جامعة الشهيد حمه لخضر – الـوادي
كلية الحقـوق والعلـوم السياسيـة
قســم الحقــوق

الزواج العرفي دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب:

عمراني شعيب

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. طواهري إسماعيل	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	رئيسا
د. خلف بوبكر	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	مشرفا ومقررا
أ.نين عمارة	**الشهيد حمه لخضر – الوادي**	مناقشا

السنة الجامعية: 2016– 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا
زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ
وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾

سورة النساء الآية 01

الإهداء

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لنعمة العلم، وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل إلى:

من أوصاني بهما القرآن الكريم (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا) .

إلى التي حملتني وهنا على وهن تسعة أشهر وغمرتني بحنانها وكانت سندا لي في دربي وعانت الحلو والمر إلى من انجبتني و ربتني إلى من سهرت علي الليالي، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب، إلى من ضمتني إلى أحضانها، أمي الغالية رحمة الله عليها .

إلى الذي تكفل المشقة في تعليمي ولم يبخل علي بشيء إلى الذي ربانى وأرادني أن أبلغ المعالي

إلى الذي كان مثلي الأعلى في الصبر والطاعة لله إلى معلمي الأول أبي

رحمة الله عليه .

إلى أختي الغالية رحمة الله عليها

إلى من ساندني وآزرني في دربي، إلى رفيقة دربي ورفيقة عمري ومصدر ابتسامتي،

شريكة حياتي - زوجتي العزيزة -

إلى أعز ما أملك بناتي: - رانيا -آلاء الرحمن- بيلسان-ونور اليقين .

إلى مصدر فخري واعتزازي أخوتي .

إلى من أضاء لي الدرب في سبيل تحصيل العلم ولو بقدر بسيط من المعرفة معلميني وأساتذتي الكرام .

إلى رفقاء دربي الذين كانوا بمثابة إخوة زملائي وأصدقائي الأعزاء

إلى كل هؤلاء وبأسمى المعاني والوفاء أهدي هذا العمل .

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله . . ."

عملا بهذا التوجيه النبوي الشريف فإنني في البداية أحمد الله عز وجل وأشكره جزيل الشكر على توفيقه، فله الحمد أولا وأخيرا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

الأستاذ المشرف: "خلف بوبكر" الذي لم يبخل عليي بنصائحه و توجيهاته القيمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل:

أساتذة كلية الحقوق بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

و من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

مقدمـــة

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، وهي اللبنة الأولى ولها صلة الارتباط بالوحدة والصلاحية، وعلية فإن كل المذاهب الفقهية قد وضعت قواعد تأسيسية ومبادئ تنظيمية وتشريعية لتحقيق الأهداف المرجوة منها وعليه فإن التشريع الإسلامي قد عالج ظاهرة الزواج العرفي من كل الجوانب وذلك لقوله تعالي (**ا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**) سورة النساء الآية :1

فمن سنن الله في خلقه تنظيمية للتزاوج والتكاثر وبناء الأسرة وفق رابط شرعي سليم إلا وهو عقد القرآن. هذا الرابط المقدس الذي فيه دفع للرذيلة والعلاقات المشبوهة وفيه بالمقابل اشباع للغريزة وتنظيم النسل وحفظ الانساب في الاطار الشرعي السليم، ولقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالأسرة وكذلك جل أن القوانين وقد حددت ما يترتب على الرابط من حقوق والتزامات متبادلة، وكما نجد ان القانون الوضعي قد التزم بتوثيق عقد الزواج العرفي وما جاء في قانون الإجراءات المدنية وقانون الحالة المدنية مما يلزم بضرورة تسجيل واثبات هذا الزواج العرفي حماية للمجتمع من ناحية الحقوق الزوجية وللحفاظ على الإنساب خاصة إذا نجم عنه أولاد فتقتضي الضرورة بتسجيلهم ضمن سجلات الحالة المدنية بشرط أن يكون زواج شرعي. فالزواج العرفي منذ عهد الاستعمار كان يخضع لمجموعة من الإجراءات تحت تصرف القانون الفرنسي آنذاك كان أول قانون في الجزائر قد صدر بتاريخ 1959/02/04 والمتعلق بعقود الزواج، فنظم هذا القانون إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.

فالمشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لقضية الزواج العرفي فقد نظم التزامات وحقوق الأولاد الناتجين عن الزواج العرفي لذلك سنتطرق لمختلف هذه الوضعيات ونرى كيفية معالجة المشرع الجزائري لموضوع الزواج العرفي حيث نتناول مسألة من أخطر المسائل التي تمس الفرد والأسرة والمجتمع الإسلامي وتزداد أهمية البحث في عصرنا نظرا للحاجة الملحة لمعرفة موقف الشريعة الإسلامية والقانون من توثيق الزواج العرفي وتسجيله.

والسبب الرئيسي لاختياري موضوع الزواج العرفي لما له من تأثيرات سلبية في مجتمعنا اليوم ويطرح العديد من الإشكال بالنسبة للزوجين والأولاد، والقاء الضوء من الناحية القانونية على كيفية اجراء تسوية الوضعية شرعا وقانونا فتعتبر ظاهرة الزواج العرفي من أخطر القضايا من الناحية الشكلية والموضعية .فرجال القضاء قد اجتهدوا وقدموا عدة اطروحات لمعالجة هذه الظاهرة الخطيرة. وركز رجال الفقه أيضا على الشريعة الإسلامية وجعلها هي الأساس في جلب المنافع ودرء المفاسد لاسيما نحن في زمن كثرت فيه المفاسد والمعاصي والابتعاد النسبي عن الدين.

الدراسات السابقة في بحث رائع اتخذناه كمرجع للدكتور هلال يوسف إبراهيم بعنوان احكام الزواج العرفي.

ولقد تعرضنا في البحث الى مجموعة من الإشكاليات لمجتمعاتنا الإسلامية اليوم. وتكمن اهم الصعوبات في بحثنا هذا في نقص وقلة المراجع لموضوع الزواج العرفي وكثرة الاختلافات بين الفقهاء وعلماء والشريعة ورجال القانون والغموض لبعض القواعد الفقهية والنصوص القانونية مقارنة ببعض القوانين الأخرى لاسيما القانون المصري والقانون المغربي.

وهذا البحث يتناول إشكالية مطروحة وهي كيف عالج المشروع الجزائري الضوابط والمقومات التي تحكم الزواج العرفي وفق الشريعة والقانون؟ وهل ساهمت هذه الضوابط في تنظيم ظاهرة الزواج العرفي؟

للإجابة على هذه الإشكالية في هذا البحث سنعتمد على المنهجين التحليلي والمقارن لكونهما المناسبين لتحليل ومقارنة الآراء الفقهية والمواد القانونية وكل هذا سيكون حسب الخطة التالية:

وقد قسمنا بحثنا الي فصلين حيث نتناول في الفصل الأول مفهوم عقد الزواج العرفي واثباته والذي تمت تجزئته الي مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد الزواج العرفي والذي تم بدوره تقسيمه الى ثلاثة مطالب حيث تناول المطلب الأول تعريف الزواج العرفي قانونا أما المطلب الثاني تعريف الزواج العرفي شرعا وفي المطلب الثالث اركان وشروط انعقاد

الزواج العرفي، اما المبحث الثاني فسنبحث اثبات عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا والذي تم تقسيمه الى أربعة مطالب حيث تناول الأول الإقرار والمطلب الثاني الشهادة أو البينة، أما المطلب الثالث الانكار للزوجية والمطلب الرابع كيف يتم اثباته بحكم قضائي.

والفصل الثاني تطرقنا فيه إلى إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي والآثار المترتبة عليه وهذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي والذي تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه ،اما المطلب الثاني فهو تسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه . ثم تطرقنا في المبحث الثاني الى الآثار المترتبة على الزواج العرفي والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين ثم المطلب الثاني نتائج عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد أما المطلب الثالث والأخير فهو اشكاليات عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وإثباته

الزواج العرفي هو عقد زواج لم يتم توثيقه بوثيقة رسمية عند الموثق وينقسم إلى نوعين، الأول يكون مستوفيا لجميع الشروط والأركان والثاني غير مستوفي لشروطه وأركانه، فالأول عقد صحيح شرعا ويضمن الحقوق لكلا الزوجين المالية وغيرها مثل حق التوارث، وحق النفقة وحق القسمة في المبيت في حالة تعدد الزوجات والنوع الثاني غير مستوفي الشروط والأركان فهو غير صحيح لأنه فاقد لمجموعة من الأركان والشروط، حيث سنتناول في هذا الفصل مفهوم الزواج العرفي في المبحث الأول ثم كيف يتم اثباته في المبحث الثاني.

المبحث الاول : التعريف القانوني والشرعي للزواج العرفي

المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا

المبحث الاول : التعريف القانوني والشرعي للزواج العرفي:

وهو عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع وذلك استنادا الى قوله تعالى ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾.[1]

والمستفاد من التعريف السابق هو حل امتلاك المتعة المتبادلة بين المتعاقدين بالطريق الشرعي. ولما كانت الشريعة الاسلامية قد حثت على الزواج وذلك لأنه رابطة مقدسة وروحية ونفسية منظمة تسمو بالإنسان فوق الغرائز الحيوانية، فالزواج عماد تكوين الاسرة والحافظ لتواجد الانسان واستمرار الحياة، ومن هنا كانت الحاجة ملحة إلى الامتزاج بين الجنسين لكي يندرج فيها الطرفان[2].

لقد عرفت الشريعة الاسلامية الزواج العرفي بانه : عقد اقتران وارتباط يكون صحيحا بين الرجل والمرأة ومستوفي جميع الشروط والاركان الشرعية ولا يشترط فيه الكتابة ولا اجراءات التسجيل، ولكن لابد من إشهاره أمام الجميع.

ويتم الزواج العرفي بناء على مجموعة من الأسس الشرعية لأحكام الشريعة الاسلامية ومستوفيا جميع الشروط والأركان الشرعية والقانونية، لكن لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية إذا لا يترتب عليه آثار قانونية.

يعتبر ركن الرضا هو الركن الأساسي لإتمام إجراءات الزواج العرفي وكما جاء في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: (يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:–الصداق – الولي –الشاهدان – انعدام الموانع الشرعية للزواج).[3]

ومن هنا سنتطرق في المطلب الأول لتعريف الزواج العرفي قانونا.

---

[1] سورة الروم الآية رقم [21].

2 . هلال يوسف ابراهيم، احكام الزواج العرفي ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ط 1999، ص 11 .

3 . القانون رقم 84–11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 انظر الجريدة الرسمية العدد 1 ص 13 المعدل والمتمم بالامر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27 والمتظمن قانون الاسرة الجزائري

المطلب الاول: تعريف الزواج العرفي قانونا

يمكن تعريف الزواج العرفي قانونا كما يلي في الفروع التالية :

الفرع الاول: تعريف الزواج العرفي في اللغة :

هو الاقتران والاختلاط والازدواج، كقول العرب '' زوج فلان الابن '' أي قرن بعضهما ببعض، أي قرنت بابدانها وبأعمالها، ومن هنا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار لتكوين الاسرة[1]

ومنه قوله تعالى: **(واذا النفوس زوجت)** [2]. أي قرنت بالأبدان والأعمال.

الفرع الثاني: تعريف الزواج العرفي في التشريع الجزائري:

قانون الأسرة الجزائري عرف الزواج في المادة –04– منه على أن " الزواج يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب [3].

لقد وضح المشرع الجزائري في المادة –04– في قانون الاسرة الجزائري التعريف القانوني للزواج العرفي، ونص على ضرورة احترام الشروط المشروعة، وذكر الغاية من عقد الزواج، فقانون الاسرة الجزائرية كان هدفه الاساسي تكوين اسرة والتعاون واحصان الزوجين.

الفرع الثالث: تعريف الزواج العرفي اصطلاحا :

ويعرف رجال القانون الزواج العرفي بأنه زواج غير موثق يتم بايجاب وقبول بين الطرفين "الزوج والزوجة" من خلال ورقة عرفية، أو بدونها .

1 . بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري . الجزء الاول . ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون . الجزائر طبعة 2004 ، ص 29 .

2 . سورة التكوير، الآية، 07.

3 . المادة 04 قانون 84 . 11 المتضمن قانون الاسرة، المصدر السابق .

ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد المأذون الشرعي في محكمة الاحوال الشخصية او في الشهر العقاري [1].

مصداقا لقوله تعالى **(وانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة).**[2]

ولقد وضحت الاية الكريمة في هذا السياق ان الله سبحانه وتعالى احل الزواج وبين للرجال تعدد الزوجات ، ولقد تم الضبط في الآية الكريمة في 04 زوجات لا أكثر.

فرجال القانون وضعوا الزواج العرفي على شكل صورتين .

الصورة الاولى: وهي ان يتم عقد الزواج العرفي بين الزوج والزوجة بإيجاب وقبول من الطرفين بورقة عرفية يتم التوقيع عليها من طرف الزوج والزوجة باسمهما الشخصي ويجب كذلك حضور الشاهدين من اقرباء او اصدقاء كلا من الزوجين، وغالبا ما يكون هذا الزواج سري ولا يتم الاعلان عليه من طرف الشهود او اشهاره ويتم التوقيع على هذا العقد من طرف الشهود.

الصورة الثانية: وهو ان يتم عقد الزواج العرفي بين الزوجين بايجاب وقبول الزوجين من خلال ورقة عرفية فقط ولا يشترط حضور الشهود للتوقيع عليه ودون اعلانه واشهاره بين الناس ويتم هذا الزواج في سرية تامة جدا.

من ثم يتضح لنا من التعريف السابق للزواج اننا لم نجد هناك فرق بين الزواج الرسمي والزواج العرفي وخاصة من النواحي الشرعية وذلك لان الزواج عقد رضائي وليس من العقود الشكلية التي تستلزم التوثيق لشرعيتها او لصحتها او لنفاذها .

