جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماسترحقوق

تخصص
الأحوال الشخصية

رقم: .....

إعداد الطالب:
زراري خالد

يوم:

أحكام الزواج العرفي في ظل القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

د.عاشور نصر الدين	الجامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
د.قروف موسى	الجامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
د.شراد صوفيا	الجامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع في عدده والثري إن شاء الله في معانيه.

إلى الغالية علي أمي والغالي أبي إلى الوالدين الكريمين نور العقل والروح.

كما أهدي هذا العمل إلى كل إخوتي وأخواتي الأعزاء الغاليين على قلبي.

كما أهدي هذا العمل إلى زوجتي الكريمة رفيقة الدرب وكذا إلى أبنائي أياد وملاك حفظهم الله ورعاهم.

وأهديه إلى كل قريب أو بعيد

كما أشكر الله الذي سدد خطانا إلى طريق الرشاد والصواب، وأنار لنا طريق الهداية والبصيرة.

شكر وعرفان

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا في هذا البحث المتواضع، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف: الدكتور قروف موسى.

وكذا أشكر كل من ساعدني في إثراء هذا البحث والمذكرة من قريب أو من بعيد.

وكذا الشكر لجميع الأساتذة الذين درسونا خلال الفترة الدراسية.

وكذا الشكر للجنة المناقشة من الاساتذة الكرام وكذا الشكر لله وحده جلى جلاله الذي أحيا فينا نورة البصيرة وسدد خطانا أجمعين آمين.

فهرس المحتويات

التعيين	الصفحة
الشكر والعرفان	
الاهداء	
الفهرس	
مقدمة	أ- د
الفصل الأول: تعريفات مختلفة للزواج العرفي والزواج وشروطه وأركانه	5-9
المبحث الأول: تعريف الزواج العرفي والزواج في ظل القانون والفقه	5
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي والزواج في ظل القانون (أوجه الاختلاف والشبه)	5-9
المطلب الثاني: تعريف الزواج العرفي والزواج في ظل الفقه	9
الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي والزواج لغة واصطلاحا	10
الفرع الثاني: تعريفات فقهية حول الزواج والزواج العرفي	10-12
المبحث الثاني: بعض مفاهيم للزواج العرفي بالنسبة لبعض الدول العربية (مصر) ومقارنتها بالقانون الجزائري	13-20
المطلب الأول: ماهية الزواج والزواج العرفي في مصر ومقارنتها بالقانون الجزائري	13-14
المطلب الثاني: تعريف علماء الشرع للزواج العرفي ومقارنته بالجزائر	14-20
المبحث الثالث: أركان الزواج والزواج العرفي وشروطه	20-35
المطلب الأول: أركان عقد الزواج وشروطه	20-32
المطلب الثاني: أركان الزواج العرفي وشروطه	32-34
المطلب الثالث: أوجه الاختلاف والشبه بين شروط وأركان الزواج والزواج العرفي	35
الفصل الثاني: النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية في ضوء القانون الجزائري	37-47
المبحث الأول: النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي في الجزائر قبل الاستقلال	38-39
المبحث الثاني: النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي في الجزائر بعد الاستقلال	40
المبحث الثالث: النصوص القانونية الجديدة حول التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة في هذا المجال في ظل القانون الجزائري	42
المطلب الاول: النصوص القانونية التي عالجت قانون الحالة المدنية (الامر 70.20) المتعلقة	42

بالعقود الزواج المغفلة	
المطلب الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بالزواج العرفي في ظل القانون رقم 11/84 و قانون الاسرة.	43
المطلب الثالث: التعديلات الجديدة المتعلقة بالزواج العرفي في ظل الامر 70/20 المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014 المتعلق بالعقود المغفلة	47-44
الفصل الثالث: دور التوثيق في عقود الزواج العرفية الصحيحة وآثاره	60-49
المبحث الأول: دور التوثيق في عقود الزواج العرفية وآثاره وكيفية تسجيلها	50
المطلب الأول: دور التوثيق في عقود الزواج العرفية في ظل القانون الجزائري.	50
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل العقود العرفية في ظل القانون الجزائري	54-51
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عقود الزواج العرفي	55
المبحث الثاني: دور التوثيق في عقود الزواج الصحيح وآثاره	56
المطلب الأول: دور التوثيق في عقود الزواج الصحيح	56
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقود الزواج الصحيح	57
خاتمة	63-62
قائمة المراجع	
التلخيص	

مقدمة

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستعين به ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا.

بادئ ذي بدء إن الإنسان خلق ليعيش في ظل هذا الكون إنسانا حرًا. غير مقيدًا بقيود الحياة.

ولكن مشيئة الله عز وجل وضرورة الحياة جعلته يعيش في كنف مجموعات وقبائل وأعراش والأسرة، وإن الأسرة هي خلية أساسية لبناء المجتمع.

من خلال هذا المنطلق خلق الله آدم وحواء لكي يتعايشو في هذه الأرض أو البسيطة ويكوناني أسرة تعمر بها هذه الأرض ثم ينشؤون أبناء فبنات.

ولكي تتكون هذه الأسرة أوجد الله في أحكام شرعية مايسمى بالزواج. وهو ماجاء في كتاب الله عز وجل وهو القرآن بقوله تعالى " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة" والخليفة في الأرض هو آدم وأبناؤه وحواء.

وكذا قوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " صدق الله العظيم – سورة الروم–

وكذا قوله تعالى في سورة النساء " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالًا كثيرًا ونساء" صدق الله العظيم، من خلال ما سبق ذكره من آيات الله العظيم نستخلص أن الله عز وجل سن في خلقه سنة حميدة وهي الزواج بين الرجل والمرأة لكي تكون أسرة وأبناء ونسل وتكون هناك مودة والرحمة.

وإن هذه الأسرة التي تنشأ من خلال عقد القران أو الزواج أو ما يسمى الزواج العرفي.

ففي القديم كان هناك الزواج العرفي منتشر بكثرة لأنه كانت هناك الأعراف والعادات والتقاليد. وكان الزواج يتم بين كبار القبيلة والعائلات ويكون في الزواج العرفي جميع أركانه من شهود، والولي، المهر (الصداق). ووجود الإمام الذي يعقد عقد الزواج العرفي، ولكن لا وجود للعقد المدني والتوثيق للزواج، إلا فيما بعد عندما جاء عهد الاستقلال وقبله بقليل وجد العقد المدني وهذا هو الفرق بين الزواج والزواج العرفي.

من خلال ما سبق ذكره نستطيع أن نستشف أن بحثنا الحالي والقائم حول دراسة ظاهرة الزواج العرفي والزواج بصفة عامة ومقارنتهما ببعضهما كظاهرة جديدة قديمة، جديدة بالنسبة للزواج وقديمة بالنسبة للزواج العرفي، وما هي أوجه الاختلاف والشبه بينهما.

ودراسة ظاهرة الزواج العرفي كظاهرة إيجابية أو سلبية في المجتمع وما هي انعكاساتها وآثارها على المجتمع الجزائري.

وكذا دراسة كيف تطرق المشرع الجزائري إلى ظاهرة الزواج العرفي في ظل القوانين الوضعية الجزائرية.

إشكالية البحث:

إن إشكالية البحث القائمة حاليًا تنحصر أساسًا في إشكالية الزواج العرفي في ظل القانون الجزائري والقوانين في الدول الأخرى؟

وكيف نظمها المشرع الجزائري؟ وما هي مجمل صعوبات وإشكاليات هذا الموضوع؟

وما هي أوجه الشبه والاختلاف بين الزواج والزواج العرفي؟ وما هي أهم الفوارق بينهما في ظل القانون الجزائري وبعض الأنظمة الأخرى؟

أهمية البحث:

إن الزواج العرفي والزواج بصفة عامة وما له من أهمية قصوى في المجتمع الجزائري، وكيف نظمه المشرع الجزائري وسن قوانينه التي تنظمه وأهميته في مدى حفاظه على الأسرة وحقوق أبناء وبنات وكيف حافظت على حقوقهم من خلال النصوص القانونية التي جاءت في قانون الأسرة الجزائري، وكذا القانون حالة المدنية .يعكس بعض التشريعات الأخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

إن الدافع الأساسي لاختيار الموضوع هو دراسة هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري. وتحليلها وتفسيرها تفسيرا قانونيا واجتماعيا.

وما مدى خطورة هذه الظاهرة على المجتمع وما مدى إيجابياتها على الأسرة الجزائرية بصفة خاصة والأمة الإسلامية بصفة عامة.

وما هي السبل الكفيلة لحل هذه الظاهرة والأطر القانونية لذلك. أي نصوص قانونية.

الفصل الأول

تعريفات مختلفة للزواج العرفي والزواج وشروطهما وأركانهما

لقد حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع التطرق إلى موضوع هام هو الزواج العرفي والزواج. والتطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث في هذا الموضوع وتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول تطرقنا فيه لتعريف الزواج العرفي والزواج في ظل القانون الجزائري، وهذا المبحث تطرقنا فيه إلى مطلبين، المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي والزواج في ظل القانون الجزائري، والمطلب الثاني: تعريف الزواج العرفي والزواج في ظل الفقه.

وكذا المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه إلى بعض مفاهيم الزواج العرفي بالنسبة لبعض الدول العربية (مصر) ومقارنتها بالقانون الجزائري.

وكذا المبحث الثالث تطرقنا فيه إلى أركان الزواج العرفي والزواج وشروطهما.

الفصل الأول:

المبحث الأول: تعريف الزواج والزواج العرفي في ظل القانون والفقه.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي في ظل القانون.

إن المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري قد عرفت الزواج "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1].

[1]- المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري،.ص 6، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02المؤرخ في 2005-02-27

من خلال القراءة الأولى لهذه المادة نستشف أن الزواج الصحيح هو عقد من العقود رضائية التي يتم فيها العقد بين الرجل والمرأة عن طريق الإيجاب والقبول، وهذا النوع من العقود. كما عرفته المادة جاء على وجه شرعي، من أهدافه المحافظة على الأسرة وبذلك من خلال أساس متين هو العقد الرسمي ولكي تكون هناك مودة والرحمة.

وهذا ما جاء في القرآن الكريم بعد بسم الله الرحمان الرحيم: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" الروم آية 21[2]، وهذا ما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم"

ويقول الإمام أحمد رحمه الله: " ليست العزوبة في الإسلام في شيء، ومن دعاك إلى غير الزواج دعاك إلى غير الإسلام".

من خلال ما سبق ذكره يتأكد من أن الزواج الصحيح هو الزواج القائم على وجه صحيح شرعي وقانوني لكي يكتسب الزواج آثاره القانونية ولكي تكون هناك سيرورة للحياة الزوجية قائمة على المودة والرحمة.

وفي هذا السياق وجب حسب نص المادة 4 أن الزواج عقد رضائي بين الزوج والزوجة. فيه الإيجاب والقبول فإذا اختل ركن لم يقع الزواج.

[2]- سورة الروم، الآية 21.

- إن بعض الأشخاص يذهبون إلى نوع آخر من الزواج وهو ما يسمى بالزواج العرفي هذا النوع من الزواج يكون بمحض إرادة الزوج أو الزوجين، أو يكون ناتج عن الخطأ بعدم تسجيل العقد في الحالة المدنية أو تأخر في تسجيله.

لذا يمكن القول أن الزواج العرفي هو مثل الزواج الصحيح مكتمل الأركان لكنه نقص عنصر التسجيل أو توثيقه وهذا ما جاء في نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونًا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون "[3].

من خلال هذه المادة 18 نتبين أن عقد الزواج الصحيح هو الذي يتم أمام الموثق أو موظف مؤهل وهو الموظف في مصلحة الحالة المدنية والذي من خلاله يتقدم الزوجان بوثائق اللازمة للزواج. من شهادة ميلاد، وبطاقة التعريف ،الملف الكامل ويقوم الموظف أو ضابط الحالة المدنية بتحرير عقد الزواج وحضور الشهود والولي أي توفر جميع الأركان، من خلال هذا العقد الصحيح ينتج الزواج آثاره أي إنشاء للحقوق والواجبات بالنسبة للزوجة أو الزوج.

