جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قســـــــم الحقـــــــوق .

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق العلوم السياسية .

الفرع : الحقوق

التخصص: قانون أسرة .

رقم..... :

إعداد الطالبين:

نويبلال.

مراد هيثم.

يوم :.21/جوان/.2023

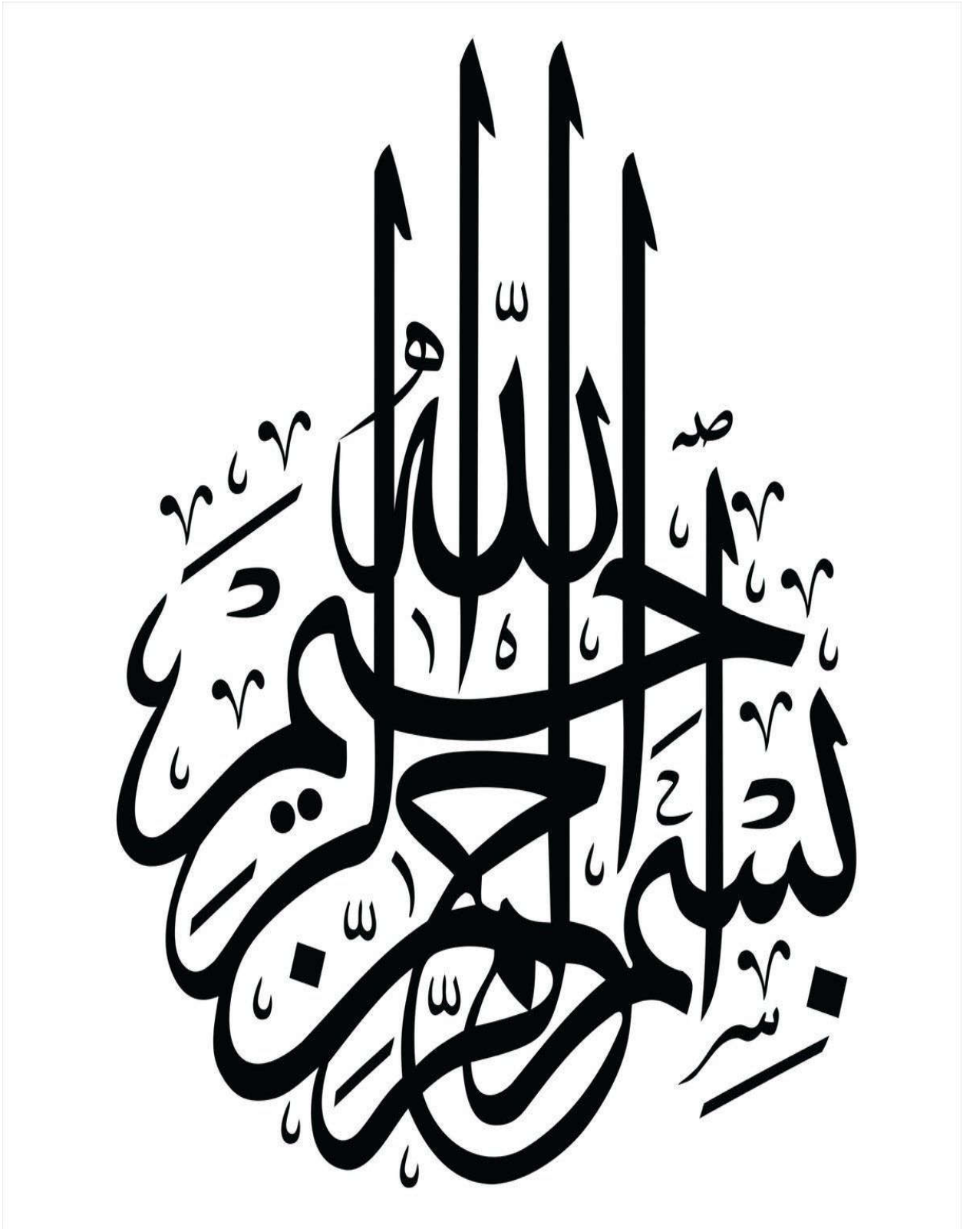
عنوان :المذكرة

الزواج العرفي في التشريع الجزائري .

لجنة المناقشة:

الأستاذة لبنى دنش :.	أ. مح .ب	جامعة بسكرة	**رئيسا**
الأستاذ دبابش عبد الرؤوف :	أستاذ	جامعة بسكرة	**مشرفا ومقررا**
الأستاذ عمار علي :	أ.م.أ	جامعة بسكرة	**مناقشا**

السنةالجامعية**2023/2022.**


بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

* ت : تخصص

* م.ج :المجلد.

* د.س.ن : دون سنة النشر.

* ص : الصفحة.

* ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

* ط : الطبعة.

* ج : الجزء.

* م : مجلة.

* ب.ج : بدون جزء.

* ق : قسم.

* ع : عدد.

* ف : فرع.

* ق.ع : قانون العقوبات.

* ق.ح.م : قانون الحالة المدنية.

* ق.أ : قانون الأسرة .

