وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
ميدان: الحقوق
قسم: الحقوق
تخصص: قانون أسرة
رقم:.....

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان:

الزواج العرفي وإشكالاته في القانون الجزائري

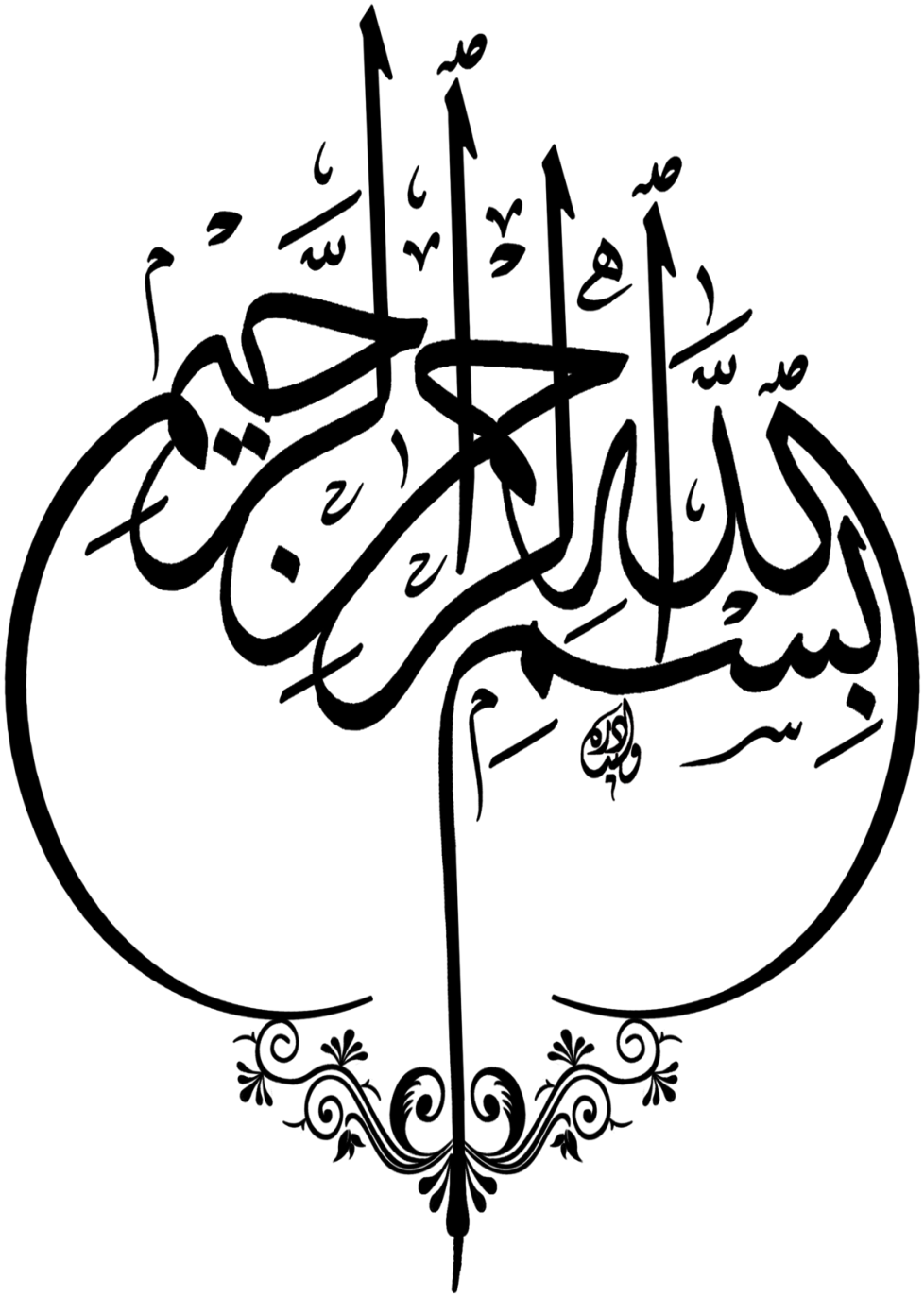
من إعداد الطالب:
- نوال شنيني
- فريد زرقون

إشراف الأستاذ:
- د. فاطمة موساوي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. بوعكة الكاملة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. فاطمة موساوي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. بن يونس فريدة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): شنيني نوال الصفة: طالب، أستاذ، باحث ماليزية -

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 207594303 والصادرة بتاريخ 2022/03/15

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم الحقوق -

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

عنوانها: الإمزوار العرفي وإثباته كالآتي -

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

التاريخ: 2023/06/07

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

اللقب: شنيتي الاسم: نوال

اسم الأب: ابراهيم اسم ولقب الأم: بلعيفة نصيرة

تاريخ الازدياد: 1980/04/10 مكان الازدياد: منصورة ولاية برج بوعريريج

رقم الهاتف: 06.59.15.36.18

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي 600 مسكن المسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 10.00 الشعبة/التخصص: شريعة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2000

الليسانس:

تخصص الليسانس: حقوق الدفعة/سنة التخرج: 2004

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2023

المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام) : 11.27

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: ☒ قطاع خاص: ☐

المصلحة المستخدمة: البلدية اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: متصرف إقليمي

الصيغة:

موظف دائم: ☒ موظف في إطار عقود: ☐ نوع العقد:

إمضاء الطالب

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): زرقون فريد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 118948198 الصادرة بتاريخ 2020.12.30

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

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

عنوانها: الحماية الجزائية للمعلومات في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2023/06/07

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

✪ المعلومات الشخصية:

اللقب: زرقون الاسم: فريد

اسم الأب: أحمد اسم ولقب الأم: مباركة

تاريخ الازدياد: 10.04.1986 مكان الازدياد: بوشقوف عبد الوهاب بوعريريج

رقم الهاتف: 0673.43.60.88

البريد الالكتروني: FARIDZARGOUNI@

العنوان الشخصي: حي 200 قطعة خليل ب.ب.ع.

✪ الباكالوريا: 2007

المعدل: 10.07 الشعبة/التخصص: آداب وعلوم اسلامية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2007

✪ الليسانس:

تخصص الليسانس: علوم قانونية وإدارية الدفعة/سنة التخرج: 2012

✪ الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2023

المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام) :

✪ الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

⊂ في حالة موظف:

وظيف عمومي: ☐ قطاع خاص: ☐

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

⊂ الصيغة:

موظف دائم: ☐ موظف في إطار عقود: ☐ نوع العقد:

إمضاء الطالب

شكر وعرفان

قال تعالى:

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ 19 ﴾

سورة النمل الآية 19

وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجازه

سواء من قريب أو من بعيد، كما يسعدنا أن نتقدم بأسمى التقدير وجزيل الشكر

إلى الأستاذة المشرفة الدكتور **د. فاطمة موساوي** التي لم تبخل بنصائحها القيمة التي

مهدت الطريق لإتمام البحث

إهداء

الحمد الله الذي أعاني في عملي فلولاه ما كنت لأصل لهذا العمل وأنه من دواعي سروري أن أقدم عملي هذا إلى عائلتي الكريمة بداية بأمي التي دعمتي بدعائها طيلة حياتي وإلى أبي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

وإلى زوجي رفيق دربي والذي كان سندا ودعما لي خلال رحلتي الدراسية إلى أولادي الأحباء كل باسمه.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء سندي وقوتي في مواجهة هذه الحياة حفظهم الله

وإلى كل الزملاء الذين رافقوني في مشوار دراستي وإلى الأستاذة الدكتورة العزيزة على قلبي شرفة سامية التي أغرقتني بعطفها وحسن أخلاقها.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في نجاح هذا العمل أهدي ثمرة جهدي

نوال شنيني

إهداء

إلى الوالدين عرفانا وتخليدا لهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى إبني عبد الرحمن

إلى كل الأحباب والأصحاب

إلى من علمنا حرفا ولقننا علما نافعا

إلى كل طالب علم جاد

فريد زهرقون

مقدمة

مقدمة:

اهتم الدين الاسلامي كغيره من الديانات السماوية السابقة له بمسألة الزواج وأولاه قدرا غير بسير من الأهمية والتعظيم فليس الزواج في الشريعة الاسلامية بمثابة عقد اجتماعي فقط وانما إضافة إلى أنه عقد له قدسية دينية وميثاق غليظ وهدفه تحقيق المصالح المدينة والاجتماعية والروحية، فهو سبيل اصلاح الأخلاق وتطهير المجتمع من الرذائل في إقامة نظام اسلامي خالص للمجتمع لذلك معه الاسلام في آيات وأحاديث كثيرة، وفي ذلك قوله تعالى: **(وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)** ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تسجيل عقود الزواج وقيده في سجلات الحالة المدنية تحفظ بها حقوق الأفراد إلا أن بعضهم يغفلون عن هذا الاجراء ويعقدون زواجهم عرفيا دون تسجيله في المصالح المدنية هذا ما يعرف بالزواج العرفي ولعله أهم ارث ورثه الجزائريون من حقبة الاستعمار بوضعية كبيرة حدا من عقود زواج غير مسجلة.

وبعد الاستقلال صدرت عدة نصوص تلزم المواطنين بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت ولم يقم التصريح لدى المصالح المدنية، ولكن هذه الوضعية لم تنته رغم وجود عدة قوانين تنظمها وتحث على تسجيل عقود الزواج فإن مجمل أو معظم الدعاوى التي ترفع تتعلق بإثبات الزواج في كافة محاكم الجمهورية وتسجيل عقود الزواج خاصة بعدد اثمار هذا الزواج بإنجاب أبناء لم يسجلوا في سجلات الحالة المدينة بالبلديات وهذا الوضع لا يمكن تقبله في هذا الوضع المعاصر زمن العلم والعولمة، خاصة .الأثر الذي يتركه على الحياة الأسرية.

ورغم وضع المشرع الجزائري لقوانين تسجيل العقود إلا أنه لم يبن عقوبات ردعية للحد من ظاهرة الزواج العرفي مما جعل هذا النوع من العقود مستمر في المجتمع الجزائري.

ولكي نتمكن من معالجة موضوع البحث تم طرح التساؤل التالي:

– ما هو الزواج العرفي وما الاشكالات المترتبة عنه؟

أهمية الدراسة:

إن مسائل الأحوال الشخصية من أهم ما تركز عليه حياة الانسان كونه عنصرا ذا قيمة شرعية وقانونية له حقوق وواجبات في ظل الأسرة تأسس وفق رابطة روحية شرعية وصفها العلي القدير بالميثاق الغليظ والتي لها وزنها القانوني في ظل القوانين الوضـــعية الســـارية ولكن هناك نوع من أنواع العقود الشرعية تشكل جدلا واشكالات، ومن قضية الزواج العرفي وهو من أخطر القضـــايا المعاصـــرة في باب الزواج وقد اقتربت من أن تكون كارثة أخلاقية وتشـــريعية واجتماعية لما تخلف من آثار خطيرة على العلاقة بين المتزوجين بهذه الطريقة بحيث تعتريه العديد من الإشكالات المتعلقة بطرق اثباته وتسجيله بالإضافة الى الاشكاليات تمس الزوجين و الأبناء في حالة عدم إثباته.

ونظرا لأهمية هذا الموضـــوع ســـلطنا الضـــوء على ماهية وحقيقة هذا النوع من الزواج والتأكد على أهمية الاركان والشـــروط المعتبرة شـــرعا وقانونا والوصـــول الى الابعاد والآثار المترتبة عن مسألة الزواج العرفي ومدى تأثر الزوجين والأبناء بها.

كما تكمن أهمية الزواج العرفي باعتباره من النوازل التي تحتاج إلى بيان من فقهاء الشـريعة ورجال القانون للكشـف عن تعامل القانون مع مسـألة الزواج العرفي وبيان مخاطر وسلبيات الزواج العرفي في المجتمع.

الأسباب الدافعة لاختيار الموضوع

- اخترنا هذا الموضوع لرغبة وميول شخصية في البحث فيه كونه أحد أعمدة القضايا التي تشغل المجتمع به.
- إلقاء نضرة على فقهاء الشريعة للزواج العرفي وما توصل إليه رجال القانون للحد منه.
- معرفة إلى أي مدى يتم تطبيق الاجراءات القانونية في مسألة تسجيل عقد الزواج.
- قلة البحوث والمواضيع المعالجة لهذا الموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا على نوعين من المناهج لما يتطلبه الموضوع لأنه يحتاج إلى التفصيل والتعمق:

-المنهج الوصفي للتعرف على مختلف أحكام الزواج العرفي من خلال تعريف الزواج وكذا تبيان أركانه وشروطه وتوضيح أسبابه.

-المنهج المقارن في تتبع الآراء الفقهية وكذا النصوص القانونية لأجل الوصول لأي مدى وفقت الشريعة الإسلامية في اثبات الزواج العرفي وكيفية تعامل القانون الجزائري مع هذا النوع من العقود والاجراءات المتبعة في تسجيله.

الدراسات السابقة:

- دراسة موساوي فاطمة: بعنوان إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد8، المجلد2، (04 جوان 2023).
- دراسة سالم هبه الله، غضبان رميساء هبة، بعنوان: الإشكالات الشرعية والقانونية للزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة المسيلة، 2021-2022.
- دراسة قنيفي حمزة، بعنوان: الزواج العرفي وإشكاليات إثباته بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة المسيلة، 2016-2017.
- دراسة دقيش ياسين، بعنوان: الزواج العرفي بين الفقه والقانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة المسيلة، 2015-2016.

خصوصية الموضوع:

يتميز بحثنا بدراسة موضوع الزواج العرفي واشكالاته وأسبابه والآثار المترتبة عنه الذي يتضمن دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

واشتملت خطة بحثنا على مقدمة عامة وفصلين وخاتمة حيث تضمن:

الفصل الأول: بعنوان الأحكام العامة في عقد الزواج العرفي ويحتوي على مبحثين: المبحث الأول مفهوم الزواج العرفي، والمبحث الثاني أركان وشروط الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وجاء المبحث الثالث: حكم وأسباب الزواج العرفي.

