الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإنسانية

الرقم التسلسلي :...../.....

رقم التسجيل : ط1. 181835083135

رقم التسجيل: ط2. 181835083253

آليات الحد من الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص :شريعة وقانون

إعداد الطالبتين :

1. **تواتي سارة**
2. **طيباوي نزيهة**

إشراف الأستاذ :

د. العربي مجيدي

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة :

د. بن شهرة الطيب	الرتبة أ . محاضر (أ)	جامعة : المسيلة	رئيسا
د. العربي مجيدي	الرتبة أ . محاضر (أ)	جامعة :المسيلة	مشرفا ومقررا
د. ليلى بوشو	الرتبة أ . محاضر (أ)	جامعة :.المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: " من لا يشكر الناس لم يشكر الله" .

إنه لمن الواجب علينا قبل المضي قدما في عرض هذا العمل ،أن نحمد الله أولا وقبل كل شيء على توفيقه لنا ، وثانيا نرفع أسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف " العربي مجيدي " على إشرافه الجاد والمفيد في التصحيح والتوجيه وتصويب الأخطاء

فله منا جزيل الشكر والعرفان .

والى كل أساتذة وإدارة جامعة محمد بوضياف بالمسيلة .

كما نشكر كل من ساعدنا على تجاوز عقبة هذا البحث ولو بكلمة التشجيع .

إهداء

نهدي هذا العمل:

-إلى من أوصانا بهما برا و إحسانا ،وسهرا على تعليمنا و حثنا إلى الدراسة و أناروا لنا الطريق و ضحوا من أجلنا الوالدين العزيزين.

*كما نهدي بحثنا إلى أفراد الأسرة الإخوة و الأخوات.

-من ساندنا في أفراحنا و أحزاننا الأصدقاء

-إليكم جميعا هذا البحث من بستان العلم.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي قدر فهدى وخلق الزوجين الذكر والأنثى، من نطفة إذ تمنى وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الحمد في الآخرة والأولى وأشهد أن محمد عبده ورسوله.

إن الزواج سنة من سنن الله عز وجل في خلقه ومن أقدس الصلات وأوثقها في حياة المسلم فهو السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة لقوله تعالى:" وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ " [الروم الآية 21]

إن الزواج الصحيح يقوم على أركان وشروط وضعتها الشريعة الإسلامية ونص عليها القانون إلا أنه تطور الحياة وشيوع الحقوق أصبح توثيق الزواج أي إضفاء الرسمية عليه من أهم الشروط التي وضعها المشرع للزواج لغياب تسجيل الزواج، من آثار سلبية تجتمع في ضياع كثير من حقوق الأطراف داخل الأسرة لكل من الزوجة والأولاد بناء على هذا أصبح الزواج الغير موثق أو ما يعرف بالزواج العرفي زواجاً مخالفا للقانون رغم جوازه من الناحية الشرعية لتوفر أركانه وشروطه حيث يسعى المشرع الجزائري إلى معالجة ما قد يترتب عليه من آثار سلبية من خلال وضع جملة من الآليات للحد منه سواء قبل الدخول من خلال آلية إدارية تتمثل في تسجيل عقد الزواج أمام الجهات المختصة أو بعده من خلال دعوى واقعة الزواج .

أهمية الموضوع:

بناء على مالي الزواج العرفي من آثار سلبية تمتد إلى الزوجة والاولاد بضياع أهم حقوقهم تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال معرفة أهم الآليات التي وضعها المشرع لمجابهة هاته السلبيات للحد من ظاهرة الزواج العرفي

/محاولة معالجة درئ الآثار السلبية التي تطال الزوجة والأولاد جراء عدم توثيق الزواج خصوصاً وأن أغلب حقوقهم المدنية كحق النفقة وحق التمدرس، الميراث، النسب، مرتبط بتوثيق سجل عقد الزواج.

أسباب اختيار الموضوع البحث الموضوعية والذاتية:

-الرغبة الشديدة في تسليط الضوء على الزواج العرفي من المواضيع لزيادة الرصيد المعرفي في المجال الشرعي والقانوني محاولة معرفة كيف عالج المشرع الجزائري ظاهرة الزواج العرفي .

-الحد من أثاره السلبية

-جعل المجتمع لحقوق المرأة التي تعتبر المتضرر الرئيسي من خلال الزواج العرفي.

-كونه موضوع حساس متعلق بالأسرة وصلاحها تابع من صلاح أساس بنائها

أهداف موضوع البحث:

يهدف بحثنا إلى:

بيان حقيقة الزواج العرفي من خلال بيان أركانه وشروطه

-بيان الحكم الشرعي للزواج العرفي وموقف المشرع منه

-بيان أهم ما قد يترتب على الزواج من أثار سلبية

-بيان أهم الآليات التي وضعها المشرع للحد من هذا الزواج

إشكالية موضوع البحث:

الإشكال الرئيسي: ما هي أهم الآليات التي وضعها المشرع الجزائري للحد من ظاهرة الزواج العرفي؟ ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية:

-ما حقيقة الزواج وحكمه ؟

-ما الآثار السلبية التي تنتج على هذا الزواج ؟

-ما الحكمة من سعي المشرع لحد من هذا الزواج ؟

المنهج المعتمد للبحث:

استدعت طبيعة معالجتنا لهذا الموضوع اتباع المناهج التالية:

-المنهج الوصفي حيث يقتضي موضوعنا بيان حقيقة الزواج العرفي وأركانه وشروطه والآليات التي تحد منه.

-المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص الشرعية والقانونية المرتبطة بالموضوع

-المنهج المقارن: وذلك حين يقتضي البحث المقارن في الفقه الإسلامي والقانون

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

من خلال بحثنا في جمع المعلومات من أجل دراسة الموضوع آليات الحد من الزواج لم نجد دراسات عالجنا هذا الموضوع لأنه يعتبر من المواضيع الجديدة.

لكن قمنا بالاستعانة ببعض الدراسات السابقة منها مذكرة الدكتورة بعنوان الزواج العرفي وطرق إثباته للباحثة ريمة هبير جامعة أم البواقي سنة 2010-2011 وإلى أن اتفقت دراستنا مع هذه الدراسة من خلال وحدة موضوع الزواج العرفي من ناحية التعريفات والأركان

والشروط والأسباب وتختلف دراستنا عن دراستهم من حيث ان دراستهم ترتكز على جزئية وهي طرق إثبات الزواج العرفي أما دراستنا فكانت شاملة حيث اشتملت على جميع الآليات التي تحد من الزواج العرفي.

وكذلك مذكرة ماستر الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للباحثة فرحات هاجر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة سنة 2021-2022 إلا أنه اتفقت دراستنا مع هذه الدراسة من خلال أنا كلانا تناول الزواج العرفي والقانونية وتختلف دراستنا على دراستهم من حيث أن دراستهم كانت سطحية بالنسبة للآليات الحد من الزواج العرفي الذي يعتبر محل دراستنا التي كانت معمقة نوع ما.

خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا خطة مكونة من فصلين كل فصل مقسم إلى مبحثين الفصل الأول بعنوان مفهوم الزواج العرفي وخصائصه، أما الفصل الثاني بعنوان الآلية الإدارية والقضائية للحد من الزواج العرفي.

وقسمنا الفصل الأول إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الزواج العرفي وحكمه والمبحث الثاني تناولنا فيه الأسباب والآثار المترتبة على هذا الزواج.

وقسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الآلية الإدارية تمجد للزواج العرفي والمبحث الثاني الآلية القضائية للحد من الزواج العرفي.

الفصل الأول

مفهوم الزواج العرفي أسبابه وآثاره

تمهيد :

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي وحكمه

المطلب الثاني: خصائص الزواج العرفي

المبحث الثاني: الأسباب والآثار المترتبة عن الزواج العرفي.

المطلب الأول: أسباب الزواج العرفي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الزواج العرفي

خلاصة :

تمهيد :

يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية وقانونية تزداد يوما بعد يوم رغم أنه يعد زواجا صحيحا شرعا الا أن عدم استكمال توثيقه عرض الاسرة لعدة مشاكل لذلك حاولنا معرفة حقيقة الزواج العرفي واحكامه وخصائصه في المبحث الاول والمبحث الثاني خصصناه في ذكر الاسباب والآثار التي تترتب عليها.

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

لضبط مفهوم الزواج العرفي ارتأينا أنه من المنهجي أن نعرفه في المطلب الأول ونبين حكمه ثم نعرج على خصائصه في المطلب الثاني

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي وحكمه

سنتطرق إلى تعريف الزواج العرفي في اللغة والاصطلاح في الفرع الأول وبيان حكمه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي

أولا: الزواج العرفي في اللغة

الزواج من الزوج وهو ضد الفرد ويطلق على معاني عديدة منها. الصنف والنوع: فكل صنفين مشقين أو شكلين أو نوعين مقترنين زوجان، ويقال للرجل وامرأة زوجان قال منهما زوج الآخر ومنه. الاقتران والمخالطة يقال زوج شيء بالشيء إذا قرنه إليه[1].

ثانيا: العرفي : العرف منسوب الى العرف والعرف في لغة العرب ، ويعرفه عرفة وعرفان.

والزواج العرفي "هو عقد مستكمل شروطه الشرعية إلا أنه لم يوثق بأي وثيقة رسمية كانت أو عرفية ، ويعرفه الدكتور عبد الفتاح عمرو للزواج العرفي غير دقيق فقوله "أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية " غير صحيح، فإن العقد العرفي قد توجد فيه وثيقة عرفية ولا تخرجه هذه الوثيقة كونه عقدا عرفيا، وكان الواجب أن ينتهي لهذا الزواج عند قوله رسمية

[1]– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، الزواج العرفي حقيقة وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به، دراسة مقارنة، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعه الأولى، 1426هـ، 2005م، ص 15-16.

وتظهر هذه التعريفات للزواج العرفي أنه لا فرق بينه وبين الزواج الشرعي، ولكن هناك فرق بينه وبين الزواج الرسمي، فالزواج حتى يكون رسميا لابد من توثيقه في الدائرة الخاصة بالتوثيق، أما الزواج الشرعي فلا يلزم التوثيق فيه[1].

الفرع الثاني: حكم الزواج العرفي

إن الزواج العرفي صحيح وجائز شرعا لأنه مكتمل الأركان ومستوفي لشروطه، غير موثق رسميا. الزواج الشرعي صحيح جائز تترتب عليه أحكام الزواج وحقوقه وآثاره شرعيا ولا يؤثر عدم التسجيل الرسمي في صحته وإباحته مع كون توثيق الرسمي أولى وأحسن نظرا لظروف العصر الحاضر، هذا رأي أغلب العلماء المحققين كالشيخ حسين مخلوف وهو المفهوم من كلام معالي الشيخ وعبد الله بن سليمان بن منيع حفظه الله، هذا صحيح وتترتب عليه الأحكام الشرعية للزواج من إباحة المعاشرة الزوجية ولزوم النفقة على الزوج وحق المرأة على زوجها وحق النسب والطلاق والعدة وعدة الوفاة والإرث وغير ذلك من الحقوق الزوجية والأحكام المتعلقة بها، ولا يؤثر على ذلك أن الزواج[2] لم يسجل رسميا ولم يصدر به قرار من الجهة المختصة في فتسجيله رسميا يعتبر توثيق عقد لا إنشاء عقد.

مما يرى فضيلة الدكتور محمد سيد طنطاوي شيخ الجامع الأزهر أن الشريعة الإسلامية تدعو الشباب إلى العفاف النفسي والبدني عن طريق الزواج ثم يضيف فضيلته: أن نظرة الدين إلى عقد الزواج فيها الكثير من التنظيم والتوثيق لذلك العقد، ومن الأدلة التي وردت القرآن الكريم بخصوص هذا الشأن، مما جاء بالحرف في القرآن أنه "الميثاق الغليظ"

[1]– أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،ط1 ، ص 128-129

[2]– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، المرجع السابق، ص141.

حيث قال الله تعالى:" وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۖ وَأَخَذۡنَا مِنۡهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٧ "[1] الأحزاب الآية 07

المطلب الثاني: خصائص الزواج العرفي

يعرف الزواج العرف زواج شرعي مكتمل اركان وشروط الا انه يختلف عن الزواج العادي بانه غير موثق بوثيقة رسمي وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين الفرع الاول الزواج العرفي مكتمل الأركان والفرع الثاني أزواج العرفي زواج غير موثق

الفرع الأول: الزواج العرفي زواج مكتمل الأركان

أولا: المحل:

ويراد بها الزوجان حيث أن المشرع الجزائري لم يذكر المحل في قانون الأسرة في الأمل من التزامه ولأن الإشارة آلية ضمنية من خلال الرضائية التي لا تكون إلا بين رجل وامرأة، ذلك ما أورده في المادة 4 من قانون الأسرة إذا قارن الرضائية بتحديد طرفيها أي رجل وامرأة، حيث نص على أن الزواج حق رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي وهذا وإن المحل ركن فلا يصح الزواج من نفس الجنس أو من المخلوقات الأخرى كما يشترط في الأنثى أن تكون محققة الأنوثة فلا ينعقد زواجه على الخنثى.

وقد اقتدى المشرع الجزائري فيه عدم النص على المحل بما ذهب إليه الأصناف وبعض الفقهاء والحنابلة الذين لم يشيروا لمحل وضوحه، كما يلاحظ أيضا أنه جعل من

[1]– عبد رب النبي علي الجارحي، زواج العرب في المشكلة والحل "الزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج الميسار"، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص47، 46.

أهمية الزواج والخلو من الموانع الشرعية شروط لعقد الزواج في نص المادة 9 من قانون الأسرة وفي الأصل هي شروط في المحل لانعقاد الزواج[1].

ثانيا: الولي:

هذا وتعد الولاية في الاصطلاح هي تنفيذ القول على الغير والاشراف على شعوره أو القدرة على إنشاء العقد نافذ غير موقوف على إجازة أحد[2]، ويشترط في الولي بأن يكون عاقلا بالغا وأن يكون في الدين مع الولي عليه إذا كانت الولاية على مسلم والذكورة شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وكذلك العدالة لأن الولاية لا تثبت للفاسق[3].

وبالرجوع للمادة 11 من قانون الأسرة الجزائرية نجد بأن المشرع الجزائري قد أعطى للمرأة الراشدة حق ابرام عقد زواجها وبصفة مطلقة وجعل دور الولي لا يتعدى الحضور الشرفي[4].

مما يعني أنه لا يعد الولي ركن من أركان عقد الزواج حسب ما جاء في قانون الأسرة الجزائري حسب المادة 11.