الشكر والعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"...

عملا بهذا التوجيه النبوي الشريف ، فإننا في البداية نحمد الله الذي أعاننا في عملنا فلولاه ما كنا لنصل لهذا العمل فله الحمد أولا وأخيرا ، وهو الذي أنعم علينا إذ أرسل إلينا عبده ورسوله " محمد بن عبد الله عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم أرسله بقرآنه المبين، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أول المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما نشكر أستاذنا الذي تكرم علينا بقبوله الإشراف على بحثنا، وعلى ما بذل من جهد و اهتمام و ارشاد الأستاذ الكريم " خلف الله ميلود "فلك منا كل الإحترام والتقدير

و نتوجه بجزيل الشكر والعرفان للجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع .

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة – فرع شتمة و كل موظفي و عمال كليتنا وكذلك عمال الإقامة الجامعية شتمة 6

أساتذة التربص الميداني : المحامية عربية نعيمة – المحامية عبة سليمة.

كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

كما أتوجه بأحر الإمتنان والتقدير إلى عائلتنا الكريمة الأب والأم و الإخوة والأخوات أدامكم الله سندا لنا وجعلكم في أعلى المراتب .

- نوي بلال

- هيثم مراد

الإهداء

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لنعمة العلم، وما كنا لنهتدي لولاه أن هدانا الله، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

- أهدي ثمرة هذا العمل المتواضعإلى من أوصاني بهما القرآن الكريم (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا) إلى من أنشأني نشأة العلم والدين، والذي تكفل المشقة في تعليمي ولم يبخلعليَّ بشيء إلى الذي رباني وأرادني أن أبلغ المعالي ... أبي .
- إلى من حملتني وهنا على وهن تسعة أشهر وغمرتني بحنانها وكانت سندا لي في دربي وعانت الحلو والمر إلى من أنجبتني وربتني إلى من سهرت الليالي، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب ... أمي برا بهما ووفاءا .
- إلى من منحوني المحبة الأخوية الخالصة والصادقة وهم مصدر فخري واعتزازي ... إخوتي .
- إلى من أضاء لي دربي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة معلميني وأساتذتي الكرام.
- إلى جدي وحدتي ، وكل عم وعمة ، خال وخالة ، وأقارب.
- إلى كل شخص لم يبخل علي بإرشاداته وإلى كل من سيستفيد من هذا العملالمتواضع.
- الى الزملاء و الأصدقاء إلى رفقاء دربي الذين كانوا بمثابة إخوة زملائي وأصدقائي الأعزاء.
- إلى كل هؤلاء بأسمى الامتنان والوفاء أهدي هذا العمل .

نوي بلال

الإهداء

إلى روح جدي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيحجنانه.

- إلى السند الوحيد في الحياة إلى من نرجو رضاه والدي الكريم أطال الله في عمره.
- إلى من ربتني صغيرا وسهرت عليا جدتي الغالية رزقها الله دوام الصحة والعافية .
- إلى حبيبة الروح، من تحت قدميها الجنة أمي حفظها الله.
- أهدي تخرجي الجامعي إلى من سبقنا إلى دار الحق أخي الدكتور زكريا رحمه الله .
- إلى جميع إخوتي و عائلتي شبيرة كل بإسمه و بصفته .
- إلى جميع الأهل والأصدقاء.
- إلى كل من شاركنا في كل محطات الدراسة.
- وفي الختام أشكر أستاذي الدكتور خلف الله ميلود الذي كان خير عون لنا لإتمام هذا المشروع

مراد هيثم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الحاكم بين عباده بعدله و بديع حكمته سبحانه وتعالى به نستعين و عليه نتوكل ، و الصلاة والسلام على سيد المرسلين و خاتم النبيين – سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم – المبعوث رحمة على العالمين ، وعلى آله وصحبه و أتباعهآجمعين و من تبع هداهم إلى يوم الدين .

المقصود باصطلاح الأحوال الشخصية ، هي الأوضاع التي تكون بين الإنسان و أسرته ، و ما يترتب على هذه الأوضاع من آثار قانونية و التزامات معنوية أو مادية ، و لقد أطلق المشرع الجزائري على القانون رقم 11/84 ، الصادر في 09/جوان/1984 و المتعلق بالأحوال الشخصية تسمية " قانون الأسرة " بدلا من التسمية القديمة التقليدية ، و هي تسمية تنسجم في الحقيقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، التي تنظم أحكام الأسرة بصفة عامة ، بداية من الزواج و الطلاق و مرورا بالنسب و النفقة و العدة و الحضانة و انتهاءا بالوصية و التركة والميراث و غيرها ، و عرفت المحكمة العليا الجزائرية الشخصية بأنها : جميع القضايا التي يكون فيها نزاع جوهري خاص بالعلاقات الأسرية و من ذلك مثلا الزواج ، **يقول عز وجل في كتابه الكريم : {{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٌ لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُونْ}}** [21] ، **صلى الله عليه وسلم {{ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له و جاء }}** ، والزواج من العقود المهمة و الغير عادية جعله الله عز وجل ميثاقا غليظا ، و نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري أن : **[[الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي ، و من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب]]**[2] ، لكن ظهر حديثا في المجتمعات العربية العديد من الإشكالات حول طبيعة الزواج الصحيح و غيره ، فالزواج الصحيح أصبح محلا للإشكالات كذلك مادام لم يقيد من طرف القانون بوثيقة رسمية تثبت صحة عقد هذا الزواج من الجهة القانونية ، و بتوصيف آخر فإنه زواج خارج نطاق القانون لأن القانون لا يعتد به لكونه غير مسجل بوثيقة رسمية على حسب الأصول القانونية ، أو قد يكون يكون هناك عقد زواج بحسب مفهوم الرضائية في العقود لكنه غير موثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوب أو غير مكتوب ، و هو مايسمى