أما الفصل الثاني: إشكالات عقد الزواج العرفي وتضمن مبحثين المبحث الأول إشكالات اثبات الزواج العرفي ثم أنهينا الدراسة بخاتمة التي استخلصناها من نتائج دراستنا كما أرفقنا الدراسة بالمراجع المستخدمة.

الفصل الأول

الأحكام العامة

في عقد الزواج العرفي

الزواج هو عقد يتم دون شـكليات، ويكون صـحيحا متى توافرت أركانه الشـرعية، غير أنه يستوجب إعلان الزواج ولا يشترط لصحة العقد تحرير الوثيقة المثبتة له في مجلس العقد بل الوثيقة جعلت دليلا كتابيا على وجود الزواج وعليه يمكن القول مبدئيا بأن الزواج العرفي هو زواج تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، يتوافر على جميع أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، غير أنه لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا.

لذا خصصنا المبحث الأول لتبيان مفهوم الزواج العرفي والمبحث الثاني لأركان وشروط الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى حكم وأسباب الزواج العرفي.

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

قمنا بتقسيم المبحث الأول الى ثلاث مطالب، المطلب الأول خصصناه لتعريف الزواج لغة واصطلاحا أما المطلب الثاني تعريف الزواج في القانون الجزائر والمطلب الثالث فقد تطرقنا لبعض صور الزواج العرفي.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

الفرع الأول: الزواج في اللغة

من الزوج وهو خلاف الفرد وزوج المرأة هو بعلها وزوج الرجل امرأته، وتزوج من بيت فلان نكح فيهم[1] ولقد جاء في القرآن ما يرادف هذا المعنى في قوله تعالى "وزوجناهم بحور عين"[2] أي قرناهم بهن وقوله " **وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ** "[3] أي اقترنت بأبدانها وأعمالها والزوج

[1] ابن فارس ابو الحسين احمد بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، ج 3، ط 3 مكتبة الخانجي، القاهرة، 1981ص 35.

[2] سورة الطور، الآية 20

[3] سورة التكوير، الآية 07.

يطلق على الذكر والأنثى لقوله تعالى " **وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ** [1] ". وقوله تعالى: " **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى** ".[2]

- العرف في اللغة:

تعني في معاجم اللغة العربية فيقال عرف، يعرفه، عرفه، عرفا ومعرفة واعترافا وهي من عرف العرفان أي العلم ورجل عروف وعروفة ويعرف الأمور وعريف القوم سيدهم، وعرف بذنبه عرفا واعترافا والمعروف ضد المنكر كالعرف والمعروف لا يتحسن من الأفعال وعرفه طيبة وزينة العرف[3].

الفرع الثاني: تعريف الزواج في الإصلاح الفقهي

عرف الفقهاء الزواج بتعريفات مختلفة نوردها فيما يلي:

- عند الحنفية هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا[4].
- عند المالكية هو عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجبة قيمتها ببينة قبله غير عالم عقدها حرمتها في الكتاب على المشهود أو الإجماع على الآخر[5].
- بينما عند الشافعية فهو عقد يتضمن إباحة وطئ بلفظ إنكاح ونحوه[6].
- وقد وضع أبو زهرة تعريفا كاشفا لحقيقة عقد الزواج والمقصود منه حيث عرفه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لديهما من حقوق وما عليهما من واجبات[7].

---

[1] سورة البقرة، الآية 35.

[2] سورة النجم، الآية 45.

[3] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير واخرون، ج 5، دار المعارف باب العين المادة" عرف"، ص2897-2902.

[4] الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، ج 2، 2، القاهرة، مصر، ص 94

[5] احمد بن غنيم سالم، الفواكه الدوائي على رسالة ابو زيد القيرواني، ج2، مطبعة السعادة، مصر، 1331هـ، ص 150.

[6] الشافعي، الام، ج2، 2، دار الفكر، بيروت، 1983، ص 15

[7] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، ص55، الموقع (www.uslamway.com)

وهو التعريف المختار هنا لأنه يبين حقيقة ومقصد عقد الزواج من كونه عقدا غايته إسما من مجرد حل المتعة بين الزوجين أولا وهو التناسل وحفظ النوع الإنساني، أما المتعة ليست مقصودة لدائها بل الأجل التناسل لقوله تعالى ﴿"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً"﴾[1]

المطلب الثاني: تعريف الزواج في القانون الجزائري

عرفت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب. [2]

فمن خلال قراءتنا لنص المادة الرابعة نستخلص أن المشرع الجزائري على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قصدوا عقد الزواج على حل المتعة والاستمتاع بين الزوجين رقى بالزواج إلى أسمى مراتبه ورسم له أهدافا ومقاصد يسعى لتحقيقها فمن جهة له هدف. شخصي لكل من الزوجين وهو الإحصان وأخر أسري بتكوينه أسرة فقمة على المودة والرحمة والتالف والتعاون بين أفراد الأسرة الواحدة، وهدف اجتماعي من كونه يساهم في استمرارية النوع الإنساني وبالتالي يحافظ على بقائه وكل ذلك في ظل نظام محكم بضوابط ثابتة لأن ترك تكوين أسرة بلا نظام ولا ضابط يترتب عليه من المفاسد ما لا يحصى ولا يعد ولو وجدت ذرية لا تعرف لها أصلا ولا نسبا ولتفكك المجتمع واختل كما هو الشأن في دول المغرب[3].

كما أن المشرع الجزائري ذكر طرفي عقد الزواج وهما الرجل والمرأة كما نص على ضرورة إحترام الشروط الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج وبذلك فإن المشرع لم يتعرض إلى موضوع عقد الزواج وآثاره القانونية ولكنه ذكر الغاية منه، ولعل عذر المشرع في هذا

[1] .سورة الروم، الآية4.

[2] المادة 4 من (قانون 844-11 المؤرخ في 09يوليو (1984) والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمنتم بأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 1 ص 13

[3] محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج، دار الشهاب بائدة الجزائر، ص 91.

الإغفال هو الخشية من الظن بأن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية[1].

المطلب الثالث: بعض الصور المشابهة للزواج العرفي

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

الفرع الأول: الصورة الأولى

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

الفرع الثاني: الصورة الثانية

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

الفرع الثالث: الصورة الثالثة

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

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شـــرح قانون الأســـرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص31.

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

[3] احمد بن يوسف بن أحمد الدرويش، المرجع نفسه، ص 90.

فهذه صور صحيحة للزواج العرفي الذي نتحدث عنه ولها صورتان:

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

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

المبحث الثاني: أركان وشروط الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الأول: أركان الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني حول أركان وشروط عقد الزواج وفقاً لقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: أركان الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور المالكية من بينهم العلامة أحمد الدر دير بأن أركان النكاح ثلاثة هي: المحل والولي، والصيغة، وإن كان قد اعتبر الزوج والزوجة ركناً واحداً وعبر عنهما بالمحل فهي في الحقيقة تعتبر أربعة وقد علل انحصار الأركان فيما ذكر من الولي والمحل والصيغة (ركن الرضا) بأن العقد لا يحصل إلا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه، وتفصيل الأركان كما يلي:[1]

الفرع الأول: الولي

أولا–تعريف الولاية:

– لغة: الولي: القرب، والانو، والولي: الاسم منه والمحب والصديق، والنصير، والولاية بالكسر: الخطة، والإمار، والسلطان، وأوليته الأمر: وليته إياه.[2]

[1] محفوظ بن صـــغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأســـر الجزائري المعدل بالأمر 05–02، كلية الحقوق المسيلة، دار الوعي، الجزائر، ط 2، 1436 هـ – 2015م، ص 100.

[2] محمد بن يعقوب الفيروز أبادي القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث مؤسسة الرسالة بيروت ط2، 1426هـــ، 2005م، ص 1344

– اصطلاحا: هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً غير موقف على إجازة أحد.[1] "والولي هومن يتولى العقد نيابة عن الزوجة لكونه أباها أو وصيا عليها، أو كافلة لها..." [2]

ثانيا– أقسام الولاية: الولاية ثلاثة أنواع (الولاية على النفس الولاية على المال، الولاية على النفس والمال معاً) .

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

– الولاية القاصرة على النفس: وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد.[3] والرأي الراجح في نظر الدكتور بن شويخ الزني هو أنه لابد من عقد الزواج من رضا المرأة ووليها بكراً كانت أو ثيباً لأن الزواج لا يربط بين الزوجين فحسب بل يربط بين أسرتين برباط الألفة والمحبة [4]

– الولاية المتعدية على النفس: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره جبراً عنه. [5]

ثالثا– أنواع الولاية: وهي نوعان ولاية إجبار وولاية اختيار

- ولاية الإجبار: هي سلطة ثابتة شرعاً، بمقتضاها يستطيع الولي إجبار الولي عليه على الزواج من غير موافقته ورضاه بسبب الصغر أو البكر أو فقدان العقل[6]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط 4 معتلة، 1418 هـــ – 1997م، ص 6690–6691.

[2] نصير بلعبين النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة المركز الجامعي بتيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية الجزائر ص44

[3] نصير بلعبت المرجع سابق، ص 44.

[4] الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغير في قانون الأسر الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة سعت تحلب البليدة السنة الجامعية 2002–2003، ص89.

[5] نصير بلعبت مرجع نفسه، ص 45

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

- ولاية الاختيار وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لا بد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج، وهي تثبت على البالغة سواء كانت بكراً أو ثيباً .[1]

رابعا– من تثبت له الولاية: ذهب أغلب الفقهاء إلى أنها تثبت للأب والجد وزد بعضهم جميع الأقارب الأقرب فالأقرب فإذا لم يوجدوا تنتقل إلى ذوي الأرحام وتنتهي إلى السلطان لأن السلطان ولي من لا ولي له.[2]

خامسا– دليل شرعيتها: أتفق الفقهاء على أن ولاية الإجبار على المجنون والمعتو علتها ضعف العقل والصبي غير المميز سببها الصغر، أما الفتاة البكر وغير البالغة سببها جهلها الأمور الزواج، أما الثيب فلا ولاية عليها وعلى وليها أن يستشيرها ويأخذ بموافقتها وقد استدلوا على قول الله تعالى: ﴿ **إِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيها أو ضَعِيفًا أُولَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُو فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾ [البقرة: 281] [3] .

وشروط الولي: اشترط الفقهاء في الولي تمام الأهلية، بمعنى أن يكون حراً عاقلاً بالغاً علاوة على الإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلٌ**﴾[النساء: 141]. [4]

الفرع الثاني: الصيغة (ركن الرضا)

أولا–تعريف ركن الرضا: هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وهو عقد الزواج، توافق وتطابق إرادة الخطيبين على إبرام عقد الزواج وتنفيذه وفقاً للشرع والقانون[5]

[1] الرشيد بن شويخ، المرجع نفسه، ص 91.

[2] الرشيد بن شويخ، المرجع سابق، ص 91.

[3] نصير بلعبيد، المرجع السابق، ص 45.

[4] سعد كريم الفقى هموم وسموم الزواج العربي، دار العالمية، ط1، 1429هـ – 2007م، ص 28 .

[5] عيسى حداد، المرجع سابق، ص28.

ثانيا–طرق التعبير عن الرضا: يطلق على الرضا عند الفقهاء تسمية الصيغة والمتمثلة في الإيجاب والقبول، ويعتبر هذان الأخيران طريقاً للتعبير عن الرضا وعليه نذكر: الإيجاب: يعرف الإيجاب عند الحنفية هو ما صدرا أولاً من أحد العاقدين، بغض النظر عمن صدر منه سواء كان هو الرجل أو المرأة. [1] أما جمهور الفقهاء يعرف الإيجاب عندهم على أنه التعبير الدال على الرضا الصادر من المتملك. [2]

القبول: يعرف القبول عند الحنفية على أنه: "هوما صدر من الطرف الثاني جواباً عن الأول دالاً على الموافقة على إيجاب الأول، فإذا قال رجل لأخر زوجتك أبنتي فقال قبلت كان الأول مجيباً والثاني قابلاً ".[3] ويعرف القبول عند المالكية على أنه:" التعبير الدال على الرضا الصادر من المتملك". [4] أما الشافعية فيعرف عندهم القبول على أنه ما يصدر من الطرف الثاني سواء كان هذا الطرف زوج أو ولي أو وكيل". [5]

ثالثا– شروط الصيغة: تتمثل شروط الصيغة عند الفقهاء في الآتي بيانه:

اتخاذ مجلس الإيجاب والقبول ينبغي

- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة مخصوصة.
- أن تكون الصيغة خالية من التأقيت.
- أن تكون هذه الصيغة ملفوظة ومسموعة .
- أن يوافق الإيجاب والقبول . بقاء الإيجاب صحيحاً حتى يقع القبول .

---

[1] إسماعيل أبابكر البامري، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية الدراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، الأرمن، ط1، 1429هـ – 2009م، ص 78.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، أحكام الأسرة، مصححة ومنقحة ،دمشق، سوريا ط2، 1423هـ – 2002م، ج 3 ص 31.

[3] إسماعيل أبابكر البامري، المرجع سابق، ص 78.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع سابق، ص 31.

[5] إسماعيل أبابكر البامزي، مرجع نفسه، ص 79.

- التنجيز في الحال.
- أن يصدر الإيجاب والقبول من أهلهما أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه . [1]

أما شروط الصيغة قانوناً فهي تتمثل في الآتي بيانه:

- تطابق الإيجاب والقبول: ويتحقق التطابق يفهم القابل للإيجاب الموجه إليه وإعلان قبوله دون قيد أو شرط وأن يكون في زمان ومكان واحد . [2]
- أن يكون الإيجاب والقبول باتين [3]

أن يكون الإيجاب والقبول بأي لفظ يفيد معنى الزواج، ويمكن أن يكون هذا التعبير شفاهة من القادر على الكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة من الطرف الآخر والشاهدين، وهذا طبقاً لنص المادة 10 من قانون الأسرة والمادة 60 /01/ من القانون المدني والمادة 01/11 من المدونة[4].