أما الحديث عن الزواج العرفي أو عقود الزواج المغفلة التي لم تسجل في سجلات الحالة المدنية أو أمام الموثق وهي في حقيقة الأمر مكتمل الأركان وشروط لكن لم تسجل في عقد رسمي.

[3]- المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، ص 9، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005

لهذا نصت المادة: 22 من قانون الأسرة الجزائري يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

من خلال استقرار هذه المادة يتبين لنا أن الزواج الرسمي يكون بموجب عقد ويثبت ذلك الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيل الزواج، أي أصبح العقد مغفلا. يثبت بحكم قضائي، والمعنى المراد من هذه المادة: هو أن العقد عندما يكون مغفلا أو لم يسجله الزوجين في مصلحة الحالة المدنية يتم تثبيت الزواج بحكم قضائي أي يقوم الزوج بإيداع عريضة لدى المحكمة أي قسم الأحوال الشخصية وعريضة يودعها من أجل تثبيت الزواج العرفي من ثمة يصدر حكم قضائي يثبت الزواج العرفي ويصبح زواج رسمي بعد تسجيله لدى مصلحة الحالة المدنية.

إن هذا الفرق الجوهري بين المادتين 18 و 22 بين قانون الأحوال الشخصية، هو أن الزواج يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو موظف مؤهل أو موثق.

أما الزواج العرفي هو الزواج الذي يتم عرفيًا ولم يسجل وذلك لظروف بالنسبة للزوجين، وفيه حالات الزواج العرفي متنازع فيه والزواج العرفي غير متنازع وسوف نأتي لتفصيلهم.

لهذا فإن الزواج العرفي جاء من خلال إستقراء المادة 22، بأن الزواج يثبت عند عدم تسجيله بحكم قضائي، ويكون ذلك بسعي من الزوجين، أى أن يذهب الزوج ويقوم بإيداع عريضة واستصدار أمر من رئيس المحكمة من أجل تسجيله.

أما يكون بسعي من النيابة العامة، من أجل تسجيل حكم المثبت للزواج العرفي في الحالة المدنية.

من خلال ما سبق قوله يمكن استخلاص أن أمر تسجيل الزواج العرفي يكون في حالات المنصوص عليها في المادة 22، لأن القانون الجزائري أو قانون الأسرة لم ينص صراحة على الزواج العرفي ولكن من استقراء المادة 22 فإن عملية تسجيل الزواج أو إثبات بمستخرج هي دليل على الزواج العرفي بمفهوم المخالفة كما نقول.

لذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أسهم نوعًا ما بهذا الموضوع القديم الجديد هو الزواج العرفي وقد تم ضبطه من خلال المادة 22 وهي تثبيته بحكم قضائي.

المطلب الثاني: تعريف الزواج العرفي في ظل الفقه:

إن الإسلام العظيم كرم الإنسان وكرم بني آدم بالزواج الذي يعد من أنبل العقود البشرية التي ارتضاها الله سبحانه وتعالى لعباده. وهي الطريقة المثلى لإنجاب الأولاد والحفاظ على النسل وسيرورة الحياة البشرية، وهذا ما جاء في القرآن الكريم في أيات عديدة والحاثة على الزواج في قوله تعالى: " وانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلو فواحدة وما ملكت ايمانكم" [4]صدق الله العظيم.

[4]- النساء الآية 3، ص 9.

إن هذه الآيات العظيمة لهي دليل على تقديس الإسلام للزواج وإعطائه مكانة عظيمة في نفوس البشرية.

الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي لغة واصطلاحا.

الزواج لغة: هو القران والمخالطة قال تعالى: " إذا النفوس زوجت". أي قرنت بأعمالها[5].

- والزواج العرفي:[6] هو من العرف– عرف يعرف معروفًا، معارف، فهو من العرف،[7] فالزواج "لفظ عربي وضع الإقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد الإنفراد."

الزواج اصطلاحا: التعريف الفقهي:

- إن المقصود بالزواج شرعًا، هو عقد تكون الغاية منه استمتاع شرعا الزوج بالزوجة.
- كما أن عقد الزواج. وهو عقد النكاح في لغة الوطء، والعقد والضم سواءً كان حسيًا أو معنويًا.

الفرع الثاني: تعريفات فقهية حول الزواج والزواج العرفي.

1– التعريف الفقهي الأول: هو" عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخرعلى الوجه المشروع"[8].

[5]- سورة التكوير الاية 07
[6]- معجم العربي 10، لسان العرب ص 15.
[7]- كتاب الزواج العرفي وصور أخرى للزواج، مدينة نو القاهرة، الطبعة الأولى سنة 2001، دار نشر مجموعة النيل العربية، دكتوراه في القانون العام، الدكتور فارس محمد عمران، ص 140.
[8]- نفس المرجع السابق.ص145

2- التعريف الفقهي الثاني: يعرف النكاح بالضم والجمع والتداخل. وكذا قولهم " كنا تحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض"[9].

إن المقصود من التعريفات الفقهية هي ما مدى الدلالة الإسلامية والفقهية بمعنى الزواج في الفقه الإسلامي وما مدى قدسية هذا الزواج وما مدى اهتمام الشارع الحكيم به.

فقد أثرى كثيرًا من الفقهاء والعلماء في تعريف الزواج أعطو لنا أمثلة كثيرة وعديدة، وخاصة في العصر الحديث، معالجين بذلك أنواع الزواج الجديدة المنتشرة في الوطن العربي وخاصة الزواج العرفي وما يسمى بزواج المسيار والزواج الصيفي وغيرها من تسميات ولكن موضوعنا

الحالي ينص حول الزواج العرفي الذي هو زواج مكتمل الأركان والشروط ولكن ينقصه التوثيق، ولكن نجد أن التعريفات الفقهية منصبة على نفس السياق والمنوال لتعريفهم الزواج وخاصة الزواج العرفي الذي عرفه عدة فقهاء ومنهم:

هو" عقد شرعي صحيح باتفاق الفقهاء يجوز أن يجرى التناسل وتنطبق عليه جميع جزئيات عقد الزواج وتفاصيله فيجري فيه التوارث. والمصاهرة ويثبت فيه النسب والمهر، فهو عقد زواج شرعي يوافق الشريعة الإسلامية[10].

من خلال الآراء الفقهية للزواج العرفي وخاصة الرأي الأخير نستشف أن الفقه أعطى تفسير واحد مثله مثل الزواج الصحيح وذلك بأنه عقد صحيح فيه جميع أركان وشروط الزواج الصحيح

[9]- أحمد النجدي، فقه الأسرة في الإسلام، سنة 1998،ص 23.
[10]- حكم الزواج العرفي، مقالة في انترنت الكاتب آلاء جرار، آخر تحديث- أوت-2016- البريد الالكتروني https/mawdoo3.com.

يثبت فيه الزواج فقط بصفة رسمية وكذلك النسب وهو قائم وموافق الشرع الحكيم أي الشريعة الإسلامية السمحاء.

وقد اختلفت تعريفات الفقهاء المعاصرين في تعريفه فقد عرف بعضهم على أنه[11] " هو عقدزواج غير موثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوب أو غير مكتوب".

وقد عرفه البعض الآخر على أنه[12]" هو عقد مستكمل لشروطه الشرعيةإلا أنه لم يوثق أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية"، وهنا يظهر الفرق في أن الزواج العرفي هو عقد شرعي ولكنه خالي من الرسمية في العقد إلا إذا وثقا.

لقد ارتأينا من خلال التعريفات الفقهية معالجة موضوع حساس هو الزواج العرفي في العصر الحالي والذي أسال الكثير من الحبر للعلماء وقد تحدثوا فيه بإسهاب ومنهم من وصل إلى اجازات الزواج بانترنات ومنهم من لم يجزها.

- ومنهم من أجازها ولأن في الأنترنت تظهر الصورة للزوجة والزوج وقد يكون فيه الشهود، وكذلك أركان الزواج.
- ولكن هناك من لم يعتبره زواج لأنه يخالف طبيعة العقد وهو إيجاب القبول والظهور على حقيقة الأمرمقابلة الرجل للمرأة وكذا وجود الإمام.

[11]- كتاب مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، ص 104.
[12]- كتاب الفقه المسير، الشيخ عبد الله طيار، ص 24، نوازل عقد النكاح الزواج العرفي.

المبحث الثاني: بعض مفاهيم للزواج العرفي بالنسبة لبعض الدول العربية ومقارنتها بالقانون الجزائري.

المطلب الأول: ماهية الزواج العرفي في مصر

إن الزواج العرفي ظاهرة منتشرة في مصر في العقود الأخيرة وهذه الظاهرة التي ازدادت وتفاقمت في مصر بشكل كبير.

كما قال أحد الفقهاء: "إن قضية الزواج العرفي اقتربت من أن تكون كارثة أخلاقية وتشريعية واجتماعية لما تخلفه من آثار خطيرة على طبيعة ومستقبل هذه العلاقة بين المتزوجين بهذه الطريقة.

وازداد الإحساس بخطرها، عندما أوشكت أن تكون طبائع الأشياء بين طلاب وطالبات الجامعات".

وقد قال أحد العلماء والمفتين بمصر:" أما الزواج العرفي وهو الزواج الذي لا يكتب في الوثيقة الرسمية التي بيد المأذون وقد تصحبه توصية الشهود بالكتمان وبذلك يكون من زواج سر وربما لا تصحبه توصية بالكتمان فيأخذ اسم الزواج العرفي"[13].

من خلال آراء الفقهاء في المصريين وكذا كتب التي كتبت في هذا المجال نستشف أن الزواج العرفي كان ظاهرة في بداية الأمر مستتر ولكنه ظهر إلى العيان كظاهرة جلية.

[13]- كتاب الزواج العرفي المشكلة والحل للكاتب والأستاذ: عبد رب النبي الجارحي، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، درب الآراء خلف جامع الأزهر، ص 11-12.

- وكذا أن تعريفات جاءت بالقول أنه عقد رسميًا مكتمل الأركان مثله مثل الزواج الصحيح ولكنه غير موثق ولكنه يصبح صحيح إذا ثبت الزواج بحكم قضائي وأصبح رسميًا.
- وقال الأزهري:" أصل النكاح كلام العرب–الوطء"[14].
- وروى عن معاوية" لست ينكح طلقه" ومعنى أنه كان كثير الزواج والطلاق[15].

ومعنى هذا أنه كانفي عهد النبي أو في العصر الإسلامي كان هناك من الصحابة والأتقياء كثيروا الزواج والطلاق.

- من خلال ما سبق نستشف أن الفقهاء المصريين وعلماء الفقه يعرفونه أي الزواج: " هو العقد الذي يعطي لكل واحد من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر مدى الحياة على الوجه المشروع"[16].

وقد استدلوا أي العلماء والفقهاء كذلك بالآية الكريمة قال سبحانه وتعالى:" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"[17].

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن الزواج العرفي في مصر الدول العربية ظاهرة قديمة جديدة وذلك من خلال تشريع القوانين.

[14]- نفس المرجع السابق: ص ص 16- 12.
3-نفس المرجع السابق: ص 22
[16]-نفس المرجع السابق ص28
[17]- سورة الروم آية 21.

الفرع الأول: التعريف من الناحية القانونية:

وقد عرفه رجال القانون الزواج العرفي:" بأنه الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين، الزوج والزوجة من خلال ورقة عرفية، ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد المأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية أو في الشهر العقاري"[18].

من خلال هذا التعريف للزواج العرفي في القانون المصري فإن الزواج العرفي يكون له صورتان:

- **الوجه الأول:** هو الذي يقوم على أن الزواج العرفي هو زواج سري أي لا يكون فيه شهر الزواج أي إعلانه وشهره ويكون هذا الزواج.

1- بحضور الزوجين.

2- بحضور الشاهدين.

3- أن يكون الإيجاب والقبول الرضا.

4- يجب أن ينصب في ورقة عرفية.

5- أن يوقع الطرفان في العقد العرفي.

6- عدم العمل الأهل والأصدقاء بهذا الزواج.

7- عدم الإعلان إشهاره.

[18]- كتاب الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، للكاتب فارس محمد عمران، طبعة أولى، ص 17، سنة النشر 2001، مدينة نصر القاهرة.

