توفرها في المقر له:

- أن يكون المقر له معلوما ومحددا تحديدا كافيا.

- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه المقر والعكس صحيح.

- أن تكون المرأة حلا للرجل إذا كان هو مقر وأن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة.[2]

ج) الشروط الواجب توفرها في المقر به:

يقصد بالمقر له هنا هو الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين لذا يجب أن يكون الزواج ممكن بين المقر والمقر له بألا يكون الزوج متزوج من محرم للزوجة، أي لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما أبديا أو مؤقتا.[3]

د) الشروط الواجبة توافرها في صيغة الإقرار:

1-أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط

2-أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به وأن تكون صادرة أمام القضاء .[4]

---

[1]- نصيرة بلعبيد، المرجع سابق ، ص 125.

[2]-عبدلي أمينة، "إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ،المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة (الجزائر)،جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد04،العدد31،2022/03/01،ص47.

[3]-محمدي سيد علي أو بلغة توفيق ،المرجع سابق، ص15.

[4]-عبدلي أمينة ، المرجع سابق،ص47.

ثانيا: الشهادة أو البينة

1- تعريف الشهادة:

أ-**لغة:** وهي الشهادة، أو البيان وهوما يتبين الشيء من الدلالة وغيرها، وبأن الشيء وأبان اتضح وانكشف فهوبين.

ب-شرعا: المراد بها هي الشهود أو الشاهد وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويقال: الإثبات بالبينة "أي شهادة شاهدي عدل على حدوث واقعة معينة كثبوت الزوجية".[1]

ج-قانونا: " إن الإثبات عن طريق الشاهد وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويقال يتم سماع الشهود الذين يدلون أمام القضاء بتصريحاتهم عم شاهدوا أو استمعوا إليه"[2] ونص المشرع الجزائري على الشهادة في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني، المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

2- أنواع الشهادة

شهادة شفاهية وشهادة كتابية، الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة، الشهادة بالتسامح والشهادة بالشهرة العامة.

أما في إثبات عقد الزواج غير الموثق فإن القاضي يبين حكمه بناءا على شهادة الشهود سواء كانت للعيان أو شهادة سماع حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "من المقرر شرعا إن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة وحضروا الزفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كان متزوجين".

ويشترط المشرع الجزائري في الشاهدين أن يكونا بالغين 21 سنة طبقا للمادة 33 من قانون الحالة المدنية.

---

[1]- بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق، ص 78.

[2]-الغوثي بن ملحة ،قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،ط1، 2001،ص66.

[3]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق ،ص122.

وعليه طبقا لما سبق فإن شهادة الشهود لها دور كبير عند القضاء الجزائري في إثبات عقد الزواج بالفاتحة.[1]

3- شروط أداء الشهادة

يشترط في أداء الشهادة الشروط التالية :

أ- شروط ترجع إلى الشاهد

-**الأهلية:** أي العقل الكامل للشاهد وقت تحمل الشهادة وأدائها، والبلوغ.

-**الذكورة:** يشترط في الشاهدين أن يكونا ذكرين أو ذكر وأنثيين، ذلك أنه لا تقبل شهادة شاهد واحد ولا تجوز شهادة امرأتين لإثبات عقد الزواج.

-**الإسلام:** { **لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ}** [سورة آل عمران : الآية 28].

فطبقا لهذه الآية لا تجوز شهادة الكافر على المسلم.[2]

-**عدالة الشهود:** يشترط في الشاهد أن يكون عدلا غير متهم والعدل هومن يقوم بالفرائض والواجبات والسنن ويجتنب المحرمات من كبائر وصغائر، لأنها لا تثبت ولا تقبل شهادتهم لقوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ }**.سورة الحجرات الآية 06

فالفاسق هو شخص يحتمل فيه الصدق والكذب[3]

ب- شروط ترجع إلى الشهادة:

- **لفظ الشهادة:** يتعين على الشاهد عند أداء الشهادة أن يذكر لفظ الشهادة فيقول أشهد انه اقر بكذا ونحوه.

---

[1]- نصيرة بلعبيد، المرجع سابق، ص 122-123.

[2]-محمدي سيد علي-أو بلغة توفيق، المرجع سابق، ص18.

[3]-محمدي سيد علي-أو بلغة توفيق، المرجع نفسه، ص18-19.

– **أن تكون الشهادة موافقة للدعوى:** فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى، أما في القانون فيشترط لصحة الشهادة أن تكون موافقة للدعوى.

– **مكان أداء الشهادة:** يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء.[1]

ج– شروط ترجع إلى المشهود به:

يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد، فلا يصلح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم.