[1]– بريبر محمد: تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج العرفي وشروطه من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر المجلد 57، العدد1، 2020، ص53، 54.

[2]– بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص308.

[3]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص315.

[4]– عبد الحفيظ بقة: ركن الولي في عقد الزواج والاشكاليات التي تثيرها المادة 11 من قانون الأسرة، مجلة للحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة المسيلة، العدد 23، المجلد الأول، ص112.

ثالثا: الصيغة:

والتي يراد بها الإيجاب والقبول والتي تعتبر ركنا من أركان عقد الزواج، وبالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن شروط الصيغة تتمثل في إتحاد المجلس.

أن يكون الإيجاب والقبول بألفاظ مفهومة بين طرفين وفي حالة المراسلة وجب حضور الشهود.أن تكون صفة منجزة غير معلقة على شروط أو ضمانة لزمن المستقبل، وقد ألغي الأمر 05، 02 الوكالة في عقد الزواج[1]، عبر المشرع الجزائري على الصفة في ركن الرضا، حيث جعل المشرع الجزائري من الرضا عقدا للزواج وركنا له، كما نصت المادة 09 معدل على أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين والتعبير عنه، يجب ان يكون بالإيجاب والقبول والايجاب عند نقص القانون هو عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه والقبول وهو الرد الايجابي من طرف الموجب له يشترط فيه تطابقه مع الايجاب.

وصدوره قبل سقوط الايجاب إلا أن انعقاد الزواج في قانون الأسرة الجزائري يخضع لشروط وانتفاء موانع ومنه فإن تبادل الإجابة والقبول من الناحية القانونية غير كافي للانعقاد، ولذلك اشترط المشرع في القانون في المادة 18 من قانون الأسرة أنه يتم العقد أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما جاء من نص المادتين 9 /9 مكرر من نفس القانون[2].

[1]– العربي نبيلة: أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2002، ص12.

[2]– بربير محمد، المرجع نفسه، ص54.

رابعا: الشاهدين

يعتبر الإشهاد ركن من أركان عقد الزواج لإعلانه وإشهاره ويتميز الاشهاد أنه وسيلة إثبات يجوز الاعتماد عليها تمام القضاة، ويشترط في الشاهدين أن يكون شاهدا عاقلا بالغا فلا تصح شهادة الصبي وكذلك المجنون والمعتوه، المادة 40 من ق.م المعدل بالأمر 05 /10 و 85 من ق.أ.ج وقد اشترطت المادة 08/14 من قانون الحالة المدنية الصادر سنة 2014 و أن يكون الشاهدين بالغين 19 سنة على الأقل.

يجب أن يكون الشاهد مسلما، اذا كان كل من الزوجين مسلما وهذا بإجماع العلماء[1].

-أن يكون شاهد عدلا، بأن يكون غير معروف بالفسق والمجون، فإن شهادة الفاسق لا تصح لإثبات الزواج عند الشافعية والمالكية والحنابلة، وقد سكت القانون الجزائر عن اعتبار العدالة في الشهود النكاح غير أن المحكمة العليا سارت على رأي الجمهور في اشتراط العدالة في الشاهدين.

-يجب أن يكون الشاهدين ذكرين على الأقل[2].

الفرع الثاني: الزواج العرفي غير موثق

الزواج العرفي زواج عادي إلا أن اختل فيه ما يعرف بالتوثيق، وهذا ما يميز عن الزواج الشرعي.

أولا: مفهوم التوثيق

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص335.

[2]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص336.

المقصود من التوثيق بالوثيقة الرسمية هو حماية الحقوق الزوجية وحفظ لحقوق الولد من النسب والنفقة وغيرهما، وإثبات ذلك كله عند التجاحد والإنكار وصيانة للعلاقة بين الزوجين من الشكوك والشبهات وإساءة الظنون .

كما عرفت المادة 3 من قانون التوثيق الجزائري وكذلك القرار المتضمن الداخلي للغرفة الوطنية الموثق في مادته الثالثة على أنه "ضابط عمومي مفرد من قبل السلطة العمومية، يتولى تحليل العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"[1].

ثانيا: الجهات المخولة لتوثيق الزواج العرفي

كمبدأ عام فإن تسجيل عقد زواج العرفي أمام المحكمة أو البلدية أو الموثق لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية لإثبات الزواج كواقعة مادية وورد ذلك في المادتين 18 و 21 من قانون الأسرة الجزائري مع مراعاة في المادتين 09/ 09 مكرر الذي لم يسبق له أن أبرم أمام المحكمة أو الموثق أو البلدية قد يتم ذلك وفق لقانون الأسرة الجزائري والذي يحيلنا إلى أحكام قانون الحالة المدنية[2].

من خلال المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى بعض الإجراءات الخاصة بالتسجيل غير واردة في تقنيتين على سبيل الحصر، بل تستنبط من خلال الممارسة القضائية والعلمية من طرف القضاة ورجال السلك القضائي فأول ما يقوم به الشخص الذي أبرم عقد زواجه بطريقة معروفة مؤديا عريفة لدى كتاب الضبط يقسم بشؤون الأسرة بالمحكمة الواقعة ببيت الزوجية أو مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على

[1]– صارة بن شويح: نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الرابع، سنة 1991 ص 229.

[2]– سمار عبد العزيز: الزواج العرفي في القانون الجزائري، موقع إسلام، يوم 15 ماي 2023، ساعة 10:06، الرابط Bibliotid…..com, hhttps:www.bibiotd7ail.com

الاقل من تاريخ الزواج مع تقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد زواج صحيح وتقوم النيابة العامة عن طريق ثاني الضبط بتسجيل تام يثبت الزواج في الحالة المدنية بالبلدية التي تقع فيها زواج في المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري و 21 وبعد تسجيل ضابط الحالة المدنية عقد زواج في سجلاته يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج .

وخلاصة القول أن تثبت الزواج العرفي في الجزائر عن طريق المحكمة فقد تمت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

" يثبت الزواج بنسخة من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجب تسجيل حكم يثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

وعليه يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يمكن تدارك عدم تسجيل الزواج أمام ضابط الحالة المدنية باللجوء لاحقا أمام المحكمة[1].

ثالثا: الحكمة من توثيق عقد الزواج العرفي

يدل العقل السليم على أهمية التوثيق وخطورته وذلك أنه لابد للناس من التعامل فيما بينهم وتبادل الحقوق وإنشاء العقود من ضروريات الحياة وحفظ هذه الحقوق من مقاصد الشريعة الإسلامية.

[1]– سمار عبد العزيز، المرجع نفسه.

ولأن هذه الحقوق عرضة للضياع بما يحصل به من منازعات ومشاجرات وتجاحد من الإنسان فشرع التوثيق بوسائل من كتابة وغير ذلك، ويعتبر التوثيق عقد الزواج بالكتابة في أوراق رسمية وأهمية بالغة لما فيها من صيانة الأعراض وحفظ الحقوق الزوجية وحماية لحقوق الأولاد[1] كما تبرز الأهمية والحكمة المهمة من اشتراط توثيق عقد الزواج العرفي لأنه أصبح يستعمل ويستغل كوسيلة للتحايل على القانون ومن بين هذه الحيل.

الزواج العرفي حيلة للاحتفاظ بالحق في الحضانة، وكذا الزواج العرفي خلال الأجانب الاستفتاء شروط اكتساب الجنسية الجزائرية[2].

وكذا استعمل لتعدد زوجات دون ترخيص قضائي

وهنا تبرز الحكمة والمقصد من اشتراط توثيق في عقد الزواج في النقاط التالية:

– توثيق الحقوق ورفع النزاع قال ابن حزي في باب النكاح في كتاب الصداق "وليس شرطا وإنما يكتب هو وسائر الوثائق توثيقا للحقوق ورفع للنزاع وأوجب الظاهرية وجوب كتابة حقوق الديون.

–إثبات الحقوق المتعلقة بالأنساب والأموال وغيرهما وذلك لأن الوثيقة الرسمية الصادرة عن الدولة والتي شهد فيها من الطرفان على ما لهما وما يجب في حقهما فإن التخلص منها يتعذر تعذرا بالغا.

فالوثيقة تحاصر المتلاعبين بحقوق الناس وتحفظ مالهم من الضياع بالغفلة وحسن الظن.

[1]– فاطمة سالمي حفصة جرادي: المرجع نفسه ،ص234

[2]– غنية قنيف، الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، المجلد 16، عدد 3، خاص، السنة2021، ص14، 45، 46، 47.

–تسير القضاء القيامة اساسا على البنات اثبت والاثباتات حتى يتسرع على القضاة الحكم بيسر بناء على ما بين أيديهم من البيانات، فالوثيقة الرسمية والوحيدة من كبرى البينات المعتمدة في هذا العصر وتجعل النزاعات ميسورة...[1]

[1]– أحمد الريسوني: توثيق الزواج فقها وقانونا، دار النثر، الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ص14، 15.

المبحث الثاني: الأسباب والآثار المترتبة عن الزواج العرفي.

مما لا شك فيه أن الزواج العرفي ظاهرة منتشرة في المجتمعات هذه الظاهرة لها أسباب ودوافع كما تترتب عليها آثار وهذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: أسباب الزواج العرفي.

سنوضح في هذا المطلب الأسباب التي أدت ببعض المجتمعات إلى الزواج العرفي سواء كانت مالية أو قانونية أو اجتماعية تتعلق بالرجل والمرأة أو كليهما.

الفرع الأول: الأسباب المالية و القانونية للزواج العرفي.

أولاً: الأسباب المالية.

أ- المحافظة على مصدر مالي والاستمرار فيه:

هذا الدافع يتعلق بالنساء، فقد تريد المرأة الحفاظ على صرف معاشها وعدم انقطاعه، في نفس الوقت ترعب في الزواج نظام يمنع من الجمع بين الأمريين إذ ينص النظام أو القانون عدم الحق للمطلقة أو الأرملة، أو بنات المتوفي في المعاش، واشترط لحصول أي منهن على هذا المعاش عدم زواجها، فإن تزوجت سقط حقها في المعاش، واشترط لحصول أي منهن على المعاش عدم زواجها فإن تزوجت سقط حقها في المعاش، وهذا يدفعها إلى الزواج العرفي غير مسجل رسمياً لتجمع بين الزوج وبين استحقاق المعاش، والزوج أيضاً يرى فيه مصلحة له ولزوجته فيوافق على الزواج العرفي.

ب- أعباء مالية لزواج الرسمي:

قد يتطلب توثيق الزواج الرسمي قيوداً ورسوماً وأعباء مالية، لا يستطيع الزوج أن يتحملها، أو يشق عليه تحملها لاسيما مع قلة الأجور، وانتشار البطالة وغلاء المعيشة وعدم توفير المسكن الملائم فيلجأ الزوجان إلى الزواج العرفي خلاصاً من هذه الأعباء.[1]

[1] احمد بن يوسف بن احمد درويش، مرجع سابق ، ص88

ج- المغالاة في المهور: قد يكون الدافع إلى الزواج العرفي الغلاء في المهور والمبالغة في التكاليف الزواج، حيث أصبحت المغالاة في المهور في بعض المناطق أو بين بعض القبائل أمراً شائعاً يفتخر به الناس وينضرون إلى من يخففه بالإهانة والذلة، وقد لا يستطيع الرجل تحمل المهر الغالي وقد ترضى المرأة ووليها بالقليل فلا يسجلان رسمياً تجنباً من احتقار الناس، فيكتفيان بالزواج العرفي.[1]

الفرع الثاني: الأسباب القانونية.

أولاً: القيود المفروضة على تعدد الزوجات.

أ- اشكالية وطبيعة الإذن بالتعدد.

إن لم يحدد الأسباب التي تسمح بتعدد الزوجات ولم يحدد المعايير التي يمكن اعتمادها لتحديد قدرة الزوج على العدل والتي على أساسها يمنح الإذن.[2]

وهذا ما قد يفتح باب اشكالية اختلاف تقدير امكانية العدل من القاضي الآخر، فلا بد من تحديد أسباب التعدد ومعايير العدل لتوحيد تطبيق مقتضيات الإذن به من عدمه ومنه لا يتصور عملياً أن يعدد الزوج أكثر من مرة واحدة لأن المبرر الشرعي وباقي الإجراءات كثيرة ما يصعب تحقيقها.

ب- التحايل بالزواج الغير مكتوب.

إن ما جاءت به المادة 08 مكرر يعد طرح نظري أكثر منه عملي ذلك أن الزواج الجديد في مثل هذه الحالة غالباً ما يتم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أي يتم دون تسجيل، يغفل تسجيله قانونياً ولا يصل إلى علم الزوجة السابقة إلا بعد فوات الأوان، وبالتالي تكون هذه الأخيرة أمام أمرين إما الابقاء على العلاقة الزوجية أو طلب التطليق للتدليس، وفي غالب الأحيان تخضع الزوجة السابقة للأمر الواقع ذلك أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو

---

[1] **المرجع نفسه**، ص89.

[2] كريمة محروق: **قيود تعدد الزوجات واشكالاتها قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا**، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر، ع 48 ، ديسمبر 2017 ، ص 373- 391

بعض التشريعات العربية بمعاقبة من تزوج خلافاً لأحكام المادة 08 من قانون الأسرة وهو في حالة الزوجية، لم يبين المشرع الجزاء القانوني الذي يترتب على مخالفة أحكام التعدد والعقوبة المقررة عن الزواج المدلس.

وبهذا المنطلق سيلجأ الرجل إلى التعدد غير مكتوب الذي لا يمكن معرفته ولا ضبطه ولا الاصطلاح عليه، ومعاقبة مرتكبه هذا من جهة، ومن جهة أخرى اكتظاظ رفوف المحاكم بقضايا اثبات الزواج العرفي واثبات النسب، الأمر الذي يجعل القاضي أمام واقع اثبات الزواج حماية لنسب، كما يكون واقعاً على الزوجة الأولى.[1]

– إن اقران الزواج بالتعدد ليس أمراً سهلا كما يعتقده البعض وخاصة الرأي العام العربي الشائع بحيث لا يكفي الاقتناع الذاتي بإباحية الشريعة وابلاغ الزوجة السابقة بل لا بد من تجسيد كل هذه الترتيبات في ترخيص قضائي.