[1]– الآية 21 ، من سورة الروم ، من المصحف الكريم ، من السطر 07 إلى الآية 09 ، الصفحة 406 ، القرآن الكريم .

[2]–أمر رقم 05–02 ، المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 ، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426 هـ ، الموافق لـ 27 فبراير 2005 ، يعدل و يتمم القانون 84–11 ، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984م .

بالزواج العرفي ، من هنا يكمن خطر هذا الأخير ، حيث أنه يرتب نتائج كارثية على الزوجين و المرأة والأطفال بشكل خاص بلا حقوق مدنية و لا إجتماعية ، لأن القانون يعتبر الزواج العرفي باطل ، و بالتالي كل ما ينتج عنه فهو باطل .

❖أسباب إختيارالموضوع :

- إن دراسة هذا الموضوع :

01- يقدم الفائدة للمجتمع .

02- كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع .

03- ما يشكله هذا الموضوع من أضرار اتجاه الأسرة.

❖أهمية الدراسة :

- الزواج العرفي في التشريع الجزائري من المواضيع التي أحدثت ضجة كبيرة نظرا لأهميته النظرية (التعرف على حقيقة الزواج العرفي الصحيح أو غير الصحيح) ، و كذلك لأهميته العلمية (إثاره المترتبة على الأسرة) .
- ضرورة إهتمام و إتحاد كل العاملين في مجال القانون للتخلص من هذه المشكلة .

❖ أهداف الدراسة :

- الهدف من وراء هذا البحث أن نحاول:

أولا: التطرق للأحكام العامة للزواج العرفي.

ثانيا: تبيين إجراءات تسجيل الزواج العرفي للجتمع والآثار المترتبةعنه.

❖ الدراسات السابقة :

- مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية من إعداد الطالب بن إبراهيم نور الدين ، عنوان المذكرة إشكالات الزواج العرفي و عنوان مذكرتنا نحن كالتالي الزواج العرفي في التشريع الجزائري ، إعتمد في بحثه الإشكالية التالية : إلى أي مدى يمكن أن يطرح الزواج العرفي غير الموثق إشكالات في أرض الواقع تؤثر على إستقرار الأسرة ؟ وإشكالية فرعية كما يلي : كيف يمكن الحفاظ على على حقوق الزوجية و الأبناء ؟.....، خلاف ما اعتمدنا في مذكرتنا على إشكالية كالتالي : ماهي الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لتصحيح الوضع القانوني للزواج العرفي ؟ و إشكاليتين فرعيتين :- ماهي طرق إثبات الزواج العرفي ؟ .

-فيما تتمثل إجراءات تسجيل الزواج العرفي و الآثار القانونية المترتبة عنه ؟ .

- قام بدراسة بحثه فقسمه إلى فصلين أساسيين سبقهما مبحث تمهيدي شمل الأحكام العامة للزواج العرفي و تناول في الفصل الأول الإشكالات المترتبة على آثار عقد الزواج العرفي في مبحثين الأول يتضمن أهم إشكالات الآثار القانونية ، والثاني أهم إشكالات الآثار المادية ، أما الفصل الثاني فخصصه إلى إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي و فيه مبحثين الأول يتضمن إشكالية الإثبات ، والثاني إشكالية التسجيل و أنهى دراسته بخاتمة تضمنت أهم التوصيات و النتائج منها :

- ✓ توعية المواطنين و حثهم على تجنب هذا النوع من الزواج من طرف العلماء المسلمين عن طريق مختلف وسائل الإعلام .
- ✓ إعطاء المزيد من الاهتمام والعناية للدراسات التي تهتم بالزواج العرفي.

، وبالمقابل اعتمدنا في دراستنا على فصلين أساسيين وهما الأول الذي تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للزواج العرفي بمبحثين أوله بعنوان ماهية الزواج العرفي وثانيه أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي و الفصل الثاني خصصناه في دور القضاء في إثبات الزواج العرفي بمبحثين أوله إجراءات إثبات الزواج العرفي و ثانيه آثار الزواج العرفي .

- كما إعتمد الباحث على المنهج التحليليأما في دراستنا إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي.