د–أداء الشهادة

إن سماع الشهود يكون أمام المحكمة، طبق الأوضاع المقررة قانونا لذلك، فلا عبرة بأي شهادة يحصل الأداء بها خارج مجلس القضاء.[2]

هـ– حكم الرجوع عن البينة:

حسب الشريعة الإسلامية يجوز للشاهد أن يرجع عن شهادته، ورجوعه صحيح يشترط أن يكون في مجلس القضاء وتبرير ذلك رجوع الشاهد عما أدلى به أن كان كذبا هوعودة الى الحق وإذا رجع الشاهد عن شهادته في مسألة الزواج العرفي فنميز بين حالتين:

– إذا كان رجوع الشاهد عن شهادته قبل صدور الحكم بتثبيت الزواج العرفي يستبعد القاضي شهادته ولا يقضي بها لبطلانها بتراجعه، ويمكن تصحيح الوضع على مستوى درجات التقاضي الأخرى.[3]

– إذا كان الرجوع بعد صدور الحكم النهائي فإن موقف المحكمة العليا استقر على أن حكم القاضي بإثبات واقعة الزواج لحجة مؤقتة، على خلاف بقية الأحكام التي لها حجية مؤقتة وذلك من خلال قرارها الذي جاء فيه: "حيث أن إثبات واقعة الزواج ليس لها حجية الشيء

---

[1]-بن إبراهيم نور الدين، المرجع سابق، ص82.

[2]– بن إبراهيم نور الدين، المرجع نفسه، ص83.

[3]– بن إبراهيم نور الدين، المرجع نفسه ، ص 85.

المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني باعتبار واقعة الزواج العرفي حجية مؤقتة".[1]

ثالثا: النكول عن اليمين

إن النكول عن اليمين هو آلية من الآليات التي يعتد بها القضاء الجزائري في تصحيح الزواج العرفي وهذا ما سنوضحه من خلال هذا الفرع .

أولا: النكول عن اليمين

وهو امتناع عن أدائها فمن ادعى على أحد بدعوى نظر، فإن كانت بينهما مخالطة وملابسة استحلف المدعي، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبن أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على اليمين في المواد 334 إلى 350 عن القانون المدني، أما عن إجراءات أداء اليمين فقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الصيغة التي تؤدي بها اليمين يحددها القاضي كما يحدد اليوم والساعة والمكان التي تؤدي فيه وبنية الخصوم على أنه في حالة أداء يمينه كاذبة تترتب عنها عقوبات جزائية هذا طبق للمادة 191 منه، وجاء في المادة 192 "إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر سقط إدعاؤه."[3]

1- تعريف اليمين:

اليمين في إثبات عقد الزواج العرفي لا تكفي وحدها فما هو ثابت عن القضاء الجزائري أنه يعتد باليمين في إثبات عقد الزواج العرفي مع شهادة الشهود وهذا في حالة وفاة أحد

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/12/15، المجلة القضائية ،عدد خاص، 2001، ص 56.

[2]- مشتاوي فضيلة، عرفوني فريدة، المرجع سابق ، ص 42.

[3]-نصيرة بن عبيد، المرجع سابق، ص 125.

الزوجين، والمعلوم في قضاء المحكمة العليا أنها: "يثبت عقد الزواج العرفي حتى تبين أن أركان الزواج متوفرة فيه طبقا لأحكام المادة 09 من قانون الأسرة".[1]

2-مشروعية اليمين:

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها، فإذا عجز المدعي عن تقديم البينة وأنكرا المدعي عليه، فليس للمدعي إلا يمين المدعي عليه،[2] قوله صلى الله عليه وسلم: "**البينةُ على المدعِي واليمينُ علَى المُدَّعَى علَيْهِ**".[3]

3-أنواع اليمين: هناك نوعين لليمين هما:

أ- اليمين الحاسمة:

هي التي يؤديها الخصم بتوجيه من الخصم الأخر، وهذا من أجل حسم النزاع ومن أجل صحة الإدعاء.[4]

ب- اليمين المتممة:

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عند عدم كفاية ما قدمه الخصم من دليل، ليتممه باليمين وهي ذات تأثير تكميلي، ولا تعتبر تصرفا قانونيا، إذا للقاضي السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت هناك حجة لتوجيهها سيكمل بها قناعته إذا لم يقدمك الخصم دليلا كافيا على واقعة إثبات الزواج العرفي، فاليمين المتممة لا تحسم النزاع لأنها ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، فالقاضي من بعد توجيه هذه اليمين يكون له مطلق الخيار من أن يقضي على أساس اليمين الذي

---

[1]- نصيرة بن عبيد، المرجع نفسه، ص 126.

[2]-عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزير، قدم له محمد صفوى نور الدين وآخرون، دار ابن رجب ودار الفوائد، مصر، ط4، 1434هـ-2013م، ص 613-614.

[3]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 2514، ص 609.

[4]-الغوثي بن ملحة ،المرجع سابق ،ص84.

تمت تأديتها أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل هذه اليمين أو بعد حلفها، واليمين المتممة على عكس اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم.[1]

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات عقد الزواج العرفي

تختلف إجراءات توثيق عقود الزواج غير الموثقة باختلاف ما إذا كان الزواج غير متنازع فيه أو متنازع فيه وهذا ما سنتطرق إليه

الفرع الأول: الإثبات القضائي لعقد الزواج المتنازع فيه

إذا ما وقع حول واقعة الزواج بين الزوجين أوبين من لهم مصلحة شرعية أو قانونية في ذلك وكان احدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا، والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أوفي صحته، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أما المحكمة المختصة، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعند ما يصبح الحكم نهائيا يستطيع الشخص المعني أو يستخرج نسخة من سجلات الحالة المدنية، وقد جاء في نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعة النيابة العامة".