يؤكد صحتها وإلا لابد مسبقاً بحل الرابطة الزوجية القائمة ومواجهة تبعاته إن عدم احترام هذه الواجبات يشكل حالة اهمال العائلي يحرمه ويعلق عليه قانون العقوبات، وعليه كان الزواج العرفي هو السبيل الوحيد الذي يجده الزوج للتهرب من الالتزامات المترتبة على الزواج في حالة رغبته في التعدد.[2]

ثانياً: سبب العجز على استكمال تسجيل عقد الزواج.

يفرض قانون الأسرة على طالبي الزواج احضار الوثائق الادارية لا سيما عند الميلاد وشهادة طبية من أجل التوثيق الرسمي للعقد، فإذا تخلفت وثيقة واحدة يمتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن تحريره.

قد تشكل وثائق الحالة المدنية قيوداً يصعب على بعض الأفراد تحصيلها خاصة وأن منهم من لم يسجل بالحالة المدنية وبالتالي لا يملك اي وثيقة تثبت هويته، الأمر الذي يدفعه للزواج دون توثيق، ويلزم القانون المطلقين إحضار شهادة طلاق بالنسبة للرجل وشهادة تثبت

[1] **كريمة محروق**. المرجع نفسه ، ص 387–388.

[2] فرحات هاجر،مرجع سابق ص15–16.

استنفاذ العدة اثبات طلاق منذ أكثر من ثلاثة أشهر، فبالنسبة للأخيرة انها لا تسلم غالباً إلا بعد إحضار نسخة من حكم الطلاق ونسخة من محضر تبليغ الحكم، وأمام صعوبة استخراج مثل هذه الشهادة، يضطر الأفراد للزواج العرفي.

بالنسبة لموظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني والدرك الوطني إن القوانين الخاصة التي يخضعون لها تلزمهم بالحصول على ترخيص مسبق بعد فحص اجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها، أن استصدار الرخصة من الهيئة المستخدمة قد يأخذ وقتاً طويلاً.

كما قد ينجم عنه رفضها لأسباب موضوعية كل ذلك يشكل في وسط هذه الفئة من أعوان الدولة دافعا لمجانية الزواج الرسمي والموثق وفقاً للقانون.

جدد المشرع سن الزواج ب 19 سنة كاملة بالنسبة للزوجين (المادة7 من قانون الأسرة، إلا أنه يجوز للقاضي الترخيص بالزواج قبل ذلك وعليه فإن الإجراءات المتبعة للحصول على الرخصة القضائية التي تسمح بالزواج دون سن القانوني تدفع بعض الأولياء الذين هم بحاجة لأن يزوجوا أبنائهم دون سن الزواج إلى التزويج العرفي ريثما يكتمل سن أهلية الزواج الرسمي.[1]

الفرع الثالث: الأسباب الاجتماعية للزواج العرفي.

أولاً: تفاعل العوامل النفسية والاقتصادية.

قد تلجأ المرأة للزواج العرفي تهرباً من إسقاط الحضانة عنها إذا كان لديها أولاد ذلك أنه بموجب المادة 66 من قانون الأسرة فالحضانة سقط بالتزويج بغير قريب محرم كما قد تلجأ المرأة للزواج العرفي حتى لا تحرم من الراتب الشهري الذي تتقاضاه في حالة ما إذا كانت أرملة.[2]

[1] فرحات هاجر،مرجع سابق، ص16-17.

[2] عبدلي أمينة، دواعر عفاف: **اثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة ، الجزائر، مج 04.ع1 ، 2022**، ص43.

– وفيه أحد الأطراف في إخفاء الزواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي بينه وبين المرأة التي يريد الاقتران بها وفي ذلك يقول "توجد العديد من الدوافع في بعض الحالات التي تجعل البعض يقدم على هذا الزواج، مثل المكانة الأدبية العالية للزوج وخاصة إذا ما كان متزوج من قبل وينبغي الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي.[1]

– انتشار العنوسة في المجتمع الجزائري يدفع الشباب خاصة الشابات لسعي على عدم التأخير في الزواج كرغبتهن في الزواج مباشرة بعد اتمام الدراسة، لأن التقدم في السن يعتبر بالنسبة للأنثى عائق من عوائق الحياة، هذا الاعتقاد الذي تساهم فيه مكانة المرأة في مجتمعنا هو دافع مميز يقف وراء تقبل الزواج العرفي وانتشار الانحرافات الجنسية.

كما تعتبر الصعوبات المادية التي تحيط بكثير من الشباب في الآونة الأخيرة من أكبر معوقات الزواج، الأمر الذي يدفعهم للزواج العرفي من بينها ظاهرة المبالغة في تكاليف الزواج كغلاء المهور، إضافة إلى انتشار البطالة وانخفاض المستوى المعيشي بالنسبة للجزائريين وعدم توفر المسكن، وكل هذه العوامل تعتبر من العقبات التي تقف في طريق الزواج الرسمي مما يجعل اللجوء إلى الزواج الغير الموثق التسهيلات التي يوفرها.[2]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الزواج العرفي

هي أن هذه الآثار تثبت من الناحية الشرعية حيث يعد الزواج العرفي زواج صحيح كامل الأركان في الفقه الإسلامي، أما في القانون فإن هذه الآثار تثبت بعد إثبات واقعة الزواج العرفي.

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر: **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1420هـ-2000، ص143.

[2] فرحات هاجر،مرجع سابق ، ص17.

الفرع الأول: الآثار القانونية لعقد الزواج العرفي

أولا: ثبوت حق النفقة في الزواج العرفي

عرفت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري النفقة على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وشروط وجوب النفقة نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري وهي الدخول بالزوجة والعقد الصحيح على المرأة، ويضيف الفقهاء شرطا آخر وهو صلاحية المرأة للمتعة[1].

فالنفقة من أهم آثار عقد الزواج وهو حق للزوجة والمراد بالنفقة هو ما ينفقه الزوج على زوجته من مال لأجل الطعام والكسوة والسكن وحكمها هي الوجوب في الكتاب والسنة.

أما المشرع الجزائري أوجب النفقة بالدخول أي بمعنى الخلوة الصحيحة بغض النظر على المخالطة الجنسية متى كان العجز عن الوطأ يعود لضعف جنسي في الزواج، أما إذا كان بفضل من الزواج فإنه يعد نشوزا منها أو تجنبا كل ذلك بدعوة الزوجة زوجها إليه بنبية حيث نشرت المادة 74 من قانون الأسرة على أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببنية[2].

والنفقة الزوجية أيضا واجبة عند الاختلاف في الدين بين الزوجين إذا كان الزواج بعقد صحيح ولم تتمتع من عن الانتقال إلى بيت الزوجية.

– لما كان زواج العرفي زواج صحيح من الناحية الشرعية كان من الواجب النفقة على الأبناء.

[1]– فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986، ص179

[2]– محمد بربير، مرجع سابق ، ص458

لقد نصت المادة 75 من قانون الاسرة الجزائري حتى وجوب نفقة الوالد على أبنائه إن لم يكن لهم مال فالنفقة على ذكر تكون إلى بلوغه سن الرشد، أما النفقة على الإناث فتكون إلى زواجهن، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز بسبب مرض عقلي أو بدني أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء النافع عنها بالكسب.

من خلال قراءة هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد وضع لمدة وجوب النفقة الوالد على أبنائه من أجلين مختلفين، بالنسبة إلى البنت فإن مدة النفقة تمتد من يوم ولادتها إلى يوم زواجها والدخول بها إلى بيت زوجها، فينتقل واجب النفقة من والدها إلى زوجها القانوني وزواج البنت يزيل واجب الأب في الإنفاق عليها بعد ذلك.

إذا بلغ الولد الذكر سن الرشد القانوني وكان عاجزا للإنفاق على نفسه بسبب المرض أو الدراسة فإن النفقة تبقى على عاتق والده إلى غاية زوال بسبب أي بالشفاء من المرض أو الانتهاء من الدراسة.

أما المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري قد نصت بوضوح على أنه في حالة عجز الأب عن القيام بواجب الإنفاق على أولاده فإن هذا الواجب ينتقل للأم لتعمله إذا كانت قادرة ولها دخل مادي يأتي من وظيفة أو مهنة أو إرث[1].

ثانيا: ثبوت حق التوارث بين الزوجين

التوارث هو استحقاق الزوج الوارث في الأموال والحقوق الشرعية للزوج المتوفي وذلك بسبب الزوجية القائمة بينهما قبل الوفاة وتعتبر أسباب ميراث الورى، وهي نكاح وولاء ونسب غير أن المشرع الجزائري اقتصر في المادة 126 من قانون الأسرة على سببين هما القرابة والزوجية، حسب نصها: أسباب الميراث القرابة والزوجية القانون رقم 84/ 11 المعدل بالأمر

[1] بن ابراهيم نور الدين ، اشكالية الزواج العرفي ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون الاحوال الشخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، 2015، 59-60

05 /02 في فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة والمقصود بالزوجية هي النكاح الصحيح والمقصود بعقد الزواج هنا هو العقد الصحيح الخالي من كل شبهة سواء دخل الزوج بزوجته أم لا وهو السبب الذي يثبت به التوارث بين الزوجين وطبقا لنص المادة 130 من قانون الأسرة يوجب النكاح والتوارث بين الزوجين ولو لم يقع البناء القانون رقم 84- 11 المعدل بالأمر 05- 02 في فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة فالزوجية الموجبة للتوارث بين الزوجين تكون العبرة بعقد الزواج الصحيح لا غير ولا يتوقف على الدخول بالزوجة فإذا توفي أحد الزوجين ولو لم يتم الدخول ورث الآخر مصداقا لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد.۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ " سورة النساء الاية 12

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضي بميراث "بزوغ بنت واشتق من زوجها التي كان قد مات عنها قبل أن يدخل بها وقبل أن يفرض لها مهرا وهذا ما ورد في سنن الترمذي.

ومن شروط الزوجية حتى يجب في ذلك التوارث أن يكون العقد صحيحا وأن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة الموروث حقيقة أو حكما[1].

ويثبت حق التوارث شرعا ولكن يتوقف تقسيم التركة على ثبوت عقد الزواج وتوثيقه

[1] ثريا علالي ، كريمة محروق ، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الاسرة الجزائري ، مجلة علوم القانونية والسياسية ، جامعة قسنطينة الجزائر ، مجلد 12، ع1، 2021، ص5-4

ثالثا: ثبوت نسب الأبناء

بنسب الولد إلى والده متى كان الزواج صحيحا من الناحية القانونية ولكي يكون زواج صحيحا يجب أن تتوفر فيه الأركان والشروط اللازمة لصحة الزواج، وهذا حسب ما جاء في القانون الجزائري وتحديدا في المادة 9 وجاء في نصها ينعقد الزواج بتبادل رضا زوجين.

ومن بين شروط ثبوت النسب بزواج صحيح: ما جاء في قوله تعالى في كتابه الكريم فَمَا كَانَ دَعۡوَىٰهُمۡ إِذۡ جَآءَهُم بَأۡسُنَآ إِلَّآ أَن قَالُوٓاْ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ۝ الاعراف الاية 5

الكريمة كان نتيجة سكن الزوج لزوجته، والزوجية هي أساس الحمل والولادة.

ذلك أن الله عز وجل جعل اتصال الزوج بالمرأة عن طريق الزواج وهو السبب الأول في ثبوت النسب من الزواج صحيح حيث يلحق نسب الابن بأبيه.

والمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بينت النسب يثبت بالزواج صحيح ويتبين أن الشروط الواجبة لثبوت النسب من الزواج الصحيح.

أن يأتي الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج الصحيح تشترط في الزواج الصحيح أن يكون شرعيا مؤدي هذا إن المرأة إذا أتت بالولد قبل مضيء ستة أشهر عقد الزواج لا يثبت نسب الولد من الزوج، أن يكون الزوج من يتصور منه الحمل عادة بأن يكون بالغا.

إمكان التلاقي بين الزوجين وهو ما عبر عنه في المادة 41 بإمكان الاتصال وهذا شرط يكاد يكون محل اتفاق بين الفقهاء، أن لا يقوم الأب بنفي الأبناء بالطرق المشروعة حيث يثبت نسب الأبناء بعد ثبوت عقد الزواج.[1]

[1] ميمون فادي، اثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر ، فرع الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021، ص9-12

الفرع الثاني: الآثار السلبية للزواج العرفي

بناء على ما ذكرنا من مقاصد وحكمة التوثيق لعقد الزواج فإن غياب هذا التوثيق أي الصفة الرسمية عن الزواج يؤدي إلى جمله من الآثار السلبية نوجزها فيما يلي:

أولا: تعليق وضعية الزوجة في حالة انفكاك رابطة الزواج العرفي

ينبغي التأكد من أن الزواج العرفي له آثار خطيرة على الأسرة وعلى المجتمع خاصة المرأة، حيث تعتبر هي الضحية الأولى لهذا الزواج فقد يترتب عليه أن حقوق الزوجة معرضة للضياع خاصة أمام القضاء لعدم وجود وثيقة رسمية تثبت زواجها، بهذا فإن محاولة مطالبة المرأة بحقوقها ستذهب مهب الريح ما لم تدعم بإثبات رسمي وهذا ما يترتب عليها أولا إثبات الزواج ثم المطالبة بحقوقها.

في حالة انسحاب الزوج من الزواج العرفي دون طلاق أو انقطاع أخباره عنها أو إصابتها أي حالة عصبية أو نفسية فقد فيها قدرته العقلية يضع الزوجة في وضعية المعلقة لا تستطيع الزواج بآخر فتجد صعوبة في إثبات هذا الزواج وتقييده في السجلات الرسمية.

-الزواج العرفي آداة للتحايل عن القانون:

في أغلب الأحيان يكون الغرض من الزواج العرفي هو التحايل على بعض القوانين كقانون التعويضات أو المنح أو غيرها، فالمرأة تفقد المنافع المالية المتحصل عليها من زواج سابق أو من وضعية اجتماعية محددة، كنفقة الأولاد أو الحضانة بمجرد زواجها رسميا من آخر أو قانون الأسرة الذي يلزم تعدد الزوجات بموافقة الزوجة الأولى وأخذ موافقتها[1].

[1] سالمي فطيمة، مرجع سابق ، ص10

-ضياع حق الزوجة في النفقة:

في حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته وتقدمت إلى العدالة للمطالبة بحقها، فإن عليها أولا أن تثبت العلاقة الزوجية القائمة بينهما وبين المدعي عليه، وإلا فإن دعواها لا تقبل لانعدام صفتها والصفة من النظام العام فحتى ولو أقر الزوج بعقد الزواج العرفي واعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة حتى ولو أنها فعلا لم تتحصل عليها، وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر 1987/2/7 انه طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها.