وأن القانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الاشهار ولم يستلزم التوثيق بل اشترط التوثيق لحالة واحدة هي عدم سماع الدعوى عند الانكار ماعدا دعوى النسب .

---

1 . فارس محمد عمران –الزواج العرفي <وصورة اخرى للزواج الغير رسمي> الطبعة الاولى الناشر مجموعة النيل العربية، القاهرة–ج–م–ع، طبعة 2004، ص 20

2 . سورة النساء، الآية، 03.

اما في حالة الاقرار تسمع الدعوى ولا يشترط التوثيق [1].

فالزواج بعد ابرامه في الاطار الشرعي فإن القانون يتطلب توثيقه لأسباب عدة من بينها:

1- ضمان الحقوق وعدم ضياعها، وخاصة اذا ترتب عنه الاولاد اذا لم يسجل عقد الزواج فيصبح مغفلا، ولذلك فضرورة تسجيلهم تقتضي تسجيل عقد الزواج العرفي اولا، ثم تسجيل الاولاد اذا نجم عنه اولاد ثانيا هذا من جهة، ومن جهة اخرى فقد تكون العلاقة غير شرعية وينجم عنها الاولاد.

فعقد الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمراة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب.

فالغرض من الزواج بالدرجة الاولى هو :احصان للزوجين والمحافظة على الانساب

وكما جاء في المادة 39 من قانون الحالة المدنية على انه عندما لايصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة او تعذر قبوله او عندما لا توجد سجلات او فقدت لأسباب أخرى غير الكارثة او العمل الحربي يصار مباشرة الى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود او كان يمكن تسجيلها فيها بناء على .....[2]

من خلال نص المادة نجد ان عقد الزواج العرفي هو الذي لا يصرح به لضابط الحالة المدنية في حالة فقدان سجلات الحالة المدنية او فقدت لوجود حرب كارثية او فقدت لأسباب اخرى ففي هذه الحالة يجب صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة المختصة اقليميا والتي سجلت فيها هذه العقود .

1 . هلال يوسف ابراهيم "احكام الزواج العرفي، المرجع السابق ص 11.

2 . المادة 39 من قانون الحالة المدنية، القانون رقم 014-08 مؤرخ في 2014/08/09 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 49، المؤرخة في 2014/08/20.

وبعد الشرح الوجيز لتعريف الزواج العرفي قانونا والادلة والنصوص القانونية طبقا لما جاء في القوانين الوضعية وخاصة قانون الحالة المدنية وقانون الاسرة الجزائري، ننتقل الى المطلب الثاني من هذا المبحث وهو تعريف الزواج من الناحية الشرعية، وما اتت به شريعتنا الاسلامية من نصوص وأدلة قرآنية .

المطلب الثاني : تعريف الزواج العرفي شرعا وشروطه

الفرع الاول تعريف الزواج العرفي شرعا .

يقول علماء الشريعة ان الزواج العرفي السليم من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه سلم والصحابة <رضوان الله عليهم اجمعين > .

وهو الذي يتم بايجاب وقبول من الطرفين " الزوج " و" الزوجة " الولي لعقد

فعن ابي هريرة "رضي الله عنه ": (واذا حصل الايجاب والقبول وانتفت الموانع انعقد النكاح، حتى ولو كان المتلفظ هازلا لم يقصد معناه حقيقة). اخرجه ابو داود، وقال رسول الله ﷺ (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعه) رواه النسائي والترمذي وابن ماجه والحاكم وغيرهم، ولذا يجب الحذر من الهزل بعبارات التزويج والطلاق فالامر جد لا هزل فيه، وذلك من عناية الشارع الحكيم بعقد الزواج والاحتياط في امره . كما جاء قوله الله تعالى **(وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل)** [1]

مع مباشرة الولي لعقد الزواج، لمن تحت ولايته، مع حضور شاهدي عدل يوقعان على عقد الزواج، مع اعلان والاشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وان كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا، لان مسالة التوثيق لم تكن معروفة ايام الصحابة .[2]

لقد وضح فقهاء وعلماء الشريعة الاسلامية مسألة الزواج العرفي الصحيح والسليم ضمن الأسس الشرعية واتفقوا على أن الزواج العرفي يتم وفق الايجاب والقبول لكل من الزوج والزوجة كذلك يتم وفق الشروط الشرعية وهي حضور الولي

1 . سورة الاحزاب الاية رقم 04

2 . هلال يوسف ابراهيم "احكام الزواج العرفي المرجع السابق ص 12.

فالعيب في هذا الزواج هو فقدان الاجراءات القانونية كالتسجيل وعدم توثيقه عند الموثق بصفة رسمية، ليصبح الزواج ذو وثيقة رسمية ويتم اثباته وفق الاجراءات المنصوصة عليها في القانون الوضعي .

اما ما جاء به الدين الاسلامي فقد أحل الدين الحنيف الزواج الشرعي للرجل والمرأة، لما فيه من ستر وعفة لكلا الطرفين، كما دعا الرسول " ﷺ "الشباب الى الزواج قائلا (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم، لأنه له وجاء).

كما ان الدين الإسلامي وصف الزواج على انه نصف الدين أي ان الانسان لا يكتمل دينه الا بالزواج، ولكن حدد الدين الاسلامي المعايير التي يقوم على اساسها الزواج الصحيح، وأي اهمال في أحد الشروط يكون الزواج محرما، وذلك حفاظا على رباطة وتكامل المجتمع وعدم تفشي الفساد واختلاط الأنساب.

لكن للأسف أصبحن في يومنا هذا شعارات كثيرة تتغنى بانواع عديدة من الزواج والتي حرمها الله تعالى، كما اصبح بعض المشايخ يحلونها الامر الذي ادى الى انتشارها بصورة واسعة جدا بين الشباب وخصوصا بين طلاب الجامعات والمراهقين الصغار، ومن اهم هذه الانواع الزواج العرفي .

بالنسبة للزواج العرفي في ديننا، هو زواج بين رجل وامرأة يكون على حالتين، الحالة الأولى، قد يتواجد الشهود والولي، ولكن لم يتم توثيقه في عقد الزواج الشرعي، اما الحالة الثانية، هي كتب اتفاق بين الرجل والمرأة لكن دون وجود شهود او ولي، وكلا الحالتين الزواج فيها باطل ومحرم لان أهم شرط من شروط الزواج ملغي، وهو شرط الإشهار، إضافة الى شروط أخرى منها الشهود والولي، كما ان هذا الزواج لا يحتوي على أي ضمانات للمرأة من زوجها، أي لا يوجد لها اتفاق نفقة ولا منزل ولا مهر ولا متاع بيت، اما اذا تم الزواج باتفاق الرجل والمراة ووجود الشهود وولي الامر، ولكن نقصه الاشهار، فالزواج هنا صحيح،

لان الزواج قديما كان اهم شرط هو ولي الزوجة والشهود، حيث ان المراة لا يتم نكحها بدون علم ولي امرها،

ففي مجتمنا تختلف صورة الزواج العرفي من واحد لاخر مما ادى البعض للجوء اليه وخاصة الشباب الذين يتزوجون بدون علم ولي الامر، والاسباب مختلفة، مثلا منها:

. قلة الرقابة الأسرية اولا لأبنائهم، وقلة التوعية داخل المجتمع ثانيا، اما ثالثا عدم وضع اجراءات صارمة، والحد من هذا الزواج الذي لا يتوفر على الشروط الشرعية والقانونية.

. اللجوء الى الطرق الاسهل للزواج، لتجنب تكاليف الزواج والتهرب من نفقة الاسرة، وهذا ناتج عن غلاء التكاليف، وانتشار البطالة بين الشباب.

المطلب الثالث: أركان وشروط إنعقاد الزواج العرفي:

فيما يخص الزواج العرفي كما ذكرنا سابقا، ان له شروط واركان، فالشريعة الاسلامية وضعت اربعة اركان، اما المشرع الجزائري جعلها في ركن واحد، وهو الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون الاسرة الجزائرية، واعتبر الباقي شروطا .

الفرع الأول: اركان عقد الزواج التي لا يقوم من دونها هي :

أولا: الايجاب والقبول، اذا يتكون من مجموعهما العقد الذي هو عبارة عن ربط الايجاب والقبول على وجه ينشا عنه الالتزام المطلوب.[1]

لقد قام علماء الشريعة الاسلامية في قضية الزواج العرفي السليم من الناحية الشرعية والمتعارف منذ العصور القديمة وخاصة عهد والرسول "ﷺ" والصحابة، وهذا الزواج يكون على اساس الايجاب والقبول من الطرفين المعنيين بالامر مع حضور الولي الشرعي لزوجة والتي تعتبر تحت ولايته، مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج العرفي، وكذلك يجب ان يتم اعلانه واشهاره بين جميع افراد المجتمع .

1 . احمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي اركانه وشروطه واحكامه . منشاة المعارف بالاسكندرية طبعة 2002، ص 20.

فالعيب في هذا الزواج الذي يسمى بالزواج العرفي من الناحية القانونية هو عدم وجود الاجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون الوضعي الا وهي مسالة التسجيل في البلدية، وكذلك لعدم توثيقه عند الموثق، فهذه الاجراءات لم تكن موجودة في عصر الصحابة رضوان الله عليهم جميعا، وكذلك عهد الرسول "ﷺ ".

اما بنسب لعقد الزواج العرفي نتطرق الى ما يلي:

أ- شروط صحة الإيجاب والقبول:

1. اجتماع ارادتي المتعاقدين على الزواج في المجلس العقد ' وهذا مشترط لتحقيق الارتباط بين الايجاب والقبول، معنى ذلك انه لابد ان يكون الايجاب والقبول صادر في مجلس العقد.

2. اتحاد مجلس الايجاب والقبول بالنسبة للطائرة والقطار والباخرة، وتاخذ بالمكان الثابت.

3. تلاقي الايجاب والقبول في العقد وتوافقهما في الهدف، فان وجد تخالف بينهما لا ينعقد العقد.

كان اذا قال الرجل الولي زوجتك ابنتي سعاد، فقال هذا الزوج قبلت الزواج من ابنتك مريم، يجب ان يكون الاتفاق في الهدف .

. لابد من سماع المتعاقدين لصيغة العقد :

4. عدم الهزل: ان فكرة الهزل لا تأثر في عقد الزواج، كأن يذهب شخص ويقول اعطيني ابنتك، فيقول له قبلت ثم يقول له الشخص انني اضحك فقط، فالهزل هنا لا يؤثر في عقد الزواج، فان تقدم احد بالايجاب ووجد القبول فهنا الزواج صحيح.

عدم جواز الوكالة في الزواج:

اجاز الفقهاء التوكيل في عقد الزواج، وذلك لان الواقع المعتاد في اكثر عقود الزواج ان لا يباشر الرجل والمراة العقد بنفسيهما لغلبة الحياء على الناس في متل ذلك.

كما نجد ان المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 نص من المادة 20 من قانون الاسرة على انه '' يصح ان ينوب عن الزواج وكيله في ابرام عقد الزواج بوكالة خاصة ''.

ولكن بعد التعديل 2005 من قانون الاسرة اصبحت المادة 20 ملغاة.

ب-شروط الصيغة في الايجاب والقبول :

يشترط في صيغة العقد ما يلي :

1- إتحاد مجلس إلعقد: أي الاجتماع الذي يتداول فيه المتعاقدان شروط العقد وإبرامه.

2- توافق الايجاب والقبول في الزوجة موضوع العقد ومقدار المهر فإن خالف القبول الايجاب في شيء من ذلك لا ينعقد العقد .

3- أن تكون الصيغة التي إستعملت في الزواج من الألفاظ الدالة على إنشاء عقد الزواج والتي سبق بيانها .

أن تكون الصيغة منجزه تدل على إنشاء الارتباط في الحال ولم يعلق فيها الايجاب فيها على الحصول أمر مستقبل ،ولم يضق إلى ثمن المستقبل .[1]

الفرع الثاني: شروط انعقاد الزواج العرفي :

قد وضح الفقهاء الشروط الشرعية لعقد الزواج العرفي والتي حصرها في اربعة شروط وهي:

. اولا ما يشترط في العاقدين: فيشترط في من يتولى عقد الزواج سواء كان العاقد يعقد الزواج لنفسه او لغيره شرطان:

أ-ان يكون كل العاقدين مميزين، فان كان احدهم غير مميز، بان يكون مجنونا او معتوها او صبيا، فان الزواج لا ينعقد بعبارته.

ب- ان يسمع كل من العاقدين كلام الاخر مع فهمه المراد به، اجمالا وان لم يفهم بالتفصيل معاني المفردات التي لم يتالف منها كلامهما.

ثانيا مايشترط في المعقود عليه: يشترط في الزواج ان يكون المعقود عليها امراة غير محرمة شرعا على الرجل بأي سبب من اسباب التحريم المؤبد والمؤقت، فلو تزوج رجل بإمرأة وهو يعلم انها محرمه عليه شرعا لا ينعقد الزواج اصلا .

[1] عثمان التكروري :شرح قانون الاحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2004، ص 53، ص 54، ص55 .

. ثالثا ما يشترط في صيغة العقد: وهو أن يتحد مجلس الايجاب والقبول بأن يكون المجلس الذي حصل فيه الايجاب هو بعينه المجلس الذي حصل فيه القبول، وأن يكون القبول موافقا للإيجاب صراحة او ضمنا، وان تكون الصيغة التي استعملت في الزواج من الالفاظ الدالة على انشاء عقد الزواج .[1]

فالزواج العرفي عقد ارادي يقوم على اساس شرط الرضا بين الطرفين، والمقصود بالرضا هو وجود عنصر الرضا بين الزوج والزوجة على الوجه الشرعي، وهو اجازة او الاستماع بهذا الزواج العرفي، مع تحمل الاثار، هذا الزواج الشرعي الا وهو الايجاب والقبول.