ما هي الإجراءات المتبعة لرفع دعوى إثبات الزواج؟

نتطرق للجهة القضائية المختصة ثم الإجراءات المتبعة لتسجيل زاوج العرفي.[2]

أولا: الجهة القضائية المختصة بإثبات عقد الزواج

بالرجوع إلى القاعدة العامة فدعوى إثبات عقد الزواج العرفي توقع أمام قسم شؤون الأسرة كونها تعد من دعوي الأحوال الشخصية وفقا لنص المادة 32 من ق إ م إ التي تنص

[1]–مشتاوي فضيلة–عرفوني فريدة، المرجع سابق،ص43.

[2]– لامية عفاف العياشي ، "دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث الأكاديمي للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلوا الاغواط، العدد 03 ، سبتمبر 2019م، ص 166.

على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الطابع العام وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة".

"تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".[1]

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه.[2]

ثانيا: الإجراءات المتبعة في إثبات عقد الزواج

تبدأ إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا للمادة 14 من ق إ م إ مكتوبة، مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حسب المادة 13 من ق إ م إ، كما لا بد أن تتوفر الصفة والمصلحة والأهلية باعتبارها أركان جوهرية في كل دعوى قضائية وتصبح غير مقبولة في حالة فقد أحدهما.[3]

ومن بين البيانات الضرورية التي لابد أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى نذكرها على النحو التالي:

- تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا.
- تعيين الخصوم بدقة.
- تحديد موضوع الطلب القضائي.
- الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.[4]

---

[1]-قانون رقم 08 – 09، المؤرخ في:25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ : 2008/04/23.

[2]-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ترجمة للمحاكمة للعادلة، الموفر للنشر، الجزائر،ط3،2012، ص339.

[3]-لامية عفاف العياشي، المرجع سابق،ص168.

[4]-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي،الجزائر،ط4،2013،ص 53-54.

- الإشارة إلى الوثائق والسندات.[1]

والمشرع الجزائري لم يحدد ميعاد لرفع الدعوى الإثبات الخاصة بالزواج العرفي، فيجوز رفعها في أي وقت على اعتبار أن الزواج وأثاره لا تقتصر على الزوجين فقط، بل تمتد إلى ورثتهما أيضا.

يتلقى القاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة ملف الدعوى، ويقوم بدراسته ويشرع في التحقيق مي مدى صحة الوقائع التي يزعم بها المدعين حيث يقوم بإجراء تحقيق والذي يعتبر وجوبي في قضية إثبات زواج عرفي متنازع فيه، وذلك بسماع كل من المدعي عليه في محاضرة يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي وأمين الضبط، ثم يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعي في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم بأطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية، ثم يقوم باستجوابهم حول واقعة الزواج ومدى توفر ركنه وشروطه، وبعد الانتهاء من التحقيق يصدر حكم رفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا، أو يصدر حكما يقرر فيه قبول الطلب وبأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما.[2]

الفرع الثاني: الإثبات القضائي لعقد الزواج غير المتنازع فيه

سنتطرق إلى الإثبات القضائي لعقد الزواج غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن ثم إلى الإثبات القضائي لعقد الزواج غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن.

أولا: الإثبات القضائي لعقد الزواج المبرم داخل الوطن

1- الجهة القضائية المختصة بإثبات عقد الزواج:

إذا كان الطلب متعلق بتسجيل عقد زواج عرفي غير متنازع فيه والمبرم داخل التراب الوطني، فإن الإجراء الذي حدده المشرع في توثيقه يتمثل في صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة أي (أمرا ولائياً) فينعقد الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة الواقع في دائرة

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه،ص54.

[2]- لامية عفاف لعياشي، المرجع سابق، ص 169.

اختصاصها مكان إبرام العقد أو يعود إلى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان تسجيل العقد هذا طبقا للمادة 39 من قانون الحالة المدنية.[1]

2-الإجراءات المتبعة في إثبات عقد الزواج:

إذا تم إبرام عقد الزواج بالفاتحة وتهاون الزوجين في تسجيله أمام الجهات المختصة قانون بتحريره وتسجيله فإنه ليس أمام الزوجين من سبيل إلا المحكمة ليطلب منها إصدار حكم بتسجيل هذا الزواج.[2]

يقوم احد الزوجين أوكلاهما أومن له مصلحة في تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي كان الزواج قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي وذلك تطبيقا لنص المادة 40 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

ولا بد أن يتضمن هذا الطلب تقديم شهادة ميلاد الزوج والزوجة وشهادة عدم تسجيل الزواج بمصلحة الحالة المدنية ونسخة من بطاقة الحالة المدنية لكلا الزوجين بالإضافة إلى شهادة تثبت حمل الزوجة أو عدم الحمل، ولا بد من إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضروا العقد وحفل الزواج ويتم تحرير شهادتهما في محضر رسمي يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة مرفوقة بالوثائق السابقة الذكر إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتمس فيها بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وبأثر رجعي، وبعد أن يتأكد القاضي من صحة الزواج وتوافر شروطه يفصل بموجب أمر على عريضة يأمر فيه بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية النسخة الأصلية للأمر تحفظ في كتابة ضبط المحكمة ويقوم كاتب الضبط بإرسال نسخة من الأمر إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها العقد ليتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية.[3]

---

[1]- حسين بلحيرش، "الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 139.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة القبة، الجزائر،(د ط)،(د ت ن)، ص164.