-عدم تمكنه من الحصول على وثائق تثبت زواج هذا يجعله عرضه للإنكار وبالتالي يمكن لأحد الزوجين أن ينكر الزواج ويزيل آثاره[1].

ثانيا: حرمان الأبناء من حقوقهم المدنية بسبب عدم التسجيل الاداري

إن الأبناء نعمة من الله عز وجل لذا أوصى بالإحسان إليهم وتربيتهم تربية صالحة، فالطفل يحتاج إلى إشباع حب الدافع الانتماء، بمعنى أن يكون منتميا لأبوين يفخر بهما ويلبيان كل احتياجاته المادية والنفسية، حتى لا يشعر بالفراغ العاطفي، ومن بين حقوق الأبناء على الآباء حق الانتساب، وهذا قد يحرمون منه إذا كان زواج الوالدين عرفيا، فقد يذكر الأب انتسابهم إليه تهربا من المسؤولية أو يبقى طفل بدون نسب في حال وفاة الوالد الامر الذي يجعله عرضة للنبذ والانعزال خاصة في مجتمعاتنا الإسلامية المحافظة، أين ينظر للأطفال الذين لا هوية لهم نظرة سيئة رغم علمهم بأن هؤلاء الأطفال لا ذنب لهم، هذه

[1] ملال احلام ، اثبات وتسجيل الزواج العرفي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون خاص ، جامعة بلحاج بوشعيب ، عين تيموشنت ، 2021-2022، ص66

النظرة اتجاه الأطفال مجهولي النسب قد تسبب لهم أمراض نفسية كالاكتئاب والقلق والاضطراب والانطواء...، الأمر الذي قد يدفعهم إلى الانحراف وارتكاب الجرائم.

كما قد يعاني الأبناء الحرمان من الكثير من حقوقهم المشروعة كحقهم في التعليم بسبب عدم توفرهم على الوثائق التي تثبت انتسابهم، الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الأمية بين هؤلاء الأطفال [1].

[1] جلال نسيبة، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي، في المنطقة الجنوبية في المجتمع الجزائري ، مجلة آفاق علمية ، مجلد11 ، ع 3 ،2019،ص550

خلاصة :

تناولنا في الفصل الأول المعنون بمفهوم الزواج العرفي وخصائصه، كل من تعريف الزواج العرفي وكذا حكمه والإضافة إلى ذلك أهم الخصائص التي تميزه عن الزواج الشرعي، عرف الزواج العرفي أنه عقد زواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهناك مميزات لهذا الزواج الذي تميزها عن الزواج العادي وتتمثل في الشروط والأركان، فالشروط هي الولي، الصدق، الشهادة، الأهلية، انعدام شرعية الزواج، أما الأركان التي يقوم عليها الزواج العرفي فهي .....

بالإضافة إلى أهم ميزة وهي الرسمية والجهات المخولة لتوثيق الزواج العرفي هي ضابط الحالة والموثق.

وتظهر الحكمة من الرسمية من خلال صيانة الأعراض وحفظ الحقوق، ومن أسباب الزواج العرفي أسباب مالية ودينية وأخرى قانونية وأسباب اجتماعية.

كما تترتب عن الزواج العرفي آثار من الناحية القانونية ومن الناحية الاجتماعية، فمن الناحية القانونية تتجلى الآثار في الحق في النفقة، الحق في التوارث، والحق في النسب، أما من الناحية الاجتماعية فهي آثار سلبية تلحق بكل من الزوجين والأبناء.

الفصل الثاني

الآلية الإدارية والقضائية للحد من الزواج العرفي

تمهيد:

المبحث الأول: الآلية الادارية للحد من الزواج العرفي

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل وإثبات الزواج العرفي المتنازع فيه.

المبحث الثاني: الآلية القضائية للحد من الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: إثبات واقعة الزواج العرفي عن طريق الإقرار

المطلب الثاني: الشهادة كوسيلة إثبات واقعة الزواج العرفي

خلاصة :

تمهيد:

يترتب عن الزواج العرفي آثار سلبية تعود على أطراف الأسرة وهذا ما أدى الى المشرح للحد من هذا الزواج وعليه ستكون دراستنا مقسمة الى مبحثين يتضمن المبحث الاول الآلية الادارية من الحد من الزواج العرفي ، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى الالية من الحد من الزواج العرفي.

المبحث الأول: الآلية الادارية للحد من الزواج العرفي

يخضع جميع المتزوجين والمتزوجات عرفيا حال اللجوء إلى إثبات عقود زواجهم إلى إجراءات يتم فيها تسجيل عقد زواجهم والتي سنتطرق إليها في هذا المحث.

المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه.

سنوضح في هذا المطلب طرق تسجيل عقد الزواج العرفي الغير ومتنازع حسب قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: السلطة المكلفة بتسجيل عقد الزواج العرفي.

أولاً: ضباط الحالة المدنية.

تضفى صفة ضابط الحالة المدنية على أشخاص معينين هم رئيس المجلس البلدي داخل إقليم الدولة ورؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية حارج الوطن تسند لهم المهام المحددة ومن بين هذه المهام تحريم عقود الزواج ومنه فلا يجوز لنائب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوب البلدي أو المندوب الخاص أو الأمين العام للبلدية أن يتلقى تصريحات بالميلاد أو الزواج أو الوفاة، وقيد وتسجيل جميع العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية وتحريم جميع العقود المتعلقة بالتصريحات إلا بموجب تفويضاً طبقاً لنص المادة 02 من القانون 1408 والمادة 86 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية ونصت المادة 71 من القانون 20/70 المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم 08/14 على أنه "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموقف الذي يقع في نطاق دائرة محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج. ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين. ويمكن تعريف ضابط الحالة المدنية بأنه "رئيس المجلس الشعبي البلدي داخل الوطن

ورؤساء البعثات الدبلوماسية خارج الوطن وهو مكلف بخدمة عمومية داخل البلدية ويتحمل المسؤولية المدنية والجزائرية طبقاً للقانون[1].

حيث نجد أن المشرع الجزائري في المادة 71 من قانون الحالة المدنية يريد التوضيح إلى كل الزوجين أنه من الضروري تسجيل عقد الزواج داخل دائرة الاختصاص الاقليمي المحل إقامة الزوجين ويختص كل من القاضي وضابط الحالة المدنية فالمادة 71 لإجراء تسجيل فيما يخص إقامة أحد الزوجين الذي حددها شهر واحد من تاريخ سريان العقد.

وتختلف إجراءات تسجيل عقود الزواج في نظام الحالة المدنية الجزائري تختلف حسب كل طريقة من الطريقتين، الطريقة الأولى هي الطريقة المباشرة والطريقة الثانية هي الطريقة الغير مباشرة.

أما الطريقة المباشرة فهي تلك الطريقة التي ورد النص عليها في المادة 72 من قانون الحالة المدنية، وهي طريقة تتطلب أن يتقدم كل من الزوج والزوجة إلى ضابط الحالة المدنية ويصر حالة بحضور شاهدين وولي الزوجة أنهما يرغبان في إبرام عقد الزواج مقابل صداق معلوم، فيقوم ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج وتسجيله حالاً في سجلاته، ثم يقوم بتسليم الزوجين دفتراً عائلياً فوزاً.[2] **المادة 21: تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج**".

ولم يتضمن قانون الأسرة أحكام تفصيلية بشأن إجراءات تسجيل عقد الزواج وبالتالي يجب الرجوع إلى أحكام الحالة المدنية لا سيما الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ومختلف النصوص التطبيقية والتنظيمية له.[3]

---

[1] هادفي بسمة، لموشي عادل: **تسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية**، مجلة قضايا معرفية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس (الجزائر)، المجلد 2، العدد 01، مارس 2022، ص132-133.

[2] فرحان هاجر: **مرجع سابق**، ص33.

[3] حسين بن شيخ آت ملويا: **المرشد في قانون الأسرة**، دار الهومة، الجزائر، ط2، 2015، ص63.

أو أن يتقدم الزوجان إلى الموثق لإبرام عقد زواجهما حيث يتعين عليه أن يقوم بتحرير العقد وفقاً للشروط العامة لتحرير العقود ثم يسلم إلى الزوجين إشهاداً على ذلك ويقوم بإرسال ملخص من العقد إلى ضابط الحالة المدنية الذي يجب عليه بدوره أن يسجله في سجلات الحالة المدنية خلال أجل معين كما يقوم بعد ذلك بتسليم الزوجين دفتراً عائلياً.

وأما الطريقة الثانية الغير مباشرة من طرف تسجيل عقد الزواج فهي تلك الطريق التي ورد النص عليها في المادة 39 من قانون الحالة المدنية ورد النص عليها في المادة 22 من قانون الأسرة، وفي المادة الخامسة من القانون رقم 224-13 المعدل بالأمر رقم 69-72.[1]

ثانياً: الموثق.

أسندت مهمة تحرير عقد الزواج إلى الموثق طبقاً للمادة 18 من قانون الأسرة والمادة 72 من القانون 20/70 المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم 08/14 بنصها يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنين شهادة...حيث أن المشرع استعمل عبارة موثق في تعديله لسنة 2014 واستبدل عبارة قاضي على اعتبار أن الموثق كان في السابق يعمل لدى المحكمة فكان يمارس مهامه بالإضافة إلى مهمة توثيق العقود بما فيها عقود الزواج فهو في تلك الفترة كان غير مستقل عن المحكمة إلى غاية صدور قانون التوثيق سنة 1988.[2]

حيث نظم كل من قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية توثيق عقد الزواج فحدد حكمه وبين إجراءاته والأشخاص المكلفون بعملية التوثيق.

النصوص المنظمة لعملية التوثيق عقد الزواج:

[1] عبد لعزيز سعد: **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار الهومة، الجزائر، 2013، ص305.

[2] هادفي بسمة، لموشي عادل: **مرجع سابق** ، ص135.

تنص المادة 18 من القانون أمر 05-02 رقم المتعلق بقانون الأسرة على: يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين (9مكرر).[1]

من هذا القانون نصت المادة 21: تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراء تسجيل عقد الزواج.

وجاءت المادة 22: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة" فعقد الزواج يتوقف وجوده على تحقيق ما ورد في المادة التاسعة والتاسعة مكررة أما التسجيل أو التوثيق فتقوم به جهة مختصة (ضابط الحالة المدنية أو الموثق) ولا تتوقف صحته على تسجيله، فهو من قبيل العقود غير الرسمية لأن التسجيل ليس ضمن الأركان ولا الشروط التي ذكرها المشرع الجزائري في القانون فالعقد إذا توافر فيه الرضا وتحققت الشروط فإنه يرتب آثار وحتى إن لم يسجل ولأصحاب المصلحة أن يلجؤوا إلى القضاء لتسجيله فيثبت بحكم قضائي المادة 22".

والجدير بالذكر أن تسجيل عقد الزواج في النظام الجزائري قد عرف تغييراً تبعاً لتطور التشريع في الدولة فقد كان يحكم منازعات الأسرة قوانين مختلفة المتعلقة باثبات حجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الاسلامية.

كما نصت المادة 9 من نفس القانون على ما يلي (إن عدم التصريح بالزواج ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة يؤدي إلى معاقبة الزوج وممثل الزوجة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية بغرامة 6000 إلى 108000 فرنك وبالحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر.

ولقد ألغى العمل بهذا القانون بصدور قانون 11/84 الصادر سنة 1984 الذي عدل هو أيضاً بالأمر 02/05 رقم الصادر سنة 2005 .

[1] مريم بوعمار: **توثيق الزواج العرفي في ظل التشريع الإسلامي**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021-2022، ص25.

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية الخاصة بتسجيل عقد الزواج العرفي.

أولا : البيانات الجهوية الواجب توفيرها في عقد الزواج

حددتها المادة 72 من قانون الحالة المدنية "يسجل ضابط الحالة المدنية "يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه ويسلم إلى الزوجين دفتراً عائلياً مثبتاً للزواج يحرر الموثق عقداً عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى الزوجين المعنيين شهادة كما يرسل ملخصاً عند العقد من أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخة في سجل الحالة المدنية خلالهما 05 أيام ابتداءاً من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفتراً عائلياً ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين إذ يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ويذكر فيها البيانات التالية:

- اسم ولقب الألقاب وتاريخ ومكان ولادة كلا الزوجين.
- اسم ولقب أبوي كلا الزوجين.
- اسم ولقب وعمر كلا الشاهدين.
- الترخيص بالزواج المنصوص عليه قانوناً.
- الاعتقاد من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر[1].

ثانياً: الوثائق التي يجب تقديمها من قبل طالبي الزواج في الجزائر

حتى يتم تسجيل عقد الزوجين لابد للزوجين من تقديم وثائق المنصوص عليها في المواد 73،74،75 من قانون الحالة المدنية وهي على آتي.

مستخرج مؤرخ بأقل من 3 أشهر إما لشهادة الميلاد أو لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة دفتر عائلي يتعلق بزواج سابق.

[1] هادفي بسمة ، لموشي عادل ، مرجع سابق ، ص134

إذا تعذر على طالبي الزواج تقديم إحدى الوثائق المذكورة فيمكنه أن يقدم بدل عن ذلك عقد إشهاد يحرر بدون نفقة وعند الاقتضاء بعد كل التحقيقات الضرورية من قبل رئيس المحكمة حول تصحيح مؤيد بيمين الطالب وثلاثة شهود أو حول تقديم الوثائق المبينة للحالة المدنية للمعني كالدفتر العسكري أو بطاقة التعريف أو الدفتر العائلي لأبويين، كما يجب أن يبين في العقد ألقاب وأسماء ومهنة مسكن ومكان وتاريخ ولادة.

طالب أو طالبة الزواج وبويه إذا كانوا معروفين والوضعية العائلية لطال أو طالبة الزواج مع إيضاح مع تاريخ زواجه السابق أو محله عند احتمال ذلك وسبب تعذر تقديم الملخص المشار إليه أعلاه.

– وعندما يكون ضابط الحالة المدنية أو الموثق غير مطلع على حقيقة مسكن أو محل إقامة طالب الزواج فيجب أن يقدم هذا الأخير ورقة تثبت وجود مسكنه أو محل إقامته وإلا فيوقع على تصريح بشرفه.

كما يجب على المرأة التي حل زواجها السابق أن تقدم حسب الحالة إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أو نسخة من عقد الميلاد يشار فيه إلى وفاته أو الدفتر العائلي الذي قيد فيه عقد الوفاة.