ويشترط لانعقاد الزواج العرفي توافر الايجاب والقبول الصحيحين، كما يشترط لصحة الزواج ان تكون المرأة محلا للزواج، بان تكون غير محرمة على الزوج دائما او مؤقتا .[2]

ولقد ادلى المشرع الجزائري في المادة .11. في قانون الاسرة الجزائري، (تعقد المراة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها او احد اقاربها او أي شخص اخر تختاره، دون الاخلال باحكام المادة.07. من قانون الاسرة الجزائري، ويتولى زواج القصر اولياؤهم وهو الاب، فاحد الاقارب الاولين والقاضي ولي من لا ولي له)

فالمشرع الجزائري وضح في المادة .07. من قانون الاسرة الجزائري على ضرورة حضور الولي الشرعي للزوجة حين ابرام عقد الزواج العرفي او احد الاقارب وذلك دون مخالفة المادة .07. من القانون المذكور اعلاه.

فالمشرع الجزائري جعل الولي شرط اساسي لابرام عقد الزواج العرفي، ولما جاء في المادة .13. من قانون الاسرة الجزائري (لا يجوز للولي، ابا كان او غيره، ان يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولايجوز له ان يزوجها بدون موافقتها)

1 . احمد محمود خليل نفس المرجع السابق، ص .22..

2 . عبد الحميد الشواربي، مجموعة الاحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2001، ص .27..

وهذا يشمل الأب والجد وما عداهما من الأولياء على الترتيب الآتي: (الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم من الأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم من الأب، وهكذا الأقرب فالأقرب من العصبات) وهذا الترتيب باتفاق جمهور الفقهاء، ما عدا المالكية فإنهم قدموا الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب على الجد وان علا، وترتيب الجمهور أولى لكمال حرص الجد وشفقته على المخطوبة .

ومع هذا فإن من صحة العقد تبقى معلقة بشرط الإيجاب والقبول والرضا بين الطرفين، هذا يعني أن حضور الولي غير كافي، إلا إذا حصلت موافقة الزوجة،

مع ذالك فالشريعة الاسلامية جعلت حضور الولي عنصر اساس في ابرام عقد الزواج العرفي، ولصحة انعقاد هذا الزواج العرفي، يجب حضور الولي، وهذا ما نصت عليه المادة .09. من نفس القانون.

وكما جاء الحث في نصوص الشريعة من القرآن والسنة النبوية الشريفة، على إشهار وإعلان هذا الزواج العرفي لكي يكون معلن عنه بين جميع الناس، ولقد لاحظنا في مجتمعنا الجزائري، وخاصة في الجامعات ان هناك العديد من حالات الزواج العرفي السري، فهذا يعتبر زواج فاسد لعدم توفر شرط من الشروط، فيجب على هذا الزواج أن يتم اعلانه بين الناس لكي يكون شرعيا وصحيحا والحفاظ على حقوق الزوجة مما يندرج عليه من اثار قانونية .

الفرع الثالث: شروط صحة الزواج العرفي :

لقد بينت الشريعة الاسلامية الشروط العامة لصحة الزواج العرفي فيما يلي :

اولا: أن تكون المرأة محلة للزواج بالنسبة للعاقد الذي يريد الزواج منها، فاذا كانت محرمه عليه تحريما مؤبدا او مؤقتا، فإن العقد يكون غير صحيح، ولا يحل لكل منهما الاستمتاع بالاخر .

ثانيا: أن يكون عقد الزواج بحضور شاهدين رجلين، أو رجل وامراتين، ويشترط في الشاهدين ان يكونا بالغين عاقلين حرين، ويعتبر المرأتان مثل رجل واحد في الشهادة .

كما يشترط ان يسمع الشاهدان كلام العاقدين مع فهمهما المراد منه ولو فهما اجماليا وان يكونا مسلمين. [1]

ثالثا: لا يشترط في عقد الزواج حضور شاهدين مبصرين، كما لا يشترط ان تكون فيهما العدالة، وفي بعض الحالات يكون شاهد واحد، في هذا الزواج العرفي كما انه يجوز للاب ان يزوج ابنته سواء ان كانت بكرا او ثيبا باذنها وبحضور شاهد واحد، لان الاب في مجلس العقد بمثابة شاهد وولي، اذن يعتبر الاب شاهد مع الشاهد الاخر، هذا بالنسبة للتشريعات العربية كالتشريع الاردني أما الجزائري يشترط رجلين

رابعا: واضافة لشروط صحة الزواج، هناك شرط الصيغة التي تكون قد استعملت في انشاء العقد، اما اذا كان المتعاقدان او احدهما يعجز عن التعبير (مريض او اخرص مثلا)، فانه يصح الايجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة او شرعا كالكتابة او(الاشارة المعلومة كما جاء في المادة 10/ف2 من قانون الاسرة الجزائري:(على انه لا يصح العقد بالاشارة ممن يحسن الكتابة لانها ابين في الدلالة.)

اما اذا كان احد المتاقدين غائبا، فانه يصح الزواج بالرسالة او المكاتبة، بحضور شاهدين وعلمهم بمضمون المكتوب، كما ينعقد الزواج ايضا اذا ارسل الزوج رسولا الى المراة التي احضرت الشهود فسمعو كلام الرسول ' وهذا تطبيقا لنص المادة .20. من قانون الاسرة .

الفرع الرابع: إنعقاد عقد الزواج العرفي :

لا خلاف بين الفقهاء على ان الزواج ينعقد النكاح كما ينعقد بلفظ الزواج، غير ان هناك بعض الألفاظ لم توضع أصلا لإفادة معنى الزواج ولكنها تدل عليه بطريقة المجاز الحقيقة، وفي هذا الشأن قد اختلف الفقهاء في شان انعقاد العقد على النحو التالي[2]:

1 . احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص . 25 .

2 . هلال يوسف ابراهيم، نفس المرجع السابق، ص 15.

اولا: الفاظ المجاز التي تدل على التملك في الحال بعد مقابل كلفظ الصدقة والتمليك والجعل، كان يقول الرجل جعلت ابنتي لك بمائة دينار او درهم او...، فنجد هنا انهم اجازو انعقاد العقد بعد لفظهم لهذه الالفاظ، وكذلك اجازها الامام مالك واحمد ابن حنبل، وسندهم في اجازة هذه الالفاظ مجاز مشهور [1]

. الفاظ المجاز التي تدل على التملك في الحال مقابل عوض قبل البيع والشراء.

. الفاظ المجاز التي تدل على تملك المنفعة في حال مثل لفظ الايجار صيغة الايجاب والقبول.

. ثانيا وجود الزوجين خليين من الموانع التي تمنع صحة الزواج، بالا تكون المرأة مثلا من اللواتي يحرمن على هذا الرجل، اما بنسب، كأخته او عمته او برضاعة او عدة، فالمرة المعتدة لا يجوز عقد الزواج عليها، ومن الموانع ايضا: ان يكون الرجل مثلا كافرا والمرأة مسلمة، ونحو ذلك من الموانع الشرعية التي سنبينها لاحقا.

ثالثا: فهو صدور الايجاب من الولي لقوله وزجتك ابنتي او اختي، وسمي ايجابا لأنه اوجب به العقد والذي يقوم مقام الولي هو الوكيل والوصي، فالوكيل هو الذي له بتصرف في حال الحياة، مثل ان يقول وكلتك ان تزوج ابنتي، والوصي هو الذي اذن له بتصرف بعد الموت، هو الذي يقوم مقام الولي عند بعض العلماء.

ويرى جمهور العلماء ان ولاية الزواج لا تنتقل بالوصية، وانه ليس للولي ان يوصي احدا لتزويج موليته بعد وفاته، لأنها ولاية تنقل الى غيره شرعا، فلم يجوز ان يوصي بها كالحضانة، اما الركن الثالث من اركان الزواج العرفي فهو حصول القبول، وهو اللفظ الصادر من الزوج او من يقوم مقامه: بان يقول: قبلت هذا الزواج او زوجتك ابنتي او اختي دون ما سواهما من الالفاظ، واشترط بعض العلماء لن يكون الايجاب لمن يحسن اللغة ، وذهب جمهور العلماء الى عدم اشتراط احد هذين اللفظين في التزويج، بل ينعقد الزواج العرفي الايجاب والقبول باي لفظ يدل عليهم.

1 . نفس المرجع السابق، ص 16.

من هنا الشرح الوجيز في المبحث الاول في التعريف القانوني والشرعي وما جاءت به الشريعة الاسلامية من آيات وأحاديث، وكما ان قانون الاسرة الجزائري يقرر أنه كان مطابقا لشريعتنا الاسلامية، فبعد التطرق للمبحث الاول من الفصل الاول ننتقل الى المبحث الثاني من نفس الفصل والمتمثل في إثبات عقد الزواج العرفي من الناحية الشرعية ثم اثباته من الناحية القانونية .

المبحث الثاني : إثبات عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا :

إن عملية إثبات الزواج العرفي تتطلب الكثير من المراحل القانونية نص عليها التشريع الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى .

لكن لإثبات هذا الزواج العرفي لا بد من التطرق إلى الأدلة التي جاءت في شريعتنا الإسلامية والقوانين الخاصة بطرق الإثبات لاسيما المنصوص عليها في القانون المدني وما يطبقه القضاء.

وللتطرق إلى قانون الإثبات وكيف نظم المشرع الجزائري هذه العملية لا بد من اللجوء إلى عدة مطالب أساسية للوصول إلى الهدف الرئيسي من هذا المبحث وهذه المطالب تكون على النحو الآتي:

المطلب الأول : الإقرار

وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف الاقرار لغة واصطلاحا وقانونا وسوف نتطرق إلى عدة فروع من بينها:

الفرع الاول: تعريف الإقرار لغة.

" الإقرار لغة معناه وضع الشيء في قراره. أو إثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبوت والجهود، أو الإذعان والاعتراف بالحق. أما في الشريعة الإسلامية فيقصد به إخبار الإنسان عن ثبوت الحق للغير على نفسه "[1]

وكذلك يمكن تعريفه على أنه اعتراف شخص بحق عليه للآخر بحكم تسويته مع الطرف الآخر.

يشترط من المقر:

1- أن يكون عاقلا بالغا فلا يقبل الإقرار من مجنون أو معتوه.

2- أن يكون خالص الإدارة من دون إكراه يكون في يقظة فلا يقبل إقرار السكران، أن يكون المقر غير هازل وألا يكون متهما في إقرار .

[1] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 196.

3- أما المقر له : فيشترط فيه أن يكون معلوما ومحددا تحديدا كافيا، أن تصدق المرأة الرجل في إقرار حال كونه المقر والعكس بالعكس.

4- أن تكون الزوجة حلا للزوج في حال كان هو المقر.

5- وأن يكون الزوج حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة .

6- الشروط الواجب توافرها في المقر به، أن تكون الزوجة علاقة قائمة بين الطرفين ، لذا يجب أن يكون الزواج ممكنا بين المقر والمقر له، أي لا يكون الزوج متزوج من امرأة محرمة عليه تحريما مؤيدا أو مؤقتا .

- وقد نصت المادة 341 من قانون المدني الجزائري على أن :

" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة " [1] .

من خلال هذه المادة نستنتج أن الإقرار هو قيام الخصم بالاعتراف أمام القاضي على الواقعة القانونية .

مثال: هو أن يقف الزوج أمام القاضي وأن يقول ويعترف أنه هذه الزوجة بمثابة زوجته فالاعتراف هو سيد الأدلة فهذا النوع من الإقرار هو الإقرار القضائي .

والإقرار الغير القضائي لم يتطرق له المشرع الجزائري صراحة وهو الذي لم يتم أمام القضاء كأن هذه المرأة بمثابة زوجته لكن شريطة أن يكون هذا الإقرار خارج المحكمة سواء أكان هذا الإقرار بالكتابة أو شفويا فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

ويكون الإقرار الغير قضائي في حالة تحرير الموثق لما يسمى بناءا على طلب أحد الزوجين بتحرير وثيقة عقد الزواج .

[1] المادة 341 من القانون المدني الجزائري، أنظر: بالعروسي أحمد التجاني القانون المدني، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 101.

أما الشريعة الإسلامية فاعتبرت الإقرار وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي فإذا رفض أحد الطرفين الإقرار يتم الاتجاه إلى البينة وإذا تم العجز بالبينة في الإثبات وسنقوم بإجراء اليمين " فاليمين على من أنكر والبينة على من أدعى " .

الإقرار عبارة عن إثبات الشيء أي جعله ذا قرار وثبات سواء أكان هذا الإثبات بالقول أو بالفعل، غاية الأمر حجية ظواهر الأقوال ومعلومته وعليه بناء العقلاء وسيرتهم سواء كان المراد مدلولا مطابقا للفظ، أو مدلولا التزاميا، وأما الأفعال فليست كذلك فلا بد أن يكون الفعل الذي يتحقق به الإقرار صريحا فيه، ولا يكون ذا وجوه بحيث أن العرف يرى أنه أقر واعترف بما ادعاه المدعي .[1]

– فالزواج العرفي يثبت بالإقرار وهو إدلاء أحد الزوجين أمام القاضي بثبوت هذا الزواج أي بالقول وهو أن تقول الزوجة أمام المحكمة أن هذا السيد المسمى فان بن فلان أنه يعتبر في مثابة زوجي وقد تزوج ب: تاريخ والإقرار للزوجية إما أن يكون إقرار ثابت من طرف الزوج أو الزوجة وهو الذي يعتبر في الشرع والقانون يسد الأدلة ويجب أن تكون هذه الأقوال الصادرة من الطرفين ذو حجية قوية ويقبلها القاضي لأن القاضي خول له القانون سلطة تقديرية لتصديق هذه الأقوال في حدود القانون لأن العرف والشرع والقانون يدلي بما أقر واعترف به كلا من الزوجين وهذا بحجة إثبات الزواج العرفي .