الفرع الثالث: المحل

المحل من أركان النكاح التي تقوم بها حقيقة الشريعة عند المالكية ويكاد يتفق عليه جميعهم.
أولا–اللغة: المكان الذي يحل به، وهو المحل بفتح الحاء والكسر لغة، والمحل المكان ينزله القوم قوله تعالى:{**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** } [البقرة: 275]، أي أباحه. وقال تعالى: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾} (البقرة: 228). أي يحرم عليهن بالكتمان، وحللت بالمكان **حلولاً**.

[1] نصير بلعبيت، المرجع سابق، ص 18 – 19 .
[2] دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة شرح ودلائل منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، العدد 1، ط3، فبراير 2007، ص 23.
[3] لحسين بن شيخ أن ملويا، قانون الأسر مفسرا مادة للمبتدئين والممارسين دار الخلاونية ط 1، 1429هـ – 2008م، دار الخلدونية، القبة الجزائر، ص24.
[4] نصير بلعبت، مرجع سابق، ص 19

ثانيا– اصطلاحا: المحل عند الفقهاء ويقصد به الزوجة والزوج معاً لكونها حلال على بعضها، قال الدر يدر " المحل هو الزوج والزوجة ".[1]

الفرع الرابع: الصداق

شرط عقد الزواج وفقاً لمذهب المالكي فهي الصداق:

أولا– **لغة:** الصداق في اللغة له أسماء كثيرة منها المهر، يقال مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر، ولا يقال: أمهرتها بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال: أمهرتها إذاً زوجها من غيره على مهر[2].

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

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

فيكون أخص من المعنى الشرعي لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الثبهة وغير، مما ستعرفه وهذا على خلاف الغالب فإن الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي. [3]

ويرى المالكية عدم صحة الزواج بدون صداق:

فإنه قال النفراوي: ولا نكاح إلا بصداق ولوحكماً، والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق، يقتضي فسخ العقد قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل وإنما قلنا حكما ليدخل نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر فإنه صحيح لكنه لا يدخل حتى يسمى لها صداقاً [4]

---

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

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

[3] عبد الرحمان الجزري، المرجع سابق، ص 89.

[4] عبد المالك بن يوسف المطلق المرجع السابق، ص 87–88 .

ثالثا–حكم الصداق: هو واجب على الرجل دون المرأة، ويتمثل أدلة[1] وجوبه في:– من القرآن: قال تعالى: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ [النساء: الآية 04] وقوله تعالى: ﴿ **فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهن**﴾. [النساء: الآية 24 – من السنة: قال صلى الله عليه وسلم لمن يريد الزواج فَالْتَمِسُ ولو خَاتَمًا مِن حَدِيد"[2]

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

رابعا– حكمته: تتجلى الحكمة من مشروعية الصداق يعزز المرأة وتكريم مكانتها وتقديم الدليل على بناء الحياة الزوجية وحسن النية. [3]

خامسا– أنواعه: هو نوعان صداق مسمى وصداق المثل.

- الصداق المسمى: هو صداق اتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي [4]

الصداق المثل: وهو مهر امرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها كأختها أو عمتها ولا يعتبر بمهر أمها ولا خالتها إن لم تكن من قوم أبيها، وإن لم توجد من قوم أبيها جاز أن يعطى لها مهر مثل من تماثلها أخرى تماثل أسر أبيها[5]

[1] وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع سابق، ص 67–55.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم الحديث (5121)، ج 7 ص 13.

[3] وهب الزحيلي، المرجع نفسه، ص 67–60 .

[4] الرشيد بن شويخ، المرجع سابق ص95.

[5] عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسر الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار ثالة سوريا، 1999م–2000 م ص122

ويقدر مهر المثل في المسلمة بالتدين والمال والجمال والنسب[1] بقوله صلى الله عليه وسلم: **التُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ** [2]

وشروطه: يشترط في الصداق ما يلي:

- أن يكون المهر مما يجوز تملكه وبيعه كالذهب فلا يجوز أن يكون خمراً أو خنزيراً.
- أن يكون معلوماً فهولا يجوز بمجهول.
- أن يسلم من الغرز
- أن يكون طاهراً بمعنى غير نجس كالخمر
- أن يكون منتفعاً به شرعاً، كألة اللهو ولا يجوز دفعها كالصداق شرعا.
- أن يكون مقدوراً على تسليمه [3]

سادسا- ومقدار: لم تقيده الشرعية الإسلامية لا بحد أدنى ولا أقصى وتركته لرضا الطرفين وقدر، الرجل وقال الرسول صلى الله عليه وسلم "التمسوا ولو خاتما من حديد[4]

[1] عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايوسنة 2005، دار الخلدونية، القبة الجزائر، ط1428، 1هـ - 2007م، ص 137-138 .

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث (5090)، ج 7، ص7. 4 - نصير بلعبيد، المرجع سابق، ص 40-41.

[3] نجب عمار، الأسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة، مكتبة المعارف، السعودية، ط1، 1400هـ - 1970م، ص 78 .

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم الحديث (5121)، ج 7 ص 13.

الفرع الخامس: الشهادة

أولا- تعريف الشهادة

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

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

ثانيا- حكمها:

يرى جمهور الفقهاء أن الزواج لا ينعقد إلا بحضور شاهدين مستدلين بقول أهل العلم من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم لا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهود "[4]" وبما روى عن ابن عباس: ﴿"لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدل﴾[5]

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

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

---

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

[2] جمال الدين ابن منظور الافرقي، لسان العرب دار صادر، بيرت، ط3، 1414هـ، ج 3 ص 239،

[3] العري بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العلياء دار الثقافة، الأرنن، ط1433، 1هـ - 2012م، ج 1 ص 327-328

[4] أخرجه الترميذي، في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء إلا ببيئة، رقم الحديث (1104) مجموعة من المحققين مطبعة مصطفى الحلبي مصر، 1395، 2هـ، 1975م، ج 3، ص 403.

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

كما يرى مالك أن الشهادة شرط سواء كانت عند إبرام العقد أم بعده وقبل الدخول ويستحب وقوعها عند العقد لأن الشهادة تحمي الزوجين من التهمة وتحفظ حقوق الزوجة وأولادها من الجحود. [1]

ثالثا- شروط الشهود:

- العقل: لا تصح شهادة المجنون في عقد الزواج باتفاق الفقهاء.
- البلوغ: لا تصح شهادة الصبي حتى لوكان مميز باتفاق الفقهاء[2].
- الحرية: هي شرط عند جمهور غير الحنابلة. [3]

التعدد: لا ينعقد النكاح بشاهد واحد طبقاً[4] لقوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**﴾ [البقرة: 282]. وقوله صلى الله عليه وسلم:"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل [5]

- الإسلام: وهو شرط في زواج المسلمين.[6]
- العدالة: هي شرط عند الحنابلة والشافعية فلا يصح الزواج بشهادة الفاسق، أما المالكية فهي مندوبة عندهم أما الحنفية فلا يشترطونها [7]
- الذكورة: هي شرط عند الجمهور بخلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى صحة الزواج بشهادة رجل وامرأتين لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها. [8]

---

[1] العربي بختي، أحكام الأسـر في الفقه الإسـلامي وقانون الأسـرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 04-2013، ص33.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص65-62.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 65-64.

[4] الرميد بن شويخ، المرجع سابق، ص99 .

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

[6] الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، مصر، (دط)، ص 94.

[7] الرشيت بن شويخ، المرجع نفسه، ص 100.

[8] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص6563.

رابعا-تصنيفات الأركان عند غير المالكية

أ- تصنيف الشافعية:

صنف الشافعية أركان الزواج إلى أربعة أركان، وهي الصيغة والزوجة والشهادة والعاقدان، وقد يعبر عن العاقدان بالولي. [1]

ب- تصنيف الحنابلة:

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

ج-تصنيف الحنفية:

اعتبر الحنفية ركن واحد للزواج هو الإيجاب والقبول، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلاميين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً، ويستعقب الأحكام، وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، والكلامان هما الإيجاب والقبول[2].

المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 09 على أنه " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين[3]، ونصت المادة 10على أنه:" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة .

[1] نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، دار الكتاب الحديث، القاهرة للطباعة، ط1، (د ت ن)، ص4.

[2] نور الدين أبولحية، المرجع سابق، ص5.

[3] المادة 09 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الرقم 84-11 المؤرخ في09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

أما المشرع التونسي لم يورة نص عنه ذلك في مجلة الأحوال الشخصية ولكن بعد استقرار النصوص المتعلقة بالتصريح بالرضا في مجلة العقود والالتزامات يفهم أن التعبير عن الرضا يكون بالإيجاب والقبول والملاحظ أن التشريعات المغاربية أخذت برأي الحنفية. [1]

اتفق كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون في مختلف التشريعات الوضعية، على أن الرضا هو الركن الأساسي الذي يقوم عليه عقد الزواج ويتوقف على وجوده واختلفوا فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة، وهذا اختلاف لفظي فقط، أما المعنى فهو واحد[2].

ونصت المادة 33 من نفس الأمر على أنه:" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".[3]

لم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما اكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة 10 بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول، وبعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا يمكن الرجوع إلى التعريف الفقهي له وهذا وفقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة فالمعمول عليه ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع. [4]

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

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.

[1] نصير بلعبت المرجع سابق، ص 18 .

[2] محفوظ بن الصغير المرجع سابق، ص 108

[3] المادة 33 من الأمر رقم 05-102 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون الرقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[4] محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص 109

- انعدام الموانع الشرعية للزواج[1]

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

الفرع الأول: أهلية الزواج

نصت المادة 7 على أنه: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك، لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج [2]

أثر تخلف شرط الأهلية عن عقد الزواج يقتضي زواج توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من التزمات مالية وكذا الواجبات الاجتماعية العائلية، وبالتالي يكون الزواج قبل اكتمال الأهلية باطلاً بطلاناً مطلقاً ويمكن الطعن، ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من أحد الزوجين أو النيابة أو أي شخص له مصلحة، أما بعد الدخول يصبح البطلان بطلاناً نسبياً ويمكن الطعن فيه من طرف الزوجين فقط[3]

الفرع الثاني: الصداق

نصت المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" الصداق هوما يدفع نحله للزوجة، من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيه كما نشاء"[4]

أثر تخلف ركن الصداق في عقد الزواج: تناول المشرع الجزائري أثر تخلف الصداق في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على أنه " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ".[5]

---

[1] المادة 09 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[2] بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 5343

[3] عبين فاطمة زير عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسر الجزائري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017-2018، ص 59-60

[4] المادة 140 من الأمر رقم 05-102 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[5] عبيد فاطمة زير، المرجع سابق، ص 62.

الفرع الثالث: الولي

نصت المادة 11 من نفس الأمر على أنه:" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختار، دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون "[1]

شرطة الولي في عقد الزوج: يعد الولي شرطاً من شروط عقد الزواج حسب ما ورد في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، الولي هو أبو الزوجة أو الوصي، أو الأقرب من عصبتها أو ذو الرأي من أهلها، أو السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي فيملك الولي سلطة القانونية وولايته على النفس، [2] وهي سلطة منحها القانون الشخص في تزويج غير إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ولهذا يجب علينا الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة. [3]

الفرع الرابع: شاهدان

لم يخص المشرع الجزائري الشهادة أو الشاهدين أو الإشهاد بأي تعريف محدد لك يمكن القول أن الشاهدين هما رجلان أو أكثر يحضران مجلس العقد فيشهد على كل ما يدور بمجلس عقد الزواج، تعتبر شهادة الشاهدين وسيلة للإثبات عند حصول نزع بين طرفي العقد أو اختلاف في مجلس العقد[4]

أثر تخلف شرط الشهادة في القانون: طبقا لنص المادة 33/2 فإنه في حال تخلف شرط الشهود فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[5].

[1] بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 66

[2] عبيد فاطمة زير، المرجع سابق، ص 23

[3] بن إبراهيم نور الدين المرجع سابق ص 23

[4] عبيد فاطمة زيرة المرجع نفسه، ص 67.

[5] نصير بلعبين، المرجع سابق، ص54.

المبحث الثالث: حكم وأسباب الزواج العرفي

قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: حكم الزواج العرفي، والمطلب الثاني خصصناه لأسباب الزواج العرفي .

المطلب الأول: حكم الزواج العرفي

الفرع الأول: حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في حكم الزواج العرفي، لأن مصطلح الزواج العرفي لم يكن معروفا في العصور السابقة إنما جاء بعد ظهور التوثيق وتسجيل عقود الزواج وإضفاء طابع الرسمية عليها، وهذا الاختلاف كما يلي:[1]

1-القول الأول: عقد الزواج إذا ما كان مكتمل الأركان والشروط الشرعية فإنه تحل به المعاشرة الزوجية، فليس من أركانه أو شروطه الشرعية أن يكون مثبتا في وثيقة رسمية أو غير رسمية، فالتوثيق نظام أوجدته متطلبات الحياة المدنية الحديثة، وهذا القول هو ما أفتى به الشيخ حسنين مخلوف رحمه الله. [2]

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

ويقول الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع أن الزواج العرفي هو زواج شرعي صحيح، وهو مرتب لجميع آثاره الشرعية من إباحة الوطه وثبوت النسب واتفاق الزوج على زوجته وعدة

[1] قدور عطايا الله الزواج العرفي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري-نموذجا-، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية 2014/2015، ص53.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص131.