أما عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة أو نسخة من حكم الطلاق مرفوق بشهادة الموثق أو كاتب الضبط المختص يشهد بأنه صار نهائياً.

ويجوز للشخص المدعو لإعطاء ترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون أن يعبر عن رضائه إما شفهياً في وقت إعداد عقد الزواج وإما بواسطة عقد رسمي محرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو موثق مكان الاقامة أو موثق العقود، وإذا كان هذا الشخص موجودا في الخارج فإن هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون أو السلطة المحلية التي لها حق تحريم العقود الرسمية.

وتجدر الإشارة إلى أن يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 44 المقطع الأول من قانون العقوبات دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها[1].

الفرع الثالث: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم داخل الوطن وخارجه

أولاً: تسجيل الزواج العرفي المبرم خارج الوطن.

تنص المادة 99 من قانون الحالة المدنية على أنه "إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه يسجل إذا كان القانون محلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقتضي تسجيله في سجلات القنصلية".

وبالنسبة لإجراءات التسجيل فإنه يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معاً أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين، وشهادة شاهدين بالغين ممن حضر مجلس العقد أو حفل الزواج، ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشار إليها سابقاً، يقرر هذا الأخير إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية أين يتولى وكيل الجمهورية بنفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية وهو ما نصت عليه المادة 60 في فقرتها الثالثة من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها بأنه إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيد يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام.

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر ، 2011، ص53.

وتجد الملاحظة أن المشرع في هذه الحالة وبموجب المادتين 100 و101 من قانون الحالة المدنية منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكت الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة.[1]

ثانيا: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم داخل الوطن.

أ- بالنسبة للقصر:

فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنة بالمادة السابعة منه والتي جاء فيها بأن تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك المصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج وبذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانوني ومن جهة أخرى المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك أين أجاز للقاضي لأن يرخص بالزواج لمصلحة الضرورة.[2]

ب- بالنسبة للزواج العرفي المبرم مع الأجانب.

على أن الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية حتى ولو كان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبته أو ينتمى إليه في إسلامية ويشترك معه في حضارته وسائر مقوماته وقد صدر قرار وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 تضمن أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق بالمحكمة إبرام عقد زواج أجنبي إلا بعد الحصول على رخصة أو موافقة مكتوبة من الولي.[3]

---

[1] مروة أبو علاء ، إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي حسب القانون الجزائري ، 19 أكتوبر 2017

[2] عبد العزيز سعد: **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص53.

[3] عبد العزيز سعد ،المرجع نفسه، ص54.

ج- بالنسبة لموظفي الأمن ونفس الشيء لأفراد الجيش الوطني الشعبي.

وكل واحد من العسكريين العاملين ضمن الدرك الوطني أو المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية وبموجب من يشر ومراسيم سواء تلك الصادرة عن الأمن الوطني أو عن الدفاع الوطني فإنه لا يمكنهم عقد زواجهم مع أي شخص آخر سواء كان جزائرياً أو أجنبياً إلا بعد الحصول على الموافقة كتابياً أو رخصة صادرة عن الإدارة المستخدمة وإذا كان الزواج الآخر أجنبياً وجب أن يحصل هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية وذلك وفق لإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب.[1]

وإذا كان العسكري قد أخفى صفته العسكرية وعقد زواجه دون رخصة مثبتة سيعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة.

وعليه يمكن القول بأن الزواج المعلق على تقديم رخصة أو إذن حسب الحالات السابقة الذكر زيادة على أركان العقد الشرعية والقانونية يمكن تسجيله بسجلات الحالة المدنية غير أن الطلب المرفوع أمام وكيل الجمهورية أو المتضمن إثبات الزواج وتسجيله يختلف بين الحالتين وهما الحالة التي لا يعلق فيها الزواج على رخصة والحالة التي يعلق فيها على رخصة أو الإذن على تسجيلهما يختلف بين الحالتين.[2]

فإذا أبرم الزواج مع توافر أركانه ولم يعلق على رخصة أو إذن مسبق وأن طرفيه لم يسعيا إلى سجله ضمن الآجال القانونية، في هذه الحالة يقبل وكيل الجمهورية الطلب ويرفعه بموجب عريضة بطلب قيد زواج مع أمر إلى رئيس المحكمة فإذا تبين له بعد اطلاعه على العريضة المقدمة والمستندات المرفقة لها بأن الزواج المراد تسجيله كان قد تم وفقاً للشرع والقانون فإنه يأمر بقيد الزواج المنعقد وتسجيله من سجل الزواج للسنة الجارية وذلك بالبلدية

[1] عبد العزيز سعد المرجع نفسه، ص60-61.

[2] إبراهيم نور الدين، **مرجع سابق** ،ص140، 105.

التي ينبغي أن يسجل فيها أما إذا تم الزواج بتوافر أركانه وعلق على رخصة أو إذن فإنه إذا توفرت هذه الأخيرة وكان غير مسجل يتم قبول الطلب من وكيل الجمهورية وبنفس الإجراءات السابقة يصدر رئيس المحكمة الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية أما إذا تم بدون رخصة رغم أن القانون نص صراحة على وجوب استيفائها ولم يسعى الطرفين إلى تسجيله ففي هذه الحالة ورغم كون الزواج العرفي الواقع غير متنازع فيه من جهة، ورغم صحة أركانه من جهة أخرى، فإن وكيل الجمهورية يرفض الطلب المقدم إليه على أساس أن الطرفين خالف أحكام تنظيمية علقت الزواج على شروط خاصة يتقين احترامها وهنا يوجه المعني إلى رفع دعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية بعد صدور أمر القاضي بتسجيل الزواج العرفي، يظهر دور نيابة المحكمة ووكيل الجمهورية بصفته الهيئة المخول لها قانوناً بتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية الصادرة وتطبيقاً لأحكام المادة 41 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أن يرسل وكيل الجمهورية فور حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولها إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدية المكان الذي سجلت فيها العقود أو ينبغي تسجيلها فيها، وكذلك نسخة إلى كتابة ضبط المجلس القضائي التي تحتفظ بنسخة من هذه السجلات.

كما يشار فضلاً عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما اقتضته المادة 60 من قانون الحالة المدنية على أنه ينبغي على ضابط الحالة المدنية الذي يحرر العقد أو يسجله، أن يشير إليه في السجلات الموجودة لديه خلال ثلاثة أيام إذا كان العقد تابعاً للقيد، إذا كانت النسخة الثانية من السجل التي يجب أن يتم فيها التسجيل موجودة بكتابة الضبط فيرسل إشعار إلى النائب العام وإذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامش هذا البيان قد حرر أو سجل في بلدية أخرى فيرسل الإشعار في

أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية الذي يشعر على الفور النائب العام إذا كانت النسخة الثانية من السجل موجودة في كتابة الضبط.[1]

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل وإثبات الزواج العرفي المتنازع فيه.

لقد أثار الزواج العرفي عدة نزاعات حول واقعة تسجيله وإثباته، ووجدنا أن إجراءات تسجيله تكمن في حالتين أما عن الحالة الأولى فهي تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه والحالة الثانية تتعلق بتسجيل وتثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المنازعات ذات الطبيعة الإجرائية.

أولاً: المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق.

لما كانت المادة (01) من قانون الأسرة قد نصت على إخضاع علاقات أفراد العائلة لقانون الأسرة فإن المنازعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، لم تقتصر على المنازعات المتصلة بالقانون الدولي الخاص، بهدف تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية بشأنها، إزاء الاختصاص الدولي لمحاكم دولة أخرى، متى كان أحد أطراف المنازعة، الرامية إثبات وتسجيل الزواج جزائرياً والآخر أجنبياً حتى يتسنى لنا تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة، بل أنه امتد حتى إلى المنازعة في القانون الواجب التطبيق على خصومات إثبات الزواج العرفي القائمة بين جزائيين فأما إذا كان القانون الأسري أو الشريعة الإسلامية، أو العرف السائد لا سيما ما يتعلق منها بعقود الزواج المبرمة قبل صدور قانون الأسرة.

وبعيداً عن الدخول في المنازعات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص دعاوي إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفية، متى كان أحد الزوجين أجنبياً، بوصفها، تخضع للقواعد المستقر عليها قضاء المحكمة العليا، بشأن المنازعة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال الأحوال الشخصية بين الجزائريين قبل صدور قانون الأسرة، أن جميع

[1] حسين بلحيرش: **الاجتهاد القضائي في مجال اثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة (الجزائر)، ص139-140.

هذه المسائل تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، التي لها أسبقية التطبيق على عرف وأنه لا يمكن للعرف أن يحول دون القانون في مثل هذه المسائل وأنه لا يصح تطبيق الأعراف المحلية في المادة الأولى من القانون المدني التي نصت صراحة على إعطاء أولوية تطبيق التشريع، فالرأي مستقر لدى المحكمة العليا على تطبيق قانون الأسرة على جميع المنازعات التالية لصدوره، ومن حث كون أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية، فأي نزاع يثار بشأن المسائل التي تناولها نصوصه يجب الرجوع فيها لأحكام الشرع الإسلامي.

وما يمكن استخلاصه من مثل هذه القرارات أن الرأي يكون قد استقر لدى المحكمة العليا ومنذ نهاية الستينات، بأن جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها مسألة إثبات الزواج، يجب أن تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية دون غيرها من نصوص والأعراف المخالفة لأحكامها، بما يعني أنه لا يمكن إثبات زواج، لا يستجيب للأركان الموجبة بأحكامه.[1]

ثانياً: المنازعات المتعلقة بالاختصاص.

لا تثار منازعات الاختصاص، في مجال إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفي إلا بالنسبة للاختصاص الاقليمي في معظم الأحوال، كون الاختصاص النوعي قد صرحت مختلف النصوص التشريعية – المتقدمة– على انعقاده لمحاكم الدرجة الأولى دون غيرها، سواء كان الطلب القضائي يهدف إلى استدار أية رخصة من الرخص المذكورة أو كان يهدف إلى تسجيل زواج غير متنازع فيه.

بموجب أمر ولائي (أمر على عريضة)، أو كان يهدف إلى إثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه، بموجب حكم قضائي صادر عن قاضي الأحوال الشخصية وبمقتضى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الاختصاص

[1] حسين بلحيرش: **مرجع نفسه ، 138-139**

– المادة 22 المعدلة من قانون الأسرة: يثبت الزواج بمستخرج الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية سعي من النيابة العامة.

الإقليمي، وبعض القواعد التشريعية المتقدمة، فاختصاص الإقليمي يختل باختلاف الطلب القضائي فيما إذا كان متعلقاً بتسجيل الزواج العرفي غير متنازع فيه أو كان متعلقاً بتسجيل الزواج العرفي غير متنازع فيه المبرم في الجزائر فالإجراء الذي حدده المشرع لتسجيله، يمثل في صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة فيما يعبر عنه بالأمر الولائي، إذا يكفي لإصداره تقديم طلب من الزوج أو الزوجة، أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية مرفقاً بشهادة ميلاد الزوجين وشاهدين بالغين عاقلين يشهدان على قيام الزواج ثم يحال الطلب على رئيس المحكمة للفصل فيه بأمر على عريضة، وينعقد الاختصاص الإقليمي بشأنه إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان تسجيله بمقتضى المادة 39 من قانون الحالة المدنية أما إذا كان الطلب القضائي يهدف إلى تسجيل الزواج العرفي غير متنازع فيه المبرم خارج الجزائر فيكفي لتسجيله إتباع نفس الإجراء السابق غير أن المحكمة الوحيدة التي تبقى مختصة بإصدار أمر بتسجيله هي محكمة الجزائر دون غيرها من المحاكم الأخرى طبقاً للمادة 99 من قانون الحالة المدنية بما يعني أن لها اختصاص إقليمي وطني.

وخلافاً لذلك فإن كان الطلب القضائي يرمي إلى إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، فإنه لا يثبت وحسب المادة 22 من قانون الأسرة إلا بحكم ووفقاً لما جرى به العمل القضائي، فالحكم لا يصدر إلا فصلا في دعوى قضائية تكون قد أقيمت من الزوج أو من الزوجة أو ممن له مصلحة في ذلك ولو كان صاحب المصلحة هو النيابة العامة.[1]

ثانياً: المنازعات المتعلقة بالطلبات الجديدة على مستوى الاستئناف.

تكريساً لمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه بالمادة 06 من قانون الإجراءات المدنية نصت المادة (341) من نفس القانون، على عدم قبول الطلبات الجديدة

[1] حسين بلحيرش: **مرجع سابق** ،ص139-140.

– حيث نصت المادة (99) من قانون الحالة المدنية على أنه إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة المدينة الجزائر يقتضي تسجيله في السجلات القنصلية.

على مستوى المجلس ماعدا تلك المتعلقة بالمقاصة القانونية وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة، أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير، أو حدوث أو اكتشاف واقعة فيما أن نص المادة 107 من قانون الاجراءات المدنية القديم، وأن كان بدوره قد كرس هذا المبدأ، فإنه نص على أن الطلبات الجديدة التي تقبل على مستوى المجلس، هي المتعلقة بالمقاصة أو التي تكون بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية أو الطلبات المشتقة من الطلب الأصلي ومن النتائج التي رتبها الاجتهاد القضائي للمحكمة عن الأخذ بهذا المبدأ في ظل القانون الإجرائي القديم، أن المجلس القضائي أن يتصدى للفصل في المسائل غير المفصول فيها، بعد تصريحه بإلغاء حكم فاصل في دفوع شكلية قضى بإنهاء الخصومة، متى تبين له ولحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع وذلك بعد قيامه بإجراء تحقيق عند الاقتضاء، تطبيقاً للمادة (109) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحول ماذا كان الطلب الرامي إلى سماع الشهود، من أجل إثبات الزواج العرفي ولأول مرة على مستوى المجلس القضائي، يعد طلباً جديد أم لا ، استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بأنه يجوز تقديم طلب سماع الشهود لأول مرة على مستوى درجة الاستئناف، في مسألة إثبات أو عدم إثبات واقعتي الزواج والطلاق.

وهو بذلك لا يعتبر هذا النوع من الطلبات بمثابة طلبات جديدة وهي بهذه الإجراءات لا تخل بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليها بالمادة (6) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا تخضع لحكم المادة (346) من نفس القانون.[1]

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى إثبات الزواج العرفي.

أولاً: الأهلية.