- **الوجـه الثـاني:** أن يكـون الـزواج العرفـي بـين الـزوجين فقـط وعـدم وجـود الشـهود، وينصـب فـي ورقـة عرفيـة وعـدم إشـهاره بـين العـام والخـاص بـين النـاس، ويكـون فيـه عـرض الرضـا الإيجـاب والقبول.
- عنصر الإختلاف هو عدم وجود الشهود بين الوجه الأول والثاني.

الفرع الثاني: تعريف علماء الشرع للزواج العرفي:

لقـد عـرف علمـاء الشـريعة الإسـلامية علـى أن الـزواج العرفـي السـليم عـرف منـذ عهـد الرسـول "ص" أن الـزواج الصـحيح يكـون فيـه الشـروط للـزواج الصـحيح-1- الـولي – 2 – شـاهدان – 3 – الرضـا الإيجـابي والقبـول مـن الطـرفين – 4- إعلانـه أمـام عامـة النـاس وخاصـتهم – 5 – أن يوقـع الشاهدان هذا الزواج.

وفـي ختـام الدراسـة للـزواج العرفـي فـي المجتمـع المصـري مـن خـلال التعريـف القـانوني والفقهـي الـذي يعـاب عليـه أنـه لـم يوثـق الـزواج العرفـي وإعتبـره زواج سـري أي مغلـق ولـيس مشـهدًا، الـذي يوجـد فيـه عنصـر الكتمـان والـذي يكـون بـدون وجـود الـولي ولا شـاهدان وأنـه لا يوشـق فـي وثيقـة رسـمية، مثـل الحـال فـي الجزائـر، لهـذا يعـاب عليـه عـدم تسـجيل وتوثيـق هـذا أمـر خطيـر فـي المجتمـع المصري ينجر عليه آثار وخيمة بالنسبة للزوجة والأبناء في عدم إثبات النسب وإثبات الزواج.

يكـون لـه آثـار وخيمـة علـى الـزوجين والأبنـاء والمجتمـع وأن هـذه الظـاهرة تصـبح زواج سـري لـيس زواج عرفيـا خاصـة إذا لـم يكـن مكتمـل الأركـان والشـروط وخاصـة الشـروط الشـرعية مـن الـولي والشهود والإعلان عن الزواج والمهر وغيرها خاصة.

الوجه الثاني: وهو حضور الزوجين فقط فهذا الأمر خطير.

سوف نعرج عليه في دراستنا المقارنة وخاصة من خلال المطلب الثاني أوجه الاختلاف والتشابه بين القوانين وفي ختام الأمر يمكن القول أن الزواج العرفي إذا لم يقنن في شكل رسميًا مثلما هو الحال في الجزائر فهذا الأمر جد خطير.

وله آثار وخيمة وسلبية في المجتمع المصري، والمجتمع العربي بصفة عامة وربما الذي هذا النوع من الزواج العرفي أو السري انتشر في مصر هو لحدة الفقر هناك وعدم استطاعة الرجل والمرأة لتكاليف الزواج فيتزوجان عرفيا وكلك لعدة عوامل:

1- عوامل اجتماعية: لحدة الفقر والعوز.

- كثرة العنوسة في مصر.
- النمو الديمغرافي الكثير.
- عدم قدرة الزوجين على تكاليف الزواج.
- تعدد الزوجات.
- للهروب من القانون.
- للتحايل على القانون.

2- عوامل اقتصادية:

- عدم القدرة على التكاليف المعيشية.
- التزوج من المرأة العاملة للمساعدة.

3- الأسباب القانونية:

- لكي لا تكون هناك مسؤولين مدنية للزوجين.
- لكي يتهرب من الإجراءات القانونية للزواج ومصاريف الزواج.

من هذا المنطلق الذي جعل الزواج العرفي في مصر يختلف عن الجزائر وذلك من خلال عدم توثيقه وجعله زواج سريًا لا غير.

صحة هذا الرأي:

لكن في حقيقة الأمر فإن القانون المصري واجتهاد الفقهاء في مصر من علماء الأزهر وغيرهم، فقد أقروا أن الزواج العرفي لا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا تم توثيقه وهذا ما جاء على لسان رجال القانون في مصر من خلال تعريفهم للزواج العرفي "بأنه الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين الزوج والزوجة من خلال ورقة عرفية ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد المأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية أو في الشهر العقاري"[19].

وما نستخلصه من هذا التعريف أن الزواج العرفي هو الذي يكون في ورقة عرفية ويكون مكتمل الأطراف أو الأركان ولكن غير موثق وهذا لعدم تسجيله يكون ناتج عن المأذون لم يسجل في محكمة الأحوال الشخصية أو في الشهر العقاري.

ونستشف أن المشرع المصري في مواد المنغلقة بالأحوال الشخصية وخاصة نص المادة 199 أقرت صراحة أن الزواج العرفي يجب أن يسجل الزواج لدى محكمة الأحوال الشخصية أو الشهر العقاري.

[19]- كتاب الزواج العرفي وصور أخرى للزواج للكاتب فارس محمد عمران، الصفحة الأولى، سنة 2001، القاهرة ص 21.

ومعنى هذا الزواج العرفي غير مسجل لا تقيده في مصر لأنه لا ينتج آثاره ويشكل خطرًا كبيرًا على المجتمع المصري وهذا ما أقره الفقه المصري من قول علماء الأزهر في آرائهم.

حيث قالو أن الزواج العرفي هو الزواج العرفي مكتمل الأركان-الولي-شاهدان-الزوجان-حضورهما-إفراغه في ورقة عرفية. هذه الشروط الأساسية والأركان لكي يكون صحيح ولكن وجه الاختلاف هو الركن التوثيق ليس بشرط لانتفاء بل شرط صحة.

وبمعنى أن الزواج العرفي يكتمل بوجود الشروط المعروفة ولكن يصح عندما يسجل في محكمة الأحوال الشخصية هذا ما ذهب إليه علماء مصر من أن الزواج العرفي يجب أن يسجل.

ودليلهم في ذلك الدليل الفقهي والنقلي:

- فعن الرسول "ص" كان الزواج في الإسلام وفقًا للشروط المحددة سابقًا- الولي-الشاهدان-صداق-الإيجاب والقبول أي الرضا، وهنا يكون عقد شرعي مكتمل الشروط ولكن في عهد الرسول لم يكن هناك التوثيق.
- ولكن في العصر الحديث أصبح التوثيق أمرا ضروريا وذلك للحفاظ على حقوق الزوجين والأطفال ونشأة السليمة للزوجين والأبناء، الحقوق والواجبات، وهذا ما جاء في القرآن الكريم بعد بسم الله الرحمان الرحيم:" وأطيعوا الله والرسول وأولي الأمر منكم". صدق الله العظيم.
- أي أن طاعة الله ثم الرسول ثم أولي الأمر أي ولي الأمر وولي الأمر أن يأمر بتوثيق عقد الزواج، وإن طاعة ولي الأمر وجبت ذلك هذا ما جاء في لسان العلماء.

- ولقد أقر علماء الفقه ذلك بضرورة تسجيل عقد الزواج العرفي وهناك من اعتبره زواج عرفي مثله مثل الزنا إذا لم تكن له شروط الصحيحة والمهمة.

خلاصة هذا: إن الزواج العرفي في مصر يعد ظاهرة خطيرة ولذا قام العلماء والفقهاء ورجال القانون بمحاولة التقنين له وذلك من أجل تخفيف من حدة هذه الظاهرة وخوفا على المجتمع من الضياع في سياق الزواج العرفي وخاصة السري.

لذا وجب قانون من أجل تصحيح الزواج العرفي وتثبيته وهذا ما جاء في القانون الجزائري أيضا فكلا القانونين يقر بالزواج العرفي من حيث الانعقاد في الشروط والصحة من حيث التسجيل. ولكي لا تضيع الحقوق والواجبات التي تنشأ من الزواج العرفي.

ولكي لا يكون الزواج العرفي في مهب الريح ويضيع الحقوق والواجبات، ويختلط الحابل بالنابل.

المبحث الثالث: أركان الزواج والزواج العرفي وشروطه:

المطلب الأول: أركان عقد الزواج وشروطه.

لقد جاء في نص المادة 9:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"[20].

_1- المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري، ص 8، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 وقانون رقم 05-01 مؤرخ في 4 يناير سنة 2015

2-المادة 9 مكرر قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 8..

الـذي يسـتخلص مـن هـذه المـادة أن رضـا الـزوجين هـو ركـن مـن أركـان الـزواج والرضـا يكـون بإيجـاب والقبـول بـين الطـرفين أي الـزوج والزوجـة فـلا يمكـن أن ينعقـد الـزواج مـن دون الرضـا وهـو ركن ضروريا في كل عقد الزواج.

ولقد تكلمت المادة: 9 مكرر بقولها ": يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- اهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- إنعدام الموانع الشرعية للزواج."2

مـن خـلال هـذه المـادة نستشـف أن المـادة 9 مكـرر2 جـاءت مكملـة للمـادة 9 التـي قالـت أن لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين بمعنى أن الرضا شرط انعقاد.

أما المادة 9 مكرر فقد تكلمت عن شروط عقد الزواج ولا يمكن أن يقوم الزواج إلا بها.

وهي الأهلية والصداق والوالي وشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

وعنـد تحقيـق لهـذه المـادة 9 مكـرر نخلـص أن المشـرع قـد أخـذ بعـين الاعتبـار الشـروط المعروفـة بـين كـل الـدول الإسـلامية وجـب الأهليـة والصـداق والـولي والشـاهدان وانعـدام الموانـع الشرعية.

والتي سوف نفصل فيها:

1) الشرط الأول: اهلية الزواج:

لقد جاء في نص المادة 9 مكرر والتي تحدثت أن الأهلية شرط من شروط الزواج وأن الأهلية المعتبرة قانونا سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة وهو ما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري والقسم الثاني من الزواج بقولها:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"1.

من خلال المادة 7 نستشف أن المشرع الجزائري أعطى السن القانوني للزواج سواء للمرأة أو الرجل وهو 19 سنة القانوني[21].

ولكن المشرع في هذه المادة أعطى استثناء هو يمكن للقاضي أن يقوم بعملية الترخيص لكلا الطرفين بالزواج أو ما يسمى بالترشيد للزواج بالنسبة للزوجة أو الزوج في حالة الضرورة الملحة لذلك أو مصلحة أخرى للطرفين خاصة إذا كان قاصر وكذا الزوجة والزوج.

فإن القاضي يقوم كما قلنا بعملية ترشيد الزوجة أو القاصر وإعطاء الإذن أو ترخيص بذلك وذلك لمصلحة الطرفين مع التأكد على قدرة العقلية والبدنية على الزواج.

[21]- المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري، ص 7، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 وقانون رقم 05-01 مؤرخ في 4 يناير سنة 2015.

وهذه الأهمية تدخل في باب أهمية التمييز للأفعال الدائرة بين النفع نفعا محضا وضارة ضررا محضا.

فإن كانت من بين الأفعال التي تكون نافعة فهنا يصرح القاضي لهما بالزواج وفي عملية الترخيص لهما لضرورة المصلحة أحد الأطراف أو كليهما.

وقد جاء في خضم المادة 7الفقرة 2: " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".[22]

يتبين لنا من خلال هذه المادة 7 فقرة 2 أن المشرع الجزائري تحدث عن الزوج القاصر الذي تحصل على ترخيص بالزواج من أنه أصبح له أهلية التقاضي وانه يكتسب اثار عقد الزواج التي تشمل حقوق والتزامات .

2- ومعنى هذا أنه أصبح للزوج القاصر المرشد أهلية الزواج فيما يخص آثار عقد الزواج والمتعلق بالحقوق والواجبات الزوج.

أي أنه مثله مثل الزوج العادي الذي له الأهلية إذا تزوج القاصر المرشد.

فإن آثار عقد الزواج ينصب عليه من حقوق وواجبات مثله مثل الرجل الذي لديه الأهلية للزواج.

تعقد المرأة المرشدة زواجها بحضور وليها او قاضي.

[22]- المادة 7 فقرة 2 نفس المرجع السابق ص 7.