❖ إشكالية البحث:

- ماهي الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لتصحيح الوضع القانوني للزواج العرفي ؟و للإجابة على الإشكالية المطروحة سنجيب على الأسئلة الفرعية الآتية :
- ماهي طرق إثبات الزواج العرفي ؟ .
- فيما تتمثل إجراءات تسجيل الزواج العرفي و الآثار القانونية المترتبة عنه ؟ .

❖المنهج المتبع:

- إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي.

❖الخطة المتبعة:

قمنا بدراسة و معالجة هذا الموضوع إلى فصلين أساسيين ، فتناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للزواج العرفي في مبحثين الأول بعنوان ماهية الزواج العرفي و الثاني بمضمون أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي ، أما الفصل الثاني خصصناه بـدور القضاء في إثبات الزواج العرفي تضمن مبحثين الأول يتضمن إجراءات إثبات الزواج العرفي و الثاني آثار الزواج العرفي .

❖خطة موجزة للبحث :

❖

❖ **الفصل الأول: الأحكام العامة للزواج العرفي .**

❖ **المبحث الأول :مفهوم الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الأول : تعريف الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الثاني :أركان و شروط الزواج العرفي .**

❖

❖ **المبحث الثاني :أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الأول :أسباب دينية و إجتماعية .**

❖ **المطلب الثاني : أسباب قانونية .**

❖ **الفصل الثاني : دور القضاء في إثبات الزواج العرفي .**

❖ **المبحث الأول : إجراءات إثبات الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الأول : وسائل إثبات الزواج الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الثاني : تسجيل الزواج العرفي .**

❖ **المبحث الثاني : آثار الزواج العرفي .**

❖ **المطلب الأول :إنعكاسات الزواج العرفي غير الموثق على الأسرة .**

❖ **المطلب الثاني :إنعكاسات الزواج العرفي غير الموثق على المجتمع و القضاء .**

الفصل الأول
الأحكام العامة
للزواج العرفي .

تمهيد

ظاهرة الزواج العرفي ظاهرة إجتماعية و قانونية ، و من المفترض عند البعض أنه زواجا صحيحا شرعا إلا أنه ينقصه التوثيق ، يجب إستكمال توثيقه ليعد صحيحا ، فالأسرة تحاول وتسعى معرفة حقيقة هذا الزواج [1]، سعى التشريع الجزائري لجعل عقود الزواج مسجلة شرطا كي يرتب العقد آثاره القانونية ، فيرخص بالزواج العرفي إلا عند إثباته بحكم قضائي قاصدا تثبيت زواج عرفي ، إلا أنه لا يزال اللجوء إليه و وراءه خلفيات متعددة منها الإستغلال لتحقيق غايات و منها لتفادي الإجراءات والمتطلبات المشروطة لعقد الزواج ، إلا أنه يوجد ثغرات في القانون يجعل ضرورة تسجيل عقود الزواج مطلبا قانونيا عميقا وصولا للحقوق الناتجة عنه تسهيلا لإثباته ، فتسجيل عقد الزواج يحفظ حقوق الزوجين و الأولاد و يضمن إتباع الأنظمة و القوانين التي تسنها الدولة لتنظيم المجتمع[2] ،لكل داء دواء واجب على من كان له قلبا أو ألقى السمع وهو شهيد النظر في إنتشار ظاهرة الزواج العرفي هذا المجتمع ولماذا إجتاحت هذه الظاهرة المجتمع ؟و التمعن في أساليب و صور العلاج لهذه الظاهرة ، فهناك من اكتفى بالزواج بدون الولي و غيره شروط صحة الزواج ككل ، إلا أنه جرح اصبعه و جرحت الفتاة إصبعها و وضع اصبعه على اصبعها و بذلك بمنظورهم زواجا صحيحا حسب المجلة المصرية ، فإنه لا يجوز للإنسان أن يجرح نفسه ، لا ضرر ولا ضرار [3]

---

[1]–لعمارة نور الهدى، **الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص أحوال شخصية ، 2017–1438/2018–1439 ، الجلفة ، ص 7.

[2]–غنيمة قنيف ، **الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون** ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، المجلد 16 ، عدد 03 ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، 30–10–2021 ، ص 35 .

[3]–سعيد عبد العظيم ، **الزواج العرفي** ، دون طبعة ، دون جزء ، دار القمة ودار الإيمان للطبع للنشر والتوزيع ، 2002 ، الإسكندرية – مصر ، ص 35–ص 36 .

المبحث الأول :

مفهوم الزواج العـــرفي .

ظاهرة الزواج العرفي والمعروفة بالزواج بالفاتحة زواج شرعي ينقصه سمة التوثيق والرسمية ، إلا أنه لم يتم توثيقه أمام الدوائر الرسمية المنوطة بذلك ، فهو مستوفي لجميع الشروط الشرعية و يرتب جميع آثاره من نسب وتوارث

المطلب الأول :

تعريف الزواج العـــرفي .

يعتبر الزواج العرفي من أهم العقود لما يترتب عليه من آثار ، لذا فهو الطريق الشرعي ، فمن هنا سنتناول في الفرع الأول المقصود بالزواج العرفي و في الفرع الثاني حكمه [1]، و لضبط مفهوم الزواج العرفي ارتأينا من الضروري التعريفبه و بيان حكمه ، وفي الفرع الثالث تمييزه عما يشابهه .