الفرع الثاني :تعريف الإقرار اضطلاحا:

"الاقرار هو اعتراف شخص بحق عليه تجاه الآخر ،سواء قصد ترتيب هذه الحق في ذمته أو لم يقصد، فلا يكون إقرارا إنشاء الشخص الحق في ذمته بتصرف قانوني أو بواقعة قانونية ، كالمشتري يلتزم بدفع الثمن وكمن يرتكب عملا غير مشروع يلتزم بالتعويض، ذلك أن إنشاء الحق غير الإعتراف به . [2]

[1] محمد حسن البجنوردي – القواعد الفقهية الجزء الثالث –مطبعة الهادي. بدون بلد الطباعة، بدون سنة النشر، ص 58.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2004، ص 433/432.

إذن فيعتبر الإقرار من أهم طرق لإثبات وأسرعها لوضوح القضاء، وكما نص الفقهاء على الإقرار على أنه وسيلة للإثبات حق الغير كما أنه إقرار بالذنب على النفس قليل ويندر حدوثه .

وعليه فإن دعوى إثبات الزواج العرفي عند الإقرار به لكن يجب توافير الشروط والأركان لإجراءات إبرام العقد .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 342 من القانون المدني على أن " الإقرار حجة قاطعة على المقر" [1] .

إذن الإقرار حجة قاطعة على المقر أي أن يعترف الخصم أمام القاضي ويؤخذ إقراره، واعترافه وإقراره تنصرف آثاره إلى الخلف الخاص والعام .

- ولقد نصت المادة 40 قا أ ج " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا لمواد 32-33-34 من هذا القانون
- يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " [2]

يعتبر الزواج العرفي زواجا صحيح ومستوفيا لجميع شروطه وأركانه لكن ينقصه عنصر مهم ألا وهو إجراء التسجيل والإثبات .

فتسجيل الزواج العرفي وليتمكن كلا من الزوجين من إثبات زواجها أولا لا بد من إحضار الوثائق الثبوتية المطلوبة للقيام بعملية التسجيل ضمن مصالح الحالة المدنية .

فإذا كان الزواج عرفيا وتم اتصال جسماني بين الزوج والزوجة وتمت عملية الولادة بإنجاب طفل فإن هذا الولد لا يستطيع حمل لقب أبيه لأن عقد زواج عرفي ونسب هذا الطفل لأمه والسبب الرئيسي هو عدم وجود وثيقة رسمية تثبت هذا الزواج لأنه زواج عرفي .

[1] المادة 342 القانون المدني الجزائري، القانون السالف الذكر ص 102 .

[2] المادة 40 قا أ ج، مصدر سابق، ص 13.

إن دعوى إثبات النسب لا يمكن أن تكون صحيحة أو مقبولة إلا بعد أجراء اثبات الزواج العرفي، فيكون دعوى اثبات النسب دعوى تبعية لدعوى إثبات الزواج العرفي فهنا القاضي يقوم بالفصل بين الدعويين فيقوم بإجراءات إثبات دعوى الزواج العرفي أولا ثم يليها إجراء إثبات دعوى النسب وذلك لأن المشرع الجزائري وحرصا على تنظيم القضاء فلا يمكن الخلط أو الجمع بين الدعاوي .

وقانون الحالة المدنية الجزائري جاء في نص المادة 62 على أنه لا يمكن أن يكون التصريح على مستوى البلديات إلا من الأب فقط. [1]

المطلب الثاني : الشهادة أو البينة :

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الشهادة بأنها إخبار الشاهد عما علمه بلفض أشهد أو شهدت ولذلك لا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم، والعلم يحصل بالرؤية أو السماع .

ولما للشهادة من أهمية حسب ما جاء في الشريعة الإسلامية فالأخذ بالشهادة من أجل إثبات الزواج فإن القضاء الجزائري قد تتبع منهج شريعتنا الإسلامية وإقتفى مسارها وخاصة في مسألة الإشهاد وماله من أهمية في الإثبات بالنسبة للقضاء .

إذن فالحديث يقر على أن القول بالحق واجب شرعي ويحذرنا من شهادة الزور لأنها خطرة والرسول ﷺ في حديثه (الا وشهادة الزور) كررها عليه السلام ثلاثة مرات، هنا يؤكد الرسول ﷺ في هذا الحديث على ضرورة الشهود للإقرار بالحقيقة والاستبيان بالوقائع الشرعية الصحيحة .

أما التعريف الاصطلاحي للشهادة من الناحية القانونية فهي إخبار القاضي بوقائع قانونية عما وقع أي إخبار شخص في المجلس القضائي أمام القاضي بما شوهد ووقع بالتفصيل " ومن المتطلبات في إثبات عقد الزواج العرفي هي الشهود أو الإشهاد مستكملين

[1] المادة 62 من قانون الحالة المدنية، مصدر سابق.

لشروط الشهادة لأن عقد الزواج له خطره ومكانته في الإسلام فكان من الواجب إعلان الناس وإخراجه عن حدود الكتمان وقد دل على ذلك قوله ﷺ :" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" [1]

– ويشترط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية المطلقة فإثبات الزواج العرفي يجب أن يكون فيه الشهود لسماع إقرارهم وما شوهد من طرفهم والسماع هو الحضور أمام القاضي بالضرورة لأن الذي يشهد يكون حاضرا طبعا .

– وللشهادة مفهومان:

– أولا المفهوم الواسع: وهو أن يشمل جميع الأدلة والوقائع القانونية سواء أكان بالكتابة أو بالإشارة أو شفاهة .

– ثانيا المفهوم الضيق : وبمعنى المفهوم الخاص الذي نقصد به شهادة الشهود .

من خلال الآية الكريمة قوله سبحانه وتعالى (**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهدآء أن تضل إحدياهما فتذكر إحدياهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا مادعوا ولاتسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله**)[2] فلا تصح شهادة النسوة لوحدهن .

إن أداء الشهادة من الواجبات الاجتماعية المفروضة على الأفراد والتي تستهدف الحصول على أقوالهم إظهارا للحق وخدمة للعدالة في تسهيل مهمة المحكمة في الفصل في المنازعات المعروضة أمامها بل أن الالتزام بالشهادة التزام قضت به الشرائع السماوية .[3]

– ولقد اتفق الفقهاء على أن، عدم صحة الشهادة من النساء لوحدهن مهما كان العدد فلا بد من إرفاق الرجال معهن

– ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لهذه المسألة فاكتفى في المادة التاسعة مكرر المعدلة بذكر شاهدين دون تحديد هل من الذكور فقط، أم يصح من الذكور والإناث ولعله أغفل هذا

[1] بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة الأولى 2008 ص 81.

[2] سورة البقرة، الآية 281.

[3] عباس العبودي، (شرح أحكام قانون الإثبات المدني) ، نفس المرجع السابق، ص 197.

بسبب الأعراف في الجزائر لا تسمح بشهادة النساء في عقود الزواج ولقد نص القانون الإماراتي في المادة 48 على أنه :

1- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين كلام المتعاقدين، فاهمين المقصود من الزواج .

2- يشترط إسلام الشاهدين، ويكفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في الزواج المسلم بكتابية.[1]

والشروط المطلوبة في الشهود تكون كالآتي :

- عدد الشهود : لقد اشترط الجمهور أن يكون عقد الزواج بشاهدين فالشهود على العقود كل العقود لا يطلب أكثر من اثنين بالإضافة إلى الأحاديث التي اشترطت وجود شاهدين فلا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فالعدد المطلوب في الشهود هو اثنان .[2]

- والشروط المطلوبة في الشاهدين هو :

- أن يكون الشاهدان على عقد النكاح ذكرين .

- توافر العقل والبلوغ والإسلام والحرية فيهما.

- العدالة : النكاح ينعقد بشاهدي عدل مشهورين بالعدالة والثيقة لم يسبق أن تعرض لكذب في الوقت الحالي، هي ان تكون صحيفة السوابق العدلية نظيفة.

- البصر :اتفق الجمهور على جواز شهادة الأعمى في إثبات عقد الزواج العرفي، يميز بين المشهود له والمشهود عليه بنغمة الصوت

- سماع وفهم كلام المتعاقدين : يشترط في الشهود أن يسمعوا ويفهموا كلام المتعاقدين ولذا فيشترط السمع والنطق في الشاهد ويشترط فيه كذلك أن يكونا صاحيا ولا نائما، لأن الأخرس والأصم والنائم ليسوا أهل أداء الشهادة ولا تحملها .[3]

[1] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، نفس المرجع السابق نفس المرجع السابق، ص 83.

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن للقانون الأحوال الشخصية)، عمان الأردن، طبعة 2008، ص 67/66

[3] محمد سمارة، نفس المرجع السابق، ص 67-68-69 .

كما يشترط في عقد الزواج العرفي الشهادة أو البينة في إثبات هذا الزواج، ولقد امتاز عقد الزواج بين العقود باشتراط الشهادة عليه وذلك لشرف محله ولعظم شأنه، والغرض هو إعلان العقد وإظهار أمره بين الناس حتى تنتفي الريب وتمنع مقالات السوء وترفع الشبهات بين الزوجين، ويشترط أخيرا أن تكون الصيغة التي استعملت في إنشاء العقد غير دالة على توقيعه لمدة معينة، فإن كانت كذلك كان العقد باطلا . [1]

المطلب الثالث: الحكم القضائي

من خلال النصوص القانونية يثبت الزواج باستخراج نسخة من عقد الزواج وذلك الإثبات قيام عقد الزواج ،أمام الجهات المعينة ،كما يثبت الزواج بحكم قضائي إذا لمرتقم الزوجان بإجرام عقد زواجهما فيتعين على الزوجين اسصدار حكم قضائي يثبت وجود عقد الزواج الصحيح ويجب تسجيل الحكم تثيبت الزواج في الحالة المرتبطة يسعى من النيابة العامة بإعتبارها حارسة النظام العام، وقد جاء بيان هذه الاجرآت في قانون الحالة المدنية، وتتخلص في تقديم طلب من الزواج إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي انعقد الزواج في دائرة إختصاصها، وتفصل المحكمة المختصة في الواقعة بالإسناد الى كل الوثائق والاثباتات المادية المقدمة، ثم ينطق في ذلك الحكم ويؤشر في سجل الحالة المدنية المتخصص لإثبات عقود الزواج وتقيدها في بمعرفة ضابط الحالة المدنية.[2]

لقد لوحظ في الآونة الأخيرة عن مجتمعاتنا العربية وبالأخص المجتمع الجزائري في العشرية الأخيرة، أصبح الكثير يلجأ إلى الزواج الشرعي دون تثبيته أو تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية، فيكون ذلك أمام جمع من المسلمين وولي الزوجة بالإضافة لشاهدي عدل وقراءة الفاتحة الشرعية نظرا للظروف التي كانوا يعيشونها، لكن بعد مرور السنين تصبح الوثائق الرسمية المتعلقة بالزواج لازمة وخاصة بالنسبة للمواليد.

[1] عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2001، ص 27.

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طيقا الاحداث التعديلات دراسة فقهية وتعدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة 2010 ، ص111 -112

هنا الزوج والزوجة يجب أن يلجأ للقضاء لتثبيت هذا الزواج قبل تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية والزوج في هذه الحالة يرفع الدعوى ضد زوجته بحضور السيد وكيل الجمهورية يطالب فيها بتثبيت الزواج العرفي بأثر رجعي يسري من تاريخ الفاتحة وهذا من الناحية القانونية لكي تقبل الدعوى يجب دفع شهادات ميلاد أصلية للمدعي والمدعى عليها التي هي الزوجة بالإضافة إلى شهادة عدم التسجيل الزواج تستخرج من مصالح الحالة المدنية للبلدية تدفع في الملف مع تكليف الزوجة بطريقة قانونية عن طريق المحضر القضائي.

فالزوجة في أول جلسة تقر مقال بالموافقة على طلبات الزوج بتثبيت عقد الزواج العرفي مع الأمر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية.

المحكمة تجري تحقيقا باستدعاء الشهود وولي الزوجة والمدعى الذي هو الزوج والمدعية التي هي الزوجة بعد ذلك تصدر المحكمة حكم حضوري تثبيت الزواج العرفي بأثر رجعي يسري من تاريخ ووقوعه بعد استخراج الحكم الحضوري ويجب أن يبلغ بطريقة قانونية للزوجة ووكيل الجمهورية باعتباره طرف أصلي في النزاع بعد انتظار آجال الطعن بالمعارضة الاستئناف يتم استخراج شهادة عدم المعارضة وشهادة عدم الاستئناف وشهادة الطعن بالنقض من المحكمة بعد ذلك يعود إلى المحكمة لاستخراج الصيغة التنفيذية يأخذها مباشرة لدى مصالح الحالة المدنية مرفوقة بشهادات الميلاد للمدعي والمدعى عليها ويتم تثبيت الزواج ومن ثم استخراج الدفتر العائلي للزوجين .