لقد تكلمت المادة 7 عن أهلية الزواج في سن19 سنة وتكلمت عن ترخيص القاضي بالزواج بالنسبة للقصر إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية أو إنسانية أو قانونية لكي يزوج الطرفين. وكانت هناك مصلحة لهذا الزواج مع القدرة على الزواج العقلية والنفسية والبدنية.

الشرط الثاني: الصداق

إن من خلال الدراسة الشرعية والقانونية لأركان الزواج وهو الصداق والذي يعد ركنا من أركان الزواج الصحيح أو العرفي، والصداق كما جاء في الشرع، وهو ركن من أركان الزواج لصحة الزواج.

وكما جاء في قوله تعالى:"واتوا النساء صدقاتهن نحلة "[23]سورة النساء اية 4

وكما جاء في نص المادة 14:" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[2]

يتبين من هذه المادة أن المهر أو الصداق الذي تكلم عليه المشرع وهو ما كان مدفوعا لها من نقود أو غيرها، من ذهب أو فضة...إلخ، المهر هو شرط الإباحة فيه.وهذا الصداق أو المهر المقدم ملكيتها الخاصة بها تتصرف فيه كما تشاء من خلال هذه المادة نستشف ان الصداق هو ركن أساسي في الزواج الصحيح أم العرفي وأنه ركن ضروريًا جدا.وهذا ما أكده الشرع

[23]- سورة النساء اية 4-2-المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري، ص _8، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم المعدل لامر05-02 سنة 2005

والقانون.وكذا المادة 15:" يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"[24]

لقد جاء في هذه المادة أن صداق هو حق للزوجة ، أن هذا الصداق يمكن أن يحدد في العقد سواء كان هذا الصداق مدفوعا أو مؤجلا أي مدفوع في الوقت نفسه أي في عقد الزواج أو مؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى.

ومعنى هذا أن الصداق يمكن أن نسجله في عقد الزواج هو حق من حقوق الزوجة.

وفي حالة التي لم تحدد فيها قيمة أو مبلغ الصداق الذي تستحقه الزوجة، أو المرأة يمكن أن تستفيد الزوجة من صداق المثل، وقد أضافت المادة 16 وبقولها على أن:" تستحق الزوجة

الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"[25]، وهذه المادة اظافة إلى ما تستحقه الزوجة من الصداق، وهذه المواد السابقة المادة 14 ؤ15، 16 التي تكلمت على الصداق هو من حق الزوجة وهذا الشرط هو ركن من أركان الزواج الصحيح وخاصة الزواج العرفي، فالزواج العرفي هو زواج صحيح مكتمل الأركان إلا فيما يتعلق بتسجيل الزواج، وهذا ما جاء في نص المادة 22:"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي "[26] ومعنى هذا أن الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية

[24]- المادة 15 من قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وقانون رقم 05_01 مؤرخ في 04 يناير سنة 2015 صفحة 08

[25]- المادة 16 نفس المرجع السابق صفحة 9

[26]- المادة 22 نفس المرجع السابق صفحة 9

واذا لم يثبت وجب استصدار حكم قضائي وهذا ما يسمي بثبات الزواج العرفي او العقود المغفلة ، فإن شروط الزواج هي نفسها شروط الزواج العرفي.

الشرط الثالث: الولي:إن أركان الزواج هي نفسها أركان الزواج العرفي والفرق الوحيد هو عدم تسجيل هذا الزواج في آجاله القانونية عند ظابط العمومي.

وإن ركن الولي عقد الزواج الصحيح وهو ما جاءت به المادة 9 مكرر على أن الولي ركن ضروريًا من أركان

الزواج وركن لصحة الزواج، أو الزواج العرفي، وهذا ما أكدته المادة 11 من نفس القانون بقولها:" تعقد المرأة الراشدة زوجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".[27]

من خلال المادة سابقة نستشف أن الولي هو ركن أساسي في الزواج الصحيح أو العرفي

ومعنى هذا أن هذه المادة معدلة أضاف لها أن المرأة البالغة شرط انعقاد زواجها وجود الولي هو الأب أو أحد الأقارب وإضافة أو أي شخص تختاره هي.

وهذه المادة تأكد على ضرورة الولي في عقد الزواج وهما مذكورين آنفا.

[27]- المادة 11 من قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 سنة 2005 ص8

وهذا ما نستشفه من المادة 11 فقرة الثانية والتي تحث بدون إخلالنا للمادة 7 من هذا القانون أنه يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأكد الأقارب الأولين.

وقد جاء فيها أن القاضي ولي من لا ولي له، على أن القاضي له الولاية العامة أنه ولي من لا ولي له والولاية الخاصة هي للأب والأقارب.

الملاحظة من هذه المادة أن الولي ركن لصحة الزواج الصحيح واو العرفي فكلاهما يحثان على الولي في عقد الزواج وهو ما ذهب إليه مختلف التشريعات العربية الأخرى وخاصة المصري والسعودي والمغاربي.

ووجه المفارقة هنا أن القانون أضافه أو أي شخص تختاره المرأة هذا إضافة تعديل فإن المرأة تستطيع تزويج نفسها والمستخلص من هذه المادة فإذا لم يرضى الولي تزويجها يمكن أن تختار أي شخص آخر لتزويجها و أظن أنها ثغرة في القانون تبيح للزوجة اختيار الشخص وهذا إهدار لحق الولي في الولاية على ابنته ولاية الخاصة.وقد جاء في المادة 13:" لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[28].من خلال هذه المادة 13 نستشف (ان المشرع أصر على أنه لا يمكن للولي أن يجبر القاصرة على زواج ومن عدم الزواج وهي التي في ولايته،لا يمكن إجبارها على الزواج مهما كان، هذا مبدا من مبادى حقوق المرأة التى جاءت في اتفاقية سيد او والتي صادقت الجزائر عليها .

[28]- المادة 13 نفس المرجع السابق ص8

ولا يمكنه أن يقوم بتزويجها بدون موافقتها للزواج وهذا دليل على أن المشرع أخذ الإرادة المعتبرة للمرأة في حرية الزواج وأن يكون هذا الزواج بدون إكراه بل بحرية المرأة في اختيار زوجها لكن رقت وحالة الولي وموافقته.

لقد حاول المقنن الجزائري الإحاطة بالأحكام المتعلقة بالولاية في المادتين 11، 13 من قانون الأسرة الجزائري دون إغفال مادة 9 مكرر من نفس القانون التي ضمتها تكييف الولي في الزواج كشرط صحة)[29].

ومن خلال ما سبق ذكره أن الولاية في الزواج، أو شرط الولي هو ركن صحة للزواج ، وهذا ما يطبق على الزواج حضور الولي من الأحكام.

وهذا ما جاء في محكم تنزيله بعد بسم الله الرحمان الرحيم:" ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون"[30].

وقوله تعالى:" فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعتصموا بالله هو مولاكم فنعم المولى ونعم النصير"[31].

من خلال الآيتين دليل على أن الولاية أو الولي والمكانة الرفيعة التي يحظى في الشرع الكريم.

وهذا الركن لصحة الزواج الصحيح أو رسمي والوفي أيضًا.

[29]- د.. دليلة فركوسي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، طبعة 2016، ص 108.
[30]- سورة المائدة، الآية 56.
[31]- سورة الحج الآية78.

والتعريف إصطلاحي للولاية:" هي سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذ من يشر توقف على إجازة أحد سواء له أم لغيره"[32].

الشرط الرابع: شاهدان:

لقد ذكر المشرع الجزائري شهادة الشاهدان في المادة 9 مكرر، حيث جعلها من شروط العقد لصحة العقد.

لأنه في حقيقة الأمر لم يتكلم المشرع الجزائري عن الشهادة في تعديل 2005 إلا في نص المذكور سابقًا.

والملاحظة من خلال المواد القانونية وتحدث عن أركان العقد فإن المشرع الجزائري لم يتطرق للشهادة كما تطرق إلى الصيغة والصداق مثلا الذي التي أسهب في التكلم عنها.

وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشهادة بعد التعديل، فإن قانون الأسرة الجزائري يحيلنا إلى المادة 222 قانون الأسرة الجزائري والذي بدوره يحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

والملاحظة على المشرع الجزائري هو أنه قبل تعديل 2005 اعتبر الشهادة من أركان الزواج لا يصح عقد الزواج إلا بالشهادة وهذا ما ذكره في المادة 9 ولكنه بعد التعديل في المادة9 مكرر اعتبره من الشروط وحكمه في ذلك حكم الولي[33].

ومن هذا أن المشرع الجزائري جعل الشهادة كشرط من شروط الزواج وليس كركن في العقد.

[32]- - د.. دليلة فركوسي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، طبعة 2016، ص 108..
[33]- نفس المرجع السابق، د- دليلة فركوسي، ص 143 "بتصرف".

إن الحديث عن إركان الزواج أو شروطها حسب المادة 9 مكرر وهي المذكور آنفا. هي في حقيقة الأمر شروط لا يستقيم الزواج إلا بها وكذلك الزواج العرفي فهو حسب المادة 22، أنه يثبت بحكم قضائي، بمعنى أنه زواج صحيح لم يكتمل عنصر أو إجراء تسجيل أي له جميع شروط الزواج المعروفة من الولي والصداق والشاهدان وأهلية الزواج هذه شروط صحة.

أما شروط الانعقاد فهي ما جاءت به المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون".

هذه شروط انعقاد الزواج الصحيح وليس العرفي فإذا لم يسجل الزواج أمام الموظف أو ضابط الحالة المدنية خلال المدة القانونية وهي 3 أيام فهنا يعد عقد الزواج مغفل ولم يسجل وهنا نرجع إلى أن الزواج أصبح عرفيا به كامل الشروط لكنه لم يسجل.

لهذا وجب الرجوع إلى نص المادة 22:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"[34].

وفي هذه المادة تقصد الزواج العرفي أو عقود.

الشرط الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج:

لقد جاءت المادة 9 مكرر بتعديل جديد وهو إضافة شرط انعدام الموانع الشرعية للزواج وهذا يعتبر شرط في إبرام عقد الزواج.

[34]- قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم بالأمر رقم 03-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة 18-22،صفحة9 طبعة أفريل 2015 دار البيضاء، الجزائر.

لقد جاءت المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"[35].

وقد فصلت المادة 24 في :"موانع الشرعية بقولها موانع النكاح المؤبدة هي:

- القرابة.
- المصاهرة.
- الرضاع"[36].

قد فصلت في هذا الأمر المواد 25 إلى غاية 32.

"وفي المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري حددت الموانع المؤقتة كالمحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة- المطلقة ثلاث- عدم الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها سواء كانت شقيقة أو من الأب أو الأم أو من رضاع وكذا زواج المسلمة أو غير مسلمة"[37].

من خلال ما سبق نستشف أن هذا التعديل الجديد وهو ذكر الموانع الشرعية للزواج جاء مطابق لما هو موجود في ديننا الحنيف.

وذلك مصداقا لقوله تعالى:" حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم

[35]- المادة 23نو24 فس المرجع السابق، ص 09-10.
[36]- المادة 30نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.10
[37]- الأستاذ: دلاندة يوسف، كتاب استشارة قانونية في قضايا الأسرة صفحة 50، طبعة 2011، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.

وربائبكم اللاتي في حجورهم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"[38].

لقد جاءت الآية الكريمة تفصيل عن المحارم من الزواج وهذا مطابقا للنص القانوني المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري.

ويعتبر هذا التعديل والإضافة شيء جميل لتكريس مبدأ الشرعية في الزواج في ظل القانون الجزائري والعمل على تطبيق تعاليم ديننا الحنيف.

إن هذا الركن ينطبق أيضًا على الزواج العرفي هو ركن لصحة الزواج، لا يختلف عن الزواج العرفي وصحيح، وهو موضوع دراستنا.

المطلب الثاني: أركان الزواج العرفي وشروطه:

لقد جاء في نص المادة 9 مكرر أن الزواج يكتمل بتوفر شروط الزواج وهي الولي وشاهدان والصداق، والخلو من الموانع الشرعية للزواج"1، وهذه المادة في حقيقة الأمر تنطبق على الزواج

العرفي الذي هو في أصله زواج صحيح لأنه زواج مكتمل الأركان وشروط ما عدى الشرط الوحيد وهو عدم تسجيله في عقود الزواج[39]:

- بقولها أثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية.