الفـــرع الأول :

المقصود بالزواج العـــرفي .

و لوضع تعريف دقيق للزواج العرفي وجب تحديد كل كلمة وتعريفها على حدة ، فمصطلح الزواج العرفي يتكون من كلمتين و هما الزواج و العرف . [2]

---

[1]–عبدلي أمينة و دواعر عفاف ، **إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري** ، م . الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، مج 04 ، ع 01 ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله و جامعة حسيبة بن بوعلي ، 31-03-2022 ، تيبازة – الشلف ، ص 40 و 41 .

[2]–جمال بن محمد بن محمود ، **الزواج العرفي في ميزان الإسلام** ، الطبعة الأولى ، دون جزء ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، 2004 م – 1424 هـ ، بيروت –لبنان – ، ص 11 .

أ ولا : تعريف الزواج .

يعرف الزواج كما يلي :

أ-لغة :

يعني الإزدواجوالإقتران و الإرتباط ، و يقال : زوج الشيء بالشيء أي زوجه إليه ، قرنه ، وتزاوج القوم و ازدوجوا تزوج بعضهم بعضا .[1]

-فيقال زوج الشيء بالشيء ، إذا قرنه إليه [2]، **قال الله تعالى {{ كَذَلِكَ وَ زَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينْ}}** [3] **51** قرناهم بهن ، كما يأتي بمعنى المخالطة يقال : تزوجه النوم أي خالطه ، و على ذلك فإن المراد من كلمة الزواج في اللغة المقارنة و المخالطة بين صنفين أو نوعين . [4]

- الزواج خلاف الفرد ، و يقال للرجل و المرأة : الزوجان و الزواج و الإقتران ، **قال تعالى : {{ احْشُرُوا الذِينَظَلَمُواوَأَزْوَاجُهُمْ ، مَا كَانُوا يَعْبُدُونْ}}** [5]، **22** إقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى [6] ،**ومنه قوله تعالى {{ وَ إِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ..}}** [7] **7**

---

[1]–جمال بن محمد بن محمود ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]–عبد الملك بن يونس المطلق ، **الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية و خارجها** ، دون جزء ، الطبعة الأولى ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، 142هـ – 2006م ، المملكة العربية السعودية ، ص 52 .

[3]– الآية 51 ، من سورة الدخان ، من المصحف الكريم ، السطر 10 ، الصفحة 498 ، القرآن الكريم .

[4]–عبد الملك بن يوسف المطلق ،المرجع السابق ، ص 52 .

[5]– الآية 22 ، من سورة الصافات ، من المصحف الكريم ، السطر 14 ، الصفحة 446 ، القرآن الكريم .

[6]– محمد رابحي محمد و محمد مطلق محمد عساف ،**أثر قاعدة سد الذرائع – درء مفاسد الزواج العرفي – دراسة مقاصدية** – ، المجلة العربية للنشر العلمي ، الإصدار الخامس ، العدد واحد وخمسون ، كانون الثاني 2023م ، فلسطين 02 .

[7]– الآية 07 ، من سورة التكوير ، من المصحف الكريم ، السطر 03 ، الصفحة 586 ، القرآن الكريم .

ب – إصطلاحا :

الزواج في اصطلاح الفقهاء ، هو النكاح مترادفان و المقصود بكل منهما أنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، أو هو العقد الذي يعطي لكل واحد بين الرجل والمرأة حق الإستمتاع بالآخر مدى الحياة على الوجه الشرعي [1] ، و هو عقد يفيد حل إستمتاعكلمن الزوجين بالآخر على الوجه المشروع .[2]

ج– قانونا :

أما رجال القانون فإنهم يعرفون الزواج العرفي بأنه : الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية ، و الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين (الزوج و الزوجة) [3] ،مع مباشرة الولي لعقد الزواج مع حضور الشاهدين مع إعلان و إشهار لهذا الزواج ، وعلم الناس به ، وهذا هو الذي كان معروفا عند الناس حتى قامت الدولة باشتراط التوثيق لعقد الزواج فهذا الزواج العرفي هو زواج استوفى أركانه و شروطه دون أن يوثق رسميا .[4]

---

[1]–جمال بن محمد بن محمود ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2]–الدر مختار ، شرح و تنوير في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد الأمين الشهيد بابن عابدين ، دون جزء ، طبعة جديدة منقحة مصححة ، أشرف مكتب البحوث و الدراسات دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع ، بيروت ، ص 433.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، **الزواج العرفي بين الحظر و الإباحة** ، دون جزء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، 2011 ، الإسكندرية ، ص 119 .

[4]–نهلة أحمد عبد الفتاح خضر ، **الآثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الإسلامي** (الزواج العرفي ، زواج المحارم ، الزواج في العدة) ، دون جزء ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2012 ، مصر ، ص 148 .

ثانيا : المقصود بمصطلح العـــرف .

نتناول التعريف اللغوي و الإصطلاحيوالفقهي .