وهي قدرة الشخص وصلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومن لم يكن متمتعاً بقواه العقلية أو كان صغير السن أو قد تم الحجز عليه فإن مثل هذه الفئات لا يجوز لها

[1] حسين بلحيرش: **مرجع نفسه، ص139-140.**

– المادة (06) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على ذلك.

التقاضي بصفتها الشخصية وأهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء والقاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلاً للتقاضي ببلوغه وسن الرشد 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني، ويجب أن تتوفر أيضاً في الخصم الموجه إليه الإجراء لأنه يعرضه لمخاطر الحكم ضده مما يعني حرمانه نهائياً من حقه.

لكن الأهلية في التقاضي ورفع دعوى إثبات الزواج العرفي لا تختلف عن أهلية الزواج المحددة في قانون الأسرة ب 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة وقد يرخص القاضي بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

بالرجوع للقواعد العامة فإن تخلق الأهلية يترتب عليها بطلان العمل القضائي فهي شرط لمباشرة الدعوة وليست شرط لوجودها ويعد البطلان الناشئ عن تخلف أهلية التقاضي بالنظام العام وقواعد الأهلية مقررة لحماية القصر وهذا لا ينفي إمكانية تصحيح هذا البطلان في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات من الشخص المخول له ذلك فالأهلية ليست شرط لقبول دعوى وإنما لمباشرة إجراءاتها.[1]

وقد جاء في قرار المجلس الأعلى القاضي ينقض قرار صادر من مجلس قضاء المدية بتقريرها عدم جواز تأسيس قاصرة كطرف مدني باسمها الخاص وعدم قبول ادعائها دون إدخال وليها في الدعوى.[2]

وفي حالة نقص الأهلية أو انعدامها فإن مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الأهلية أو ناقصها أو من ممثله القانوني.

---

[1] بوبشير محند آمقران: **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص76-79.

[2] المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، 10-10-1984، مجلة قضائية 1989، العدد 04، ص323-325.

ثانياً: الصفة.

صفة المتقاضي في كونه على علاقة مباشرة بالشيء المدعى به فالدعوى ترفع من طرف أحد الزوجين ضد الآخر الذي ينكرها إذا كان على قيد الحياة معا أو من الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج الآخر.

والصفة في دعوى إثبات الزواج وباعتبارها دعوى تقريرية تثبت للورثة برمتهم وليس لأحدهم لأن تأكيد وجود الحق أو المركز القانوني لا يمكن أن يحدث أثاره إلا في مواجهة جميع أطراف الرابطة القانونية وإن كانت بعض المحاكم تقبل دعوى إثبات الزواج العرفي إذا رفعت من أحد الورثة فقط أو ضد أحد الورثة ولا تشترط أن تكون ضدهم أو من طرفهم جميعاً لأنها تطرح العديد من الإشكاليات خاصة فيما يخص بالتبليغات وصعوبة جمع كل الورثة أطراف الرابطة القانونية ونشير هنا أنه في حالة وفاة أحد الزوجين أو كلاهما غالباً ما ترفع هذه الدعاوي من صاحب المصلحة ضد النيابة العامة وهذا غير جائز لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقضي رفع دعوى في مثل هذه الحالات ضد النيابة، وكذلك فإن النيابة ليست طرفاً في العقد المراد إثباته ومن ثمة لا يمكن قبول الدعوى المرفوعة ضد النيابة لأن الصفة في دعوى إثبات الزواج العرفي تحقق في كل من الزوجين أو ورثتهما أما النيابة فلا تكون لها الصفة في الادعاء أمام القضاء.

فالنيابة تهدف بتدخلها في مثل هذه الدعاوي إلى حماية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً لتحقيق السير الحسن للعدالة هذا وقد نصت المادة 141 قانون الإجراءات المدنية على أنه "يجب إطلاع النائب العام على القضايا الآتية، القضايا الخاصة بحالة الأشخاص، فيحق للنائب العام أن يطلب الاطلاع على تلك القضايا وإبداء رأيه بكل موضوعية وحياد دون أن ينحاز لأحد الطرفين والنيابة العامة عندما تعمل كطرف منظم

فإنها تعمل كمستشار فني للقاضي فينبغي أن تبدي رأيها بما يتوافق مع التطبيق الصحيح للقانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الطرفين وهذا الرأي غير ملزم للقاضي.[1]

وما يلزمه سوى تمكينها من إبداء رأيها ووجوب الاطلاع على هذا الرأي ويترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها أو من عدم الاطلاع على هذا الرأي من قبل القاضي بطلان العمل الإجرائي.

وقد نص المشرع صراحة على إمكانية تدخل النيابة العامة أمام المجلس القضائي دون نيابة المحكمة، وكان من باب أولى أن يجيز ذلك أمام درجة التقاضي الأولى.

وقد جرى العمل في بعض الجهات القضائية على قبول الدعوى التي ترفعها الزوجة على النيابة العامة الممثلة في وكيل الجمهورية لإثبات عقد الزواج في حالة وفاة الزوج قبل تسجيل هذا العقد في الحالة المدنية والصحيح أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى على الورثة أصحاب الشأن يجوز لها بذلك أن تطعن في الحكم سواء كان حكم الصادر متفقاً مع رأيها أو مخالفاً له وإذا لم تتمكن النيابة من استعمال حقها وصدر حكم مخالفاً لأحكام المادة 141 قانون الإجراءات المدنية فهذا الحكم باطلاً والبطلان يتعلق بالنظام العام، أما إذا تم تبليغها ولم تبدي رأيها لا يترتب على ذلك بطلان.

ثالثاً: المصلحة.

لا دعوى بغير مصلحة والمصلحة المقصودة هي حماية الشخص لحق اعتدى عليه أو اغتصب منه وهو أساس المصلحة وهو الحق الثابت للمعتدي عليه ومتى انتفت المصلحة رفضت الدعوى.

وتظهر المصلحة في دعوى إثبات الزواج العرفي من صاحب المصلحة أحد الزوجين وفي حالة وفاة أحدهما أو كلاهما من طرف ورثتهم فمن لهم المصلحة وعليه لابد من توفير

[1] عمر زودة: **مقال تعليق على التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية**، المجلة القضائية، 2001، العدد 01، ص38.

كل شرط من هذه الشروط وإلا رفضت الدعوى وللقاضي إثارتها تلقائياً لأنها مرتبطة بالنظام العام.

الفرع الثالث: كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي.

تقدم عريضة مرفقة بأدلة كافية لإثبات صحة عقد الزواج المتنازع حول وجوده أو صحته إلى كتابة ضبط قسم الأحوال الشخصية أين تسجل العريضة ويتم جدولتها في السجل العام للقضايا وتحدد لها جلسة للنظر فيها، وبالجلسة يتأكد القاضي من الحضور الشخصي لكل من الخصوم والشهود وولي الزوجة ويبدأ في التحقيق في مكتبه ولكن كيف يتم هذا التحقيق وما هي سلطة القاضي في تقديم أدلة الإثبات المقدمة وما هي القيمة القانونية في الإثبات لمحضر التحقيق قاضي الأحوال الشخصية يقوم بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولاً من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم وعن درجة القرابة بينهم.

يتم سماع كل واحد على حدى عن مدى توافر أركان الزواج وعن مكان وزمان إتمام الزواج وعن مقدار الصداق وفيما[1] إذا كان معجلاً أو مؤجلاً وعن حضور شهود مجلس العقد وولي الزوجة ورضا الطرفين.

يتم سماع الشهود كل واحد على حدى بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة وبعد تأديته اليمين القانونية على محضر يدون فيه الهوية الكاملة للشاهد من اسم ولقب ومهنة وسن والموطن ودرجة قرابته بالخصوم والإشارة إلى تأديته واليمين القانونية وبعدها يستفسر عن ما إذا حضر مجلس عقد الزواج وحفل الزفاف ومن تولى العقد كولي الزوجة وعن حضور أشخاص آخرين مجلس العقد والتاريخ الذي تم فيه الزواج العرفي لا سيما إذا كانت الشهادة سماعياً، وكذا عن مقدار الصداق المقدم وعما إذا كان معجلاً أو مؤجلاً كما يستفسر عن

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد53، ص56.

رضا الزوجين وما إذا كانت الزوجة مازالت على ذمته أم لا بعد ذلك يوقع الشاهد والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق.

إذا كانت بعض المحاكم تتبع طريقة أخرى لسماع الشاهدين وذلك على محضر واحد وبعدها يطلب القاضي من الأطراف أن يقدموا الإضافات التي يرغبون فيها وفي حالة اكتفاء الأطراف يقوم القاضي بتحديد جلسة للنضر في الدعوى قصد تقدير أدلة لإثبات المقدمة، وقبل الفصل في الموضوع يعرض ملف القضية على النيابة لإبداء طلباتها طبقاً للمادة 141 لقانون الإجراءات المدنية، وهو إجراء جوهري يعد من النظام العام وهو المبدأ الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا وقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 19-11-1984 أنه لا بد من اطلاع النيابة على الملفات المتعلقة بالأحوال الشخصية وهذا الإجراء جوهري من النظام العام فقاضي الأحوال الشخصية له سلطة تقدير الأدلة المقدمة إما للأخذ بها أو رفضها حسب كل حالة لأن إثبات الزواج، ونفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع وعليه فإن محضر التحقيق المتضمن شهادة الشاهدين حول قيام أركان الزواج هو أساس إثبات واقعة الزواج العرفي ولا يمين لا يرجع إليه إلا عند وفاة أحد الزوجين أين يوجهها القاضي للمدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود.[1]

عندما يتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية بناء على الشروط والأركان الشرعية ينطلق بالحكم في الجلسة علنية ولكن هل يمكن أن تقترن دعوى إثبات الزواج العرفي بدعوى الطلاق العرفي أو بدعوى الرجوع أو بدعوى النفقة.

وللإجابة على هذه التساؤلات نستند إلى الاجتهاد القضائي وإلى ما جرى به العمل في المحاكم، إذا جاء في قرار المحكمة العليا أن الحكم بتثبيت الزواج العرفي والحكم بالتطليق، طعن بالنقض لأن الحكم القاضي بتثبيت الزواج العرفي هو نفسه الذي قضى بالتطليق والأصح أن يكون التطليق في حالة وجود عقد زواج رسمي – رفض الطعن– إذا

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة العدد 53، ص53.

توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز للقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي.[1]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا الغير منشور أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه القضاء بإثبات عقد النكاح ثم فسخه بالطلاق في آن واحد وبحكم واحداً.[2]

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه "إذا كان الثابت أن القرار الذي أمر بتسجيل الزواج بين طرفي النزاع في الحالة المدنية طعن فيه بالنقض من قبل الطاعن وقد نقض فعلاً من طرف المحكمة العليا فإن قضاة الموضوع بقضائهم في الدعوى بترجيح الزوجة إلى محل الزوجية ودفع النفقة لها دون وقف الفصل في هذه الدعوى لحين البث فيها من طرف المحكمة العليا يكونوا قد عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.[3]

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة العدد 53، ص 56.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 13-01-1986، رقم 39600 غير منشورة.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 02-04-1989، مجلة قضائية، 1989، العدد 02، ص57.

المبحث الثاني: الآلية القضائية للحد من الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

يعد إثبات الزواج العرفي من أهم المشاكل التي تقابل طرفي هذا الزواج، وعملية إثبات هذه جد مؤثرة بسبب انقلاب زاوية العلاقة من الزواج العرفي إلى زواج الرسمي وعليه ستكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة إلى مطلبين، المطلب الأول تعريف الإقرار، والمطلب الثاني شروطه.

المطلب الأول: إثبات واقعة الزواج العرفي عن طريق الإقرار

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: مفهوم الإقرار في اللغة

الإقرار لغة: مصدره أقر مشتق من (قر) أي ثبت وسكن وتمكن، مرادف للاعتراف معناه للجحود، وهو مفرد يجمع للإقرارات، ويأتي بمعنى الاستقرار في المكان، فيقال فلان يتقار في مكان أن يستقر فيه، كما يأتي بمعنى ثبات، قال ابن السكيت: قرت الناقة إذا ثبت حملها والاسم الإقرار هو لازم، يعدى بتضعيف فيقال قرره في المكان أو عن العمل ثبته فيه وقرره على الحق يجعلهم مذعنا له، كما يعدي بالهمزة، فيقال في المحسوسات أقررت شيء في مقره، وفي القوليات: أقررت بالحقيقة أذعنت واعترفت.

واستعمل بمعنى الموافقة فيقال أقربك على هذا الأمر أي أوافقك[1].

[1]– عبد المنعم عبد الوهاب محمد: الإقرار في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية حقوق جامعة سانت كلينتس، 2014، ص23.

ثانيا: تعريف الإقرار في القانون

عرفه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة[1].

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه اعتراف شخص بحق عليه الآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد أو هو اعتراف من أحد الخصوم بواقعة لم تكن ثابته قبل هذا الاعتراف.

وعرفه أيضا على أنه اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية عنده مع قصده أن تعبر هذه الواقعة ثابتة في حقه[2].

ويعرفه بعض الفقهاء بأن الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه الآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد[3].

الفرع الثاني: شروط الإقرار

الإقرار حجة على المقر بما أقر ولصحته لابد من توفر مجموعة من الشروط المتصلة بالمقر والمقر له وهي:

[1]– عمار بوضياف: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر وتوزيع، 2010، الطبعة الثالثة 1442/م2021هـ، ص213

[2]– يوسف رحمان: الأساليب الإثبات الزواج غير موثق دراسة معززة بقرارات المحكمة العليا، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد الخامس، العدد 1، الرقم التسلسلي 9، جانفي الموافق لربيع الثاني 1440، ص 307 .

[3]– محمد صبري السعدي: الواقع في شرح القانون المدني لإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009، ص235.

أولا: الشروط الواجب توفرها في المقر:

أ/ الشروط الشرعية:

-أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يجوز إقرار مجنون والمعتوه.

-صدور الإقرار إرادة خالصة لا إكراه فيه من شخص يقضي في صحو تام، فلا يصح إقرار المكره وكذا السكران لأنهما وإن كان مكلفين إلا أنهم محجور عليهما في المال[1]، لقوله تعالى مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿١٠٦﴾ أية 106 النحل

الإكراه مسقطا لحكم الكفر فالأولى الإقرار في حال الإكراه، وذلك وذهب الحنابلة إلى أنه لا يسمح إقرار المكره إلا أن يقر بغير ما أكره عليه مثل أن يكرهه على الإقرار بزواج إمرأة فيقر بانه زوج للأخرى.