[38]- سورة النساء/ الآية 23.
[39]- 9 مكرر قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالامر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ص 8.

- وفي حالة عدم تسجيله تثبت بحكم قضائي ويجب تسجيله بحكم يثبت الزواج في حالة المدنية

وهذا الشرط ما تحدثت عليه المادة 22، في هذه المادة قد أكدت على ضرورة أن الزواج العرفي الغير مثبت أي غير مسجل على ضرورة تسجيله في الحالة المدنية، وذلك باستصدار حكم من المحكمة ثم بعد ذلك تقوم بتسجيله في مصلحة الحالة المدنية[40].

هذا هو الاختلاف الوحيد في شروط عقد الزواج والزواج العرفي.

وهذا ما جاء في نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري[41].

"يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونًا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون".

يتضح من خلال ما سبق أن المادة 18 تأتي في حالة الزواج الصحيح ومكتمل الأركان وشروط، والذي يتم بعد اكتمال الشروط ضرورة توثيق الأمر عند الموثق أو ضابط عمومي أو موظف مؤهل[42].

ولكنه عندما لا يسجل العقد في الآجال القانونية وهذا ما تكلمت عليه المادة 39 من قانون الحالة المدنية عند عدم تسجيل العقد في الآجال المحددة نكون أمام عقد عرفي المغفل يستوجب تفعيل المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري وقد جاء في نفس المادة 39 من قانون الحالة المدنية

[40]- نفس المرجع السابق المادة 22 قانون الأسرة الجزائري، ص 9.
[41]- نفس المرجع السابق المادة 18 قانون الأسرة الجزائري، ص 9.
[42]- نفس المرجع السابق المادة 18 ، ص9.

بقولها[43]". باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة، أو تعذر قبوله، أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحر بين ...مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط بين رئيس المحكمة للدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة. بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل وثائق أو الإثباتات المادية".

من خلال ما سبق ذكره نستشف أن المادة 39 قد أكدت فهما لحالات العقود المغفلة ومنها عقد الزواج، وكيف تكون عملية تسجيل، لذا يمكن القول أن الزواج العرفي الصحيح هو الزواج مكتمل الشروط والأركان ومسجل تسجيل في الحالة المدنية لكي ينتج آثاره القانونية بالنسبة للأبناء والزوجة والزوج ويكون حجة في مواجهة الآخرين.

عكس الزواج العرفي غير مستوفي الشروط فهو زواج باطلاً، ومن صوره الزواج السر وزواج المتعة...إلخ.

هذا النوع من الزواج باطلا بطلان مطلق وهذا ما جاء في شرائع الدول الأخرى.

- فالزواج العرفي الصحيح هو ما طابق الشرع والقانون وسجل في سجلات الحالة المدنية.
- وهنا يكون الزواج العرفي صحيحًا وينتج آثاره الصحيحة.

[43]- قانون الحالة المدنية المعدل بأمر رقم 08.14 المؤرخ في 9 أوت 2014، ص 209، كتاب دليل الأسرة، دار الهدى صادر بتاريخ: 2014/08/20.

المطلب الثالث: أوجه الاختلاف بين شروط الزواج وشروط الزواج العرفي:

من خلال مواد قانون الأسرة الجزائري والمادة 9 مكرر[44] سابقة الذكر وما جاء فيها، وهي ضرورة وجود الولي، الصداق، وشاهدان والأهلية والخلومن الموانع الشرعية فإن الاختلاف بينهما وبين الزواج العرفي والزواج الصحيح هو في عنصر التوثيق وتسجيله في العقد وهذا ما تحدثت عليه المادة 18 [45]من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 22[46] المذكورة سابقًا، وهذا ما أكدته المادة 39 من قانون الحالة المدنية، والقول أن الزواج العرفي الذي لديه شروط الزواج هي نفسها شروط الزواج العرفي.

والمهم فيه هو عنصر التوثيق فقط أي التسجيل هو الأمر الذي فصلت فيه المادة 22 سابق الذكر، هذا هو الاختلاف الجوهري فيه

[44]- المادة 39 نفس المرجع السابق.ص 209
[45]- المادة.18قانون الاسرة الجزائري المعدوالمتمبالامر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ص 8.
[46]- نفس.22قانون الاسرة الجزائري المعدوالمتمبالامر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ص 8.

الفصل الثاني:

النصوص القانونية التي تناولت عقود الزواج العرفية في ضوء القانون الجزائري

و هذا الفصل الذي حاولنا من خلاله التطرق اليه في ثلاث مباحث و تطرقنا للمبحث الأول و تحدثنا عن النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي في الجزائر قبل الاستقلال.

اما المبحث الثاني تطرقنا فيه الى النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي في الجزائر بعد الاستقلال.

اما المبحث الثالث فقد تطرقنا فيه الى النصوص القانونية الجديدة حول التعديلات التي طرأت على قانون الاسرة في هذا المجال في ظل القانون الجزائري، و كذا قانون الحالة المدنية الجزائري.

المبحث الاول: النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي في الجزائر قبل الاستقلال.

ان الـزواج العرفـي فـي الجزائـر مثـل حـال الـزواج الصـحيح، فقبـل سـنة 1962 اي قبـل الاسـتقلال اي منـذ سـنة 1830"لـم يعـرف الجزائريـون امـر تسـجيل عقـود الـزواج و الوفـاة و المـيلاد اي نظام الحالة المدنية".[1]

بـل كـان هنـاك مـا يسـمى شـيخ القبيلـة او كبيـر العـرش قـديما، يـتم التعـارف بشـأنها عـن طريـق التـوارث عبـر الاجيـال، جيـل قبـل جيـل لمـا كـان سـائدا فـي مختلـف الـدول العربيـة التـي كانـت تتم فيها عقود الزواج عرفيا، وفق منهج الشريعة الاسلامية.

منـذ احـتلال فرنسـا الجزائـر، و عقـب مـرور 50عامـا مـن الاسـتعمار، انشـأ المسـتعمر الفرنسـي نظامـا سـماه بنظـام الحالـة المدنيـة، هـذا النظـام الـذي يحـاول تنظـيم الحالـة المدنيـة للجزائريين، و كان هذا النظام سنة 1882.

و قـد حـاول هـذا النظـام تسـجيل و تنظـيم عقـود الـزواج العرفيـة للجزائـريين.و قـد مـر هـذا النظـام بثلاث مراحل و قوانين:

- **المطلب الاول:**

قـانون 23 مـارس 1882: ان هـذا القـانون جـاء وسـيط اجـراءات تسـجيل عقـود الـزواج فـي سـجلات الحالـة المدنيـة، فقـد نصـت الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 16 منـه كيفيـة تسـجيل العقـود زواج و

[1] المجلة القضائية من قضاة و اجتهاد المحكمة العليا، العدد الثاني ، سنة 2002، عقود الزواج العرفي ص 164.

تمثل في ان الزوج يتقدم الى رئيس البلدية او الحاكم آن ذاك و يقدم تصريح بالزواج بمجرد ابرام العقد.

" و ان مخالفة هذا الاجراء يعاقب و يعرض صاحبه الى عقوبة تسمى مخالفة عدم التصريح بالزواج، و تتراوح العقوبة بينب 6 ايام الى شهر حبسا "[1]

و من الملاحظ ان قانون الحالة المدنية آن ذاك كان بسيط في الاجراءات الغير معقدة ليسهل للأهالي تسجيل عقود زواجهم و ينظم حياتهم. و بعد ذلك صدر قانون آخر.

- **االمطلب الثانـــــي:**

لقد جاء في هذه المرحلة قانون رقم 57/777 المؤرخ في: 11 جويلية 1957، و هذا القانون نص على وجوب اثبات عقود الزواج العرفية التي كانت قبل هذا التاريخ اي القانون.

نصت كل من المادة الثالثة و الرابعة منه على ضرورة تسجيل عقود الزواج العرفية في سجل الحالة المدنية.

و يتم هذا الامر و ذلك حكم يصدره رئيس المحكمة و الذي يكون بناء على طلب احد الزوجين او كلاهما.

- **المطلب الثالث:**

و في هذه المرحلة صدر القانون المؤرخ في: 04 فيفري 1959، و هذا القانون الذي دعمه و نفذه المرسوم المؤرخ في: 17 سبتمبر 1959.[2]

و عند الدراسة لهذا القانون نجده جاء بأشياء جديدة و نذكر منها:

[1] عبد العزيز سعيد، كتاب نظام الحالة المدنية في الجزائر، صفحة 04.
[2] عبد العزيز سعيد، كتاب نظام الحالة المدنية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 05.

1- نظم عقود الزواج العرفية.

2- حدد أركان عقد الزواج.

3- حدد اجراءات تسجيله، اي عقود الزواج العرفية.

4- حدد اجراءات اثبات الزواج العرفي، مكانه و تاريخه الذي يتم اثباته بالوثائق و الشهود.

5- كيف يتم تسجيل تقديم طلب الزواج العرفي الى رئيس المحكمة الذي يقوم هو باستصدار حكم تسجيل عقد الزواج العرفي، و هذا الحكم يعوض عقد الزواج و يمكن استعماله و الاحتجاج به في جميع الاحوال و العقود، امام مختلف الجهات.

من خلال ما سبق ذكره من المراحل الثلاث نشف ان المشرع او نظام الحالة المدنية اخذ شوط كبير في تنظيم الزواج العرفي، و الذي ينطوي تحت الزواج ان النظام الاستعماري آن ذاك نظم عقود الزواج المغفلة بطريقة جيدة و لكن الذي يشوبه هو ان الزواج العرفي مازال لم يحل بطريقة كاملة آن ذاك.

المبحث الثاني: النصوص القانونية التي تناولت عقد الزواج العرفي بعد الاستقلال

ان الوضع بعد الاستقلال لم يتغير بشيء كبير فد بقي الوضع بالعمل بقوانين التي كانت ساندت إبان الاستعمار ما لم تكن مخالفة لمبدأ السيادة الوطنية.

الى ان جاءت عدة مراسيم و من اهمها المرسوم و من اهمها المرسوم رقم 126-62 الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1962، هذا المرسوم حاول معالجة بعض الحالات من الوفاة و الزواج و الدائرة بين سنوات 1954 الى غاية 1962 و يجعل لها مدة و قد حددت سنة من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

و بعد هذا صدر قانون الصادر بتاريخ: 29 جوان 1963 و الذي يحتوي في مضمونه تحديد سن الزواج و تسجيله.

فقد جاء في المادة الخامسة على انها تمنع التقاضي امام المحاكم ما لم تقدم الزوجين وثيقة الزواج المسجلة في مصلحة الحالة المدنية .

و التي جاء في نص هذه المادة:« لا يجوز لأحد ان يدعي بأنه زوج و أن يطالب بما يترتب على ذلك على ذلك من آثار ما لم يقدم زواج مسجل بسجلات الحالة المدنية »[1].

ان الملخص من هذه المادة و هي أن القضاء أو القانون بدأ بأخذ منعرج آخر، و هو يتمثل في أن القضاء ثبت مبدأ حصة الدليل أمام القضاء فهو أن يكون قدم الزوجين وثيقة عقد الزواج التي يحتجون بها امام المحاكم.

و إلا كان عقدهم هذا لا اساس له، هذا ما أقرته المادة الخمسة من هذا القانون و دليل على أن الزواج العرفي وجوبي تسجيله في مصلحة الحالة المدنية.

أما فيما يخص العقود العرفية الغير مسجلة فقد نصت الفقرة الثالثة من هذا القانون على وجوب تسجيل عقود الزواج الوطنية المنعقدة قبل هذا القانون اي صادر قبل هذا القانون، و وجوب تسجيلها خلال ثلاث سنوات بعد هذا القانون و لكن نعيب على هذا القانون انه لم يبين النص كيفية التسجيل و شروط تسجيل عقد الزواج.

و قد مددت المدة الى ثلاث سنوات اخرى الى غاية سنة 1969 بموجب امر 1968/02/22.

[1] مجلة قضائية العدد رقم 2 الصفحة 39، عقود الزواج قصور احكام القانون و متطلبات المجتمع صادر سنة، 2002، ص 166.