الطلاق والوفاة والإرث وغير ذلك من حقوق الزوجية، ولا يؤثر في ذلك عدم تسجيل الزواج لدى الجهات الرسمية. [1]

-2القول الثاني: أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتحريم الزواج العرفي المستوفي الجميع أركانه وشروطه الشرعية وذلك لما فيه من ضياع حقوق الأولاد والزوجة جراء عدم توثيقه حيث أن الزواج العرفي تنتج عنه أثار سلبية منها ما يمس الزوجة كضياع حقوقها أمام القضاء ومنها ما يمس الأولاد جراء عدم ثبوت نسبهم قانونا، كما أن الزواج العرفي لا يعطي أي حماية قانونية للزوجة بإلزام الزوج بمسؤولياته اتجاهها، إضافة إلى أن في الزواج العرفي مخالفة لأوامر ولي الأمر وهو أمر محظور شرعا لأن طاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة العباد[2] يقول الله عز وجل:" ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ**﴾"[3]

الفرع الثاني: حكم الزواج العرفي في القانون الجزائري

إن عقد الزواج العرفي المستوفي لجميع أركانه وشروطه الشرعية هو عقد من الناحية الشرعية والقانونية وتترتب عليه كافة الآثار المادية والقانونية[4]، حيث نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه في حالة عدم تسجيل الزواج فإنه يثبت بحكم قضائي، وهذا يعتبر اعترافا صريحا من المشرع الجزائري بعقود الزواج العرفية[5]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 22/11/1986 تحت رقم 28784 بقولها: إن كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه حتى ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية.

---

[1] قدور عطايا الله المرجع السابق، ص 54.

[2] نور الدين أبو لحية المرجع السابق، ص ص 344 345

[3] سورة النساء الآية 59

[4] علي بداوي المرجع السابق، ص 39

[5] عيسى حداد المرجع السابق ص258

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

المطلب الثاني: أسباب الزواج العرفي

الفرع الأول: تعريف الأسباب

قبل التطرق لأسباب الزواج العرفي لابد لنا من تعريف السبب:

– لغة . جمع سبب، وهوما يتوصل بيه إلى مقصود ما ومنه سمي الحبل والطريق سبباً، الإمكان التوصل بها إلى المقصود

– اصطلاحا: هوما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته. [2]

الفرع الثاني: أسباب الزواج العرفي

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

أولا: أسباب دينية واجتماعية[3]

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

[1] علي بداوي، المرجع السابق، ص 39.

[2] أحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش المرجع السابق 84.

[3] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد المرجع سابق، ص 138

الفارق بين شاب يقوم الليل يتضرع إلى الله عز وجل ويحضر مجالس العلم للعلماء ويحافظ على الصلوات في جماعة ويقرأ القرآن الكريم ويصلي الفجر، ثم يأخذ كتاب الله بين كتبه الدراسية ويذهب إلى الجامعة وهو يحمل هموم أسرته وأمته، شتان بين هذا الفتي الصالح المبارك، وبين فتي لم يسمع القرآن ولم يعرف قلبه حلاوة الإيمان ولم يعرف مجالس العلم، ولم يذهب إلى المسجد قط ولم يفارق سمعه الغناء الماجن والموسيقى الصاخبة، ولا يتورع أن يخلو هنا وهناك في ثنايا وزوايا الجامعة أو المدرسة بفتاة متبرجة عارية، شتان الفارق بين هذا وذاك[1].

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

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

يقول ميمون بن مهران: المتقي أشد محاسبة لنفسه من الشريك الشحيح لشريكه، وقال بن مسعود عن قوله تعالى:{**اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ**) [آل عمران: 102]

قال: أن يطاع فلا يعصى، ويذكر فلا ينسى، وأن يشكر فلا يكفر[2]

3-الاختلاط: هو اجتماع الرجل والمرأة التي ليست بمحرم، وهو اجتماع الرجال بالنساء غير المحارم في مكان واحد يمكنهم فيه الاتصال فيما بينهم بالنظر أو الإشارة أو الكلام فخلو الرجل بالمرأة الأجنبية التي ليست من محارمه على أي حال من الأحوال يعتبر من الاختلاط، ونظير ذلك ما يحدث في الجامعات، وأنت ترى داخل الحرم الجامعي أوضاع مزربة احتكاك

[1] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمت، المرجع نفسه، ص139

[2] جمال بن محمد بن محمود الزواج العرفي في ميزن الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صل1، 1424هـ - 2004م، ص92-93

وتلامس الأجساد بين الشباب والفتيات بطريقة لا نكون قد أبعدنا النجعة إذا قلنا أنها تؤدي إلى الرذيلة وهذا هو أهون أضرارها[1]

حكمه: محرم فإن الاختلاط بين الجنسين الذكر والأنثى من أكبر الأسباب الميسرة للفاحشة وأخطر من ذلك الخلوة بالمرأة غير المحرم[2]، قال الرسول صلى الله عليه وسلم" لا يَخْلُونَ رجُلٌ بامرأةٍ لا تَحِلُّ له؛ فَإِنَّ ثالثهما الشَّيطانُ".[3]

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

يقول أبو الأعلى المودودي: وكلمة التبرج إذا استعملت للمرأة كان لها ثلاث معاني: أ- أن تبدي للأجانب جمال وجهها ومفاتن جسدها.

ب- أن تبدي لهم محاسن ملابسها وحليها.

ج- أن تبدي لهم نفسها بمشيتها وتمايلها وتبخترها[4].

حكم التبرج: محرم في الكتاب والسنة[5] .

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

وعن الرسول صلى عليه وسلم قال:"المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان وأقرب ما تكونُ مِن وَجْهِ ربِّها وهي في بيتها[6]

---

[1] جمال بن محمد بن محمود، المرجع سابق، ص 92.

[2] جمال بن محمد بن محمود، المرجع نفسه، ص92.

[3] أخرجه النسائي في سننه، كتاب عشرة النساء، ذكر اختلاف الناقلين لخبر عمر لا فيه، (9179)، تحقيق: حسن عبد المنعم شبلي مؤسسة الرسالة بيرت، 1421هـ، 2001م، ج 8 ص 285.

[4] جمال بن محمد بن محمود، المرجع نفسه، ص90.

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

[6] أخرجه ابن خزيمة في صحيحه مكتاب الإمامة في الصلاة، باب اختيار صلاة المرة في بيتها على صلاتها في المسجد، رقم الحديث (1685)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي المكتب الإسلامي، بيروت، ج 3، ص 3.

5-التعدد بعض الرجال يرغب في التزوج بالثانية، حسب الرخصة الإلهية، إلا أن ظروفه الاجتماعية لا تسمح له، وبعض الناس ينظرون إلى من يعدد نظرة سلبية، ومثل ما أن بعض الأنظمة والتشريعات تلزم الرجل بتسجيل المعلومات عن الزواج السابق وزوجته الأولى عند التوثيق الرسمي، ثم تلزم إعلام الزوجة الأولى بالزواج الثاني وقد لا ترضى به، وهنا النظام يعطيها حق طلب الطلاق، وبعض التشريعات تمنع التعدد أصلاً وتعاقب عليه، والرجل يرغب في التعدد وفي الوقت نفسه يحافظ على أسرته، لكي لا يقع في مشاكل أسرته أو عقوبة نظامية يذهب إلى الزواج العرفي ولا يوثقه [1].

حكم التعدد: أباح الشارع الحكيم للرجال التعدد لقوله تعالى:{ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ** [النساء: الآية 3]. [2]

6- تأخر سن الزوج بالنسبة للشباب والفتيات: ذلك نتيجة للظروف الاقتصادية التي سبق الإشارة إليها والتي تتمثل في زيادة أعباء وتكاليف الزواج الرسمي المعلن والمشهر الذي يعلم به الكافة، والنتيجة الواقعية لكل ذلك هي تأخر سن الزواج بالنسبة للشباب إلى ما يجاوز الثلاثين عام، ونفس الأمر بالنسبة للفتيات، حيث تبقى في بيت أسرتها دون عمل تنتظر فتى أحلامها الذي يأن تحت وطأة الظروف الاقتصادية المرهقة، فإذا سمحت ظروف المجتمع لشاب وفتاة في مثل هذه الظروف، وسنحت لهم فرصة الزواج العرفي وتهيأت لهم أسبابه فسوف يلجئون إليه[3]

7-التعلل بالحفاظ على المركز الاجتماعي أو المنصب المهم حيث يلجأ الكثير من أصحاب المراكز المرموقة، والمناصب المهمة إلى الزواج العرفي هروباً من مشاكل اجتماعية معينة أو

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

[2] أقدور عطاية الله، المرجع نفسه، ص 44 .

[3] عبد رب النبي على الجارحة الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عن المسيحية وزواج المسيار دار الريضة، القاهر، ص 60.

إرضاء لنزوة وشهوة ووقتية وحين تطالبه الضحية التي في الغالب ما تكون سكرتيرته أو مرؤوسة له يتعلل بالخوف على مركز الاجتماعي أو منصبه المهم.

والواقع أنه يتهرب من نص القانون الذي يلزمه عند العقد الرسمي بأن يقدم إقراراً بحالته العائلية وهل سبق له الزواج أم لا ؟ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لكي يخفي زواجه من أخرى عن زوجته الأولى لأنها لو علمت بزواجه الآخر خلال سنة كان من حقها أن تطلب الطلاق لضرر، لهذه العوامل كلها نجده يلجأ إلى الزواج العرفي[1]

8- انتشار كثير من العادات الغربية عن مجتمعنا: لم يعد الشباب يستطيع أن يميز بين الغث وبين النافع والضار واختلطت عنده الأمور ولم يجد من يوضح له الطريق ويحدد له معالمه إن ما تبثه وسائل الإعلام من الأفكار الغربية فيما يسمى بالزواج الحر – أي غير الموثق – وزواج المتعة عند الشيعة – أي الزواج الوقت لمدة محددة، جعل الشباب والشابات يقلدون هذه الأفكار الغربية ويقدمون على الزواج العرفي .[2]

ومن المفاهيم الدخيلة علينا المفهوم الخاطئ للحرية، وهو أن كل شاب وكل فتاة حر في أن يمارس حياته على النحو الذي يراه دون النظر إلى أي اعتبار آخر، فالفتاة تخرج من البيت في أي وقت وتعود في أي وقت، وليس من حق أحد حتى الوالدين أن يحاسبها وإلا كان متزمتين ورجعيين ودقة" "قديمة ومن جيل آخر، والفتى حر في أن يقيم علاقته الاجتماعية على النحو الذي يراه، هذا أدى إلى إقامة علاقات آثمة غير مشروعة بين الشباب والفتيات في الجامعة وفي المدارس الثانوية كل هذه العادات غريبة عن بيئتنا ومجتمعنا وساعدت على انتشار الزواج العرفي[3].

[1] عبد رب النبي على الجارحة، المرجع سابق، ص 60 .

[2] عبد رب النبي على الجارحة، المرجع نفسه، ص 62.

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

ثانيا: الأسباب المالية والاقتصادية

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

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

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

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

---

[1] أحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش، المرجع السابق، 87.

[2] أحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش، المرجع نفسه، ص 88.

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

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

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

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

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

---

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

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

[3] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 175 .

[4] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد المرجع نفسه، ص 177.

ثالثا: أسباب القانونية

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

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

2-القيود القانونية لإجراء عقد الزواج

3-الهروب من أحكام قانون التجنيد في الجيش .

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

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

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

[1] المادة 08 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[2] حمدي: سيد علي – أو بلغة توفيق، إشكالية الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة عبد الرحمان مير بجاية 2015-2016، ص 07 .

[3] حسن محمود عبد الدائم عبد الصمد المرجع السابق، ص 155.

[4] ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسر دفاتر السياسة والقانون"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العند 13 جوان 2015، ص 253 .

7- عدم فرض عقوبات رادعة على الأشخاص الذين يغفلوا عن تسجيل عقود زواجهم، وهوما كان معمولاً به في عهد الاستعمار[1]

8-عدم بلوغ سن الرشد، القانوني، والذي حددته المادة 7 من القانون الأسرة الجزائري ببلوغ 19 سنة حيث نصت على أنه: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. فعند عدم بلوغ أحد الزوجين أوكلاهما للسن المحددة قانوناً فإنهما يلجأن للزواج العرفي[2]

رابعا: عدم الرغبة في التنازل عن المعاش

يحدث أن تلجأ الزوجة إلى الزواج العرفي، رغبة منها في الاحتفاظ بمعاش زوجها المتوفي المعاش هو راتب شهري تتقاضاه الزوجة من الدولة بسبب وفاة زوجها حيث يسقط حقها في المعاش إذا تزوجت مرة أخرى[3] وهذا ما أكده المحامي عمار خبابة حيث قال إن بعض النسوة والفتيات اللواتي لجأن إلى الزواج العرفي بغرض الحفاظ على منحة كن تقاضيها كساء ضحايا الإرهاب هؤلاء تمنع عنهن منجهن بمرسوم واضح، وبالتالي ينضن اللجوء إلى الزواج العرفي خاصة إذا كن صغيرات لضمان الحفاظ على منحتها التي سوف تقطع في حالة إثبات ذلك الزواج[4].

خامسا: الاحتفاظ بالمحضون وبمسكن الحضانة:

الأصل أن الحضانة حق للأم هذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون أ. ج "الأم أولى بحضانة ولدها" [5]

---

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

[2] عبد العزيز سعت، المرجع نفسه، ص 125.

[3] شؤون اجتماعية، طرق جديدة للزواج، مجلة الشريعة، ع 469 2005.

[4] عبد المجيد بن عطية، الزواج العرفي يتسلل إلى العائلات الفقيرة، جريدة الشروق، ع 1779، 2006م.

[5] بوحلاسة، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة، ع 02، أفريل 1989م.