[3]-نصيرة بلعبيد، المرجع سابق ،ص129-130.

ويعتبر الأمر الصادر بتسجيل عقد الزواج أمرا ولائياً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا بالاستئناف ولكنه يقبل المراجعة أمام نفس القاضي إذا وجد خطأ فيه فيتم تصحيحه.[1]

ثانيا-الإثبات القضائي لعقد الزواج المبرم خارج الوطن

1-الجهة القضائية المختصة بإثبات عقد الزواج: إذا تم عقد الزواج بين الجزائريين أو جزائري وأجنبية يقيمان في بلد أجنبي ولم يتم تسجيل عقد الزواج أما المصالح القنصلية الجزائرية أو أمام ذلك البلد فان المشرع الجزائري في هذه الحالة منح الاختصاص إلى المحكمة الجزائر العاصمة دون سواها وهذا طبقا للمادتين 100 و101 من قانون الحالة المدنية هذا لأن الحالة المدنية للجزائريين بالخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة

2-الإجراءات المتبعة في إثبات عقد الزواج:

هي نفس الإجراءات السابق ذكرها يتم تقديم طلب مكتوب من طرف أحد الزوجين أوكلاهما مع أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهور لمحكمة الجزائر العاصمة مرفوقاً بشهادة ميلاد كل من الزوجين وشهادة شاهدين بالغين ممن حضروا مجلس العقد وحفل الزواج، يتولى وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يصدر أمرا بتسجيل عقد الزواج متى تبين له توفر أركان الزواج، وله رفض العارضة إذا تبين له عدم توفر شروط صحة العقد.[2]

أما إذا كان الطلب القضائي، يهدف إلى تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم خارج الجزائر، فيكفي لتسجيله إتباع نفس الإجراء السابق للعقد المبرم داخل الوطن، غير إن المحكمة الوحيدة التي تبقى بإصدار أمر مختصة بتسجيله، هي محكمة الجزائر دون

[1]- نصيرة بلعبيد، المرجع نفسه ،ص130.

[2]- علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 37.

غيرها من المحاكم الأخرى، طبقا للمادة 99 من قانون الحالة المدنية، بما يعني وأن لها اختصاص إقليمي وطني.[1]

[1]– حسين بلحيرش، المرجع سابق، ص 140.

ملخص الفصل الثاني :

إن الزواج العرفي ما هو إلا مجموعة من الإشكاليات التي تنصب في عدة مجالات دينية، قانونية، اجتماعية، مالية، اقتصادية، وكل هذه الإشكاليات تشكل ثغرة في اكتساب الحقوق بالنسبة للزوجين وبالأخص الأبناء الذين يعتبرون الفئة التي لا تمتلك أدنى الحقوق القانونية وذلك لعدم وجود وثيقة رسمية يعتد بها قانونية تثبت زواج الوالدين .

ولإكتساب تلك الحقوق لا بد من إثبات الزواج العرفي بإتباع واحدة من طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية وهي : الإقرار والبينة (الشهادة) والنكول باليمين، أما إثباته وتسجيله في القانون فإنه يتطلب اللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي وهذا النوع من الحكم تختلف إجراءاته باختلاف نوع الزواج إذا كان متنازع فيه أو غير متنازع فيه.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد الله كما ينبغي لجلاله وعظمته وقوته نحمده سبحانه أن وفقنا إلى إكمال هذه المذكرة بعد بحث ودراسة تناولت موضوعنا الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري التي حاولنا من خلالها أن نمس جميع الجوانب المتعلقة ببحثنا .

ولعل أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث، وجاءت مبثوثة بين فصوله، وبعد الإجابة عن إشكالية المطروحة فإننا نوجزها كالآتي:

أولاً: النتائج:

1-يقصد بالزواج العرفي في الفقه الإسلامي هو الزواج الذي استوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميا.

2-أما القانون يعتبر الزواج العرفي هو الزواج غير موثق أمام ضابط الحالة المدنية ومن أجل تسجيله لابد من استصدار حكم قضائي .

3-أن للزواج العرفي أسباب أدت إلى انتشاره وشيوعه، منها أسباب دينية، اجتماعية، اقتصادية ، مالية وقانونية .

4-يشتمل الزواج العرفي على ثلاث صور وهي:

أ- أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص بإيجاب وقبول بين الطرفين الرجل والمرأة ويتم بسرية تامة بينهما وقد يكتبانه في ورقة عرفية وقد لا يكتبانه.

ب- أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص بإيجاب وقبول بين الطرفين الزوج والزوجة مع حضور شاهدين غير حقيقيين ويكون بسرية تاما بينهم وقد يكتبانه أولا يكتبانه في ورقة عرفية

ج- أن يتم عقد الزواج العرفي بإيجاب من الولي أومن يقوم مقامه وبالرضي التام بين الزوجين مع حضور الشهود وقد يعلن عنه وقد لا يعلن ولكنه لا يسجل في الوثيقة الرسمية.