و على الرغم من كل هذه المراسم و الاوامر إلا أنه لم تقل مشكلة الزواج العرفية و لا العقود المغفلة الغير مسجلة.

و بعد هذه المراسم فقد جاءت أوامر اخرى متعلقة بدراسة العقود العرفية أي عقود الزواج العرفي التي لم تسجل فقد جاء الامر رقم 72–69 بتاريخ: 16 سبتمبر 1969 من أجل حصر جميع عقود الزواج العرفية التي لم تسجل قبل هذا التاريخ و التي كانت وفقا لشروط الشريعة[1] ، التي جاء على أن عملية تسجيلها تكون بتقديم طلب من الزوجين كلاهما أو أحدهما إلى رئيس المحكمة و الذي بدوره يأمر بتسجيلهما في السجلات المخصصة بذلك، و هي سجلات الحالة المدنية.

المبحث الثالث: النصوص القانونية الجديدة وتعديلات على قانون الاسرة الجزائري والحالة المدنية الجديد التي عالجة عقود الزواج العرفية

دراسة نقدية حول التعديلات التي طرأت على قانون الاسرة في هذا المجال في ظل قانون الاسرة الجزائري.

المطلب الاول: النصوص القانونية التي عالجت قانون الحالة المدنية (الامر 70.20) المتعلقة بالعقود الزواج المغفلة.

إن الأمر رقم 70.20 الذي جاء في محتواه انه تضمن قانون الحالة المدنية الجديد و الذي فعل حيز تنفيذه سنة 1972 لقد تضمن هذا القانون في فحواه جميع عقود الحالة المدنية.

و خاصة عقود الزواج العرفية و التي اطلق عليها تسمية جديدة سماها بعقود الزواج المغفلة.

[1] المجلة القضائية العدد 2، صادر بتاريخ، 2002، من قضاة اجتهاد و المحكمة العليا، ص 167.

و قد جاء في فحواه و محتواه خاصة المادة39.

1- تسجيل جميع عقود الزواج المغفلة (العرفية) و التي لم تسجل سابقا.

2- يكون التسجيل بموجب امر على نيل عريضة تصدر من رئيس المحكمة المختصة.[1]

و قد جاء في فحو المادة 40 و 41 منه من الامر 70-20 على كيفية اجراءات تقديم الطلب و اجراءات استخراج امر لتسجيل العقد الزواج المغفل.

المطلب الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بالزواج العرفي في ظل القانون رقم 11/84 و قانون الاسرة.

لقد جاء سنة 1984 قانون الاسرة الجزائري و هذا القانون درس و عالج عقود الزواج و كيفية تسجيلها و قد جاء في فحواه ان عقود الزواج العرفية او المغفلة تسجل اذا توفرت شروطها و توافر فيها عنصر أركان العقد الشرعي وفقا للشريعة الاسلامية.

حيث جاءت المادة 22 و في فحواها «أن الزواج يثبت بنسخة من سجلات الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم اذ توافرت فيه اركانه وفقا للقانون بعد ذلك يتم التسجيل»

من خلال هذه المادة من القانون 22 و التي جاءت في قانون الاسرة الجزائري.

أن الزواج العرفي او المغفل و الذي لم يسجل في مصلحة الحالة المدنية يمكن ان يثبت بمستخرج لمصلحة الحالة المدنية.[2]

[1] نفس المرجع السابق، ص 167.
[2] قانون الاسرة الجزائري، صادر بتاريخ: 1989/06/09، المادة 22 ص 50.

في حالة عدم تسجيل هذا العقد يمكن استصدار حكم قضائي و ذلك بناء على طلب الاستصدار حكم قضائي صادر عن رئيس المحكمة المختصة و هذا الحكم الذي يكون حائز لحجية الشيء المقضي يمكن تسجيله في مصلحة الحالة المدنية.

هذا ما جاء في خضوع قانون الاسرة الجزائري الصادر سنة 1984.

و بالرغم ما جاء به قانون الاسرة سنة 1984 لكنه لم يراعي فيه أن الجزائريين و ما يخضعون فيهم للعادات و التقاليد و بخصوص الزواج العرفي و تطبيقهم للجانب الديني و هو الشرعي.

المطلب الثالث:التعديلات الجديدة المتعلقة بالزواج العرفي في ظل الامر 70/20 المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014 المتعلق بالعقود المغفلة و قانون الاسرة 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02-27 فيفري 2005.

- **الاول: الامر 07/20 المتضمن الحالة المدنية المعدل و المتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014 المتعلق بالعقود المغفلة:**

لقد جاء في الفصل الثاني من هذا الامر المتعلق بالعقود المغفلة او المتلفة او الخاطئة او المعدلة.

و قد تضم العقود المغفلة و منها الزواج و الوفاة و الميلاد و نخص في هذا الامر عقود الزواج المغفلة او العرفية.

و قد جاء في القسم الاول المتعلق و كما سماها المشرع تعويض العقود المغفلة او العقود العرفية.

فقد جاء في نص المادة 39:"باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح بالعقد.د لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة او تعذر قبوله او عندما لا توجد سجلات اخرى غير اسباب الكارثة او العمل الحربي يصار مباشرة الى قيد عقود الولادة و

الزواج و الوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود و التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد الطلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة بالإسناد الى كل الوثائق و الاثباتات المادية."

الذي نستخلصه من هذه المادة أن العقود المغفلة و التي لم يتم التصريح بها في الآجال القانونية و هي ثلاثة ايام و التي هي موضوعا دراستنا نستطيع تسجيلها بدون نفقة عن طريق اصدار حكم من رئيس المحكمة المختصة اقليميا و بموجب طلب من وكيل الجمهورية بموجب عريضة بها كل الوثائق و هذه الحالة كلون في صورة الزواج العرفي المغفل الغير متنازع فيه بطلب الى وكيل الجمهورية و الذي يحوله الى رئيس المحكمة المختصة ليصدر حكم من اجل تسجيل هذا العقد.

و هذا ما جاء ايضا في المادة 40:" ترفع العريضة من قبل الطالب الى وكيل الجمهورية بطلب مكتوب على ورق عادي او الكترونيا ، مباشرة او عبر ضابط الحالة المدنية "

و قد يكون عند الضرورة من رئيس المحكمة اصدار حكم بإعادة انشاء هذه العقود.

و كذلك الامر بالنسبة للمادة 41 " يرسل وكيل الجمهورية فورا حكم رئيس المحكمة فقد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية، و كذا الجداول"

1-الى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

2-بمثابة ضغط على الجهة القضائية تحتفظ بنسخ ثانية من السجلات.

الذي نستخلصه ان هذه المواد تحدثت على كيفية تسجيل العقود المغفلة و خاصة الزواج و الوفاة و الميلاد و كيفية تسجيلها و اجراءات تسجيلها لذا يمكن القول ان تعديل قانون الاسرة 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم للأمر 04/18 جاء متعلق بالعقود المغفلة.

و كيفية تسجيلها خاصة عقد الزواج الذي لم يسجل في الآجال القانونية الغير المتنازع فيه.[1]

ثانيا: نصوص قانون الاسرة 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

لقد جاء في خضم هذا القانون تعديلا للقانون الاسرة واسع جدا من خلاله المواد الكثيرة.

الذي يخصنا و يعنينا نحن في بحثنا هذا هما المادتين: 18 و 22 في القسم الثالث المتعلق بعقد الزواج و اثباته.

فقد جاء في نص المادة 18 " يتم عقد الزواج امام الموثق او امام موظف مؤهل قانونيا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون".

الذي نستخلصه من هذه المادة ان عقد الزواج الصحيح هو الذي يكون امام موظف و ضابط عمومي سواء موثق او موظف المكلف بعقود الزواج لكي يكون الزواج صحيحا.

و معنى هذا ان الزواج الصحيح هو الزواج الذي يكون امام موظف عمومي يحرر محضر عقد زواج.

و ذلك بوجود شروط الزواج و اركان الزواج فإذا رأى الموظف المؤهل ما يخالف ذلك لا يعقد عقد الزواج و اركان الزواج و شروطه واضحة.[1]

[1]قانون الاسرة الجزائري، صادر بتاريخ: 1989/06/09، المادة 22 نفس المرجع السابق، ص 46.

كما اضافت المادة 19 منه انه يجوز للأطراف العقد اضافة الشروط التي يرى ضرورة كعمل المرأة مثلا، و تعدد الزوجات ، شروط ضرورية اما المادة 22 منه فقد نص " يثبت الزواج المستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت الحكم القضائي .. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية او بطلب من النيابة"

من خلال استقراء المادتين 18 و 22 من قانون الاسرة 2005 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 نستخلص ان عقود الزواج العرفية المغفلة يمكن تسجيله و ذلك باستصدار حكم قضائي يسجل في الحالة المدنية و يكون ذلك وفقا لشروط و هي طلب من احد الزوجين او كليهما الى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر حكم تسجيل عقد الزواج.

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد عالج هذه المشكلة بصفة نهائية و ذلك من خلال استصداره حكم قضائي اذ لم يكن هنالك مستخرج من الحالة المدنية[2]

و ان عقد الزواج العرفي يصبح صحيح بعد ذلك و يسجل في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالزواج و يصبح بعقد صحيح.

هذا القانون صحح العقود الزواج العرفية الى حد ما.

و بهذا القانون يمطن للمواطن ان يسجل عقد زواجه و هو محافظا بذلك على اسرته و عائلته من وهم و خوف و ضياع الحقوق و عدم انشاءها و الحفاظ على حقوقه الزوجية و الاطفال من خلال سن هذا القانون .

لقد وفق المشرع الى حد ما في ضم هذا الموضوع و اعطاءه حقه المشروع القانوني من خلال باب الحفاظ على الاسرة و العائلة.

[1] نفس المرجع، ص 9- ص 47، الملدة 18.
[2] نفس المرجع السابق، ص 48.

الفصـــــل الثـالـــث

دور التوثيق في عقود الزواج العرفية و الصحيحة و أثاره

و لقد حاولنا التطرق في هذا الفصل الى دور التوثيق في الزواج العرفي.

و لقد قسمناه الى مبحثين المبحث الاول تطرقنا فيه الى دور التوثيق في عقود الزواج العرفي و أثاره و كيفية تسجيلها .

و تطرقنا في المبحث الثاني الى دور التوثيق في عقود الزواج الصحيحة و أثارها.

المبحث الاول: دور التوثيق في عقود الزواج العرفية و أثاره و كيفية التسجيل

المطلب الأول: دور التوثيق في عقود الزواج العرفية:

ان القـانون الجزائـري و خاصـة المـادة 39 مـن قـانون الحالـة المدنيـة التـي تـنص " باسـتثناء مـا ذكـر فـي المـادة 79 المقطـع الرابـع عنـدما لا يصـرح بالعقـد لضـابط الحالـة المدنيـة فـي الآجـال المقـررة أو تعـذر قبولـه أو عنـدما لا توجـد تسـجيلات أو فقـدت لأسـباب أخـرى غيـر أسـباب الكارثـة، او العمـل الحربـي يشـار مباشـرة الـى قيـد عقـود الـولادة و الـزواج و الوفـاة بـدون نفقـة عـن طريـق صـدور حكـم بسـيط مـن رئـيس المحكمـة الـدائرة القضـائية التـي سـجلت فيهـا العقـود او التـي كـان يمكـن تسـجيلها فيهـا بنـاء علـى مجـرد طلـب مـن وكيـل المحكمـة، لهـذه المحكمـة بموجـب عريضـة مختصـرة و بالاسـتناد الـى كـل من الوثائق و الإثباتات المادية."[1]

و ما يدعم هذه المادة و هو تسجيل العقود العرفية و هو ما جاء في نص المادة 22 من قانون الاسرة الجزائري بقولها: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".[2]

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بل من النيابة العامة.

مـن خـلال مـادتين سـابقتين تستشـف ان المشـرع أعطـى للمحكمـة الاختصـاص فـي تسـوية العقـود الزواج العرفية و خاصة المحكمة المختصة اذا كان الزواج داخل الوطن او خارجه.

فـإذا كـان الـزواج داخـل الـوطن فـإن المحكمـة المختصـة هـي التـي وقـع فـي دائـرة اختصاصـها التـزام العقد او إقامة الزوجية او قامت إحداهما و ذلك عملا بأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية.