غير أن هذا حق يسقط إذا ما تزوجت الحاضنة بغير محرم لها بحكم المادة 66 ق أ.ج. «يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قرب محرم... »[1] وهو مالا ترضاه فتلجأ إلى الزواج العرفي لضمان بقاء محضونها معها وتحت ولايتها وتحقق ما رغبت فيه. كما قد ترغب الحاضنة في الزواج بأخر وفي الوقت ذاته الاحتفاظ بمسكن الحضانة المقرر لها قانونا بمناسبة ممارسة الحضانة بموجب المادة 72 ق. أ.ج، وبما أن هذا الحق يسقط بمجرد الزواج فإنها لا تجد منفذا سوى اللجوء للزواج العرفي . وبذلك كان التعديل الجديد لقانون للأسرة الجزائري السبب في تنامي ظاهرة الزواج العرفي . وقد أكد أحد القضاة أن قانون الأسرة الجزائري الجديد تب بشكل أو بأخر في تامي ظاهرة الزواج العرفي بالجزائر في السنوات الأخيرة وأنه عمل على تقيد الزواج ووقف حجر عثرة أمام إتمام حالات كثيرة منه ليحل محلها الزواج العرفي. كما حذر المحامي عمار خبابة من تنامي ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر بفعل أسباب قانونية حيث يقول:« انتظروا مزيدا من الحالات ويؤكد المحامي على أن الزواج العرفي من القضايا المطروحة على القضاء الجزائري منذ القديم، وقد جاء قانون الأسرة الجديد ليزيد من حالاته وفتح المجال أكثر لانتشاره [2]

[1] مجموعة من المؤلفين، الزواج العرفي، إعداد شادية عبد الله، مجلة الشريعة، ع 385، كانون /02/ 1998.

[2] محمد كعنان، الزواج (عقد الزواج)، مجلة الفكر الإسلامي، ع 10، السنة 08 1399هـ / 1979م.

خلاصة:

تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الزواج العرفي وحاولنا تحديد مفهومه بمختلف المفاهيم القانونية والشرعية بحيث وجدنا أنه عقد صحيح من الناحية الشرعية وأنه يترتب عليه كل ما يرتبه الزواج الرسمي وهو الزواج المستوفي جميع أركان وشروط الزواج المعروفة عن جمهور الفقهاء الا أنه تنقصه الرسمية والتوثيق في مكاتب الحالة المدنية على غرار أن له أسباب عديدة ومتنوعة منها اجتماعية دينية ومالية اقتصادية وقانونية، أما بالنسبة لبعض الصور المشابهة له فهم ثلاث صور ومعظمها يتم باتفاق خاص بالإيجاب والقبول لطرفن وسرية تامة بدون اعلان واشهار وقد يكتبانه أو لا في ورقة عرفية.

الفصل الثاني

إشكالات عقد الزواج العرفي

إذا كان الزواج قد انعقد بطريقة رسمية، مستوفيا بذلك الاجراءات الشكلية من حيث تسجيله، فإنه بهذه الطريقة لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته، إذ يثبت بواسطة مستخرج من سجل الحالة المدنية، لكن الإشكال يطرح إذا ما تم عقد الزواج عرفيا ووفقا للأحكام الشريعة الإسلامية فكيف يثبت هذا الزواج؟ وماهي إجراءات تسجيله؟ وما الآثار المترتبة عنه؟

وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من خلال مبحثين نعالج في المبحث الأول إشكالية اثبات الزواج العرفي، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه للإشكالية المترتبة عن آثار عقد الزواج.

المبحث الأول: إشكالات اثبات الزواج العرفي

قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين، المطلب الأول وضحنا فيه وسائل إثبات الزواج العرفي، أما الثاني لبحث إشكالية تسجيل الزواج العرفي.

المطلب الأول: وسائل إثبات الزواج العرفي

الفرع الأول: الإقرار

الإقرار بوجه عام هو واقعة مادية، تنطوي على تصرّف قانوني مفاده اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد[1]، كما يعُرَّف الإقرار في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 341 بأنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه، ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة."

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين:

1- الإقرار غير القضائي: هو ذلك الإقرار الذي تم خارج مجلس القضاء، كأن يقر فلان أن فلانة زوجته خارج مجلس القضاء، سواء أكان ذلك كتابة أم شفاهة، وسلطة التقدير

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م، ص 410.

لمثل هذا الإقرار موكلة للقاضـي، يُقدرها وفقا لظروف الدعوى وملابسـاتها، ويظهر مثل هذا النوع من الإقرار في الزواج العرفي، عند تحرير الموثق لما يسـمى بعقد الإقرار بزواج بناءا على طلب الزوجين معا وبالإرادة الحرة لكل منهما، وليس بالإرادة المنفردة لأحدهما.

2- الإقـرار القضائي: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه، كأن يقف الزوج أمام القاضي، ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدّعى عليها.

- حجيـة الإقرار: يعتبره جمهور الفقهاء حجة قاصرة على المقر وحده، ولا يتعدّاه إلى غيره، إلا أنهم اعتبروه وسـيلة كافية في حد ذاته لإثبات الزواج، إذا ما أقر به أحد الطرفين، فيقول الإمام أبو زهرة:" إذا تداعى شـخصـان رجل وامرأة بشـأن وجود الزواج، فادعى الرجل وجوده تسـأل المرأة فإن أقرت قضـى بالزواج وثبت بتصـادقهما، وإن أنكرت فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين"[1].

وعليه، فإن الفقه الإسـلامي يعتبر الإقرار حجة، أي وسـيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، فإن رفض أحد الطرفين الإقرار يكون الاتجاه للبينة .أما المشـرّع الجزائري فقد نص صـراحة في المادة 342 ف1من القانون المدني على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر."

ويعني ذلك أن الواقعة التي أقرّ بها الخصـم حجة على المقر، ويتعدّى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا تتعداه إلى غيرهما، إلا أن القضاء الجزائري لا يعتدّ بالإقرار كوسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، وذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصية وطابع اجتماعي لا نكاد نلتمسه في باقي العقود الأخرى، حيث يتم اللجوء للبينة أو ما يسمى بشهادة الشهود، باعتباره الدليل الأنجع من حيث القوة الثبوتية.

[1] الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص.17

الفرع الثاني: الشهادة

بمعنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنما نقصـــد هنا البينة بهذا المعنى العام، أما المعنى الخاص، فيُراد بها شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تُذكر إلى جانب الشـــهادة، فانصـــرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها.[1]

وتوجد هناك ثلاثة أنواع للبينة، وهي:

أ- شهادة الرؤية (الشهادة المباشرة):الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشـاهد ما وقع تحت بصـره أو سـمعه، فالذي يميز الشـاهد إذن هو أنه يشـهد على وقائع عرفها معرفة شـخصـية إما لأنه رآها بعينه، فجاء إلى مجلس القضـاء ليشـهد بما رأى، أو سمعها بأذنه فجاء إلى مجلس القضاء ليشهد بما سمع وإما لأنه رأى وسمع.

وإذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، فأن الشاهد يدلي في مجلس القضـاء بما عاينه بصـورة شـخصـية ومباشـرة أثناء إنشـاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام عقد الزواج من رضـــا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق.

وحول ما إذا كانت شـــهادة الأقارب، تعد جائزة لإثبات وتســـجيل الزواج العرفي، فقد اســتقر قضـــاء المحكمة العليا على أنه يجوز ســماع شـــهادة الأقارب في قضـــايا الزواج والطلاق، ومتى تبين – في قضية الحال– أن الزوجة أتت بشهود أكدوا واقعة الزواج، مبينين في شـهادتهم أركان الزواج من ولي، وشـهود، وصـداق، فالقضـاء بإثبات الزواج العرفي، يعد تطبيقا سليما للقانون[2].

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 24/09/1984م، مجلة قضائية، 1984م، ع، 1 ص64.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم 188707، 17/03/1998، المجلة القضائية، 2001م، عدد خاص، ص .50

ب- الشهادة السماعية: وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، حيث يشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، فالشاهد هنا لم يشهد الواقعة مباشرة، وإنما يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة.

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وفي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإنابة، فإذا سمع شاهد فكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة الشهادة السماعية.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا بأن الزواج العرفي لا يثبت إلا بشهادة العيان، التي يشهد أصحابها بها، أنهم حضروا قراءة الفاتحة، أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها، أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم، أن الطرفين كانا متزوجين، ولما كان الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان، أو شهادة السماع لإثبات زواجه، فإن القضاء برفض دعوى إثبات الزواج العرفي، يعُد تطبيقاً صحيحاً للقانون[1].

ج- الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس، وهي عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحري مصدر الصدق فيها، وتحميل صاحبها مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره، فالشهادة بالتسامع صاحبها لا يروي عن شخص معين، ولا عن الواقعة بالذات، بل يشهد بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة، وما شاع بين الجماهير في شأنها، فهي غير قابلة للتحري، ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به، كالقول مثلا: قيل أن فلان تزوج فلانة[2].

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم53272، الصادر بتاريخ /27/03 1989م، المجلة القضائية، 1990م، ع3، ص 82.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

وقد أجازت الشـريعة الإسـلامية هذه الشـهادة لاسـيما في مسـألة إثبات الزواج؛ لأنها ضـرورة دعت إليها المصـالح والحاجة الشـديدة لاسـيما إذا أثمر هذا الزواج إنجاب أطفال، وهو ما أخذ به القضـاء الجزائري، حيث سـارت المحكمة العليا في سـياق أحكام الشـريعة الإسـلامية، وأخذت بشـهادة التسـامع في العديد من قراراتها، ومنها القرار الصـادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه أنه:"من المقرّر شـرعاً أن الزواج لا يثبت إلا بشـهادة العيان، التي يشـهد أصـحابها أنهم حضـروا قراءة الفاتحة أو حضـروا زفاف الطرفين، أو بشـهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين ... فيما يتعلق بالسـبب المسـتدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يسـتقل به قاضـي الموضـوع، ويثبت إما بشـهادة العيان وإما بشـهادة السـماع، والطاعن لم يأت بأية واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة، أو حضروا زفاف الطرفين ...، كما أنه لم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج) ب ز(... لما كان من الثابت في قضـية الحال أن الطاعن لم يأت بأي من شـهادة العيان أو شـهادة السـماع لإثبات زواجه، فإن قضـاة الموضـوع برفضـهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

ويشـترط في أداء الشـهادة أن تكون موافقة للدعوى، فلا تقبل الشـهادة المنفردة عن الدعوى، فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها، فلا يشـهد الشـاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة؛ لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان.

كما يشُـترط أن تكون شـهادة الشـاهدين متوافقة؛ لأن باختلافهما لم يكتمل نصـاب الشـهادة، ولا يجب أن تكون هذه الموافقة تامة بل يمكن أن تكون ضـمنية، كأن يشـهد شـاهد في عقد زواج عرفي أن فلانة زوّجها وليها لفلان على صداق قدره أربعين ألف دينار، ويشهد

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 27/03/1989م، مجلة قضائية، 1990م، العدد3، ص82.

الثاني بنفس الشيء دون أن يحدد قيمة الصداق، ففي هاته الحالة يقبل القاضي الشهادتين ما دام الفرق في قولهما لا يصل إلى حد التعارض، وقد جاء في قرارات المحكمة العليا أن الزواج العرفي لا يمكن إثباته بواسطة شهادة متناقضة، وأهم ما جاء في هذا القرار أنه من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك، يعدّ خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان إثبات الزواج أو نفيه يرجع لسلطة قضاء الموضوع، فإن ذلك يوجب أن تبقى على بينة لا يدخل فيها الشك ولا يحيط بها الاحتمال؛ لأن التناقض في الشهادة يزيل أثرها، ويمنع بناء الحكم عليها لاحتمال صدقها وكذبها[1].

أما بالنسبة لنصاب الشهادة حسب أحكام الشريعة الإسلامية، فإن نصاب الشهادة هنا رجلان أو رجل وامرأتان[2](16)، ويتمثل دور القاضي حيال الشهود في استفسارهم عما إذا حضروا مجلس العقد، ويتأكد من عددهم حتى يحترم نصاب الشهادة، ثم يتم تحليف الشاهد اليمين القانونية على أن لا يقول غير الحق، بعدها يقوم القاضي باستفسار الشهود عن معرفتهم للخصوم، وفيما إذا حضروا فاتحة الزواج أم حفل الزفاف، ومن تولى العقد كولي للزوجة، ويسألهم عن التاريخ أو السنة التي تم فيها الزواج العرفي لاسيما إن كانت الشهادة سماعية وعن مكان إبرام عقد الزواج العرفي.

المطلب الثاني: إشكالية تسجيل الزواج العرفي

الفرع الاول: إشكالية تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا ما وقع ن ازع حول واقعة الزواج بين الزوجين، أو بين من لهم مصلحة شرعية وقانونية في ذلك، وكان أحدهما يدعي قيام الزواج شرعا وقانونا، والآخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه أو في صحته، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، 1991م، العدد .01

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.376

الزواج أمام المحكمة المختصـــة، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج وعندما يصـبح الحكم نهائيا يسـتطيع الشـخص المعني أن يسـتخرج نسـخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية [1]

وقد جاء في المادة 22 فقرتها الثانية من قانون الأسـرة أنه:" في حالة عدم التسـجيل يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية[2]"

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

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

وهي دعوى تقريريـة يطلـب فهـا المـدعي تقرير وجود حق أو مركز قـانوني دون إلزام الخصم بأداء معين.

وقد عرفها الأسـتاذ عمر زودة بأنها: دعوى تهدف إلى الحصـول على حكم قضـائي، يؤكد في النهاية وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وبهذا التأكيد يزول الشـــك حول هذا الوجود من عدمه .على أن هذه الدعوى لا تواجه اعتداء في شـكل مخالفة لالتزام، وإنما تواجه اعتراض للحق أو المركز القانوني

أولا: اختصاص وإجراءات رفع دعوى إثبات الزواج

القاعدة العامة أنه يؤول الاختصـــاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصـــاصـــها موطن المدعي عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص إذا

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

[2] المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري

لم يكن للمدعي موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته.