5-أما حكم الزواج العرفي في الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء على قولين :

منهم من قال بالإباحة إذا كان مكتمل لأركانه وشروطه، ومنهم من قال بعدم الإباحة ذالك لخطورة عقد الزواج الغير موثق وذالك خشيت لضياع الحقوق الزوجية وصعوبة إثبات النسب.

6-إن للزواج العرفي إشكالات تتعلق بالزوجين وإشكالات تتعلق بالأبناء فأما الإشكالات التي تتعلق بالزوجين تتمثل في النفقة العدة الصداق الميراث الحضانة، أما بالنسبة للإشكالات التي تتعلق بالأبناء فهي تتمحور على إشكالية كبرى وهي النسب.

7-للزواج العرفي آليات حيث يتم تسجيله وتوثيقه في الحالة المدنية والتي تم إقرارها في القانون الجزائري والمتمثلة في الإقرار البينة والنكول عن اليمين.

ثانيا: التوصيات:

وفي ختام هذه المذكرة يمكن تسجيل بعض التوصيات منها:

1-معالجة الأسباب المؤدية للزواج العرفي من خلال توعية المجتمع بوسائل الإعلام.

2-العناية بالبحث والدراسة في أنماط الزواج المعاصر من بينها الزواج العرفي.

3-توعية الناس من قبل الدعاة والأمة أثناء إبرام العقد الشرعي من خلال توثيقه بالحالة المدنية حفاظا على حقوق كلا الزوجين.

4-دعوة المشرع على إدراج مواد قانونية تتعلق بالزواج العرفي في قانون الأسرة .

الفهارس

- فهرس السور والآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس سور وآيات القرآن الكريم		
السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ....وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}	23	**34**
{وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ}	228	**22**
{وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ}	233	**48**
{وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }	234	**51**
{أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}	275	**22**
{إِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوضَعِيفًا أَوْلَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوفَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**}**	281	**20**
{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فاكتبوه}	282	**71**
{وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ}.	282	**26**
آل عمران		
{ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ}	28	**75**
{اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ}	102	**35**
النساء		
{ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}	03	**37**
{ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}.	04	**23**
{وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا }	22	**32**
{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ.. وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ..}	23	**33**
{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم ...**}**	23	**32**
{فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُ}	24	**23**

{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ }	34	**84**
{وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً }	141	**19**
المائدة		
{وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُم بِهِ**}**	08	**70**
الانعام		
{ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ}	143	**08**
هود		
{ مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ}	40	**08**
{أو آوي إلى ركن شديد}	80	**17**
الإسراء		
{وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوكِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا}	24-23	**59**
{إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ}	100	**46**
الأحزاب		
{وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ }	33	**36**
الصافات		
{ٱحْشُرُوا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ}	22	**08**
الدخان		
{وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِين}	54	**08**
الحجرات		
{يا أيها الذين أمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين}	06	**75**

فهارس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
"تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ"	24
التمسوا ولو خاتما من حديد	24
"لا نِكاحَ إلَّا بِشُهودٍ"	25
لا نِكاحَ إلَّا بوَلِيٍّ مُرشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدلٍ	25
فَالْتَمِسْ ولو خَاتَمًا مِن حَدِيد	23
لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَي عدلٍ	26
يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ	33
لا يَخْلُوَنَّ رجُلٌ بامرأةٍ لا تَحِلُّ له؛ فإنَّ ثالثَهما الشَّيطانُ"	36
المرأةُ عورةٌ فإذا خرجتْ اسْتَشْرَفَها الشيطانُ وأقربُ ما تكونُ مِن وَجْهِ ربِّها وهي في قَعْرِ بيتها"	37
اتَّقوا اللهَ في النساءِ؛ فإنَّكم أخذتُموهنَّ بأمانةِ الله، واستحلَلْتُم فروجَهنَّ بكلمةِ الله، وإنَّ لكم عليهنَّ ألَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدا تكرهونَه، فإنْ فعَلْنَ ذلك فاضرِبوهنَّ ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ، ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروف.	48
أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فقالَتْ يا رسولَ اللهِ ابْنِي هَذَا كانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وحَجْرِي له حِوَاءً وثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وزَعَمَ أَبوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي قال أنتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لم تَنْكِحِي"	59
البينةُ على المدعِي واليمينُ علَى المُدَّعَى علَيْهِ".	78
الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ"	63

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : القرآن الكريم : برواية حفص عن عاصم

ثانيا: كتب الحديث :

1. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، ط1 ، 1422هـ .
2. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط2 ، 1395 هـ ، 1975 م .
3. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى ، المحقق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط3 ، 1424هـ ، 2003م .
4. أبو عبد الرحمن النسائي ، المجتبى في السنن ، تحقيق: حسن عبد المنعم شبلي، مؤسسة الرسالة،بيروت،1421هـ،2001م.
5. أبو بكر بن محمد بن اسحاق ابن خزيمة ، صحيح ابن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
6. مسلم بن الحجاج النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول ﷺ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
7. أحمد بن حنبل ، المسند ، المحقق : شعيب الأرناؤوط ، عادل المرشد وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1421هـ ، 2001م .
8. محمد بن حبان ، صحيح بن حبان ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة،بيروت،1408هـ-1988م.