1-المادة 39 ،قانون الحالة المدنية المعدل بأمر رقم 08.14 المؤرخ في 9 أوت 2014، ص 209، كتاب دليل الأسرة، دار الهدى صادر بتاريخ: 2014/08/20، صفحة 209.

2- المادة 22من قانون الأسرة الجزائري،.ص9 ، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02المؤرخ في 27-02-2005

و ان كـان الـزواج مـن خـارج الـوطن فـإن المحكمـة الجزائريـة هـي المختصـة فـي تسـوية عقـود الـزواج العرفيـة و ان هـذا الاختصـاص يـأتي مـن خـلال المـادة 22 مـن قـانون الأسـرة بقولهـا ان الـزواج يثبـت بمسـتخرج مـن الحالـة المدنيـة او بضـرورة استصـدار حكـم قضـائي مـن رئـيس المحكمـة مـن اجـل تثبيت الزواج العرفي او يتعين من النيابة تسجيل الزواج العرفي الذي سنلخصه هنا.

ان الزواج العرفي هو الذي لم يسجل لدى الضابط الحالة المدنية في الآجال القانونية و ان كانت ظروفه مثال فقدان سجلات، غير اسبا الحرب او الكارثة هنا.

يكون قيد العقود العرفية المغفلة في سجلات

هذه الحالة التي نصت عليها المادة 39 من نفس المرجع.

من خلال ما سبق نكشف ان الزواج العرفي يصحح بعد ذلك من خلال الاجراءات المتبعة.

المطلب الثاني: اجراءات تسجيل العقود العرفية

ان نـص المـادة 39 مـن قـانون الحالـة المدنيـة و المـادة 22 مـن قـانون الاسـرة، نلاحـظ ان هنـاك فرقا في الاجراءات الواجب اتباعها في توثيق عقد الزواج العرفي.

فالمـادة 39 مـن قـانون الحالـة المدنيـة يـأتي بـأن تسـجيل الـزواج العرفـي يكـون عـن طريـق الحكـم، و هـذا الحكـم هـو الـذي يقـوم بإصـداره قاضـي الأحـوال الشخصـية و يكـون هـذا بعـد رفـع قضـية مـن طـرف الزوج او الزوجة، و بعد اجراء تحقيق حول إثبات الزواج شرعيا.

لهذا السبب وجب علينا ان نفرق بين الزواج العرفي الذي فيه النزاع و الخالي من اي نزاع.

الفرع الأول: تسجيل الزواج الذي لا نزاع فيه

و هذا يتميز بحالتين:

الحالة الأولى: حالة الزواج ما دون اي نزاع عقد داخل التراب الوطني.

ان الـزواج العرفـي الـذي تـم وفقـا للعـادات و التقاليـد و وفـق الشـرع، و كـان هـذا الـزواج لـم يسـجل فـي عقود الحالة المدنية.[1]

ففـي هـذه الحالـة تكـون هنـاك هنـاك اجـراءات خاصـة بتسـجيل هـذا الـزواج فمـن بـين هـذه الاجراءات ان الزوج او الزوجة عليهما اثبات الاجراءات التالية:

1-تقديم طلب الى وكيل جمهورية، يلتمس فيه يثبت فيه الزواج العرفي من أحد الطرفين (الزوج او الزوجة) امام الجهة التي ابرم فيها العقد.

2-تقديم شهادة ميلاد كلا الزوجين.

3-ضرورة وجود شاهدين و تحرر شهادتهما في محضر رسمي.

مـن خـلال الوثـائق المقدمـة يقـوم وكيـل الجمهوريـة بإعـداد عريضـة مقدمـة الـى رئـيس المحكمـة او قاضـي المكلـف بـأحوال الحالـة المدنيـة هـذه العريضـة التـي يقـوم مـن خلالهـا طلبـات لـل.... فيـه استصدار امر تسجيل هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية.

و بعـد دراسـة هـذا الملـف او طلـب يقـوم رئـيس المحكمـة او قاضـي المكلـف بالاستصـدار امـر تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية.

ان الامر الذي يصدر قاضي او رئيس المحكمة هذا الامر غير قابل للطعن بالمعارضة و الاستئناف و لكنه قابل للمراجعة امام نفس القاضي عندما يقع فيه خطأ و يمكن ان يصحح.

[1] نفس المرجع السابق المادة 22من قانون الأسرة الجزائري ، ص 170.171.

كما انه قابل للطعن فيه عن طريق دعوى الالقاء امام نفس قاضي الموضوع.

و يطلق على هذا الامر بالأمر الولائي.[1]

الحالة الثانية:حالة الزواج دون نزاع من خارج تراب الوطني.

في هذه الحالة نحن امام زواج تم بين جزائريين او جزائري و عنصر اخر اجنبي، و لم يقوما بتسجيل الزواج من القنصلية او في البلدية في البلد الاجنبي، ففي هذه الحالة عليهما اتباع الاجراءات التالية:

1-يجب ان تقوم الزوجة او احدهما بتقديم طلب الى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة.

2-ضرورة وجود شاهدين عدل بالغين حضرا الزواج.

3-في هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية بتقديم عريضة الى رئيس محكمة مسببة لتسجيل الزواج العرفي مع الوثائق الثبوتية لهذا الزواج و ان رئيس المحكمة يصدر امر يستجيب او يرفض الطلب اذ لم تتوفر شروط و اركان هذا الزواج الشرعية.

ان محكمة الجزائر العاصمة لها الاتفاقية بالنسبة للجزائريين المقيمين في الخراج و هذا حسب نص المادة 100 و 101 من قانون الحالة المدنية.

ان تصحيح عقود الحالة المدنية يكون في مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية.

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي الذي فيه نزاع

ان الزواج العرفي الذي فيه نزاع و يكون هذا النزاع ناشئ بين الزوج او الزوجة و في معظم الأحوال يكون من الزوجة باتجاه زوجها طالبة تثبت الزواج و يكون فيه الزوج متنكرا لهذا الزواج.

[1] نفس المرجع السابق، ص 170 "متصرف"

او يكون من احد الورثة او من له مصلحة في هذا الزواج.[1]

ان اجـراءات تسـجيل الـزواج العرفـي فـي نـزاع كمـا قلنـا مـن احـد الاطـراف المـذكورين الـزوج او الزوجـة او الورثة او من مصلحة تسجيل العقد ضد الورثة.

و يتواجـد وكيـل الجمهوريـة.و ان الحكـم الـذي يصـدره القاضـي المخـتص هـو حكـم ابتـدائي قابـل للمعارضـة و الاسـتئناف. امـا اذا اصـدر الحكـم .... بعـد التبليـغ وجـب تنفيـذ الحكـم بإرسـال نسـخة منـه عن طريق وكيل الجمهورية اسم ضابط الحالة المدنية من أهم تسجيله في مكان ابرام العقد.

مـن خـلال اجتهـادات المحكمـة العليـا التـي جـاءت فـي معناهـا ان الـزواج العرفـي لا يمكـن ان يسـجل الا اذا كان الزواج الصحيح اي الشرعي متوفر الاركان.

و هـذا مـا اسـتقر عليـه رأي المحكمـة العليـا فـي القـرار رقـم: 221329 المـؤرخ فـي: 99/04/20 الـذي جاء فيه ما يلي:

" يثبـت الـزواج العرفـي متـى تبـين ان اركـان الـزواج متـوفرة فيـه طبقـا لاحكـام المـادة 9 مـن قـانون الاسـرة و متـى تبـين ان الأركـان الـزواج متـوفرة بمـا فـيهم الاسـتماع الـى الشـهود و الالمـام الـذي قـرأ الفاتحـة و تعيـين المهـر و حضـور الـولي، فـإن القضـاة لقضـائهم بإثبـات الـزواج العرفـي يبـين المدعيـة و المرحـوم طبقوا صحيح القانون.[2]

مـن خـلال قـرار المحكمـة العليـا نسـتخلص ان الـزواج العرفـي المتـوفر الاركـان و الشـروط حسـب نـص المادة 9 من قانون الاسرة. فإنه زواج صحيح يجب تثبيته.

[1] انظر المرجع السابق، ص 171.
[2] المجلة القضائية، العدد 2، الخاصة بإجتهاد غرفة الاحوال الشخصية المحكمة العليا، 2001.

و كـذا قـرار المحكمـة العليـا، رقـم: 210422 المـؤرخ فـي: 98/11/17 الـذي جـاء فيـه " ان عـدم تحديـد العلاقـة لا يبطـل الـزواج لأنـه عنـد النـزاع يقضـي للزوجـة بصـداق المثـل و متـى تبـين ان الشـهود الـذين تـم سـماعهم قـد أكـدوا تـوافر اركـان الـزواج العرفـي ماعـدا الصـداق بقـي مـؤجلا حسـب عـادة المنطقـة فـإن قضـاة المجلـس تقاضـتهم بنبـأ سـير الحكـم القاضـي بـرفض دعـوى الزاميـة الـى اثبـات الـزواج و عـدم تـوافر اركانـه فـإنهم عرضـوا قـرارهم للـنقص و القصـور فـي التسـبب لأن عـدم تحديـد العراقيـل لا يبطـل الـزواج و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

مـن خـلال قـرار المحكمـة العليـا سنشـف ان الـزواج العرفـي مكتمـل الاركـان و الـذي نقـص فيـه ركـن المهـر فقـط او صـداقه، لا يمكـن الغائـه لان الصـداق يمكـن ان تحكـم فيـه المحكمـة او الغرفـة الشخصـية بصداق المثل.

هذه احدى قرارات المحكمة العليا فيما يخص الزواج العرفي.

و ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.[1]

المطلب الثالث: الاثار المترتبة عن عقود الزواج العرفية.

ان الـزواج العرفـي المكتمـل الاركـان و الشـروط حسـب نفـس المـادة 09 مـن قـانون الاسـرة، و يكـون زواج شرعيا فإن هذا الزواج العرفي يرتب اثار مادية و قانونية.

بالنسـبة للـزوجين فـإن الـزواج العرفـي الصـحيح يرتـب آثـاره هـي صـحة العلاقـة الزوجيـة بـين الـزوجين و الابنـاء و اثبـات النسـب و حقـوق و واجبـات كـلا الـزوجين مـن النفقـة و الحضـانة و كـل الآثـار الماديـة و القوانين المعروفة.

[1] نفس المرجع السابق، ص 65.

و هذا ما أقرته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر سنة 1986/11/22 بقولها:

" إن كـل زواج عرفـي يعتبـر صـحيحا متـى تـوافرت فيـه اركانـه حتـى و لـو كـان غيـر مسـجل بالحالـة المدنية. و ترتب عليه كافة آثار العقد الزواج و كافة الحقوق الزوجية".[1]

ان خـلال هـذا القـرار للمحكمـة العليـا نسـتخلص ان قضـاة المحكمـة العليـا اسـتقر علـى ان الـزواج العرفـي يرتب كامل الحقوق الزوجية من حقوق و واجبات و يرتب اثاره المادية و القانونية.

ان تسـجيل العقـد فـي سـجلات الحالـة المدنيـة يعـد إجـراء شـكلي يـتم أمـام الادارات لإثبـات ذلـك و ليس جوهر العقد لذلك وجب تسجيله و هذا ما جاء في نص المادة 22 من قانون الاسرة الجزائري.

المبحث الثاني: دور التوثيق في عقود الزواج الصحيح و اثاره:

المطلب الاول: دور التوثيق في العقود الزواج الصحيح

لقد جاء في نص قانون الاسرة الجزائري بحسب نص المادة: 18 مذكور سابقا.

ان الزواج يكون امام موثق او موظف مؤهلا قانونيا او ضابط الحالة المدنية.

مـن خـلال المـادة 18 سنشـف ان المشـرع جعـل توثيـق عقـد الـزواج مـن الشـروط صـحة عقـد الـزواج و لهـذا نجـد المشـرع الجزائـري جعـل ان الـزواج الصـحيح هـو الـذي يـتم عنـد الموثـق او موظـف مؤهـل فـي الحالة المدنية للبلدية.

و هذا ما استقر عليه قانون الاسرة الجزائري في المادة 18 منه.

[1] نفس المرجع السابق، ص 66.