هذا وقد نصت المادة 39 من ق إ م إ كذلك على أنه في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وفي دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة.

وإن كانت المحاكم تخلط بين الزواج المتنازع فيه وغير المتنازع فيه وترجعها جميعا إلى قاضي الأحوال الشخصية والذي يرفض عادة النظر في الدعاو ى التي لا تتضمن ن ازع لأن الحكم يفصل في الن ازع القائم بين المدعي والمدعى عليه حول قيام الزوجية[2]

ولإثبات الزواج العرفي أمام القضـــاء لابد من إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتبدأ إجراءات رفعها بتقديم الطلب في شـــكل عريضـــة طبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكتوبة ومؤرخة وموقعة من المدعي أو محاميه ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية.

ثانيا: شروط صحة رفع دعوى إثبات الزواج العرفي

يتعين على كل فرد يرغب في اللجوء إلى القضـــاء بدعوى معينة أن تتوافر فيه شروط محددة قانونا وهي شروط لابد من توافرها جملة وفي آن واحد فإذا تخلف شرط واحد فإن دعوى المدعى لا يمكن قبولها وتتمثل هذه الشـروط في الصـفة والمصـلحة الواردة في نص المادة 13 من ق إ م إ والأهلية الواردة في المادة 67 من ق إ م إ وبغياب نص خاص في دعاوى إثبات الزواج العرفي فإنه لا يجوز قانونا رفع دعوى ضد النيابة في إثبات الزواج العرفي[1] .

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 137

ثالثا: دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي

إن النيابة تهدف بتدخلها في مثل هذه الدعاوى إلى حماية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة.

والنيابة العامة عندما تعمل كطرف منظم فإنها تعمل كمستشار فني للقاضي فينبغي أن تبدي أريها بما يتوافق مع التطبيق الصحيح للقانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الطرفين. وهذا ال أري غير ملزم للقاضي، وما يلزمه سوى تمكينها من إبداء أريها ووجوب الاطلاع على هذا ال أري، ويترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء أريها أومن عدم الاطلاع على هذا ال أري من قبل القاضي بطلان العمل الإجرائي.

ومن ثم فإن دور النيابة في دعوى إثبات الزواج العرفي هو إبداء أريها فيما أبداه الخصوم الأصليون من الطلبات والدفوع، غير أن لها أن تتمسك بالدفوع التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز لها بذلك أن تطعن في الحكم سواء أكان حكم الصادر متفقا مع أريها أو مخالفا له.

رابعا: ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي

إن ميعاد رفع الدعوى لإثبات الزواج العرفي غير محددة بمهلة معينة على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد الى ورثتهما.

وعلاقة الزواج بين الطرفين تكون أبدية وآثارها مستمرة فلا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي ليسمح لأطراف العلاقة أو أصحاب المصلحة من تثبيت العلاقة الزوجية مهما طال الزمن ولمنع ضياع الحقوق خاصة بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما.

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 أنه[1]:

" إذا ثبت لها من القضية أن المطعون ضدها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد 20 سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج وأن قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناءا على

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ الصادر بتاريخ 1991/04/23 غرفة الأحوال الخصية، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1992

شهادة الشهود وتوفره لجميع أركان عقد الزواج وقرائن تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض يكونوا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"

الفرع الثاني: اشكالية تسجيل الزواج العرفي الغير المتنازع فيه

قبل الحديث عن تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية يمكن الإشارة إلى أن المشرع في المادة 18 السابقة الذكر وباستعماله لعبارة " **يتـــم** عقد الزواج ... " أ ارد تبيان الكيفية التي يســجل بها الزواج، و بالرجوع إلى المادة 18 من قانون الأســرة والمادة 71 من قانون الحالة المدنية نجد بأن المشـــرع قد أســـند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج المواطنين الجزائريين لشـــخصـــين دون غيرهما وهما ضـابط الحالة المدنية والموثق الذي يوجد بدائرة اختصـاصـه مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصـــاصـــه محل إقامة أحدهما[1]. أما إذا تعلق الأمر بعقد زواج الأجانب فإن الموظف المختص يمكن أن يكون أيضـــا الموثق أو ضـــابط الحالة المدنية الذي أقام الخطيبان أو أحدهما بدائرة اختصاصه إقامة مستمرة مدة شهر على الأقل حتى تاريخ انعقاد الزواج[2] غير أنه إذا تم إبرام الزواج ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية ضمن الآجال المقررة قانونا، ولم يكن موضـوع ن ازع أو خلاف سواء بين الزوجين أو ممن له مصـلحة في ذلك، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته و بالنتيجة تســـجيله في ســـجلات الحالة المدنية، وذلك بعد اسـتيفاء جملة من الإجراءات الواجب إتباعها، والتي تبتدأ بتقديم طلب يتضـمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصـدور أمر يقضـي بالتثبيت مع الأمر بالتسـجيل. وتجدر الإشـارة إلى أن إجراءات تســـجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه، تختلف باختلاف مكان إبرام العقد. وعليه ســـنحاول التطرق في مرحلة أولى إلى إجراءات تســـجيل عقد الزواج العرفي غير

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

[2] المرجع السابق، ص 128.

المتنازع فيه والمبرم داخل التراب الوطني، وفي مرحلة ثانية نتطرق إلى ذلك المبرم خارج التراب الوطني.

أولا: تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم داخل الوطن:

إن المتزوجين عرفيا، غير المتنازعين حول واقعة الزواج في كثير من الأحيان يلجؤون إلى الموثق من أجل التصريح أمامه بقيام ال اربطة الزوجية بينهما، بعد إثبات توافر أركانها، تلك التصريحات يدونها الموثق ضمن وثيقة تعرف بالإقرار بالزواج.

إن هذا الإقرار لا يرقى إلى مرتبة العقد ولا يمكن أن يكون وسيلة لإثبات الزواج فهو مجرد إقرار غير قضائي أو تصريحات تتم أمام جهة رسمية، تلزم الطرفين فقط ولكن عادة ما يستند إليها هؤلاء للمطالبة بتثبيت عقد الزواج.

وتطبيقا لأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية فإن الجهة المختصة بنظر طلبات تثبيت الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها، بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

وزيادة على أركان الزواج التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك المادة التاسعة والمادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة من قانون الأسرة هناك شروط أخرى، تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص هذه الشروط منها ما نص عليها القانون، ومنها ما نصت عليها تنظيمات داخلية[1]

بالنسبة لزواج القصر: فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنه بالمادة السابعة منه والتي جاء فيها بأن:" أهلية الرجل في الزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة "، وبذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانونية، ومن جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك، أين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة. [2]

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 53.

[2] المرجع السابق، ص 54.

بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب: على أن الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شـــخص لا يحمل الجنســـية الجزائرية حتى ولو كان ينتســـب إلى الشـــعب الجزائري في عروبته أو ينتمي إليه في إسلامه أو يشترك معه في حضارته وسائر مقوماته وقد صدر قرار من وازرة 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 الوالي[1]

بالنســبة لزواج موظفي الأمن ونفس الشــيء لأفارد الجيش الوطني الشــعبي: وكل واحد من العسكريين العاملين ضمن هيئة الدرك الوطني أو المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية وبموجب مناشير ومراسيم خاصة سواء تلك الصادرة عن الأمن الوطني أو عن الدفاع الوطني فإنه لا يمكنهم عقد زواجهم مع أي شخص آخر سواء كان جزائريا أو أجنبيا إلا بعد الحصول على موافقة كتابية أو رخصة صادرة عن الإدارة المستخدمة، وإذا كان الزوج الآخر أجنبيا وجب أن يحصل هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية وذلك وفقا للإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب[2]

وإذا كان العسكري قد أخفى صفته العسكرية وعقد زواجه دون رخصة مسبقة فإنه سيع رض نفسه إلى المتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة.

ثانيا: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه والمبرم خارج الوطن

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

[1] المرجع السابق، ص 60-61.

[2] المرجع السابق، ص 62

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

وبالنسـبة لإجراءات التسـجيل فإنه يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصـلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصـمة على أن يرفق الطلب بشـهادة ميلاد الزوجين، وشـهادة شـاهدين بالغين ممن حض ار مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضـة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشـار إليها سـابقا، 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 وازرة الشؤون الخارجية وهو ما نصت عليه المادة 60 في فقرتها الثالثة من قانون الحالة المدنية[1] .

[1] حسـين بلحيرش، " الاجتهاد القضـائي في مجال إثبات وتسـجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، مجلة لبحوث والد ارسـات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، س1، ع1، 1432 هـ 2011 – م، ص136

المبحث الثاني: الإشكالات المترتبة عن آثار عقد الزواج العرفي

لعقد الزواج العرفي كغيره من العق ود أركان وشـروط نصـت عليه المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، فإذا أخذ عقد الزواج العرفي مج اره القانوني واشتمل على شروطه الشكلية والموضـوعية والقانونية كان جديرا بالحماية وترتيب الآثار القانونية لطرفي عقد الزواج، وتتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة ما بين الطرفين.

المطلب الأول: إشكالية الآثار القانونية

الفرع الأول: الاثار المترتبة على الابناء

تناولنا سـابقا الآثار القانونية لزواج العرفي، بمجرد تسـجيله وتتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة ما بين الطرفين، إلا انه توجد أثار قانونية أخرى تلزم الطرفين، خاصـة الزوج باعتباره الشـخص المكلف قانونا بهذه الواجبات، وهذه الآثار تفرض وجودها بقدوم الولد في ومن بينها، نجد النفقة والنسب، وذلك سنتكلم في الفرع الاول عن النفقة ونتكلم عن النسب في الفرع الثاني

أولا: حق الولد في النفقة

تعد الحق في النفقة من حقوق المادية نصـت المادة 75 من قانون الأسـرة على أنه تجب نفقة الوالد على ولده وما لم يكن له مال فبالنسبة للذكر إلى سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى والدخول بهن وتسـتمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو م ازول للدراسة. [1]

وعليه سـوف نتكلم على مختلف النقاط المتعلقة بموضـوع النفقة، وتتمثل هذه النقاط أولا خاص تعريف النفقة، أما ثانيا خاص شـروط النفقة، وثالثا خاص مشـتملات وتقدير النفقة.

[1] ارجع المادة 75 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

1-تعريف النفقة

هي ما يصـــرفه الزوج على زوجته، وأولاده وأقاربه من طعام، كســـوة، وعلاج وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج [1]

كما تجب هذه النفقة في أري جمهور العلماء نفقة أولاد مباشـــرة وأولاد الأولاد أي الفروع، أما الإمام مالك يرى بأنه تجب نفقة الأولاد المباشرين فقط، دون أولاد الأولاد[2] . وهذا طبقا للنص القرآني:﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]

2-شروط النفقة على الأولاد

- أن يكون الأصـل قاد ار على الإنفاق فإذا كان الأصـل غنيا أو قاد ار على الكسـب ووجب عليه نفقة أولاده.
- أن يكون الولد فقي ار معس ار لا مال له ولا قدرة له على الاكتساب، [4]

فهذا ما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وهو موسـرا أو قادرا على الكسـب فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركه فيه أحد، لقوله تعالى:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5]

الذي يفيد حصـر النفقة فيه، ولأنهم جزء منه، فنفقتهم واحياءهم كنفقة نفسـه، أما إذا لم يكن الأب موجودا أو كان فقي ار عاج از عن الكسب لمرض أو كبر السن كانت نفقهم في أري الحنفية على الموجود من الأصول ذكر كان أو أنثى إذا كان موسر فتنجب على الجد وحده، إذا كان موس ار، أو على الأم وحدها إذا كانت موســـرة، أما أري المالكية ترى بأنه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره. [6]

---

[1] ارجع المادة 78 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 390.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 390.

[5] سورة البقرة، الآية 233.

[6] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 391.

3-مشتملات وتقدير النفقة

تشتمل النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة بأنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ولا شك أن عناصر النفقة الزوجية في هذه المادة إنما وردت على سبيل المثال لا حصر، بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، والعرف مصدر للقانون المادة الأولى من الفقرة الثالثة من قانون المدني بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد، [1] مع مراعاة مقتضيات توفير السكن بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات نفقة المحضون [2].

4- تقدير النفقة:

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة هي نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير في حدود المعروف وفي حدود طاقة الزوج[3]. وهذا في قوله تعالى:

﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ ومَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلّا ما آتاها﴾[4]

كما نرى أن المذهب المالكي يراعي في تقدير النفقة حال الزوج أو يسار مع مراعاة الأحول الزوجية. [5]

لقوله سبحانه تعالى: ﴿وعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[6]

---

[1] المادة 78 من قانون الأسرة، مرجع سابق

[2] قرار المحكمة العليا رقم 276670، الصادر بتاريخ 2002/03/13، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1، 2004، ص.274

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ارجع مرجع سابق، ص 347

[4] سورة الطلاق، الآية 07.

[5] العربي بلحاج، ال وجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 348.

[6] سورة البقرة، الآية 233.

ساير المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة الفقه المالكي حيث نصت صراحة على أنه "**يارعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يارجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**".

ثانيا: الحق في النسب

من أهم ما يترتب على الزواج من آثار نسب المولود إلى والده، وعليه إذا كان نسب الولد إلى أمه ثابتا بسبب الحمل المرئي والولادة فإن إسناد نسب الولد إلى أبيه ليس دائما سهلا، لذا سنتناول في هذا الفرع اولا تعريف النسب، وثانيا طرق اثبات النسب.

1-تعريف النسب

يقصد بالنسب العلاقة التي تربط الولد بوالده وفق الشروط الشرعية والقانونية، الولد يكون نتيجة زواج شرعي إما صحيح أو فاسد، أو الوطء بشبهة أن يولد الولد وفق التوقيت المعترف به شرعا بالدخول بين ستة أشهر وعشرة أشهر، ويتم إثبات نسب الولد لأبيه لأن الأم لا يثبت بها النسب طبيعيا.