غير أن المشرع الجزائري قد سمح بصفة استثنائية سماع دعوي الزوجية، واعتماد البينة الشرعية في إثباتها، ويكون ذلك باللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي، لإثبات عقد الزواج إذا توافرت أركانه وشروطه وفقا للمادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري (المادة 22 قاأج والمادة 40 قانون الحالة المدنية)، ومن ثم يسجل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال التي يتطلبها قانون الحالة المدنية (المواد 40 و58 وما بعدها من قانون الحالة المدنية) ونلاحظ بأن المادة 2/2 من

قانون الأسرة المعدلة عام 2005 نصت على تفعيل دور النيابة العامة، حفاظا على قدسية الزواج، بضرورة تسجيله في الحالة المدنية حتى لا يبقى عرفيا رغم تثبيته بحكم قضائي .[1]

المشرع الجزائري كان صريحا عندما أدلى بضرورة اللجوء إلى المحكمة لكل من الزوجين عندما يقع نزاع في إثبات عقد الزواج العرفي بحكم قضائي، وذلك وفق الإجراءات والكيفية القانونية المنصوص عليها في المادة 22 قاأج والمادة 40 قاأج م وذلك من أجل استصدار حكم قضائي يثبت عقد الزواج العرفي . ثم بعد عملية الإجراء القانوني في استصدار الحكم تليها عملية التسجيل وعلى إثر وثائق وسجلات الحالة المدنية وهذا طبقا لما جاء في المواد 40 و58 من قانون الحالة المدنية . وقد جعلت المحكمة العليا حضور الشاهدين من أركان عقد الزواج الأساسية، ومن ثم فإنه يمكن إثبات الزواج بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين كما أنه تجوز إثبات عقد الزواج في الحالة وفاة أحد الزوجين على أساس شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاده وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن أقوال الشاهدين المتناقصة لا يمكن أن تنتج عنها صحة الزواج وأن اعتمادها هو طرق لأحكام القانون .[2]

جاء في قرار المحكمة العليا على أنه يجب في إثبات عقد الزواج العرفي حضور الشهود التي تعتبر من أركان الزواج الأساسية، وعليه فإن سماع الشهود في الإثبات لهذا العقد أمام القاضي الذين يثبتون بسماع الإدلاء بشهاداتهم على أنهم على علم أن هذين الزوجين قد تزوجوا بتاريخ كذا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الشهود هو وسيلة وقرينة لإثبات هذا العقد أمام القضاء ففي هذه الحالة يقوم القاضي باستصدار حكم قضائي يؤكد فيه بإتمام هذا العقد ويصبح هذا العقد زواجا رسميا .

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعما بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن– الطبعة الأولى سنة 2012 ص 352–353 .

[2] بلحاج العربي –الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة – سنة 2004 – ص 132 .

وفق التنظيمات المعمول بها قانونا ومما يترتب عليه من آثار قانونية إيجابية في صالح الزوجين والأولاد وخاصة الزوجة التي يمكن أن تكون لها الحق في النفقة والميراث ....إلخ.

إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة شرعا وقضاءا، أ إثبات عقد الزواج العرفي في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة الشهود الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج، إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده، إلا مع يمين المدعية، لذلك يستوجب نقض قرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفيا تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون الحليف المدعية اليمين .[1]

وما يمكن استخلاصه من هذا أن الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار والشهادة أو البينة أو اليمين في إثبات واقعة الزواج العرفي أما القضاء الجزائري فهو يعتد شهادة الشهود أولا .

أما اليمين فيلجأ إليها لتأكيد شهادة الشهود، أما الإقرار القضائي فلا يعتد به إطلاقا عكس الإقرار الغير قضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق والذي يعتد به في إثبات واقعة الزواج العرفي .

المطلب الرابع : الإنكار للزوجية

اذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاءا أن اثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة الشهود يؤكدون صحت انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الاسلامية وتن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل شهد منهم انه حضر الفاتحة فهي في غاية من الاجمال وليست مما ثبت بها عقد الزواج اذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية، لذلك فإنه

[1] المجلة القضائية العدد (1) سنة 1989 ملف رقم 37501 قرار بتاريخ 1985/09/23 .

يستوجب نقضى القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الاثبات ودون تحليف المدعية.

– هناك حالة لإنكار للزوجية : أي يدلي أحد الزوجين وينكر هذا الزواج بالإنكار وهو أي يقول الزوج في المحكمة أمام القاضي أن هذه ليست زوجتي للتهرب من إثبات عقد الزواج .

إن هذا موضوع إنكار الزوجية يعتبر من أصعب قضايا الأحوال الشخصية لإثبات عقد الزواج العرفي، وهذا إذا حصل بين الزوجين فالمشرع الجزائري في هذه الحالة جعل وجوب الاقتناء بشهادة الشهود وشهادة الأقارب لكل من الزوجة والزوج للإدلاء بأقوالهم وشهادتهم أمام القاضي .

في أن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع ولا أثر له، وذلك من جهة أن الإقرار كما تقدم، أمارة على ثبوت ما أقر به على نفسه ونفوذه في حقه، والإنكار الذي يصدر منه بعد إقراره لا دليل على اعتباره، فوجوده كعدمه، وهذا معنى سماعه أي كلام، ولا أثر له، لكن هذا فيما إذا لم تكن قرينة متصلة أو منفصلة تكون أصالة الظهور فيها حاكمة على أصالة الظهور في طرف ذي القرينة ولذلك لا يكون الاستثناء عما أقر به إنكار بعد الإقرار .[1]

فيتم إثبات الزواج العرفي ويجب أن يكون هذا الزواج مستوفي جميع الشروط القانونية المذكورة في المادة 09 قاأج، مباشرة بعد عملية إنكار الزوجية وطبقا لما جاء في النصوص التنظيمية والشريعة الإسلامية فإن من المتفق عليه بين علماء الشرع والقانون بأن ظاهرة الإنكار للزواج العرفي لا تسمع ولا أثر لها في محتويات إثبات العقد وذلك من جهة أن الإقرار مما تقدم به أحد الزوجين يعتبر أمارة وحجة على ما أقر به على نفسه . والإنكار الذي يصدر بعد الإقرار لا حجة ولا دليل على الإثبات إذن يكون الإقرار أقوى حجة قولية والإنكار للزوجية يعتبر من وجوده من عدمه أصلا في قضية إثبات الزواج العرفي ولذلك لا

[1] محمد حسن البجوردي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 60.

يكون الذي أقر به أحد أطراف عقد الزواج العرفي إنكارا لأن عملية الإنكار بعد الإقرار ليست حجة وقرينة قاطعة فهنا نطبق قاعدة قوية البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا المقصود بالإنكار هنا هو إنكار الزوجية الذي يحصل في مجلس القضاء أي بمعنى إذا رفعت دعوى الزوجية أو الإقرار بها وحضر الخصم أمام المحكمة وأنكر الزوجية فهنا الدعوى لا تسمع ولكن عدم حضوره لا يعد إنكارا إذا لا يمكن أن ينسب له قول ما، أما إذا حضر الخصم وسكت، فإن وفقا وما استقر عليه الفقه في هذه الحالة .[1]

والخلاصة هو يلزم أن يكون الإنكار صريحا أم ضمنيا ؟

فيكون الإنكار صريحا، إذا حضر الخصم ودفع بعدم سماع الدعوى لعدم تقديم المدعي وثيقة زواج رسمية فكان ذلك إنكار منه للزوجية صريحا فهنا يكون الإنكار صريحا . أما الإنكار الضمني : فهو جائز ويعد تقديره من وسائل الوقائع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك محكمة النقض .

[1] المؤلف هلال يوسف ابراهيم، أحكام الزواج العرفي، نفس المرجع، ص 55.

خلاصة الفصل الاول:

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع قد سوى وضعية الزواج المغفل أو العرفي ووضعية الأطفال مجهولي النسب أو اللقطاء من خلال جملة من النصوص القانونية، لكن تبقى هذه الأخيرة ناقصة مقارنة مع المشاكل المتعلقة بالأسرة والحالة المدنية على سواء، والتي هي في تزايد مستمر، فطرق إثبات الزواج العرفي هي الشهادة، وهذا يفتح المجال لقيام علاقات غير شرعية والادعاء بأنها زواج عرفي، ويكفي الشهود لإثبات ذلك فينبغي على المشرع التشديد في طرق إثبات هذا الزواج، والحث على أن تكون التحقيقات التي يجريها القضاء جدية، لأن هذا الزواج يثير مشاكل كبرى لثمرته وهم الأطفال الذين يعانون أكثر بكثير من طرفي العلاقة التي نشأ منها، وتتشكل لهم عقدا واضطرابات نفسية تجعل منه كتلة من الأمراض، ناهيك عن المشاكل الاجتماعية، خاصة إذا لم يستطع طرفي الزواج العرفي إثبات زواجهما حتى بشهادة الشهود، المشرع حاول تسوية هذه الوضعية بإعطاء مجموعة من الحلول، بعد الشرح المفصل لطرق إثبات الزواج العرفي شرعا وقانونا وبينا عمليه الإثبات بالإقرار وكيف تطرق المشرع الجزائري إلى عملية الإقرار وكذلك الشرح الموجز لطريقة الإثبات بالشهادة أو البينة سواء أكان ذلك الإثبات من الناحية الشرعية وما جاء من أحاديث وآيات قرآنية لتوضيح كيفية الشهادة وإجراءاتها ومتى تصح الشهادة وكذلك ما أدلى به المشرع الجزائري وخاصة في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية على أهمية الشهادة، والإنكار للزوجية والحكم القضائي .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي والآثار المترتبة عليه

ان عقد الزواج الذي ينعقد بطريقة رسمية ويكون مستوفيا بجميع الإجراءات الشكلية أي تسجيله في الحالة المدنية فلا يوجد أي اشكال من حيث اثباته اذا يثبت بواسطة استخراج عقد الزواج من سجل الحالة المدنية لاكن الإشكال المطروح يكون في حالة ما إذا تم الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولكن لم يتم تسجيله (زواج عرفي) فكيف يمكن تسجيله وماهي الإجراءات المنصوص عليها قانونا؟

هذا ما سنتناوله في هذا الفصل وقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول نتحدث فيه على اجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي، وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فالمطلب الأول هو تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه، والمطلب الثاني تسجيل العقد الزواج العرفي المتنازع فيه، ثم بعد ذلك ذهبنا إلى المبحث الثاني الذي بصفته سنتطرق فيه إلى الآثار السلبية المنجمة والمؤثرة على الأسرة والمجتمع بالنسبة لهذا النوع من الزوج.

المبحث الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي

والملاحظ أن جميع إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي في معظم القوانين تتم بموجب أوامر قضائية، والدليل على ذلك أن جميعها تكون صادرة عن رئيس المحكمة رغم أن المشرع استعمله لفظي الأمر والحكم معا، إلى حين صدور المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه :

إن الزواج العرفي الذي يكون مستوفيا لجميع أركانه وشروطه منذ عهد الاستعمار كان يخضع لمجموعة من الإجراءات خاضعة للقانون الفرنسي، إلا أنه كان أول قانون في الجزائر قد صدر بتاريخ 1959\02\04 والمتعلق بعقود الزواج، فنظم هذا القانون إجراءات تسجيل عقود الزواج وشروط انحلال هذا العقد .

ثم أكمل باللائحة التنفيذية الصادرة بتاريخ 1959\09\17 وبقرار من وزير العدل ، الصادر بتاريخ 1959\11\14 المتعلق بالمستندات الواجب تقديمها إلى ضابط الحالة المدنية من أجل إبرام عقد الزواج وتسجيله [1]

وفي حالة إجراءات إبرام عقد الزواج أن يقوم أطراف العقد بتقديم الوثائق أو المستندات التي يجب تقديمها إلى ضابط الحالة المدنية من أجل إبرام العقد .

" ثم ختمت هذه السلسلة من النصوص بالقانون رقم 63 – 224 الصادر بتاريخ 1963\06\29 المتعلق بتحديد سن الزواج ومنع الأزواج من التقاضي أمام محاكم الدولة إذا يقدموا إلى القاضي وثيقة عقد الزواج المسجل أو المقيد في سجلات الحالة المدنية "[2]

إن الإشكال الحقيقي في إثبات عقد الزواج العرفي إذا كان هذا الزواج وفق آليات الشريعة الإسلامية ولم يتم تسجيله وفق سجلات الحالة المدنية .

---

[1] عبد العزيز سعد نظام، الحالة المدنية في الجزائر نفس المرجع السابق، ص 125.

[2] نفس المرجع السابق، ص 126 .

إن قانون الحالة المدنية الوطني قد وضح في المادة 71 منه على أنه " يخص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج " [1].

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

"لقد نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر رقم 05 \02 لسنة 2005 على أنه يثبت الزواج المستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ، وعليه فإن عقد الزواج الذي يقوم بتحريره وتسجيله الموثق أو ضابط الحالة المدنية (المواد 18 و21 من قانون الأسرة الجزائري ومن 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية) فهو الوثيقة الرسمية أو الوسيلة الأصلية الأساسية لإثبات الزوجية .[2]

فالمشرع الجزائري أدلى وفق قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية في المواد المذكورة أعلاه وفصل كيفية الإثبات وإجراءات التسجيل سواء أكان أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية التابع لمحل إقامة دائرة الاختصاص وذلك طبعا بسعي من النيابة العامة .

[1] المادة 71 قانون الحالة المدنية الجزائري، القانون السالف الذكر.

[2] بلحاج العربي (أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات) نفس المرجع السالف ذكره، ص 352.

" لقد تدخل المشرع الجزائري عن طريق سلسلة من القوانين أساسها مبدأ التدرج وهدفها الوظيفة التربوية وبكل مرونة وسهولة لإشعار المجتمع الجزائري بأهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج وذلك تفاديا للتنازع في الزوجية والتناكر فيها، كما أنه حاول إدخال نظام تسجيل عقود الزواج السابقة أو المغفلة في سجلات الحالة المدنية ضمن قواعد النظام العام الجزائري، وكذا في ضوء احترام العادات والأعراف الاجتماعية. وفي هذا السياق ،نجد المرسوم 62\ 126 المؤرخ في 13\12\1962 المتعلق بالحالة المدنية، والذي نص خاصة على ضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء حرب التحرير في سجلات الحالة المدنية [1] .

المشرع الجزائري ركز على أهمية تسجيل وكتابة عقود الزواج العرفية وذلك للابتعاد عن المنازعات الشخصية للزوجين وظهور دعوى الإنكار لما تبديه هذه الأخيرة من زيادة التعقيد في الفصل في النزاع بالنسبة للقضاء ويجب على كل من الزوجين اللجوء أو التوجه إلى مصالح الحالة المدنية للتمكن من كتابة وتسجيل هذا الزواج العرفي وذلك ضمن احترام قواعد النظام العام .