ثانيا: كتب اللغة

1. زين الدين أبوعبد الله الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف شيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا،ط5، 1420هـ-1999م.

2. شمس الدين الشرينبي، مغني محتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، 1415هـ - 1994م.
3. علي بن علي الزين الشريف الجرجاني:(ت:816هـ) ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف لنشر، دار كتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1403،1هـ-1983م.
4. مرتضى الزبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين،دار الهداية (د ط، د ت).
5. محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة،بيروت،ط2، 1426هـ،2005م.
6. أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر،بيروت،1399هـ،1979م،(د ط).
7. جمال الدين ابن منظور الافريقي، لسان العرب، دار صادر،بيروت،ط1414،3هـ.
8. الشيخ محمد الشماع، دار القلم _ دار الشامية،دمشق-بيروت،ط1،1416هـ-1995م.
9. أبوبكر بن دريد، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين،بيروت،ط1، 1987م.
10. أبو نصر بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين،بيروت،ط4،1407هـ،1987م.

ثالثا: الكتب الفقهية

1. عبد الكريم النملة، الذهب في علم أصول الفقه المقارن مكتبة الرشد الرياضي، ط1، 1420هـ-1999م.
2. محمد علاء الدين بن أحسين عابدين الحسني الدمشقي: فقيه حنفي من فقهاء الأحناف المتأخرين وهومن علماء دمشق(ت:1306هـ).
3. أبو العباس الصاوي، بلغة السالك لأقرب مسالك، دار المعارف، بيروت(د ط)، (د ت ن).
4. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقة وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة، دار العاصمة، السعودية، ط1، 2005.
5. محمد مصطفى الشربيني، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنة والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، بيروت، ط4،1403هـ-1983م.

6. محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ-1992م.
7. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط 4 معدلة،1418 هـ-1997م.
8. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، أحكام الأسرة، مصححة ومنقحة، دمشق، سوريا،ط2،1423هـ-2002م.
9. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط 2، 1424هـ-2003م.
10. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد مؤسسة الرسالة.
11. نجيب عمارة، الأسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة، مكتبة المعارف، السعودية، ط1،1400هـ-1970م.
12. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، دار نشر احسان،ط1،1435-2014.
13. أنس مصطفى البغا، العدة وأحكامها –دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، دار المصطفى، دمشق، ط1، 1435هـ-2014م.
14. أبو أنس صلاح الدين محمود السعيد، آداب الخطبة والنكاح، دار الوعي، الجزائر، مجلد واحد.
15. محمد على الصابوني، المواريث في الشريعة في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث خلف الجامع الأزهر، (د ط)، (د ت ن).
16. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)،.
17. عامر بن عيسى اللهو، الكفاءة في النسب وحكمها في النكاح، (دط)، 1429هـ.
18. عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، قدم له محمد صفوى نور الدين وآخرون، دار ابن رجب ودار الفوائد، مصر، ط4، 1434هـ-2013م.
19. محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية،ط1،2015 .

رابعا: الكتب القانونية

1. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة وفق أخر تعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة،عمان،الأردن،ط2012،1.
2. الحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة مفسرا مادة للمبتدئين والممارسين، ط1429،1هـ-2008م، دار الخلدونية، القبة، الجزائر.
3. كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، (د ط)، (د ت)، 2005.
4. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، كلية الحقوق المسيلة، دار الوعي، الجزائر، ط 2، 1436 هـ-2015م.
5. إسماعيل أبابكر البامرني، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية)،دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، الأردن،ط1، 1429هـ-2009م.
6. عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار ثالة،سوريا،1999م-2000م.
7. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، (قانون رقم 05-09المؤرخ في 4مايوسنة 2005)، دار الخلدونية، القبة –الجزائر، ط1،1428هـ-2007م.
8. العربي بلحاج، " أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة، الأردن، ط1،1433هـ-2012م،.
9. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 04-2013،
10. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية،ط1،1429هـ-2008م.
11. علام ساجي، الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري،،المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية،ألمانيا،ط1، 2021.
12. جمال غريسي، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الدار الجزائرية،ط1،2022.
13. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان.

14. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة القبة، الجزائر،(د ط)،(د ت ن).
15. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى غير رسمي، مكتبة قانونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
16. أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأ المعارف، الإسكندرية،(د ط)،2006.
17. محمد محمود محمد ألجماري، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
18. حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
19. عبد الرؤف عون، الزواج العرفي حلال ... بشروط، دار الجمهورية للصحافة، (د ط)، (د ت ن)، عدد مايو، 2007.
20. عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، (د ط)، عنابة 2006.
21. نصيرة بلعبيد، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، المركز الجامعي بتيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية الجزائر.
22. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،ط2001،1.
23. محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1957م.
24. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ترجمة للمحاكمة للعادلة، الموفر للنشر، الجزائر،ط2012،3.
25. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي،الجزائر،ط2013،4.
26. عبد الملك بن يونس المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار العاصمة للنشر والتوزيع.
27. سعد كريم الفقى، هموم وسموم الزواج العرفي، دار العالمية،ط1، 1429هـ-2007م.

28. دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة شروح ودلائل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، العدد1، ط3، فبراير 2007.
29. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، (د ط)، (د ت ن).
30. نور الدين أبولحية، عقد الزواج وشروطه برؤيا مقاصد يا، دار الكتاب الحديث، القاهرة– للطباعة، ط1، (د ت ن).
31. جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص،ط1،1424هـ–2004م.
32. عبد رب النبي على الجارحة، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة، القاهرة.
33. محمود علي السر طاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار الفكر.
34. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام محاكم الأقسام الابتدائية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2013 .

سادسا: المقالات والمحاضرات

1. محمد توفيق قديري، "أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، "مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد01(العدد التسلسلي21)،2020.
2. إسماعيل غازي مرحبا، "التعسف في استعمال الحق الحضانة حقيقته صوره علاجه في الفقه الإسلامي المقارن"، مجلة جامعة طيبة للأدب والعلوم الإنسانية الخامسة، العدد9، 1437هـ.
3. علال ياسين، "منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قالمة، المجلدة 12،عدد 3 جويلية 2020السنة ثانية عشر.
4. غنيمة قنيفي، "الزواج العرفي كوسيلة للتحليل على القانون"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو،المجلد16،عدد2021،3.

5. كريمة محروق، "واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه مفاسده إجراءات الحد منه "،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة01،الجزائر،العدد39،2013 .
6. جومادان أردينيشة، حكم الزواج العرفي دراسة فقهية التحليلية، مقدم لموافاة الشروط للحصول على الدرجة الجامعية الأولى(S.S.I) في كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية –جاكرتا،1436هـ-2015م.
7. عبدلي أمينة، "إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة (الجزائر)،جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد04،العدد31،2022/03/01.
8. عبد الله بن صالح الزير، " العدل في النفقة بين الزوجات"، مجلة العدل، ط1،العدد40شوال، 1429هـ / 2008م.
9. حسين بلحيرش، "الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة.
10. لامية عفاف العياشي، "دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث الأكاديمي للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو الاغواط، العدد 03، سبتمبر 2019م.
11. ابتسام صولي، "عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة دفاتر السياسة والقانون"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.
12. علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.
13. الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، مصر، (د ط).

سابعا: البحوث الأكاديمية

1. صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2015-2016 .

2. قنيفي حمزة، الزواج العرفي وإشكاليات إثباته بين شريعة وقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة المسيلة، 2016 -2017.
3. بن إبراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
4. مشتاوي فضيلة، عرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة البويرة،2014-2015.
5. الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، السنة الجامعية 2002-2003.
6. سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1431-1432هـ/2010-2011م.
7. عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.
8. قدور عطاية الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي وقانون الوصي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2014-2015.
9. معكوف عبد الفتاح – سفوان يونس، الزواج العرفي وإشكالاته، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019.
10. هارون كامل الشرباتي، النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، بحيث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، معهد القضاء العليا، كلية الدراسات العليا القضاء الشرعي، جامعة الخليل.
11. لعطري فتيحة، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018.

12. حصريا من شروقي محترف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج،2005-2006.
13. فؤاد مرشد داود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين،1422هـ-2001م.
14. محمدي سيد علي – أو بلغة توفيق، إشكالية الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015-2016.

ثامنا: النصوص القانونية والقضائية

1. الأمر رقم05-02المؤرخ في 27فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون الرقم84-11المؤرخ في 09يونيو1984المتضمن قانون الأسرة.
2. الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 08 – 09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ : 2008/04/23.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/12/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

تاسعا: النصوص القانونية والقضائية

1. القانون رقم 03 .70،سنة 2004 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.
2. القانون الصادر سنة 1959 المتضمن الأحوال الشخصية العراقي.
3. القانون الصادر سنة 1975 المتضمن الأحوال الشخصية السوري.
4. قانون رقم 188 المؤرخ في : 1959/12/19 المتعلق بالأحوال الشخصية المعدل والمتمم، جريدة الوقائع العراقية المؤرخة في 1959/12/30، العدد 280.

عاشرا : المواقع الالكترونية

1. ناسلي حميدة، الزواج العرفي في القانون الجزائري ، موقع مقالات ودراسات وأبحاث اجتماعية المجتمعات الجزائرية والعربية :
https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/drasat-qanwnyte/alzwaj-alrfy-fy-alqanwn-aljzayry،(2022/06/03).

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: الأحكام العامة للزواج العرفي	06
المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي	07
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي وحكمه	07
الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي.....	07
الفرع الثاني: حكمه	13
الفرع الثالث: التميز بين الزواج العرفي وبين صور الزواج الأخرى..	14
المطلب الثاني: أركان الزواج العرفي وشروطه	17
الفرع الأول: تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحا.....	17
الفرع الثاني: أركان الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي.....	18
الفرع الثالث: أركان وشروط عقد الزواج وفقا لقانون الأسرة الجزائري	27
المبحث الثاني: أسباب وصور الزواج العرفي.....	34
المطلب الأول: أسباب اللجوء الى الزواج العرفي.....	34
الفرع الأول: تعريف الأسباب.....	34
الفرع الثاني: أسباب الزواج العرفي.....	34
المطلب الثاني: صور الزواج العرفي.....	42
الفرع الأول: الصورة الأولى.....	42
الفرع الثاني: الصورة الثانية.....	42
الفرع الثالث: الصورة الثالثة.....	42
ملخص الفصل الأول.....	43
الفصل الثاني: اشكاليات الزواج العرفي واجراءات تصحيحه.....	44
المبحث الأول: الإشكاليات المتعلقة بالزوجين والأبناء.....	45
المطلب الأول: الإشكاليات المتعلقة بالزوجين.....	45
الفرع الأول: الإشكاليات المتعلقة بالزوجة.....	46