أ- المعنى اللغـــوي للعـــرف :

مصدر عرف يعرف عرفا ، و عرفانا بكسر العين و الراء ، و كلها تدل على معنى العلم و إدراك الشيء . [1]

و عند ابن منظور : العرف من المعروف أي ضد المنكر و هو كل مايستحسن من الأفعال [2] .

و أصل مادة العرف يدل على أمرين :

الأمر الأول :

تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض [3]، **ومنه قوله تعالى {{ وَ المُرْسِلَاتِ عُرْفًا 1 }}** [4]، أي متتابعات .

الأمر الثاني :

الطمأنينة والسكون إلى الشيء ، يقال عرف فلان فلانا عرفانا و معرفة و عرفه عرفانا ، علمه فهو عارف . [5]

و العرف هو كل ما استحسنته النفس من أفعال ، وهذا ما دل عليه **قوله تعالى {{ يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاةَ وَ أْمُرْ بِالمَعْرُوفِ وَ انْهَ عَنِ المُنْكَرِ وَ اصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُورْ 16 }}** [6]

---

[1]-أحمد الصويعي شليبك ،**العرف و أثره في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الكويتي** ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 04 ، جمادى الأولى 1442هـ - 2020م ،الكويت ، ص 205 .

[2]-جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، الجزء 02 ، الطبعة 05 ، دار النوادر للطباعة و النشر والتوزيع ، 2010 ، الكويت ، ص 239.

[3]-أحمد الصويعي شليبك ،المرجع السابق ، ص 205 .

[4]- الآية 1 ، من سورة المرسلات ، من المصحف الكريم ، السطر 9 ، الصفحة 580 ، القرآن الكريم .

[5]-أحمد الصويعي شليبك ،المرجع السابق ، ص 205 .

[6]- الآية 16 ، من سورة لقمان ، من المصحف الكريم ، من السطر 11 إلى السطر 13 ، الصفحة 580 ، القرآن الكريم.

ب- المعنىالإصطلاحي للعـــرف :

أورد الشريف الجرجاني تعريفا للعرف قال فيه " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول .[1]

وعرفه الشيخ أبو سنة بأنه " الأمر الذي إطمأنت إليه النفوس و عرفته ، وتحقق في قراراتها ، و ألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ، و لم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة [2]، غير أن هذه التعريفات ليست دقيقة و شاملة ، لأنها ليست كل ما يتعارف عليه الناس يكون مقبولا ، لذلك فالتعريف الأدق للعرف هو : ما اطمئنت إليه النفوس و استقرت عليها شهادة العقول و أخذته الطبائع السليمة بالقول أو بالفعل ، و أجازهم الشرع عليها [3]، و هذا التعريف يشترط التكرار ، و أن يكون العرف صحيح و لا يعارض أي نص شرعي بالكتاب أو بالسنة و يحقق مصالح الناس .

ومن هنا نخلص إلى مفهوم الزواج العرفي من خلال هذا التعريف ، عرفه بدوي علي بقوله : {{ هو عقد يحل لرجل و امرأة أبرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتم فيه الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية و لم يسجل في سجلات الحالة المدنية }} .[4]

و كذا عرفته سمية عبد الرحمان بأنه :{{ الزواج العرفي هو كل عقد زواج استوفى جميع الأركان و الشروط التي فرضها الشارع الحكيم ، و يستوي في ذلك أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب ، إلا أنه في جميع الحالات غير موثق لدى الجهات الرسمية . [5]

---

[1]–علي بن محمد الشريف الجرجاني ،التعريفات–تحقيق – إبراهيم الأبياري ، دون جزء ، دون طبعة ، دار الكتاب العربي ، 1998 ،بيروت ، ص 193 .

[2]–أحمد الصويعي شليبك ،المرجع السابق ، ص 205 و 206 .

[3]–أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، **الزواج العرفي حقيقته وأحكامه و آثاره و الأنكحة ذات الصلة به** – دراسة فقهية مقارنة – ، دون جزء ، الطبعة 01 ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، 2005 ، الرياض ، ص 79 .

[4]–بداوي علي ، مقال عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون و متطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، عدد 01 .

[5]–سمية عبد الرحمان عطية بحر، **عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي** ، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير ، جامعة غزة ، كلية الشريعة و القانون ، قسم الفقه المقارن ، 2009– 2012 ، ص 10 .

و هو عقد استوفى جميع اركانه و شروطه المعتبرة شرعا في صحة عقد النكاح ، و به تثبت جميع الحقوق من حل المعاشرة الزوجية و ثبوت نسب وتوارث و غيرها ، إلا أنه لم يوثق في محاكم الأحوال الشخصية ، فهو عقد خارج المحكمة [1] .