ونجد أيضا المادة 72 من قانون الحالة المدنية تنص على أنه " إذا وقع انعقاد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج " .[2]

فالمشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الحالة المدنية أدلى على أنه إذا وقع عقد زواج أمام المصالح المختصة قانونا ألا وهو ضابط الحالة المدنية ، فعليه أن يسجل هذا العقد في وثائق الحالة المدنية أو سجلاته حال إتمام إجراءات هذا العقد وما يتطلبه طبقا من أركان وشروط قانونية ثم بعد ذلك يكلف ضابط الحالة المدنية بعد إتمام إجراءات عقد الزواج يقوم بتسليم الدفتر العائلي وهذا الأخير الذي يعتبر وسيلة إثبات هذا الزواج .

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 357 .

[2] المادة 72 من قانون الحالة المدنية، القانون السالف الذكر.

وكذلك فقانون الأسرة الجزائري كان صريحا في المادة 18 التي تنص " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون " .[1]

فالمشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري أراد أن يوضح الطريقة القانونية لإبرام هذا العقد وأراد تبيان الكيفية ويجب أن يكون إبرام العقد أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا .

لقد وفق المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري وهذا ضمن ما جاء في نص المادة 22 قا أ ج د يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ."[2]

وطبقا لما جاء في المادة 22 قا أج فإن الزواج العرفي يتم إثباته وفق أطر قانونية منصوص عليها في هذه المادة فيجب إثبات عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو انعقاد الزواج عرفيا ويكون مستوفيا لجميع الأركان الشرعية المنصوص عليها في هذه المادة ."

– التسجيل أمام الموثق أو البلدية لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية لإثبات الواقعة المادية للزواج (م 18 و21 قا أج) فإن حصل الدخول بالزوجة ، أو أبرم عقد الزواج بالفاتحة بين يدي جماعة من المسلمين) فإنه طبقا للمادة 22 قا أج لابد من اللجوء إلى المحكمة، وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد الزواج بجميع الشروط، وبعد صدور حكم المحكمة يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها عقد الزواج ليقوم بتسجيله في سجل الحالة المدنية .[3]

[1] المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، القانون السالف الذكر.

[2] المادة 22 من نفس المرجع، القانون السالف الذكر.

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 136 .

– وتطبيقا لأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية والمادة 18و 21 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 22 (قأج) .

– إن الجهة المختصة بالنظر في طلبات تثبيت الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كانت يمكن تسجيلها فيها . وبعد إعداد الموثق للإقرار بالزواج يمكن لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة عن طريق تقديم عريضة بدون مصاريف ويجب أن يكون طلب العريضة مكتوبا على ورقة عادية ويوجه إلى وكيل الجمهورية ويكون مرفقا بالوثائق المتمثلة في شهادة ميلاد كل من الزوج والزوجة شهادة عدم التسجيل للزواج بالحالة المدنية، شهادة عزوبية بالنسبة للزوجين، وشهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة نسخة من بطاقة التعريف لكل من الزوج والزوجة، وثيقة الإقرار بالزواج وبعد تكوين الملف وإيداعه يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف وسماع الشهود والتأكيد من صحة الوثائق المقدمة .

– وإذا كان الزواج قد تم بتوافر الأركان والشروط وكان غير مسجل فيتم قبول الطلب إلى وكيل الجمهورية بنفس الإجراءات السابقة يصدر رئيس المحكمة أمرا بتسجيله ضمن سجلات الحالة المدنية .

– أما في حالة تسجيل الزواج الغير متنازع فيه والمبرم خارج الوطن، بالرجوع إلى نص المادة 99 من قانون الحالة المدنية حيث تنص المادة 99 من قانون الحالة المدنية " إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية.[1]

أما لإجراءات التسجيل يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين وشهادة شاهدين بالغير عاقلين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج

[1] المادة 99 من قانون الحالة المدنية، القانون السالف الذكر.

ويتولى وكيل الجمهورية لدى المحكمة بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمشار إليها سابقا ، يقرر هذا الأخير إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية أين يتولى وكيل الجمهورية بنفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية وهذا ما جاء في نص المادة 60 من قا أج م والذي جاء فيها :

" إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشة التبيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر سجل العقد الواجب قيده ويقوم بإشعاره لوزير الشؤون الخارجية خلال ثلاثة أيام . [1]

وبعد التوضيح المفصل لإجراءات عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه الآن سوف ننتقل إلى المطلب الثاني ألا وهو إجراءات التسجيل عقد الزواج العرفي المتنازع فيه.

المطلب الثاني: تسجيل عقد الزواج المتنازع فيه

من المستقر عليه قضاءا، انه في حالته ما إذا وقع نزاع بين الزوجين هذا النزاع وطالت مدته، فطرف يدعى بقيام ازوجية الطرف الثاني ينفي قيام الزوجية ويزعم نفيها وعدم وجودها أصلا وقام بعملية الطعن ضد الآخر الزوج– فهنا السؤال الذي يطرح هو كيف يتم حّل هذا النزاع؟

فأوّل أجراء قانوني يقوم به الطرف الذي يدعّي بالزواج هو رفع دعوى قضائية لإثبات الزواج أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا. والهدف من ذلك هو التمكن أمام القضاء لإثبات الزواج لكي تحكم القاضي بإثباته باستصدار حكم قضائي في صالحه.

ولقد جاء في النصوص القانونية ما يثبت ذلك وخاصته ما جاء في المادة 21 وتطبق أحكام قانوني الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.

[1] المادة 60 م قانون الحالة المدنية، مرجع سابق.

لم يتضمن قانون الأسرة أحكاما تفصيلية بشأن إجراءات تسجيل عقد الزواج وبالتالي يجب الرجوع إلى أحكام الحالة المدنية لا سيما الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتهم ومختلف النصوص التطبيقية له[1].

ففي حالة نكون نصدر عندما لا يكون عقد الزواج مسجلاً بسجل اختل فيه عنصر الرسمية، فهنا لا بدَّ لإثباته من صدور حكم قضائي بعد التأكّد من توافر أركان الزواج وشروطه، وهذا بطلب من الزجين أو أحدهما أو بطلب من النيابة العلمة ولكون الزواج من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وهي من النظام العام، أوجب المشرّع أي تتم تسجيل حكم أو أمر تثبيت الزواج فيه الحالة المدنية بسعي هي النيابة العامة بأن ترسل هذه الأخيرة نسخته منه إلى ضابط الحالة المدنية تأمره فيها بالتسجيل تنفيذا لما جاء في الحكم أو الأمر مع اتنويه بأن هذا الأخير قابل للطعن فيه بالاستئناف.[2]

- وقد جاء في المادة 22/من قانون الأسرة، ففي حالة عدم التسجيل يثبت بحكم إذا توافرت جميع الأركان والشروط وفق القانون ويتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية[3].

حيث ترفع دعوى إثبات عقد الزواج لا تختلف عن غيرها من الدعاوي المدنية الأخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومن حيث ا يتعلق بأهلية المتنازعين وفاتهم فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوي الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الأصول إلى الفروع وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعّي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معيَّن.

وكما جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية: «لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو مصلحة يعتبرها القانون. ويثير القاضي

---

[1] الحسين بن الشيخ أت ملويا– المرشد في قانون الأسرة مدعماً اجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من 1982 إلى سنة 2014– دار هومة للطباعة والنشر واتوزيع– الجزائر2014، ص63.

[2] الحسين بن الشيخ أل ملويا، نفس المرجع، ص64–65.

[3] المادة 22 من قانون الأسرة 05/04 نفس القانون السالف الذكر.

تلقائيا انعدام الصفة في المدعِّي أو في المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

فالصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء ،وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي ،كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصوصية، للم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة، ولأن موضوع التدخل يتصل بأكثر بأطراف الخصومة، فقد ارتأينا تقديمه خلافا لموضعه في القانون الجديد[1].

كما جاء في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

والنظام العام في قضية الزواج العرفي المتنازع فيه هو القاعدة العامة يؤول فيها اختصاص الى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعّي عليه في جميع الدعاوي التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص ،إذا لم يكن المدعّي موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القائية التي يقع في دائرتها نحل إقامته، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية: « يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عد القبول، ويجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول. وتتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية.

تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي. ويقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية»[2].

فالمادة 08 من قا إ م: قد وضحت كيفية تقديم الوثائق والمستندات والتي تكون باللغة العربية وتتم عملية مناقشتها باللغة العربية وإجراءات المرافقات كذلك تكون باللغة العربية.

---

[1] بربارة عبد الرحمان– شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09مؤرخ في 2008/02/23)– منشورات بغدادي الجزائر، طبعة 2009– ص34.

[2] المادة 08 من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/28 يتضمن قانون الإجراءات المدنية(الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23) ص05.

« نرى من باب العدل والإنصاف أن يقترن تطبيق الفقرة التي تتضمن وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول بما يلي:

- تطبيق مرن لنص المادة 08 أدناه بالنسبة للوثائق والمستندات المحررّة قبل بدأ سريان القانون الجديد.

- تفعيل القانون رقم 91-05 المتضمن تعمي استعمال اللغة العربية بشكل صارم، ممّا سيعفي المواطن من تحمّل تبعة أخطاء موضفّي الإدارة والمسئولين على اختلاف مراكزهم، سواء من الناحية المادية وما تقضيه الترجمة من مصاريف أو من ناحية عدم قبول الوثائق والمستندات التي يراها المتقاضي ضرورية لتعزيز إدعاءاته أو دفوعه».[1]

ولتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، لا بدّ من اتباع الإجراءات التي جاءت في قانون الإجراءات المدنية وخاصة في المادة 08 المذكورة أعلاه والمادة 459 التي تحدثت على جمع المعلومات من طرف القاضي.

والدعوى القضائية وكيفية رفعها ومتابعتها وإصدار الحكم الفاصل فيها، حيث تبدأ إجراءات رفعها في تقديم الطلب على شكل عريضة افتتاح وهذا ما جاء في نص المادة 12 من قانون الإجراءات هي «يلتزم الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة وأن يراعوا الوقار الواجب للعدالة»[2].

فتكون العريضة المدنية مكتوبة ومؤرخة وموقعة من المدعّي أو من محامية ومودعة لدى كتاب الضبط قسم الاحوال الشخصية مع مراعاة أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

- ولقد نصت المواد 12 و13 ن قانون الإراءات المدنية الصادر بالأمر 1966/154 منسقا طبقا للتعديلات المحدثة بالأمرين:

- 71/80/69/77 كالتالي:

[1] بربارة عبد الرحمان- شرح قانون الإجراءات المدنية- نفس المرجع السابق، ص27.

[2] المادة 12 من قانون رقم 08-09 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية، القانون السابق الذكر.

*المادة 12 (أمر 1971/12/29):«ترفع الدعوى إلى المحكمة أمّا المحكمة أمّا بايداع عريضة مكتوبة من المدعّي أو وكيله ومؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط وإمّا بحضور المدعّي أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعّي الذي يوّع عليه أو يذكر فيه أنّه لا يسكنه التوقيع»[1].

*المادة 13: من نفس المرجع: «كل تكليف بالحضور إلى المحكمة يجب أن يتضمن ما يلي:

1. اسم مقدّم العريضة ولقبه ومهنته وموطنه.
2. تاريخ تسليم التكليف بالحضور ورقم الموظف القائم بالتبليغ وتوقيعه .
3. اسم المرسل اليه ومحل إقامته وذكر الشخص الذي تركت لنسخة التكليف بالمصور .
4. ذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددان لمثول أمامها.
5. ملخص الموضوع ومستندات الطلب.

وإذا كانت الدعوى مقامة من شركة أن تشتمل العريضة أو التصريح على بيان عنوان الشركة التجاري ونوعها ومركزها الرئيسي، دون المساس بأحكام المادتين 08 و09 المتعلقين باختصاص الجهة القضائية المؤهلة للنضر في القضية»[2].

وجاء في النصوص القانونية الوضعية على انه يمكن للشخص الذي يريد رفع دعوى إثبات الزواج أن تتوفر فيه جملة من الشروط في حالة تخلف شرط من الشروط القانونية، فتكون هذه الدعوى ملقاة وغير قانونية، لأنها غير مستوفية للشروط القانونية وتتمثل هذه الشروط. في الأهلية وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمّل الالتزامات، فأهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص المباشرة الإجراءات أمام القضاء، لكن الإشكال الحقيقي

[1] حسن علام، قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالأمر 1966/154 منسقا طبقا للتعديلات المحدثة بالأمرين 69/77، 71/80 مع تعليق مقارن على المصطلحات القانونية ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر سنة 1981، ص17

[2] حسن علام، قانون الإجراءات المدنية، نفس المرجع السابق، ص17-18.

في أهلية التقاضي في رفع دوى إثبات الزواج العرفي تختلف عن الأهلية المحدّدة في قانون الأسرة والمحددة ب19 سنة حسب ما جاء في نص المادة 07 من قانون الأسرة:

«تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات»[1].

ففي حالة نقص أو فقدان الأهلية أو انعدام الأهلية فإن مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الأهلية أو فاقدها أو من يمثله قانونا.

- والشرط الثاني هو: الصفة: فصفة المتقاضي تتمثل في رفع أحد الزوجين ضدّ الآخر الذي ينكرها، إذا كان على قيد الحياة، أ من الزوج الباقي على قيد الحياة ،ضدّ ورثة الزوج الآخر، والصفة في دعى إثبات الزواج باعتبارها دعوى تقريرية تثبت للورثة برمتهم وليس لأحدهم، وإذا كانت بعض المحاكم تقبل دعوى اثبات الزواج العرفي إذا رفعت من أحد الورثة فقط، أو ضدّ أحد الورثة ولا تشترط أن تكون ضدهّم أو من طرفهم جميعاً.

- أما الشرط الثالث فيتمثل في المصلحة، إذ أنّه لا توجد دعوى بدون مصلحة والمقصود بالمصلحة هو حماية شخص لحق اعتدى عليه أو اغتصب منه وهو أساس المصلحة وهو الحق الثابت للمعتدى عليه.