الفرع الثاني: الإشكاليات المشتركة بين الزوجين.....	57
المطلب الثاني: الإشكاليات المتعلقة بالأبناء.....	61
الفرع الأول: النسب.....	61
المبحث الثاني: آليات توثيق الزواج العرفي واجراءات تصحيحه.....	70
المطلب الأول: آليات اثبات الزواج العرفي.....	70
الفرع الأول: مفهوم التوثيق.....	70
الفرع الثاني: آليات توثيق عقد الزواج العرفي.....	71
المطلب الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات عقد الزواج العرفي.....	79
الفرع الأول: الإثبات القضائي لعقد الزواج المتنازع فيه.....	79
الفرع الثاني: الإثبات القضائي لعقد الزواج غير المتنازع فيه.....	81
ملخص الفصل الثاني.....	85
الخاتمة	86
فهرس سور وآيات القرآن الكريم.....	88
فهرس الأحاديث النبوية.....	90
قائمة المصادر والمراجع.....	92
فهرس الموضوعات.....	102
ملخص البحث.....	

الملخص

summary

ملخص البحث:

من خلال الفصلين المتطرق إليهما في بحثنا نخلص بالقول إلى أن عقد الزواج العرفي المستوفي لجميع الأركان والشروط هو زواجاً صحيحاً من الناحية الشرعية، وهو بذلك يختلف عن الزواج الرسمي من ناحية التوثيق وهذا الأخير يعتبر شرطاً من الناحية القانونية في صحة العقد، ففي غياب هذا الشرط تترتب أثار من بين هذه الآثار هي أن يقوم أحد الزوجين بإنكار هذا الزواج مما يتسبب في ضياع حقوق الزوج الأخر مالم يقم بإثبات هذا الزواج وفق الطرق القانونية والمتمثلة في الإقرار والشهادة و النكول عن اليمين، وقد يتعدى هذا الأثر ليمس الأبناء ويفقدهم جميع الحقوق لعدم وجود ورقة رسمية تثبت هويتهم .

إذ لا يمكن الاحتجاج بالزواج العرفي من قبل الزوجين والمطالبة بحقوقهم من نفقة وحضانة وميراث وغيرها من الحقوق أمام القضاء، ولهذا وضع المشرع الجزائري عدة قوانين تسمح بلجوء أحد الطرفين إلى المحكمة من أجل إستصدار حكم قضائي يقضي بثبوت هذا الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية.

إن إستصدار حكم قضائي يختلف باختلاف الزواج العرفي من حيث متنازع فيه أو غير متنازع فيه، إذا كان الزواج العرفي متنازع فيه ففي هذه الحالة يتطلب رفع دعوى قضائية حسب الإجراءات العامة مع إرفاق الدعوى بكافة الدلائل والبراهين والحجج التي تثبت صحة الادعاء، بينما إذا كان الزواج العرفي غير متنازع فيه ففي هذه الحالة وجب تقديم طلب لدى وكيل الجمهورية لإثبات الزواج العرفي .

إن المشرع الجزائري يشترط توثيق الزواج العرفي في كلا من الحالتين "المتنازع فيه" "وغير المتنازع فيه "

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي، التوثيق، آليات تصحيحه.

general summary:

Through the two chapters discussed in our research, we conclude by saying that the customary marriage contract that fulfills all the pillars and conditions is a valid marriage from the legal point of view, and it is thus different from the official marriage in terms of documentation, and the latter is considered a condition from a legal point of view in the validity of the contract, in the absence of this condition, there are effects among them is that one of the spouses denies this marriage, which causes the

loss of the rights of the other spouse unless he proves this marriage according to the legal methods represented in the acknowledgment, testimony and renouncing the oath. This effect may exceed to affect the children they may lose all rights due to the lack of an official paper proving their identity .

It is not possible to invoke customary marriage by the spouses and claim their rights of alimony, custody, inheritance and other rights before the judiciary. For this reason, the Algerian legislator has put in place several laws that allow one of the parties to resort to the court in order to issue a court ruling to prove this marriage and register it in the civil status records.

Issuance of a judicial ruling varies according to the customary marriage in terms of whether it is disputed or not. If the customary marriage is contested, then in this case it is required to file a lawsuit according to the general procedures, with the case attached to all the evidence, proofs and arguments that prove the validity of the claim, while if .The customary marriage is not disputed, In this case, an applicationmust be submitted to the Republic prosecutor to prove the customary marriage.

The Algerian legislator requires documentation of customary marriage in both the “disputed” and “uncontested” cases.

Keywords: customary mariages, documentation, mechanisms to correct It.