-أن يكون المقر جادا غير هازلا وأن يكون محجورا عليه بسنه أو عقله أو منهما في اقراره لأنه وإن كان مكلفا فهو محجور عليه في المال، جاء في الإنصاف يسمح الإقرار من كل مكلف مختار غير محجور.

ب / ويضيف القانون شروط أخرى وهي:

-أن ينتمي الإقرار على واقعة قانونية، مدعى بها سواء كانت الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة مادية كالإقرار بالزواج أو أن يكون محل الإقرار لا يكذبه الواقع كأن تقر إمرأة بانها زوجة لرجل قبل أن تولد.

[1]- ريمة هبير، الزواج العرفي وطرق اثباته ، مذكرة دكتوراه ، دراسات قانونية تخصص قانون الاسرة ، جامعة ام البواقي كلية الحقوق والعلوم انسانية ، ص105.

وأن يكون غير مخالف للنظام والآداب العامة كاقرار الرجل بأن هذه المرأة خليلته فلا يثبت زواجه بهذا الإقرار كما لا يثبت نسب الولد الناتج عنه

-أن يكون الاقرار أمام مجلس القضاء وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 341 القانون المدني فإن كان أمام جهة رسمية كالموثق فإنه لا يعتد بهذا الاقرار[1].

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المقر له:

-أن يكون المقر له معلوما ومحددا تحديدا كافيا.

-أن تصدق المرأة الرجل لإقراره حالة كونه المقر والعكس صحيح.

-أن تكون الزوجة حلا للرجل في إقراره إذا كان هو المقر.

-أن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة.

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المقر به:

المقر به هنا هي الزوجية كعلاقة بين الطرفين لذا وجب أن يكون زواجه ممكن بين المقر والمقر له بأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا، أو مؤقت كما أن يكون المقر به ملكا للمقر وأن يكون مشروعا وأن يكون معلوما.

رابعا: شروط الصيغة:

-أن تكون صيغة الإقرار موجزة غير معلقة على أي شرط.

-أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقرب به.

-أن تكون صادقة أمام القضاء بالعبارة.[1]

[1]- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون 05- 2005 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

الفرع الثالث: حجية الإقرار في الفقه الاسلامي.

من القرآن الكريم:

قوله تعالى "وَإِذَا لَقُواْ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَالُوٓاْ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوۡاْ إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمۡ قَالُوٓاْ إِنَّا مَعَكُمۡ إِنَّمَا نَحۡنُ مُسۡتَهۡزِءُونَ ﴿١٤﴾ ". (البقرة، الآية 14)

* وجهة الدلالة أن الله أقام الحجة عليهم بالإقرار هم بأخذ الميثاق.

قوله تعالى "يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتقي الله ربه ولا يتحسس منه شيئاً".

* وجهة الدلالة: أن الله تعالى أمر بالإملاء على من عليه الحق، فلو أن الإملاء لا يلزمه بشيء لما أمرو الإملاء لا يلزمه بشيء لما أمر والإملاء لا يتحقق إلا إقرار.

من السنة النبوية:

– عن أبي أمية المخزومي: أن النبي صل الله عليه وسلم أُتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم "ما إنا لك سرقت قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع وجيء به فقال: "استغفر الله وتب إليه" فقال "استغفر الله وأتوب إليه" فقال "اللهم تب عليه" ثلاثا[2].

– أخبرنا أبو مصعب قال: حدثنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم، أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد الرسول صل الله عليه وسلم فدعا رسول الله صل الله عليه وسلم

[1] ريمة هبير، المرجع نفسه، ص106

[2] احمد راشد المحيلبي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون ، بتهفنا، دقهلية، عدد23 ، 2021، ج4 ، ص2767

بسوط فأتى بسوط مكسور، فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به والأن فأمر به فجلد، ثم قال: أيها الناس قد أن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته تقيم عليه كتاب الله.

المطلب الثاني: الشهادة كوسيلة إثبات واقعة الزواج العرفي

إن من الخصائص التي يتميز بها عقد الزواج في الإسلام الشهادة عليه عن طريق شهود عدل ساعة ابرام العقد وتحريره وذلك لضمان شرعيته وإثباته من جهة أو إنكاره وجحوده من من جانب أحد المتعاقدين من جهة أخرى كما أنها تعد أحد أهم طرق إثبات الزواج.

الفرع الأول: ماهية البينة

تعد البينة أحد أهم طرق إثبات عقد الزواج بعد الإقرار عن طريق شهادة شاهدين عدل يشهدون على وقائع متعلقة بالدعوى.

أولا: تعريف البينة لغة:

وهي الشهادة أو البيان، وهو ما يتبين الشيء من دلالة وغيرها، وأن الشيء أبان اتضح وانكشف فهو بين، وأبان شيء فهو بين واستبنى شيء ظهر، والتبين الايضاح والوضوح.

ثانيا: البينة شرعا:

المراد بها هي شهود أو الشاهد وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتان، ويقال الإثبات بالبينة أي شاهد وشاهدة يعدل على حدوث واقعة معينة كثبوت الزوجية[1].

[1]– ريمة هبير: مرجع سابق، ص 110

ثالثا: البينة قانونا:

لم يعرف القانون البينة غير أنه من مفهوم نصوصه القانونية تصل أنه يقصد بها شهادة ويقصد بها أيضا اخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبعده مما يترتب عليه أثر في الشرع أو القانون[1].

الفرع الثاني: أنواع الشهادة

أولا: البينة المباشرة:

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، فالذي يميز شاهد إذا هو أنه يشهد عن وقائع عرفها معرفة شخصية إما لأنه رآها بعينه فجاء إلى مجلس القضاء ليشهد بما سمع وإما لأنه رأى وسمع لأنه كأصل عام لا تجوز شهادة بشيء لم يره أو يعاينه الشاهد.

وتكون الشهادة عادية شفوية يستشهدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ومع ذلك يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو يضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية بالاعتداء بهم، والشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، أن يدلي الشاهد بما عاينه صورة شخصية ومباشرة أثناء استثناء واقعة الزواج العرفي، بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج الزوجة ومكان وظروف ابرام عقد الزواج من رضا الزوجين ووجود ولي وتسميه الصداق.

والشهادة المباشرة هي التي يقر فيها الشاهد في مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها والمراد اثباتها وذلك أن حدوثها تم تحت سمعه وبصره، وتسمى شهادة من الدرجة الأولى[2].

[1]– نبيل ابراهيم: سعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بيروت، 1998، ص181

[2]–بن ابراهيم نور الدين ، اشكالية الزواج العرفي ، ص79–80.

ثانيا: البينة سماعيا:

وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية وشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة لشهادة، وفيها يدلي الشاهد بما نقله عن شخص آخر يكون قد عاين الواقعة المشهود بها والمراد اثباتها.

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإبانة، فإذا سمع شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، يقدر القاضي قيمة الشهادة السماعية، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك[1].

ثالثا: الشهادة بالتسامع:

أي الإدلاء بما هو شائع بين الناس دون تحديدهم وهنا تختلف عن الشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي اعتمد على روايته في الادلاء بالواقعة محل الإثبات ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بذواتهم فإن القاضي يأخذ عن سبيل الاستخلاص قرينة قضائية في الدعوى.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في طريقة الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة العيان، وهذا ما أكدته بعض القرارات الصادرة عنها، ومن بين هذه القرارات نجد القرار الذي صدر بتاريخ 1989/3/27 الذي جاء فيه أنه "من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قرارات الفاتحة أو حضور زفاف في الطرفين كان متزوجين....

[1]– ريمة هبير ، مرجع سابق ، ص112

فيما يتعلق بسبب المستدل به على طلبه نقض اثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به قاضي الموضوع، ويثبت إما بشهادة العيان وإما بشهادة السماع، والطباع لم يأتي بأية واحدة من الشهادتين فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة ولا هو أحضر رجالا سمعوا قراءتها أو حضروا زفاف الطرفين كما أنه لم يأتي ببينة اسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج... لما كان من الثابت في قضية أو أن الطاعن لم يأتي بأن شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1].

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27 مجلة قضائية، ع3، 1990، ص82.

الفرع الثالث: شروط أداء الشهادة

يشترط لأداء شهادة أمام القاضي شروط تتعلق بالشاهد وشروط للمشهود وشروط للشهادة، وهذا ما يجعل الشهادة كاملة ومقبولة من الناحية القانونية.

أولا: شروط ترجع إلى الشهادة الأهلية:

أي ينبغي أن يكون الشاهد بالغا وقت أداء شهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا السكران ولا شهادة الطفل لعدم حصول الثقة.

فقد اشترط المشرع الجزائري لن يكون الشاهد بالغا وعاقلا وقت أداء شهاداته، وقد حدد المشرع سن الشاهد من 19 سنة في المادة 33 من قانون الحالة المدنية، يجب على الشهود المذكورين بين شهادات الحالة المدنية أن يكون بالغين 21 سنة على الأقل.

أما إذا كان مميز أو دون التمييز بأن كان 18 سنة أو 16 سنة أو مجنون، فلا تقبل وشهادتهم وإن تم دون تعليقهم فهي بذلك تكون على سبيل الاستدلال لا غير.

2- **الحرية:**

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الحرية في الشاهد، فلا تقبل شهادة العبد المملوك، لقوله تعالى:" ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء" النحل الآية 75، لأن الشهادة فيها معنى الولاية، ولا ولاية للعبد، أما الحنابلة والظاهرية فذهبوا إلى قبول شهادة العبد، ذلك أن الآيات عامة في وجوب الشهادة.

3- **الولاية:**

يشترط الفقهاء أن يكون الشاهد من أهل دين شهود عليه فلا ولاية لغير مسلم على مسلم وإلا يكون شاهد غير مقبول للشهادة شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا شهادة

للمتهم أو التهمة إما أن تكون فسق الشاهد، أو وجود صلة خاصة بينه وبين المشهود عليه، النابعة، المغنية مد من الشراب، المخنث، ومن يقامر بالنرد والشطرنج... أي كل لا تفترض فيه العدالة ويكون معروف بسوء السيرة وذهاب الأخلاق[1].

ثانيا: شروط ترجع إلى الشهادة:

1- **لفظ الشهادة:** يتعين على الشاهد عند أداء الشهادة أن يذكر لفظ الشهادة فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه، ولو قال اتيقن أن أعرف أو أعلم لم يعتد بها، لأن الشهادة مصدر شاهد، يشهد، شهادة، فلابد من الإتيان بفعلها والمتفق منها لأن فيها معنى لا يحصل في ذلك من غيرها، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء.

2- **أن تكون الشهادة موافقة للدعوى:** فلا تقبل شهادة المنفردة عن الدعوى، فإذا كان بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي دون غيرها، أما في القانون فيفترض لصحة الشهادة أن تكون موافقة للدعوى وبالتالي لا يمكن إثبات الزواج بواسطة شهادة متناقضة.

3-**مكان الشهادة:** يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء كما أنها تتم أمام المحكمة أو مجلس القضاء وهذا ما ذهب إليه جل قرارات المحكمة العليا، فالقاضي وحده له صلاحية سماع شهود أو هي في صميم اختصاصه، وعليه فقيام جهة أخرى بسماع تصريحات الشهود كالخبير والموثق، يعد اعتداء على صلاحية القاضي ولا يعتد بما يصدر عنه من تصريحات.

وهذا الموقف يتضح فيه في كثير من قرارات المحكمة العليا، فذكر على سبيل المثال قرار 1992/09/29 ملف رقم 84,334 سماع شهود الزواج أمام الموثق بتكليف من القضاة خطأ في تطبيق القانون، ولما يتبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع بما كلفوا

[1]- ربيمة هبير، مرجع سابق ، ص113-114

المواثق بسماع شهود الزواج المدعي به، يكون قد تخلوا عن المسألة تتعلق باختصاصهم لأنه لا يمكن الموثق أن يقوم بذلك[1].

ثالثا: شروط ترجع إلى المشهود به:

يشترط أن المشهود به معلوم للشاهد فلا يصلح لشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به علم، لا بما شك فيه ولا بما يغلب الظن على معرفته، لأن فائدة الشهادة إلزام المدعي عليه، فلا يشهد شاهد مثلا أن فلانة زوجة فلان، بانيا اعتقاده هذا من خلال رؤيته لهما وهما يسكنان نفس البيت.

ويتعاملان كما يتعامل الأزواج وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/30 الذي جاء فيه "من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة أركانه وشروطه..."

والزواج العرفي ما يزال معملا به ما تتوفرت فيه الشروط والأركان والطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير في معاشرة رجل لامرأة طالت مدتها أو قصرت ولو وقع الإشهاد بها لا زواجا[2].

ثالثا: أداء الشهادة:

إن سماع الشهود يكون أمام المحكمة، طبقا للأوضاع المقررة قانونا لذلك فلا عبرة بأي شهادة يحصل للإدلاء بها خارج مجلس القضاء ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته، طالما أنه ليست له ولاية القضاء، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا قرارها صدر بتاريخ 1989/12/11 هما ما جاء فيه:

[1]– بن براهيم نور الدين، مرجع سابق، ص82

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/04/30، مجلة قضائية 1992، ع 2، ص64.

"من المقرر شرعا أن الشهادة الشرعية في إثبات الحق أو نفيه عن الشخص هي التي تؤدى أمام القاضي، ويتخذ في شأنها إجراءات نص القانون عليها كتحليفهم ومعرفهما إذا كانوا أهلا للشهادة والتحقق من توفير شروط الأبناء فيهم وهناك شهادة أخرى يشهد أصحابها أمام موظف مختص لتلقي شهادات معمول بها قضاء، ويحكم بناء عليهم ومن القضاة من يحضر أمامه أشخاص هذه البينة التي تلقاها الموثق، ويحلفهم قبل أن يحكم بما شهدوا، وعليه إذا لم يكن في القضية سوى الإثبات بالبينة، فالقاضي هو الذي يستمع للشهود فإذا استمع إليهم غيره وبنى حكمه على شهادتهم كما هو الحال هنا، فإن حكمه يكون قائما على أساس غير قانوني.