المطلب الثاني: كيفية تسجيل عقود الزواج الصحيحة.

مـن خـلال نفـس المـادة 18 مـن عقـود الـزواج قـانون الاسـرة الجزائـري بقولهـا: " يـتم عقـد الـزواج امـام الموثق او امام موظف مؤهل قانونيا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون".

من خلال هذه المادة يأتي لنا ان تسجيل الزواج يكون امام موثق او موظف مؤهلا قانونيا.

و قـد ذكـرت المـادة 71 مـن قـانون الحالـة المدنيـة بقولهـا و المعدلـة " يخـتص بعقـد الـزواج ضـابط الحالـة المدنيـة او الموثـق الـذي يقـع فـي نطـاق دائرتـه محـل اقامـة طـالبي الـزواج او احـدهما او المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار من شهر واحد على الاقل الى تاريخ الزواج".[1]

و قـد اضـافة المـادة 72 مـن نفـس القـانون المعدلـة بقولهـا " يسـجل ضـابط الحالـة المدنيـة عقـد الـزواج فـي سـجلات حـال امامـه و يسـلم الـى الـزوجين دفتـرا عائليـا مثبتـا للـزواج، و يحـرر الموثـق عقـدا عنـدما يـتم الـزواج امامـه و يـتم الـى المعنيـين شـهادة كمـا يرسـل ملخصـا عـن العقـد فـي اجـل ثلاثـة ايـام الـى ضـابط الحالـة المدنيـة الـذي يقـوم بنسـخه فـي سـجل الحالـة المدنيـة خـلال مـدة 5 ايـام ابتـداءا مـن تـاريخ تسـليمه الـى الـزوجين دفتـرا عائليـا، و يكتـب بيـان الـزواج فـي السـجلات علـى هـامش عقـد مـيلاد كـل واحد من الزوجين". [2]

مـن خـلال مـا سـبق ذكـره فـي المـادتين 71 االمعدلـة و المـادة 72 المعدلـة مـن قـانون الحالـة المدنيـة و هـي كيفيـة تسـجيل عقـد الـزواج الـذي يحـرره ضـابط الحالـة المدنيـة الـذي يسـلم نسـخة مـن عقـد الـزواج للـزوجين و الـدفتر العـائلي و يكـون هـذا خـلال 3 ايـام للتصـريح بـالزواج لكـي يكـون الـزواج صحيحا.

[1] المادة 71 من قانون الحالة المدنية المعدل بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014 عن كتاب دليل الاسرة، طبعة 2017.
[2] سلسلة خصوصية .... و تنظيمية، ، المؤلف نبيل صقر، ص 231/230.

و هـذا مـا اكدتـه المـادة 18 مـن قـانون الاسـرة الجزائـري ان الموثـق او الموظـف المؤهـل هـو مـن يقـوم بتحرير عقد الزواج الذي يكون مستوفي شروط و اركانه.

و هـذا مـا جـاء فـي المـواد قـانون الحالـة المدنيـة و مـا اكدتـه المـادة 73 علـى ان الموظـف الؤهـل يجـب ان يتأكد من الشروط المنصوص عليها في القانون في هذا الزواج.

المطلب الثالث: الاثار المترتبة على عقود الزواج الصحية.

ان الـزواج الصـحيح و الـذي تـوفرت شـروطه و اركانـه تترتـب عليـه عمليـة مـن الاثـار القانونيـة و الشرعية.

اما فيما يخص الاثار الشرعية و هي تتمثل في:[1]

1-حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر.

2-القرار في البيت الشرعي الذي اعده لها زوجها.

3-وجب لها المهر.

4-وجوب النفقة و النفقة في الشرع تكون بمكوناتها الثلاث الطعام و السكن و الكسوة.

5-ثبوت حرمة المجاهرة.

هذه الشروط الشرعية و الآثار المترتبة على عقد الزواج من الناحية الشرعية.

اما من الناحية القانونية:[2]

1- اثبات حق الاولاد من هذا الزواج.

[1] قانون الاسرة الجزائري، الدكتور مولود يدان، طبعة افريل 2015، معدلة و المتمم 02/05 المؤرخ في فبراير 2015 صفحة 09.
[2] سلسلة خصوصية .... و تنظيمية، ، المؤلف نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة 230.231.

2-ثبوت الارث بين الزوجين.

3-وجود نفس الحقوق و الواجبات للزوجين.

4-وجود حق نفقة الزوج على العائلة.

5-وجود حق السكن و الغذاء و الملبس و النفقة الغذائية.

6-عدم اهمال الزوج زوجته و العكس صحيح.

و هذا ما نص عليه القانون الاسرة الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية.

هذه بعض الاثار المترتبة على الزواج الصحيح و الموثق بعقد زواج رسمي و بهذا ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الاسرة.[1]

يجب على الزوجة:

1-المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة.

2-المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة.

3-التعاون على مصلحة الاسرة و حالة الاولاد و حسن تربيتهم.

4-التشاور في شؤون الاسرة و تباعد الولادات.

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الاخر و اقاربه و احترامهم و زيارتهم.

6-المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الاقارب بالحسن و المعروف.

7-زيارة منهاما لأبويه، و اقاربه و استضافتهم بالمعروف.[2]

هذا ما تكلمت عليه المادة 36 بحديثها عن حقوق و واجبات الزوجين و هذا ما تضمنته مبادئ الشريعة الاسلامية بما جاء و كذا المادة 37[1] فيما يتعلق بذمة مالية مستقلة عن ذمة الاخر، كما جاء فيها انه يمكن للزوجين ان يتفقا على الاموال المشتركة بينهما التي يكتسباها خلال الحياة الزوجية.

[1] المادة 36 من قانون الاسرة ، نفس المرجع السابق، صفحة 11.

[2] http://www.lahaonline.com/ عقد الزواج بين الشرعية الاسلامية و اتفاقية سيداو، الموقع الالكتروني ، من اعداد عبد المنعم، اغسطس 2006.

هـذا مـا جـاء فـي خضـم قـانون الاسـرة الجزائـري مـن اثـار الـزواج الصـحيح، بخـلاف الـزواج العرفـي بعـد توثيقه.

[1] المادة 37 من قانون الاسرة مرجع سابق، صفحة 12.

الخاتمـــــــة

الخاتمـــــــة:

ان ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر و الشعوب العربية ظاهرة قديمة جديدة.

ومـن خـلال مـا جـاء سـابقا نسـتخلص ان الـزواج العرفـي لمـا لـه مـن ايجابيـات و سـلبيات نجـد ان المشـرع الجزائـري حـاول حصـر هـذه الظـاهرة و إعطاءهـا الصـيغة القانونيـة من خلال هذا العقد العرفي في وثيقة رسمية اسمها اثبات الزواج العرفي.

و هـذا مـا جـاء فـي احكـام نصـوص قـانون الاسـرة الجزائـري، و قـانون الحالـة المدنيـة، و خاصـة فيمـا يتعلـق بـالعقود المغلـة و كيـف تسـجل و ذلـك عـن طريـق عريضـة الـى الجهـة القضائية المختصة بذلك.

و قـد نظـم القـانون الجزائـري السـبل و الاطـر القانونيـة لمعالجـة هـذه الظـاهرة مـن خـلال سـن باب خاص بذلك في احكام قانون الحالة المدنية، و قانون الاسرة.

و بـذلك نجـد ان المشـرع الجزائـري قـد حـاول إيجـاد الحلـول القانونيـة لـبعض إشـكالات الزواج العرفي.

و نظمهـا بخـلاف القـوانين فـي بعـض الـدول الاخـرى، و التـي اصـبح الـزواج العرفـي يشـكل خطـرا كبيـرا عليهـا. مـن خـلال كثرتـه و مـا يسـمى بـالزواج السـري أو مسـيار او وصف ظاهرة خطيرة بحتة.

اما المشرع الجزائري فقد نظمه و أطره و سن القوانين المعالجة لهذا الموضوع. و هذا ما كان داخل في سياق البحث وعالج المشكلة من جميع جوانبها القانونية والاجتماعية والانسانية ووضع في ايطارها الخاص لصالح المجتمع والامة.

المراجـــع:

أولا: الكتب:

–فارس محمد عمران، كتاب الزواج العرفي و صور اخرى للزواج الغير رسمي، طبعة في مصر القاهرة، 2001

– الجارحي عبد رب النبي، الزواج العرفي، المشكلة و الحل و الزواج السري و نكاح المنفعة و الزواج العرفي عند المسيحية.

– سعد عبد العزير، كتاب نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة الثالثة، الجزء الاول، دار هومة للنشر،الجزائر

– سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر.

–الاستاذ دلاندة يوسف، كتاب استشارة قانونية في قضايا الاسرة، طبعة 2011، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر

– اسامة عمر سليمان الاشقر، كتاب مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، الطبعة الاولى ، دار النفائس، الاردن، 2000

– احمد الجندي فقه الاسرة في الاسلام صدر سنة 1998

–دليلة الفركوسي، محاضرات في قانون الاسرة ' انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة ، الجزائر، طبعة 2016

المقالات:

-كريمة موحروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر وأسبابه مفاسده و إجراءات الحد منه.

مجلة العلوم الاسلامية، العدد 39 جامعة قسنطينة، جوان 2013.

الاجتهادات القضائية:

-قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ: 30-04-1990 مجلة قضاة، 1992 العدد 2.

- قرار المحكمة العليا، رقم: 210422 المؤرخ في: 98/11/17

- المحكمة العليا في القرار رقم: 221329 المؤرخ في: 99/04/20

المجلات القضائية:

-المجلة القضائية من قضاة و اجتهادات المحكمة العليا في عقود الزواج العرفي و قصور احكام القانون و متطلبات المجتمع ، العدد 2، سنة 2002

- المجلة القضائية العدد الخاص باجتهاد غرفة الاحوال الشخصية للمحكمة العليا، سنة 2001

قوانين:

- قانون الأسرة الجزائري، قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتمم والمعدل للأمر 05-02االمؤرخ في 27-02-2005

- نبيل صقر، قانون الحالة المدنية المعدل بالقانون 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014 عن كتاب دليل الاسرة، طبعة 2017

- قانون الاسرة الجزائري الصادر سنة 1989

مواقع الأنترنت:

مقالة الانترنت للكاتبة الاء جزار، اخر تحديث، اوت 2016، بريد الالكتروني،

h.t.t.p.s// mawdoo3.com .

التلخيـــــــص:

نظرا لأهمية موضوع الزواج العرفي و ما له من تداعيات على المجتمعات و الشعوب و الشعب الجزائري بصفة خاصة.

لقد حاولنا من خلال هذا البحث الوقوف على اهم العناصر الاساسية لهذا البحث و دراسة اشكاليات الزواج العرفي من إيجابيات و سلبيات. و حاولنا تسليط الضوء على جزء مهم منه و هو كيف عالج المشرع الجزائري هذه الظاهـــرة. و بطريقة قانونية و م اهي أهم المواد القانونية التي تطرقت له، من قانون الاسرة و قانون الحالة المدنية.

و كيف مرت هذه الظاهرة الانسانية و الاجتماعية عبر الازمنة و ما هي أهم القوانين و التشريعات التي صدرت في حقها. من قبل الاستقلال و الى وقتنا الحالي.

و قد حاولنا تسليط الضوء على هذا الموضوع الحساس و ما هي طرق معالجته (الطرق القانونية). و ما هي تداعياته على المجتمع و دراسته كظاهرة اجتماعية و قانونية و انسانية. و اعطاء الحلول و القوانين التي نصت على طرق حل مشاكـــــــله.

Abstract

Due to the importance of the subject of customary marriage and its consequences for the Algerian communities, peoples and people in particular. In this research we have tried to identify the most important elements of this research and to study the problems of customary marriage, both positive and negative. We have tried to highlight an important part of it, and it is how the Algerian legislature dealt with this phenomenon. The most important legal material I have addressed is the Family Code and the Civil Status Code. How has this human and social phenomenon passed through times and what are the most important laws and legislation that have been passed on them? By independence and now. We have tried to highlight this sensitive topic and what ways to address it (legal methods). What are its implications for society and its study as a social, legal and humanitarian phenomenon? And to give solutions and laws that provide for ways to solve its problems