2-طرق إثبات النسب

إذا كان نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المرئي والولادة وذلك بغض النظر عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنا، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا، حصرت الشريعة الإسلامية حصرت طرق إثبات النسب والتي تشمل الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الوطء بشبهة، الإقرار، البينة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة[1] .

[1] ارجع المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق.

أ-إثبات النسب في الزواج الصحيح:

إن العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة، إذا كان الدخول ممكنا، فإذا أثبت أنه غير ممكن أو أنهما لم يتلاقيا قط، فإن النسب لا يثبت

ب-إثبات النسب في الزواج الفاسد:

نصت المادة 40 من قانون الأسرة المعدلة على أن النسب يثبت بكل زواج تم فسخه بعد الدخ ول طبقا للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة، ومن م ارجعة أحكام هذه المواد يتضح لنا أن المادة 34 هي وحدها التي تنص على عقد الزواج بعد الدخول، ويترتب عليه ثبوت النسب والاستبراء، أما المادة 32 فإنها تقرر البطلان إذا اشتمل العقد على مانع وعلى شرط ينافيه وليس بها أي ذكر للفسخ، كما نجد المادة 33 تقر البطلان في الفقرة الأولى كلما اختل ركن الرضا وليس بها فسخ بعد الدخول، أما الفقرة الثانية فقد نصت على أنه إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو بدون صداق أو بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده النسب. [1]

كما أن الزواج مع المرأة المحصنة يمكن تصوره في الزواج العرفي بالنسبة للزوجة التي تترك زوجها وتذهب إلى مكان آخر وتعيد الزواج مع أنها تعتبر شرعا في ذمة الأول، والزواج العرفي يكون فاسدا نتيجة عدم توفر شرط من الشروط المطلوبة في شروط العقد لذا وجب فسخ هذا الزواج قبل الدخول وبعده يثبت النسب، وهذا ما جاء في نص المادة 34 من قانون الأسرة كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول ويترتب عليه ثبوت النسب. [2]

كما نجد خطورة إثبات النسب في الزواج الفاسد في حالة ما إذا تزوجت الزوجة زواجا عرفيا في فترة عدتها دون أن يكون للزوج الثاني علما بزواجها الأول، أو لكونها لا ت ازل في فترة عدتها فهذه المرأة إن ولدت مولود في الفترة الممتدة بين ستة أشهر وعشرة أشهر

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 102.

[2] ارجع المادة 34 من قانون الأسرة وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق.

من تاريخ زواجها الثاني، فإن الولد ينســـب للزوج الثاني رغم احتمال كونه من الزوج الأول كأن تكون قد أنجبته بعد سـبعة أو ثمانية أشـهر من تاريخ ال زواج الثاني، وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا[1] .

وما تبين في قضـــية الحال أن الزواج وقع على المرأة ما ازلت في عدتها وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للف ارش مع أن الزواج الثاني باطل شـرعا، فإنهم بقضـائهم فقد خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشـريعة، ومتى كان كذلك اسـتوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة، وقد جاء في قرار المحكمة العليا متى كان الزواج العرفي متوف ار على أركانه التامة

والصـحيحة فإن القضـاء يصـحح هذا الزواج ويسـجل في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد لأبيهم.

ج-إثبات النسب في نكاح الشبهة:

نكاح الشبهة هو نكاح يقع صـحيحا من حيث المبدأ ثم يتبين أنه اشـتمل على خطأ أو على مانع كأن يتزوج الرجل مع المرأة على أساس أنها خالية من كل الموانع، ثم يتضـح أنها أخته من الرضـاعة، وفي هذا المعنى نصـت المادة 34 من قانون الأسـرة على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء[2] (1).

كما يتم إثبات النسـب للولد إذا ولد ما بين سـتة وعشـرة أشـهر من وقت الوطء ثبت نسـبه من الواطئ بالتأكد بأن الحمل منه، واذا أتت به في مدة أقل من سـتة أشـهر لا يثبت النسب منه ويكون وطؤها قبل ذلك بشبهة أخرى، هذا هو موقف من نكاح الشبهة(2). [3]

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشـــخصـــية، 1998/05/19، العدد الخاص 2001، ص 73. نقلا عن: العربي بلحاج، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 104.

[3] المادة 42 و43 من قانون الأسرة، مرجع سابق

أما موقف القانون يتضح من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة، الذي ذهب إلى ما ذهب إليه الفقه ورتب على نكاح الشبهة ثبوت النسب، وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه "**من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار ونكاح الشبهة فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم تثبت أية حالة من الحالات التي نص عليها قانون الأسرة فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الامر إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون**[1]".

د- إثبات النسب بالإقرار:

نصت المادة 44 من قانون الأسرة على أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب وللإقرار شروط:

- أن يكون الولد مجهول النسب.
- أن يكون الولد أتى من علاقة شرعية، سواء كان نكاح صحيح أو نكاح فاسد أو نكاح بشبهة.
- أن لا يكذبه العقل أو العادة.
- أن يصدقه المقر له على إقراره إن كان أهلا لذلك، وضرورة تصديق المجهول عليه النسب[2] .

إذ نرى بالزواج العرفي لا يمكن إثبات النسب بالإقرار إلا بعد تثبيت الزواج، وبالتالي يبقى الإقرار في النسب لا يقبل على مستوى المحاكم إلا إذ قدم المدعي مع طلبه عقد زواج مسجل لدى الحالة المدنية.

[1] قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1991/05/21، المجلة القضائية، 1994، العدد2، ص 56. نقلا عن: العربي بلحاج، مرجع سابق

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 103.

و- إثبات النسب بالبينة:

أجاز الفقهاء على أنه يتم إثبات النسب بالبينة أي بالشهادة السماع، وتتمثل هذه البينة عند أبي حنيفة شـهادة الرجلين فقط، أما المالكية والشـافعية والحنابلة الشـهادة تكون عندهم بمعاينة المشـهود به أو سـماعه، كما اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسـب بشهادة السماع. [1]

كما ورد في نص المادة 41 من قانون الأسـرة إذا ادعت المرأة أنها حملت من زوجها وولدته في غيابه أو حضـوره ففي حالة إنكار الزوج لولده يمكن للزوجة أن تثبت بالشـهود ما ينكره الزوج [2].

الفرع الثاني: الاثار القانونية على الزوجين

أولا: الحقوق المشتركة بين الزوجين

للزوجين حقوق وواجبات متبادلة بينهما، نظمها المشـــرع الجزائري في المواد من 36 إلى 37 من قانون الأسرة الجزائري، نصت على واجبات مشتركة وأخرى خاصة لكل منهما، سـنتناول الحقوق المشـتركة للزوجين (أولا)، ثم تليها التوارث ما بين الزوجين (ثانيا)، لنتطرق في الأخير إلى حرمة المصاهرة (ثالثا).

1- الحقوق المشتركة:

نصـــت المادة 36 من قانون الأسـرة على أهم الواجبات ما بين الطرفين ومن بين هذه الواجبات ندرجها في عدة نقاط منها:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- المحافظة على الق ارابة والتعامل مع الوالدين والأقربون بالحسنى والمعروف[3] .

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 226.

[2] ارجع المادة 40 من قانون الأسرة، وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق.

[3] الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 38.

2- التوارث ما بين الزوجين:

توفي من الزوجين حقيقة أو حكما ورثه الزوج الآخر لقوله تعالى:[1] ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾

3- حرمة المصاهرة

لا يجوز للزوج التزوج بأصـــول الزوجة وبفروعها إذا حصـــل الدخول بها ولا يمكنها الزواج بأصوله وفروعه.

ثانيا: واجبات الزوج

لقد نصت المادة 37 من قانون الأسرة على مجموعة من الواجبات التي يقوم بها الزوج والتي تتمثل في النفقة (أولا)، والعدل بين الزوجات (ثانيا).

1-واجب النفقة:

عرّفت المادة 78 من قانون الأسـرة النفقة على أنها تشـمل الغذاء والكسـوة، العلاج، السكن وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وللنفقة شروط نصت عليها المادة 74 في قانون الأسرة إذ تتم النفقة بالدخول والخلوة الصحيحة وبذلك تتم النفقة بالعقد الصحيح[2] .

إذا اسـتوفي العقد جميع الأركان والشـروط الشـرعية والقانونية تسـتحق الزوجة النفقة كذلك صـلاحية المرأة للمتعة أي لا تكون صـغيرة وألا تكون مريضـة ويمنع الزواج بها إلا أنه توجد بعض الحالات تسقط النفقة في حالة نشوز الزوجة أو طلاق أو موت الزوج[3].

[1] سورة النساء، الآية: 12.

[2] انظر المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق.

[3] جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 221.

2-العدل بين الزوجات

كما حددت المادة 36، و37 حقوق الزوجة، هذه الحقوق تتمثل فيما يلي: زيارة أهلها واستضافتهم بالمعروف، في حدود قدرة الزوج وموافقته ولها حق القدرة في حرية التصرف في مالها لأن واجب الإنفاق الشـــرعي يكلف به الزوج، وإذا كانت المرأة لا يجوز إجبارها على إنفاقها، والقول عن الحياة الزوجية شـركة تقاسـم فيها متاعب الحياة مع التمتع بالحلال ولذا لا يوجد مانع من تعامل الزوج بأموالها لســـد متطلبات الحياة المعقدة برضـــائها وعن طيب خاطرها[1].

وهذا الحق أكدته الشـريعة الإسـلامية لقوله تعالى:﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ** ﴾[2]

ثالثا: واجبات الزوجة

تضمنت المادة 36 من قانون الأسرة التنصيص على واجبات الزوجة اتجاه زوجها من بينها:

1-طاعة الزوج باعتباره رب الأسرة: طاعة الزوج باعتباره رب الأسرة والساهر على رعايتها بصفته القوّام عليها من نفقة وحماية.

2-احترام والدي الزوج وأقاربه: يجب على الزوجة أن تؤدي واجبها اتجاه والدي الزوج وذلك يكون بالاحترام والتقدير وزيارتهم والهدف من ذلك المحافظة على الروابط الأسرية

[1] نص المادتين 36، و37 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] سورة النساء، الآية: 32.

المطلب الثاني: إشكالية الآثار المادية والاجتماعية

الفرع الأول: إشكالية الآثار المادية

إن الواجبات التي تقع عاتق الزوجين من أجل انجاح العلاقة الزوجية واجبات كثيرة ومتنوعة نظرا الأهمية هذا العقد وحساسية في بناء المجتمع. ، وقد ذكر المشرع هذه الآثار في المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري:

أولا–التوارث بين الزوجين: ممن توفى منهما حقيقة أو حكما ورثه الزوج الأخر لقول تعالى " ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾" [1]

ثانيا–النفقة: عرفت المادة 78 من قانون الأسرة النفقة على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. [2]

وشروط وجوب النفقة نصت عليهما المادة74 من قانون الأسرة وهي الدخول بالزوجة والعقد الصحيح على المرأة ويضيف الفقهاء شرطاّ آخر وهو صلاحية المرأة للمتعة.

ثالثا–حرية التصرف في مالها: وهذا الحق ضمنته لها الشريعة الاسلامية تقول تعالى "لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ" وهو ما أكدته المادة 38 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

رابعا–بالنسبة للحقوق المالية: إن حق الزوجة في النفقة يكون من منا من يوم الدخول غير ان امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته وتقدمت إلى العدالة للمطالبة بحقها بأن عليها أولا أن تثبت العلاقة الزوجية القائم بينها وبين المدعى عليه، والا فإن دعواها لا تقبل لانعدام الصفة

[1] سورة النساء الآية 12.

[2] المواد 36، 74، 78، من الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 38 من الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري. من الامر نفسه

من النظام العام، فحتى ولو أقرا الزوج بعقد الزواج العرفي وأعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة حتى ولو أنها فعلا لم تتحصل عليها، وهذا ما نصت عليه المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 07/02/1987 أنه (طالما لم تثبت الزوجة علاقتها الزوجية فإنها تبقى بدون صفه ومطالبتها بحقوقها المادية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات العلاقة الزوجية وفشلت في اثبات عقد زواجها).[1]

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

الفرع الثاني: إشكالية الآثار الاجتماعية

حسب المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف .

ويمكن تلخيص هذه الواجبات في ضرورة المعاشرة بالمعروف لما يحقق السكن والمودة والرحمة، وذلك عن طريق الاحترام المتبادل ، وتقاسم الأعباء من أجل صيانة مصلحة الأسرة والاشراف على تربية الأبناء وفق الشريعة الاسلامية الصحيحة.

- حل المعاشرة بين الزوجين واستمتاع كل منهما بالآخر في إطار ما أذن به الشرع تحصينا للنفس.
- حرمة المصاهرة فلا يجوز للزوج التزوج بأصول الزوجة، وبفروعها إذا حصل الدخول بها ولا يمكن لها الزواج بأصوله وفروعه.

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

– زيارة أهلهما من المحارم واستضافتهم بالمعروف مع مراعاة التزام بحدود ما يتطلبه العرف والعادة وفقا لما يوافق عليه الزوج.

– بالنسبة للعدة فهي فترة محددة من الزمن تتربصها المرأة في مسكن الزوجية بعد وقوع الفرقة بينهما او بعد وفاة الزوج. وتمنع خلالها من التزوج بغيره والهدف منها التأكد من براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

– تهيئة الفرصة لتمكين من مراجعة زوجته.

– اعلان حزن الزوجة على زوجها المتوفي.

– يجب على الزوجة المعتدة أولا أن تتبع إجراءات التسجيل أمام قاضي الأجوال الشخصية ثم تثبت قيام الطلاق بينها وبين زوجها ونظرا أن الواقعتين غير مسجلتين فقد تؤدي إلى عدد من الإشكالات.