فالخير ليس من مهمته سماع شهود أو أعضاء رأيه في شهادتهم وإلا فإنه يكون قد سلب سلطة القاضي وحل محله، وهذا غير جائز قانونا، فالأمر يتعلق بالاقناع الذي يكون في الحجج الشرعية أو البينة الشرعية والقرار المطعون فيه جاء صادر على الحكم الذي اعتمد عن أقوال أشخاص لم يتخذ في شأنهم ما هو مطلوب قانون وقبل بقيد عن المحكمة فإنه خالف النصوص القانونية، وانتهك القواعد الشرعية وعرضوا قرارهم لعدم التأسيس القانوني ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

أما دور القاضي حيال الشهود فيتمثل في استفسارهم عما إذا حضروا مجلس العقد ويتأكد من عددهم حتى يحترم نصاب شهادته، ويتأكد من هوية الشاهد الكاملة من خلال بطاقه التعريف ودرجة القرابة بالخصوم مع الإشارة لتأدية اليمين القانوني بعدها يقوم القاضي باستفسار الشهود عن عن معرفتهم للخصوم، وفيما إذا حضروا فاتحة الزواج أو حفل الزفاف، ومن تولى العقد كولي الزوجة ويسألهم عن التاريخ أو السنة التي تم فيها زواج العرف لا سيما إذا كانت الشهادة سماعية، وعن مكان ابرام عقد الزواج العرفي، كما يستفسر عن مقدار الصداق المقدم وهل هو مؤجل أم معجل.

[1]– قرار المحكمة العليا، المرجع السابق، ع2، ص62.

وعلى القاضي وهو بصدد سماع الشهود أن يحكم ذكائه وخبرته، وأن يدقق في كل كبيرة وصغيرة صرح بها الشاهد، ويقارن بين تصريحات الشهود، عساه يجد تعارضا في أقوالهم، وعليه أن يربط بين كل تلك التصريحات ليستنبط منها أخيرا أركان الزواج العرفي المذكورة في المادة "9" من قانون الأسرة ليقرر تثبيت الزواج العرفي من عدمه[1].

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 15 /12/ 1998، المجال القضائيه...، عدد خاص، 2001، ص56.

خلاصة :

تناولنا في الفصل الثاني المعنون الآليات القضائية والإدارية للحد من الزواج العرفي، إن للحد من الزواج العرفي آليتين وهما الآلية القضائية والآلية الإدارية.

فالآلية القضائية تتمثل في: الإقرار والشهادة المنصوص عليها في المواد 341 و 26 من القانون المدني، أما الآلية الإدارية فتتمثل في إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيها وهي ضابط الحالة المدنية والموثق.

أما الإجراءات المتنازع فيها فهي المنازعة ذات الطبيعة الإجرامية وشروط رفع دعوى إثبات الزواج العرفي فهي: الأهلية،...، المصلحة

خاتمـــــة

الخاتمة:

توصلنا من خلال معالجتنا للموضوع آليات الحد من الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري إلى النتائج التالية:

*عقد الزوج العرفي زواج كامل الأركان والشروط الشرعية والقانونية غير أنه زواج غير موثق.

* لكون الزواج العرفي زواج صحيح يفتقد فقط إلى شرط التوثيق فهو زواج جائز شرعاً

* قصد المشرع الجزائري توثيق الزواج لتفادي الأثار السلبية التي قد تترتب عن الزواج العرفي الحقوق المدنية للأبناء المتمثلة في حق التمدرس وبالنسبة للزوجة في حالة وقوع الفرقة الزوجية

* للزواج العرفي أسباب أسباب عديدة أهمها رغبة الزوج في التعدد دون موافقة زوجته الأولى

بعد توثيق الزواج قبل الدخول ألية إدارية من آليات المشرع للحد من الزواج العرفي

*إذا تم الدخول بالزواج العرفي يكون التوثيق أمام القضاء من خلال إثبات واقعة الزواج

* يوثق الزواج أمام طائف الحالة المدنية أو الموثق قبل الدخول حسب ما تنسب عليه المادة الثانية من قانون الحالة المدنية.

التوصيات والاقتراحات:

لكون من بين أهم أسباب تفشي ظاهرة الزواج العرفي هو تقاعس الأفراد على التسجيل الإداري لعقد الزواج بعد جلسة العقد الشرعي

*نقترح ونوصي إضفاء صفة ضابط الحالة المدنية للإمام المبرم لعقد الزواج بان يكون له سجل رسمي يوثق فيه معلومات الأطراف والشهود وقيمة الصداق ويرفه السجل إلى ضابط الحالة المدنية على شاكلة ما في المشرق العربي وهو ما يعرف بالمأذون.

* لكون الأئمة هم من يتصدرون إبرام عقد الزواج العرفي نوصي ونقترح بخضوع الأئمة دورات تدريبية من الناحية القانونية في شروط وضوابط توثيق عقد الزواج

* توعية المواطنين وحثهم على تجنب هذا النوع من الزواج من طرف العلماء والمصلحين عن طريق مختلف وسائل الإعلام خاصة المرأة لأن أغلب الآثار السلبية تقع عليها وعلى الأبناء.

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1-أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وأثاره والأنكحة ذات الصلة به، دراسة مقارنة، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، 1426هـ، 2005م

2-أسامة عمر سليمان الأشعر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى.

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

4-بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة عمان، الأردن، 2012م،ج1

5-أحمد الرسيوني، توثيق الزواج فقهاً وقانوناً، دار النشر الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى.

6-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م

7-حسين بن شيخ أب ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار الهومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015م

8-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار الهومة، الجزائر، 2013م

9-بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجرائهما في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011م

10-بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

المقالات:

1-بربير محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج العرفي وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائري للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 1.

2-مجلة مغربيات مواطنات تتمتعن بحقوقهن .

3-فطيمة سالمي، حفصة جرادي، سيسيولوجيا الزواج العرفي في الجزائر، دراسة تحليلية لأسباب الزواج العرفي بولاية الأغواط، مجلة المواقف للبحوث والدراسات في المجتمع، المجلد 17، العدد 1 جويلية 2021م

4-سارة بن شويخ، نظم توثيق عقد الزواج في دول المغرب العربي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 4، 1991م

5-غنية قنيف، الزواج العرفي كوسيلة لتحايل عن القانون، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو، المجلد 16، العدد 3 خاص 2021م

6-ثريا علالي، كريمة محروق، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قسنطينة، المجلد 12 العدد 01، 2021

7-عبدلي امينة، إثبات عقد الزواج العرفي تشريع الجزائري ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد4، العدد 1، 2022م

8-يوسف رحمان، الأساليب لإثبات الزواج الغير موثق دراسة معززة لقرارات المحكمة العليا، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد الخامس، العدد 1

9-كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشكاليتها قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا العدد 48 جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ديسمبر 2017م

10-هادفي بسمة، لموشي عادل، تسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس المجلد2، العدد 01، مارس 2022م

11-حسين بلحرش، الاجتهاد القضائي في مجال إثبات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، س1432،1هـ-2011م

12-جلال نسيمة، عوامل إنشاء ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري، مجلة الآفاق العلمية، المجلد 11 العدد 3 السنة 2019.

الرسائل العلمية الجامعية:

1-بن إبراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، الماستر في الحقوق قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015م

2-ميمون فادي، إثبات النسب من قبل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر فرع الحقوق كلية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021

3–فرحات هاجر، الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2021–2022

4–ريمة هبير، الزواج العرفي وطرق إثباته، مذكرة الدكتورة (دراسات قانونية تخصص قانون الأسرة، جامعة أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

5–عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني رسالة دكتوراه تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة كليمنتس.

النصوص القانونية :

الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير يعدل ويتمم القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية ، العدد 15 المؤرخ في فبراير 2005

الامر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389ه الموافق ل 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال 1435 . الموافق ل 9 مارس 2014

وبالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق ل10 يناير المتضمن قانون الحالة المدنية

القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن قانون العقوبات

القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 / 11 المتعلق بالبلدية

قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .

المواقع الاليكترونية

سمار عبد العزيز: الزواج العرفي في القانون الجزائري، موقع إسلام، يوم 15 ماي 2023، ساعة 10:06، الرابط

Bibliotid…..com, hhttps:www.bibiotd7ail.com

فهرس البحث

1-فهرس سور وآيات القرآن الكريم:

فهرس سور وآيات القرآن الكريم		
السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
النساء	12	24
۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ .		
البقرة	14	56
وَإِذَا لَقُواْ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَالُوٓاْ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوۡاْ إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمۡ قَالُوٓاْ إِنَّا مَعَكُمۡ إِنَّمَا نَحۡنُ مُسۡتَهۡزِءُونَ ١٤		
الأحزاب	07	09
وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۖ وَأَخَذۡنَا مِنۡهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٧		

فهرس المحتويات .....الصفحة

شكر وعرفان .....

مقدمة : .....أ

الفصل الأول: مفهوم الزواج العرفي خصائصه وآثاره..... 6

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي.....7

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي وحكمه.....

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي.....

أولا: في اللغة.....

ثانيا: في الاصطلاح.....

الفرع الثاني: حكم الزواج العرفي.....8

المطلب الثاني: خصائص الزوج العرفي.....9

الفرع الأول: الزواج العرفي زواج مكتمل الأركان والشروط.....9

أولا المحل.....9

ثانيا: الصفة.....10

ثالثا: الولي.....10

رابعا: الصداق 11

خامسا: الشهود.....12

الفرع الثاني: الزواج العرفي زواج غير موثق.....13

أولا: مفهوم التوثيق.....13

ثانيا: الجهات المخولة لتوثيق الزواج العرفي.....14

ثالثا: الحكمة من اشتراط التوثيق.....15

المبحث الثاني: الأسباب والآثار المترتبة عن الزواج العرفي.....17

المطلب الأول: أسباب الزواج العرفي.....17

الفرع الأول: الأسباب المالية والقانونية للزواج العرفي.....17

أولا: الأسباب المالية.....17

ثانيا: الأسباب القانونية 18

الفرع الثالث :الاسباب الاجتماعية للزواج العرفي..... **18**

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الزواج العرفي.....21

الفرع الأول: الآثار القانونية لعقد الزواج العرفي.....22

أولا: ثبوت حق النفقة بالزواج العرفي..... 23

ثانيا: ثبوت حق توارث الزوجين بالزواج العرفي.....23

ثالثا: ثبوت نسب الأبناء.....25

الفرع الثاني: الآثار السلبية للزواج العرفي.....26

أولا: تعليق وضعية الزوجة في حالة انفكاك رابطة الزواج العرفي.....26

ثانيا: حرمان الأبناء من حقوقهم المدنية بسبب عدم التسجيل الإداري.....
26

الفصل الثاني: الآلية الإدارية والقضايا للحد من الزواج العرفي.....32.

المبحث الأول: الآلية الإدارية للحد من الزواج العرفي.....**32**

المطلب الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازل فيه.....32

الفرع الأول: السلطة المكلفة بتسجيل عقد الزواج.....32

أولا: ضابط الحالة المدنية 32

ثانيا: الموثق 34

الفرع الثاني: الاجراءات الإدارية الخاصة بتسجيل عقد الزواج العرفي..... 36

أولا: البيانات الجهوية الواجب توفيرها في عقد الزواج.....36

ثانيا: الوثائق التي يجب تقديمها من طالبي عقد الزواج في الجزائر.....38

الفرع الثالث: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن وخارجه.....38

أولا: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن..... 38

ثانيا: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن.....39

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه 42

الفرع الأول: المنازعات ذات الصيغة الاجرائية.....42

أولا: المنازعات المتعلقة بالقانون وجب التطبيق.....42

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالاختصاص.....43

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالطلبات الجديدة على مستوى الاستئذان 44

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى إثبات الزواج العرفي.....45

أولا: الأهلية 45

ثانيا: الصفة.....47

ثالثا: المصلحة.....48

الفرع الثالث: كيفية إجراء تحقيق حول وجود واقعة الزواج العرفي..... 49

المبحث الثاني: الآلية القضائية للحد من الزواج العرفي 52

المطلب الأول: إثبات واقعة الزواج العرفي عن طريق الإقرار..... 52

الفرع الأول: تعريف الإقرار.....52

أولا: اللغة.....52

ثانيا: اصطلاحا..... 53

الفرع الثاني: شروط الإقرار.....53

أولا: شروط المقر.....54

ثانيا: شروط المقر له.....55.

ثالثا: شروط المقر به.....55

رابعا: شروط الصيغة 55

الفرع الثالث: حكم الإقرار من الفقه الإسلامي.....56

المطلب الثاني: الشهادة كوسيلة إثبات واقعة الزواج العرفي.....57

الفرع الأول: ماهية البينة 57

أولا: لغة 57

ثانيا: شرعا.....57

ثالثا: قانونا.....58

الفرع الثاني: أنواع الشهادة 58

أولا: البينة المباشرة.....58

ثانيا: البينة السماعية 59

ثالثا: البينة بالتسامع 59

الفرع الثالث: شروط أداء الشهادة.....61

أولا: شروط ترجع إلى الشاهد.....61

ثانيا: شروط ترجع إلى الشهادة.....62

ثالثا: شروط ترجع إلى المشهود به 63

رابعا: شروط أداء الشهادة.....63

ملخص البحث:

الزواج العرفي هو زواج الذي يجمع بين الرجل والمرأة طبقا للأحكام الشريعة الإسلامية ويتم الدخول بالمرأة غير أنه لم يسجل في سجلات الحالة المدنية وهو زواج من شأنه أن ينتج آثار سلبية على أطراف الأسرة كالزوجة والأولاد خصوصا ما تعلق بحقوقهم المدنية لذا جعل المشرع الجزائري توثيق الزواج شرطا شكلياً من شروط الزواج بتوثيقه قبل الدخول وبعد الدخول بتوثيقه من خلال الآلية القضائية عبر دعوى إثبات واقعة الزواج لذا يعد تسجيل الإداري لزواج أحكام ضابط الحالة المدنية أو الموثق ودعوى إثبات واقعة الزواج أمام القاضي أهم آلاتيين للحد من الزواج العرفي.

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي–الحد من الزواج العرفي–إثبات الزواج العرفي–تسجيل الزواج.

:Research Summary

Customary marriage is a marriage that brings together a man and a woman in accordance with the provisions of Islamic law, and the consummation of the marriage takes place with the woman, but it was not registered in the civil status records, and it is a marriage that would produce negative effects on the parties of the family such as the wife and children, especially with regard to their civil rights. Therefore, the Algerian legislator made documenting the marriage a formal condition One of the conditions for marriage is to document it before consummation and after consummation by documenting it through the judicial mechanism through a lawsuit proving the fact of the marriage. Therefore, the administrative registration of the marriage of the provisions of the civil status officer or the notary and the lawsuit proving the fact of marriage before the judge are the two most important mechanisms to limit customary marriage.

Keywords: customary marriage - limiting customary marriage - proof of customary marriage - registration of marriage.