ج – المعنى الفقهي للعـــرف :

يعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية الزواج العرفي الصحيح ، من الناحية الشرعية و المتعارف عليه منذ عهد الرسول – صلى الله عليه و سلم – ، بأنه الزواج الذي يتم بإيجاب و قبول بين الطرفين – الزوج والزوجة – مع مباشرة الولي لعقد الزواج لهن تحت ولايته – مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج – مع إعلان و إشهار هذا الزواج وعلم الناس به . [2]

وهذا الزواج يتسم بالمشروعية و لا يعاب عليه ، إلا من الناحية القانونية ، إلا مسألة عدم توثيقه رسميا ، و ذلك لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة و بعدهم رضوان الله عليهم .

الفـــرع الثاني :

حكم الزواج العـــرفي .

لم يكن الزواج العرفي يوما محلا للخلاف في زمن مضى ، لكن اليوم و في وقتنا الحالي بتطور المجتمع تغير مفهوم الزواج العرفي بمختلف صوره و بتعدد أسبابه ، مما أدى إلى ظهور مختلف الأراء فيما يخص الحكم الشرعي و القانوني للزواج العرفي ، وهو ما سنتطرق إليه في العناصر الآتية :[3]

---

[1]–نوري حمه سعيد حيدر ،الفروق بين **أنواع عقود الزواج الشائعة و حكمها في الفقه الإسلامي و القانون العراقي** ، دون جزء ، مجلة جامعة تكويت للحقوق ، عدد 03 ، ج 2 ، آذار 2017 م –رجب 1438 هـ ، ص 517 .

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 115 و 116 .

[3]–فارس محمد عمران ، **الزواج العرفي و صور أخرى للزواج الغير الرسمي** ، دون جزء ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، دون سنة النشر ، مصر ، ص 45.

أ ولا : حكم الزواج العرفي في قانون الأســـرة الجـــزائـــري .

القانون الجزائري لم يعتبر الزواج العرفي جريمة أي أنه لم يعاقب عليه ، حتى ولو تم الزواج العرفي من فتيات قاصرات أو تعدد الزوجات [1] ، كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : **{{ يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا لهذا القانون ، ويتم تسجيله بالحالة المدنية }}** .[2]

و هذا يعتبر اعترافا صريحا من المشرع الجزائري على أن الزواج العرفي ليس جريمة ، بل يسمح للمتزوجين عرفيا بتثبيت زواجهم لاحقا أمام الجهات الرسمية و الحصول على الدفتر العائلي بحكم قضائي بعد اللجوء إلى المحكمة . [3]

ثانيا : حكم الزواج العرفي في الفقه الإسلامي .

إن الأصل في الزواج عرفا مباحا إذا ما استوفى جميع أركانه و شروطه ، كما جاءت به الشريعة الإسلامية ، إلا أن بعد ظهور التوثيق و تسجيل عقود الزواج و إضفاء طابع الرسمية في العصر الحديث ، إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بحكمه و ذلك على قولين كما يلي :

أ – القول الأول :

تجسدها الحالة التي يشهد فيها على هذا الزواج و يعرَّف بين الأهل و الأصدقاء والجيران لكنه لم يوثق لدى المحاكم الشرعية ، تحايل على عدم اسقاط معاش أو استحقاق لوصية مثلا : وقالو بجوازه – و إن كان قد تحايل على أخذ شيء من الأموال العامة و الخاصة بغير حق .[4]

---

[1]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ،المرجع السابق ، ص 115 و 116 .

[2]–أمر رقم 05–02 ، سالف الذكر .

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 115 و 116 .

[4]–فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 45.

لأنه عقد استكمل الأركان و الشروط المعتبرة شرعا في صحة العقد ، ويثبت جميع الحقوق و هو العقد الشرعي الذي كان معهودا عند المسلمين إلى عهد قريب . [1]

و عليه فإن الفقهاء في القول الأول أجمعوا على أن الزواج العرفي مباح مادام لم يخالف أركان وشروط الزواج العرفي و المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام والصحابة رضوان الله عليهم .

ب – القول الثاني :

بعد الإنتشار الرهيب و توسع نطاق الزواج العرفي على سطح المجتمعات العربية ، توالت فتاوي و آراء علماء الدين و أساتذة الشريعة و تعددت هذه الفتاوي و تعارضت ذهب بعض الفقهاء إلى تحريمه مطلقا و بطلانه .

و عليه يقول فضيلة الأستاذ الدكتور نصر قريد مفتدي الديار المصرية الأسبق : إن الزواج العرفي ضياع للأنساب ، ولهذا فإن دار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى بحرمة الزواج العرفي و الذي يفتقر لعنصر التوثيق ، لما يترتب عليه من صياع حقوق الزوجة و الأولاد . [2]

وخاصة في هذا الزمان الذي كثرت فيه الفتنة ، وإنكار الشهادات وما يتبع ذلك من ضياع للحقوق الزوجية ، ومن صعوبة إثبات النسب و نحوها [3] .

لأن الزواج العرفي أصبح في المجتمعات العربية منفذ للهروب من الإلتزامات التي يفرضها القانون اتجاه عقد الزواج ،وكذلك أصبح يتم أحيانا في سرية تامة عن أعين الأسرة و المجتمع .[4]

---

[1]–فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 45.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 183 .

[3]–عبد الملك بن يونس المطلق ، المرجع السابق ، ص 500 .

[4]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 184 و 185.