- والخلاصة، هو أن الزواج العرفي المتنازع فيه، والغير متنازع فيها الذي يكون بين الزوجين فتكون أمام خلاف ونزاع شخصي، فلا بد إلى اللجوء إلى القضاء للفصل في هذا النزاع متى توفرت شروط الدعوى، فيتم الإجراء وفق القانون فأولاً لا بد من التأكد من قيام العلاقة الزوجية، فيكون بحكم قضائي ويتم تسجيله في الحالة المدنية.

- أمّا إذا كان الزوجين مثقفين على قيام العلاقة الزوجية وغير متخاصمين على هذا، فإنه في هذه الحالة يتجه كل منهما إلى القضاء للقيام بعملية تسجيل الزواج العرفي بشرط أن يكون هذا الأخير مستوفيا لجميع الشروط القانونية والأركان الشرعية، ويكون ذلك بتقديم طلب من أحد أطراف العقد الزواج العرفي إلى وكيل الجمهورية ليقوم وكيل الجمهورية بتقديم

[1] المادة 07 من قانون الأسرة (نفس القانون السالف الذكر).

طلب إلى رئيس المحكمة ليقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر تسجيل هذا الزواج العرفي وفق سجلات الحالة المدنية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي

يترتب على الزواج العرفي عدة آثار يكون في مصدرها الشرع أو القانون ، لكن الزواج العرفي يفتقر إلى عنصر الشكلية فهو يستوجب القانونية ولا تنصر فقط بين الزوج والزوجة بل تمشي حق أطراف أخرى وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب حيث نتناول في المطلب الأول آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين وفي المطلب الثاني :نتائج عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد وفي المطلب الثالث آثاره بالنسبة للمجتمع .

المطلب الأول : آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين :

إن الزواج العرفي عقد شرعي يكون محررا في وثيقة عرفية أو تمت إجراءاته بالاتفاق الكلامي وتسقط جميع الحقوق المنصوص عليها في القانون الوضعي مثل حق نفقة الزوج على زوجته وحق الطاعة وحق الميراث وعليه فإننا نلاحظ أن الزواج العرفي له عدة آثار سلبية تضر الزوجة وتجعلها تفقد جميع حقوقها طالما أنه زواج عرفي .

لكن إذا تم الاعتراف به أمام القاضي لإجراء عملية إثباته بحكم قضائي فإنه يكون زواج بوثيقة رسمية ويكون مستوفي جميع الحقوق العينية المنصوص عليها في القانون الوضعي.

إن مسألة الزواج العرفي يشكل خطرا على الزوجة ويؤدي إلى فقدان كل الحقوق الشرعية والقانونية. حيث نجد أن المادة 37 من قاأج تنص على أن " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما .[1]

- فالمرأة إذا كانت تشغل فمالها هي التي تقوم بالتصرف فيه ولا يجوز للزوج أن يدعي أنه وصي على مالها وحقوق الزوج لم يتكلم عنها القضاء.

[1] المادة 37 قانون الأسرة الجزائري، نفس القانون السالف الذكر.

أما الشريعة الإسلامية قد أعطت للزوج ثلاثة حقوق أساسية

1- حق الطاعة : الزوجة لها واجب طاعة الزوج

2- حق قرار الزوجة في البيت : يجب على الزوجة أت تقر في البيت فحق الزوج والأولاد حق مزدوج .

3- حق التأديب :فإذا أخطأت الزوجة فالتأديب يكون حسب الشريعة الإسلامية الوعظ والإرشاد والهجر في المضجع ثم الضرب ثم عقد جلسة الصلح .

- يكون عقد الزواج العرفي صحيحا وكامل الأركان والشروط طبقا لما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/11/22 بأنه: " كل زواج عرفي يعتبر صحيحا متى توافرت أركانه حتى لو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه كافة آثار عقد الزواج وكافة الحقوق الزوجية .[1]

أما من الناحية التطبيقية فالزواج العرفي الغير مسجل يعتد به ولا يلزم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته إلا بعد تسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية أو لدى الموثق، وبالنسبة لحق الزوجة في النفقة فلها حق النفقة من يوم الدخول، إلا أنه في حالة امتناع الزوج عن أداء واجب النفقة لزوجته وقامت الزوجة برفع دعوى قضائية للعدالة للمطالبة بحق النفقة فأول إجراء تقوم به الزوجة هو إثبات العلاقة الزوجية القائمة بينها وبين المدعي عليه، وإذا لم تستطع الزوجة إثبات هذا الزواج العرفي فإن هذه الدعوى ترفض لانعدام صفتها والصفة تعد من النظام العام حق لو أقر الزوج بعقد الزواج العرفي ولكنه اعترض على طلب النفقة فإن المحكمة لا تحكم لها بالنفقة .

ما نصت عليه المحكمة قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/07 طالما تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بالحقوق المالية غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة وفشلت في إثبات عقد زواجها .[2]

[1] بداوي علي ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للخدمات الإعلامية العدد 02 ص 39 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية 1987/02/07 المجلة القضائية . 1990 العدد 03 ص 65 .

وفي حالة الميراث بالنسبة للزواج العرفي فإنه من الممكن أن حق التوارث يسقط نظرا لعدم ثبوت إثبات هذا الزواج عن طريق المحكمة .

المطلب الثاني : نتائج عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد :

يعتبر الزواج العرفي عقد شرعي وله عدة آثار بالنسبة للأولاد إذ نجد أن الشريعة الإسلامية حصرت طرق إثبات النسب في الزواج العرفي الصحيح والزواج الفاسد أو بشبهة أو الإقرار أو البينة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 40 من قا أ ج " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون "[1].

حيث نجد أن المادة 40 من قا أ ج تتكلم عن حق النسب فللولد الحق في النسب وأن يكون له أب .

ولكن في حالة ما إذا كان هذا الزواج عرفيا أي غير مسجل فهنا قد تقع وتواجه العديد من العوائق وهذا ما سنراه فيما يلي :

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الصحيح: لكي يصبح الولد حامل لنسب أمه يجب أن يكون هذا الزواج شرعيا ومستوفي جميع الشروط والأركان وأن تكون علاقة اتصال جسماني بين الزوجين واقعة، كما يشترط الشرع على كون الزواج صحيحا وكما جاء في القانون وحصر ما بين 06 أشهر و10 أشهر وهذا ما أكده ورواه المحدثون عن النبي– ص– " الولد للفراش وللعاهر الحجر " صدق رسول الله .

الفرع الثاني: عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد: إن الزواج العرفي عقد مشروع رتب له المشرع آثار تتعدى أطرافه الأصليين الأبناء فتترتب عليه حقوق للأولاد تطرق لها المشرع في مواد قانون الأسرة حيث تناولت المادة 36 من قانون الأسرة حق تربية الأولاد وهذا من خلال تكوين الطفل من الناحية النفسية والعاطفية ونشأته بصفة سليمة، إضافة إلى الرضاعة الذي بينته المادة 39 من قانون الأسرة وقد حددت المحكمة العليا المدة القصوى بعامين في

[1] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، القانون السالف الذكر.

إحدى قراراتها، وحق الحضانة كما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري وكما بينت المادة 40 ق ا ج بأنه : " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا، وحق النفقة والذي تناولته المواد 75-76و 77 من قانون الأسرة ، والحق في النسب" .

وإذا كانت هذه الحقوق الواجبة على الوالدين تؤدي بصفة تلقائية للأولاد والفطرة ، فإن حق الولد في النسب وفي أن يلحق لأبيه قد تعترضه في الزواج العرفي العديد من العوائق، حيث في كثير من الأحيان يكون عرضة للإنكار مما هو عليه الحال في الزواج الرسمي.

الفرع الثالث: آثار الزواج العرفي في إثبات النسب: إذا كان نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المرئي والولادة ذلك بقطع النظر كونه ولدا شرعيا أو ولد زنا، فإن نسبه إلى والده ليس دائما سهلا . والشريعة الإسلامية حصرت طرق إثبات النسب في الزواج الصحيح، الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33 و34 من هذا القانون " وقبل التطرق إلى هذه الطرق نتناول مفهوم النسب .

عرف القضاء النسب بأنه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل وهو يكسب به حقوق ويرتب عليه واجبات كالنفقة على ذوي قرباه المحتاجين ويمكنه من مزاحمة الورثة في الإرث ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج عن القرابة .

والنسب حق لكل من الزوجين لأنه يضمن التناسل الذي يعتبر من الأغراض الرئيسية.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :

" إثبات النسب وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن ، الحكم بإثبات النسب لعدم نفيه بالطرق المشروعة .

من المتفق عليه قضاء أن المدة القانونية لنفي النسب لا تتجاوز 08 أيام ومتى يبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف

نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحة القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن " [1].

الفرع الرابع: ثبوت النسب بالزواج الفاسد: فهذه الظاهرة تكون في أغلب الحالات نكاحا فاسدا وعندما يتضح أن هذا الزواج الفاسد فيجب أن يفسخ هذا العقد سواء أكان قبل الدخول أو بعده وعندما يترتب على هذا الزواج العرفي أبناء ففي هذه الحالة فإن النسب يجب أن يثبت حبذا أن أيكون هذا الزواج بحسن النية وطيب الخاطر أي عدم العلم لكلا الزوجين بأن هذا الزواج محرما شرعا أي الزواج بإحدى المحرمات وهو لا يعلم ذلك ولا بوجود التحريم بينهما .

في حالة علم الزوجين بوجود التحريم بينهما ويصممان على مواصلة على هذا الزواج فهنا يعتبر زواج باطل ويصبح الأولاد غير شرعيين . كما أنه جاء في قرار المحكمة العليا : "هو المقرر قانونا أنه بنسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المتفق عليه قضاءا الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم عمله به وخلال المدة المحددة شرعا وتمسكه بالشهادة الطبية التي تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد أكثر من ستة أشهر على البناء. فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه عرضوا قرارهم تناقض على أحكام المادتين 41 و42 من قا أ ج وأخطوا في تطبيقها متى كان ذلك استوجب نقض القرار .[2] وكما نجد الإشكال الحقيقي يكون في حالة الزواج العرفي في صعوبة إثبات النسب عند وقوع حالة الطلاق عرفا وضبط تاريخه بدقة ما يسهل ويجعل إمكانية ثبوت نسب الولد لأبيه بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة ، ففي هذه الحالة يعتبر المولود للفراش ما لم يثبت الزوج عدم ملاقته مع زوجته .

[1] المحكمة العليا : غرفة الأحوال الشخصية 1993/11/23 مجلة قضائية عدد خاص ، 2001 ص 64 .

[2] المحكمة العليا عرفة الأحول الشخصية 1984/12/03 ، مجلة قضائية 1999، العدد 01 ص 83 .

إن أغلب المتزوجات عرفيا يفضلن عدم اللجوء إلى المؤسسات الاستشفائية نظرا لعدم إثبات الزواج لعملية الولادة أمام هذه المصالح وبالتالي يعتبر الولد عديم النسب وفي هذه الحالة ينسب الطفل لأمه لعدم توفر شرط تسجيل العقد وإثباته أمام القضاء.

إن الزواج العرفي زواجا صحيحا ومستوفي لجميع شروطه وأركانه لكن ينقصه إجراء قانوني وأساسي ألا وهو إجراء التسجيل ضمن سجلات الحالة المدنية واستخراج وثيقة الزواج ليصبح هذا الزواج زواج رسمي وبهذا الإجراء القانوني يتمكن كل من الزوجين الحصول على وثيقة الزواج الرسمية واستخراج شهادات الميلاد بالنسبة للأولاد .

إذا تم أنجاب طفل بالزواج العرفي فإن هذا الطفل لا يستطيع أن تحمل نسب أبيه بل ينسب إلى أمه فقط وذلك لعدم وجود وثيقة الزواج الرسمية. فقانون الحالة المدنية فصل في هذه الحالة تنقص على أنه لا يقبل التصريح سوى من الأب أن دعوى إثبات النسب تكون إلا في حالة إثبات الزواج العرفي فتكون دعوى أصلية منفردة تهدف إلى دعوى إثبات النسب فتكون بوضع عريضة افتتاح عادية لدى كاتب الضبط لدي المحكمة الخاضعة للاختصاص الإقليمي للمعني بالأمر مع إرفاق الدعوى بعقد زواج رسمي صحيح يكون قد سجل لدى مصالح الحالة المدنية .

المطلب الثالث: إشكاليات عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع

كما سبق ورأينا فإن لعقد الزواج العرفي آثار بالنسبة للزوجين والأولاد وتمتد هذه إلى المجتمع ويمكن تلخيصها في ما يلي:

1- التزوير: من بين الآثار الجانبية للزواج العرفي تزوير الوثائق التي يحتاجها الأبناء خلال حياتهم من وثائق إدارية خاصة فالأفراد الذين يلجؤون إلى مثل هذه الطرق الإحتيالية يتعرضون إلى المحكمة والمعاقبة بسبب التزوير.