خلاصة:

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى اثبات العقد العرفي وطرقه وتسجيله في سجلات الحالة المدنية قانونا فانه بتطلب اللجوء الة المحكمة لأجل اصدار حكم قضائي غير ان إجراءات تثبيته لهذا الحكم تختلف فيما إذا كان متنازعا فيه أو لا.

فإن اثبات الزواج المتنازع فيه يتطلب رفع دعوى قضائية لدى قسم شؤون الأسرة، أما إثبات الزواج العرفي الغير متنازع فيه فلا يتطلب سوى تقديم طلب لرئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية من أجل إثبات هذا الزواج.

فالزواج العرفي يشكل آثار عديدة على الأسرة منها الآثار القانونية والمادية والاجتماعية.

خاتمة:

من خلال دراســتنا لموضــوع الزواج العرفي وجدنا أن الزواج العرفي زواج صــحيح مســتوفي جميع الأركان والشــروط الشــرعية إلا أنه يفتقر إلى الرســمية التي تعطيه موقع قانونيا في القانون الجزائري الذي تحفظ به الحقوق، خاصـــة حيث عندما يثمر هذا الزواج بأبناء ولكن بات هذا النوع من الزواج غير مرغوب عامة في الجزائر ومن الإشــكالات التي يطرحها الزواج العرفي مشــكلة إثبات عقد الزواج العربي، إذ قد تحدث خلافات بين الزوجين والهرب الزوج من واجباته، وترغب الزوجة في الانفصال والمطالبة بحقوقها الشرعية، وحقوق أبنائها، غير أنها تقابل بالرفض فلا يكون أمامها إلا اللجوء للقضـــاء لإثبات الزواج العربي بالطرق الشرعية المتمثلة في البيئة والإقرار واليمين لما يخلفه من أضرار تهد مستقبل الأسر الجزائرية ويهدد كيان المجتمع بالانهيار لذلك لابد من الحد منه واتخاذ الإجراءات الكفيلة لذلك نلخصها فيا يلي:

- لابد أن يكون هناك اجتهاد في مسألة الزواج العرفي فهناك ضرر ينتج عنه وذلك برفع الاباحة الشرعية على هذا النوع من الزواج وإصدار فتوى من مختلف مجامع الافتاء وتوحيدها بشأن تحريم مثل هذا النوع من الزواج فالضرورة تقدر بقدرها.
- ادخال تعديلات على قانون الأسرة مثل إدراج نصوص في قانون الأسرة تتضمن عقوبات على كل من يبرم عقد الزواج عرفي، مثل فرض غرامة مالية ضخمة.
- تعديل المواد التي تنص على بإلزام الزوج بموافقة الزوجة الأولى على التعدد للزوج.
- تمديد آجال التصريح بتسجيل الزواج الى مدة معقولة تسمح للزوجين بالتصريح بعقد زواجهما بمدة 30 يوما بدلا من3 أيام تسري من تاريخ الاحتفال بالزواج.
- إعطاء المرأة حق الحصول على معاش زوجها والتعويضات من صندوق الضمان الاجتماعي أو المنح المخصصة لأرامل ضحايا الارهاب حقا مقررا سواء تزوجت برجل آخر أم لم تتزوج.

ومن بين الاقتراحات التي نقدمها:

- تكليف أئمة المساجد بنصوص قانونية على مستوى البلديات أو القرى أن يتولوا ممارسة مهام الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا بتحرير عقود الزواج وتسجيلها في سجلات منظمة ترسل الى البلديات لتسجيلها في سجلات الحالة المدنية في مدة محددة.
- توعية المواطنين وحثهم على تجنب الزواج العربي واثاره الخطيرة على الزوجة والأبناء والمجتمع ككل.
- إعطاء المزيد من العناية والاهمية للدراسات الاكاديمية التي تحتم بالزواج العربي وغيره من أنواع الزواج غير الموثق.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1-القران الكريم برواية ورش عن نافع

2-الاحاديث النبوية

الكتب:

1.ابن فارس ابو الحسين احمد بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، ج 3، ط 3 مكتبة الخانجي، القاهرة، 1981.

2.احمد بن غنيم سالم، الفواكه الدوائي على رسالة ابو زيد القيرواني، ج2، مطبعة السعادة، مصر، 1331هـ.

3.إسماعيل أبابكر البامري، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية الدراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد، عمان، الأرمن، ط1، 1429هـ - 2009م.

4.الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العري، مصر، (دط).

5.جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

6.الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، ج 2، 2، القاهرة، مصر.

7.عبد الرحمان الجزري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط 2، 1424هـ - 2003م، ج4.

8.عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسر الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار ثالة سوريا، 1999م- 2000 م .

9.العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

10. العري بلحاج، أحكام الزواج في ضـــوء قانون الأســـرة الجديد، وفق أخر التعديلات ومدعم باجتهادات المحكمة العلياء دار الثقافة، الأردن، ط1433، 1هـ – 2012م، ج 1.

11. لحســين بن شــيخ أن ملويا، قانون الأســر مفســرا مادة للمبتدئين والممارســين دار الخلاونية ط 1، 1429هـ – 2008م، دار الخلدونية، القبة الجزائر.

12. نجب عمار، الأسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة، مكتبة المعارف، السعودية، ط1، 1400هـ – 1970م.

13. وهبة الزحيلي، الفقه الإســلامي وأدلته، دار الفكر، دمشــق – ســوريا، ط 4 معتلة، 1418 هـ – 1997م.

14. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميســر، أحكام الأســرة، مصــححة ومنقحة ،دمشــق، سوربا ط2، 1423هـ – 2002م، ج 3 .

15. نصـــير بلعبين النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر، دراســـة مقارنة، دار الجامعة الجديدة المركز الجامعي بتيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية الجزائر .

16. نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشـــروطه، دار الكتاب الحديث، القاهرة للطباعة، ط1، (د ت ن).

17. عبد العزيز ســعد إجراءات ممارســة دعاوي شــؤون الأســرة أمام محاكم الأقســام الابتدائية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2013 .

العري بختي، أحكام الأسر في الفقه الإسـلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 04- 2013.

18. مجموعة من المؤلفين، الزواج العرفي، إعداد شـــادية عبد الله، مجلة الشـــريعة، ع 385، كانون /02/ 1998

19. ســـعد كريم الفقى هموم وســـموم الزواج العربي، دار العالمية، ط1، 1429هـ – 2007م.

20. ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسر دفاتر السياسة والقانون"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العند 13 جوان 2015.

21. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأسئلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، (دط)، د ت ن.

22. جمال الدين ابن منظور الافرقي، لسان العرب دار صادر، بيرت، ط3، 1414هـ، ج 3 .

23. جمال بن محمد بن محمود الزواج العرفي في ميزن الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صل1، 1424ه –

24. أبو الحسين أحمد بن فارس معجم اللغة تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر، بيروت،

25. محمد بن يعقوب الفيروز أبادي القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث مؤسسة الرسالة بيروت ط2، 1426ه، 2005م.

26. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير واخرون، ج 5، دار المعارف باب العين المادة" عرف".

27. شؤون اجتماعية، طرق جديدة للزواج، مجلة الشريعة، ع 469 2005.

28. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م.

29. دليل عملي لمدونة الأسرة، سلسلة شرح ودلائل منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المغرب، العدد 1،

30. محمد كعنان، الزواج (عقد الزواج)، مجلة الفكر الإسلامي، ع 10، السنة 08 1399ه / 1979م.

31. المنعم شبلي مؤسسة الرسالة بيرت، 1421هـ، 2001م، ج 8 .

32. محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية الخطبة والزواج، دار الشهاب بائدة الجزائر.

33. محفوظ بن صـــغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأســـر الجزائري المعدل بالأمر 05-02، كلية الحقوق المسيلة، دار الوعي، الجزائر، ط 2، 1436 هـــ - 2015م.

34. بوحلاسة، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة، ع 02، أفريل 1989م.

المذكرات:

1- عبين فاطمة زير عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسر الجزائري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017-2018

2- قدور عطاية الله الزواج العرفي بين الفقه الإســـلامي وقانون الوصـــي قانون الأســـر الجزائري، منكر تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014- 2015.

3- . عبد القادر بن حرز الله الخلاصـة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه وقانون الأسـرة الجزائري حســب آخر تعديل له، قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو ســنة 2005، دار الخلدونية، القبة الجزائر، ط1428، 1هـ - 2007م.

4- عبد المجيد بن عطية، الزواج العرفي يتســلل إلى العائلات الفقيرة، جريدة الشــروق، ع 1779، 2006م.

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

6- حسين بلحيرش، " الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، مجلة لبحوث والد ارسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، س1، ع1، 1432 هـ 2011 – م.

7- حمدي: سيد علي – أو بلغة توفيق، إشكالية الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة عبد الرحمان مير بجاية 2015-2016.

الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغير في قانون الأسر الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة سعت تحلب البليدة السنة الجامعية 2002

8- سعيد قاضي، رضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسر الجزائري، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1431-1432هـ /2010-2011م.

9- معكوف عبد الفتاح – سكوان يونس، الزواج العربي وإشكالاته، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019.

النصوص القانونية:

1. المادة 08 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
2. المادة 09 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الرقم 84-11 المؤرخ في09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
3. المادة 09 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
4. المادة 140 من الأمر رقم 05-102 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون ارقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
5. المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري
6. المادة 33 من الأمر رقم 05-102 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعل والمتمم لقانون الرقم 84-11 المؤرخ في
7. المادة 38 من الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري. من الامر نفسه المادة 4 من (قانون 844-11 المؤرخ في 09يوليو (1984) والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمنتم بأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 1 ص 13 المواد 36، 74، 78، من الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري.
8. قرار المحكمة العليا ، غرفة الأجوال الشخصية، 1987/02/07. المجلة القضائية 1990، ع03.
9. قرار المحكمة العليا بتاريخ الصادر بتاريخ 1991/04/23 غرفة الأحوال الخصية، المجلة القضائية عدد 01 لسنة.
10. قرار المحكمة العليا رقم 276670، الصادر بتاريخ 2002/03/13، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1، 2004.

11. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشـــخصـــية رقم 188707، 17/03/1998، المجلة القضائية، 2001م، عدد خاص.

12. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم53272، الصادر بتاريخ /27/03 1989م، المجلة القضائية، 1990م، ع3.

المجلات

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 24/09/1984م، مجلة قضائية، 1984م، ع، 1 .

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 27/03/1989م، مجلة قضائية، 1990م، العدد3.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، 1991م، العدد .01

فهرس المحتويات

شكر وعرفان .....
إهداء .....
مقدمة عامة ..... أ

الفصل الأول
الأحكام العامة في عقد الزواج العرفي

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي 6
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي 6
الفرع الأول: الزواج في اللغة 6
الفرع الثاني: تعريف الزواج في الإصلاح الفقهي 7
المطلب الثالث: صور الزواج العرفي 9
الفرع الأول: الصورة الأولى 9
الفرع الثاني: الصورة الثانية 9
الفرع الثالث: الصورة الثالثة 9
المبحث الثاني: أركان وشروط الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 11
المطلب الأول: أركان الزواج وشروطه في الفقه الإسلامي 11
الفرع الأول: الولي 11
الفرع الثاني: الصيغة (ركن الرضا) 13
الفرع الثالث: المحل 15
الفرع الرابع: الصداق 16
الفرع الخامس: الشهادة 19
المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج وفقاً لقانون الأسرة الجزائري 21
الفرع الأول: أهلية الزواج 23
الفرع الثاني: الصداق 23
الفرع الثالث: الولي 24
الفرع الرابع: شاهدان 24
المبحث الثالث: حكم وأسباب الزواج العرفي 25
المطلب الأول: حكم الزواج العرفي 25
الفرع الأول: حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية 25

الفرع الثاني: حكم الزواج العرفي في القانون الجزائري 26
المطلب الثاني: أسباب الزواج العرفي 27
الفرع الأول: تعريف الأسباب 27
الفرع الثاني: أسباب الزواج العرفي 27
خلاصة: 37

الفصل الثاني
إشكالات عقد الزواج العرفي

المبحث الأول: إشكالات اثبات الزواج العرفي 39
المطلب الأول: وسائل إثبات الزواج العرفي 39
الفرع الأول: الإقرار 39
الفرع الثاني: الشهادة 41
المطلب الثاني: إشكالية تسجيل الزواج العرفي 44
الفرع الاول: إشكالية تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه 44
الفرع الثاني: اشكالية تسجيل الزواج العرفي الغير المتنازع فيه 48
المبحث الثاني: الإشكالات المترتبة عن آثار عقد الزواج العرفي 52
المطلب الأول: إشكالية الآثار القانونية 52
الفرع الأول: الاثار المترتبة على الابناء 52
الفرع الثاني: الاثار القانونية على الزوجين 59
المطلب الثاني: إشكالية الآثار المادية والاجتماعية 62
الفرع الأول: إشكالية الآثار المادية 62
الفرع الثاني: إشكالية الآثار الاجتماعية 63
خلاصة: 65
خاتمة: 66
قائمة المصادر والمراجع 68
ملخص .....

ملخص

هدفت الدراسة إلى معرفة ماهية الزواج العرفي وأركانه وشروطه والصور المشابهة له وأسبابه وطرق كتابته من الجانب الفقهي وقانون الأسرة الجزائري وكذا طرق اثبات العقد العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية قانونا إذا كان متنازعا فيه أو لا.

وكذا الآثار المترتبة عن الزواج العرفي على الأسرة كالآثار القانونية والمادية والاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي، إشكالات، آثار، الأسرة.

Abstract:

The study aimed to find out what customary marriage is, its pillars, conditions, similar images, reasons, methods of writing it from the jurisprudential side and the Algerian family law, as well as ways to prove the customary contract and register it in the civil status records legally if it is disputed or not.

As well as the effects of customary marriage on the family, such as legal, material and social implications.

Keywords: customary marriage, problems, effects, family.