2- زواج المحرمات: قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء وبنات وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بأخواتهم وإخوانهم من الأب في الزواج العرفي بعد موته وهم لا يعلمون وقد يتوج بعضهم ببعض وهو تزاوج بين المحارم وهو منهي عنه لقوله تعالى: (**حرمت عليكم**

أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما) [1]

ورغم هذا التحذير وذلك التحريم فإن الحياة تكشف عن وقائع تأكد الوقوع في المحظورات وارتكاب تلك المحرمات، ومن أمثلة ذلك تلك الرسالة التي جاءت لجنة الفتوة بالأزهر من سيدة تقول فيها أن تزوجت من رجل عرفيا وبعد غير موثق انتظارا لتحسين ظروفه المادية وبعد عشرة طويلة استمرت هذه العلاقة الزوجية خمس سنوات أنجبت خلالها طفلا، اختف الزوج فجأة وهرب تاركيها وحيده مع ابنها وبعد فترة تقدم عليا رجل كريم للزواج منها وأخبرته أن هذا الطفل ابن من الزواج العرفي ابن أختي التي توفيت هي وزوجها في حادث، ووافق الرجل على تقبل الطفل إبنا له ونسبه لنفسه وكبر الإبن ودخلة الجامعة، وجاءني يعرض من زميلة له بالجامعة ووافقته على ذلك، وفي زيارتي لبيت زميلة إبني الذي تزوجني عرفيا وهربة ورفضت هذه الزوجة بدون أسباب وامام اصرار إبني وافقت وتزوجة زميلته التي هي أخته وأنجب منها طفلة...[2]

3- ضياع الأنساب: إن ضياع النسب يعتبر من أخبث الآثار الناجمة عن ظاهرة الزواج العرفي حيث تنشأ عنه قضايا لإثبات النسب وأخرى لنفسه والله سبحانه وتعالى شرع هذا الزواج لعباده من أجل المحافظة على الأنساب .

" حيث يفتخر الأبناء بانتسابهم إلى آبائهم إذ في هذا النسب اعتبارهم الذاتي وكرامتهم الإنسانية وسعادتهم النفسية في الوقت الذي يؤدي فيه الزواج العرفي إلى ضياع الأنساب لأن الرجل بعد ابتعاده بمن تزوجها عرفيا يتركها بعد فترة ويهرب خاصة إذا علم أنها حامل، وهنا تلجأ الزوجة بعد الوالدة إلى المحكمة لرفع دعوى إثبات نسب المولود لأبيه "[3]

[1] سورة النساء، الآية 23.
[2] فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج الغير الرسمي، نفس المرجع السابق، ص 37/36.
[3] فارس محمد عمران ، نفس المرجع السابق، ص 32 .

فلا شك أن من أسمى الأهداف التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده هي الزواج وذلك من أجل المحافظة على الأنساب بحيث يفتخر الأبناء بانتسابهم إلى آبائهم لأن هذا الزواج العرفي قد يؤدي إلى ضياع الأنساب لأن الزوج قد يستعمل الحيلة ويقوم بإنكار هذا الزواج العرفي وقد يلتجأ إلى المحكمة لرفع دعوى نفي هذا النسب فالضحية هنا هم الأبناء الذين ليس لهم ذنب عن كل شيء سيأتي يوم ويخرجون إلى الحياة ويقولون من هو أبانا فتكون حياتهم حياة تعيسة ومؤلمة خاصة مع مجتمعنا في هذا العصر الحديث.

4- الزواج العرفي وإشاعة الفاحشة في المجتمع: "يؤكد علماء النفس والاجتماع أن الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع ويوضح ذلك الدكتور أحمد المجدوب الخبير بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية هذا الأمر بقوله انه نظرا لأن المتزوجين عرفيا ليس لهم مكان يستقرون فيه ، وإنما كلما شعروا بحاجة إلى الإشباع الجنسي للشهوة يذهبون إلى شقق مفروشة أو مسكن خاص لأحد أصدقائهم " [1] .

إن علماء النفس والاجتماع اتفقوا على أن الزواج العرفي يندرج عليه عدة سلبيات في المجتمع من بينها تفشي ظاهرة الفاحشة في مجتمعنا ويؤثر سلبا على الشباب، فشبابنا اليوم عندما لا يجدوا مكان للاستقرار فإنهم يذهبون إلى إشباع الغرائز الجنسية في مكان أو مسكن لصديق أو شقة مفروشة ، وعندما يرى الناس هذه التصرفات لهؤلاء الشباب المثقف والمتعلم طبعا سيؤثر سلبا على المجتمع سيكون مصيرهم مثل الآخرين، إذن الشباب يستطيع أن يمارس هذا الزواج العرفي نظرا لعدم تكليفه مبالغ باهظة ولا يكلف شيئا بل يكون أيسر وأسهل من تكاليف الزواج الرسمي من شبكة ومهر وشقة الزوجية، وهذا يؤدي إلى انتشار ظاهرة الزواج العرفي المقننة تحت عنوان ظاهرة الزواج العرفي، وهذا سيؤثر طبعا سلبا على نظام الأسرة لأن الأسرة هي البنية الأساسية للمجتمع .

[1] المرجع نفسه، ص 39 .

وكذلك يؤدي الزواج العرفي إلى اختلاط الأنساب فبعد مرور السنوات سوف يلتقي الأخ مع الأخت من نفس الأب وذلك بعد الموت وهم لا يعلمون ذلك وذلك ناتج عن سرية هذا الزواج وقد يصبحون أزواجا وهو زواج المحارم.

وكل هذه الآثار التي سردناها هي خلاصة عن كل الآثار السيئة التي تمس بشرف الأسرة وقد قمنا بحصرها في ثلاثة مطالب قد تم ذكرها بالتفصيل إلى حدا ما والزواج العرفي يترتب عليه عدة آثار سلبية تكون ضارة بالمجتمع والأسرة وأيضا مما يسرب الزواج العرفي ظاهرة تفشي الغش فالفتاة التي تتزوج عرفيا وقد قام هذا الزوج الذي قام بعملية الغش.

لهذه البريئة بفض غشاء بكارتها وقد أصبحت هذه الفتاة بفقدان عذريتها والتي هي شرفها الأساسي الذي قضت عليه بيدها وبعد مدة من الزمن قامت بترقيعه عندما تكون لها رغبة في الزواج من رجل أخر، فنقول أنها فتاة خادعة وتغش في هذا الرجل البريء الذي لا علم له بما حدث لهذه الفتاة ففي تلك الحالات تمكن أن ينكشف أمرها وتصبح تطالب بالستر لهذه الفضيحة والرذيلة والعمل الغير أخلاقي .

خلاصة الفصل:

ان ظاهرة الزواج العرفي اقتربت من أن تكون كارثة أخلاقية وتشريعية واجتماعية، لما تخلفه من آثار وسلبيات على طبيعة ومستقبل العلاقة الزوجية على المجتمعات، ولعل السؤال الذي يدور في ذهن الجميع هو عن ماهي وكيفية تسجيل وإثبات هذا الزواج العرفي وفق آخر التعديلات المنصوص عليها قانونا في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة الجزائري؟

والتي وضعت وفقا للشريعة الإسلامية قبل وقوع الزواج العرفي والتي لم تقيد أو تسجل في سجلات الحالة المدنية فيمكن تسجيلها بمجرد الاستظهار بحكم صادر عن رئيس المحكمة.

خاتمـــــة

خاتمة

يعتبر الزواج من المواضيع الحساسة في مجتمعنا اليوم ،لا سيما المجتمع الإسلامي وبالخصوص المجتمع الجزائري، والغرض من التطرق الي موضوع الزواج العرفي في ضل قانون الاسرة الجزائرية واحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع وكيفية معالجة هذه الإشكالية في مجتمعنا اليوم والإلمام بجميع الجوانب وتوضيح السلبيات المدرجة لهذا الطرح، حيث نجد ان موضوع الزواج العرفي مازال ساري المفعول في عصرنا لذا فإننا نحاول بقدر الإمكان اليوم

– الحد من هذه الظاهرة الخطيرة وكيفية اجتنابها لما لها من عواقب وتأثيرا سلبي

– لابد من التوعية المستدامة والمتواصلة وزرع ظاهرة الزواج المدني على خلاف ظاهرة الزواج العرفي في اذهان الناس، ولا يكفي توعية المجتمعات وخاصة مجتمعنا الإسلامي من هذا التصرف الغير قانوني بالأحرى ان صح التعبير.

والمشروع الجزاري اجتهد ووضع عدة حلول لهذا التصرف اذ انه وضح في قانون الاسرة الجزائرية وقانون الاجراءات المدنية كيفية تسجيله واثباته في النصوص القانونية المدرجة في البحث.

اذن يمكن القول انه يمكن بل لابد من فرض عقوبات بدنية ومالية لكل تصرف غير قانوني خاص بالزواج العرفي.

والاقتراحات الأساسية التي توصلنا إليها:

أهمية وسائل الإعلام وسائل الإعلام ومسؤوليتها في علاج الظاهرة الزواج العرفي ولعل سبيلها إلى ذلك يكون بالبدأ في ازالة الأثر السيئ في تفشي هذه الظاهر بالتوعية وذلك بتوعية كل فرد من فئات الشعب بحكم الدين والقانون في الزواج الذي لا يوضع في قالبه الشرعي الرسمي، وذلك من خلال زيادة جرعة البرامج الدينية في الإذاعة والتلفزيون، وحبذا لو خصص برنامج إذاعي أو تلفزيوني أسبوعي يناقش المشكلات القانونية كذلك اقتراح مادة تربوية خاصة في طور الثانوي والجامعي، لتوعية الطلبة بهذه المشكلة الاجتماعية والمآسي

التي تعرضت لها من أقدمت على الزواج العرفي، ويفضل لو تكون صاحبت المشكلة هي التي تعرض مأساتها بنفسها لأن صدق إحساسها سيكون أبلغ من قلم الكتاب.

قائمة المصادر المراجع

قائمة المراجع

المصادر:

1- القرآن الكريم.

الكتب:

1. احمد بن يوسف بن احمد الدريويس الزواج العرفي حقيقته احكامه اثاره و الانكحة ذات الصلة به.
2. احمد شامي قانون الاسرة الجزائري طبقا لاحدث العديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة 2010.
3. احمد محمود خليل عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه 2002.
4. انور طلبه الوسيط في القانون المدي الجزء الاول 2001.
5. الحاج العربي الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري مقدمة – الخطبة – الزواج – الطلاق – الميراث – الوصية الجزء الاول (الزواج والطلاق) الطبعة الثالثة 2004.
6. بداوي علي، مقال عقود الزواج العرفي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية العدد 02، 200.
7. براهيم سيد أحمد الوجيز في الاثبات في مواد الاحوال الشخصية فقها وقضاء 2003.
8. بربارة عبد الرحمانشرح قانون الاجراءت المدنية والادارية(قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 23فيفري 2008) طبعة اولى 2009.
9. بلحاج العربي احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات ومدعم باحداث اجتهادات المحكمة العليا الجزء الاول 2012.
10. بن شويخ الرشيد شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية الطبعة الاولى 2008.

11. عباس العبودي شرح احكام قانون الاثبات المدني الطبعة الاولى / الاصدار الثاني 2005.

12. عبد العزيز سعد نظام الحالة المدنية في الجزائر طبعة ثانية منقحة ومزيدة.

13. عبدالرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح لقانون المدني الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام طبعة تحتوي على اخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه 2004.

14. عثمان التكروري شرح قانون الاحوال الشخصية الطبعة الاولى /الاصدار الثاني 2004.

15. عبدالحميد الشواربي مجموعة الاحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء 2001.

16. عثمان التكروري شرح قانون الاحوال الشخصية وقال احدث التعديلات الطبعة الاولى/ الاصدار الرابع 2009 مزيدة ومنقحة.

17. فارس محمد عمران الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي 2001.

18. لحسين بن الشيخ اث ملوية المرشد في قانون الاسرة مدعما باجتهاد المجلس الاعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 الى 2014) 2014.

19. محمد حسن البنجنوردي القواعد الفقهية الجز الثالث.

20. محمد سمارة أحكام واثار الزوجية شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية 2008.

21. مصطفى السباعي شرح قانون الاحوال الشخصية الجزاء الاول الزواج وانحلاله الطبعة التاسعة 2001.

22. هلال يوسف ابراهيم أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية القانونية شرح وتعليق وصيغ 1999.

القوانين والاوامر:

- قانون الاجرات المدنية الصادر بالامر 1960/154منسقا طبقا للتعديلات المحدثة بالامرين 71/80/69/77.

- الامر 75-58 المورخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتتم.

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27

- مرسوم تنفيذي 06- 154 المؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق احكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84 -11

- قانون الاجراءت المدنية والادارية مرسوم تنفيذي رقم 09- 100 المورخ في 2009/03/10 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي

- القانون المدني النص الكامل للقانون وتعديلاته الى غاية 2014/07/31

- قانون الحالة المدنية، القانون رقم 014-08 مؤرخ في 2014/08/09 المعدل والمتمم للأمر 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 49، المؤرخة في 2014/08/20.

المجلات القضائية

- المجلة القضائية العدد 01 سنة 1989 ملف رقم 37501 قرار بتاريخ 1985/09/23

- المجلة القضائية لعدد 03 سنة 1990 صفحة 81 ملف رقم 53272 قرار بتاريخ 1989/03/27.

- المجلة القضائية العدد01 سنة 1991 ملف رقم 58788 بتاريخ 1990/03/19

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1987/02/07، المجلة القضائية 1990 العدد 03 ص 65.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1993/11/23 مجلة قضائية عدد خاص، 2001 ص 64.

- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1984/12/03، مجلة قضائية 1999، العدد 0 ص 83.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وإثباته 05

المبحث الاول: التعريف القانوني والشرعي للزواج العرفي 05

المطلب الاول: تعريف الزواج العرفي قانونا 06

المطلب الثاني: تعريف الزواج العرفي شرعا وشروطه 09

المطلب الثالث: أركان وشروط إنعقاد الزواج العرفي 11

المبحث الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا 19

المطلب الأول: الإقرار 19

المطلب الثاني: الشهادة أو البينة 23

المطلب الثالث: الإنكار للزوجية 26

المطلب الرابع: الحكم القضائي 30

خلاصة الفصل 33

الفصل الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي والآثار المترتبة عليه 35

المبحث الأول: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي 36

المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه 36

المطلب الثاني: تسجيل عقد الزواج المتنازع فيه 41

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي 48

المطلب الأول: آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين 48

المطلب الثاني : نتائج عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد 50

المطلب الثالث: إشكاليات عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع 54

خلاصة الفصل 57

خاتمة 59

الملاحق .....