وقد أجاب الشيخ المرحوم امتولي الشعراوي عن رأيه في الزواج ،العرفي الذي انتشر في المجتمع المصري خاصة بين الطلاب والطالبات بشكل ملحوظ ، والذي يتم في سرية تامة ، فأجاب فضيلته وقال : أن الزواج العرفي زنا ، لأن الزواج إذا كان في السر الخفاء فقد انتهت المسألة لعدم وجود الإشهار والإعلان ، ولماذا يقبل الإنسان أن يكون زواجه بالسر ؟ .

أنه يثبت نفسه ببعض البلطجية و المنحرفين ، الذين يلتفون حول المرأة في الخفاء .....

الزواج العرفي حرام حرام حرام ، لافتقاد شرط الإعلان و الإشهار [1] .

وهذا ما نلاحظه في عصرنا الحالي كثيرا ما يفتقد الزواج العرفي و اليوم شرط الإعلان و الإشهار، ما يوقع هذا الزواج في التحريم و عدم صحته من الوجه الشرعي.

الفـــرع الثالث :

تمييز الزواج العـــرفي عما يشابهه .

لقد رفض الإسلام كل زواج لا تتحقق به الغايات التي شرع الزواج من أجلها و التي حددها القرآن وبينتها السنة ، وذلك من شروط وأركان يقوم عليها ، غير أن الزواج العرفي نوعا ما بينه وبين بعض الأنكحة عند العديد من الناس و هذا ما يدفع إلى التمييز بينهم من خلال ما يلي :

أولا : تمييز الزواج العرفي عن الزواج السري .

قد يتشابه و يتداخل الزواج العرفي و زواج السر تداخلا كبيرا ، حيث يخفى على كثير من الناس ، و بعض لا العلم تبيين الحد الفاصل بينهما ، وعليه هذا التداخل يقود الطالب والباحث إلى الخوض في تفاصيل بين الزواج العرفي والزواج السري ، وهذا ما سنحاول تفصيله نحو النقاط الآتية : [2]

[1]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص 184 و 185.

[2]–أسامة عمر سليمان الأشقر ، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج** ، دون جزء ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، 1420 هـ –2000 م ، الأردن ، ص 137.

-إذا كان النكاح العرفي قد تم بإيجاب من الولي و قبول من الزوج و شهد عليه شاهدان على الأقل وجرى الإعلان عنه ، فهذا الزواج شرعي وصحيح و إن لم يسجل في الدوائر الرسمية ، لم تصدر به وثيقة رسمية ، و هو الذي أفتى العلماء الذين نقلنا تعريفاتهم للعقد العرفي بصحته .

-غير أن الزواج السري قد يفتقد لأحد أركان أو شروط الزواج كالعقد من غير ولي و لا شهود و لا إعلان ، فالزواج هنا باطل باتفاق أهل القلم ، و في ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية {{ نكاح السر الذي يتواصل بكتمانه ولا يشهدون عليه أحدا باطل عند عامة العلماء ، وهو من جنس السفاح .[1]

-قد يختلط مفهوم الزواج العرفي بمفهوم الزواج السري لكون كلاهما صيغة لزواج غير مسجل ، غير أن الزواج الغير المسجل ، غير أن الزواج العرفي يتميز عن الزواج السري في أن الأول معترف به قانونا ، عندما أجاز المشرع الجزائري إثبات عقود الزواج غير المسجلة بحكم قضائي ، هذا الأخير الذي يتم فيما بعد تسجيله في الحالة المدنية ، كما أن الزواج العرفي زواج معلن و محتفل به [2]

ثانيا : الفرق بين الزواج العرفي و الزواج الرسمي

يقوم كلا النوعين من الزواج على إكتمال الشروط و الأركان ، غير أن الفرق الوحيد بينهما هو أن الزواج العرفي غير موثق و غير مسجل لدى المصالح المدنية على خلاف الزواج الرسمي الذي يكون مسجل لدى سجلات الحالة المدنية ، ويتم إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية و أمام موثق ، ويتم إثباته بمستخرج من سجل الحالة المدنية الخاص بعقود الزواج .

والنتيجة لما سبق ، إن الزواج الرسمي هو الزواج المكتمل من حيث الأركان والشروط المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية ، وتم تثبيت صحته في عقد رسمي أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية [3].

---

[1]-أسامة عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص 137 .

[2]- غنيمة قنيف ، مرجع سابق ، ص 36 .

[3]-قدور عطايا الله ، **الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي وقانون الأسرة الجزائري**-أنموذجا - ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر ، قسم العلوم الإسلامية ، تخصص الشريعة والقانون ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، شعبة العلوم الإسلامية ، الوادي ، 2014 - 2015 ، ص 39 و 40 .

غير أن صفة التوثيق هو الفرق الجوهري بين الزواج العرفي و الزواج الرسمي و عنصر التوثيق يبين محل الخلاف الوارد على الزواج الرسمي و الزواج العرفي ،يكون الإختلاف كذلك من حيث قيمتهم الوضعية ، التي تتجلى من حيث الآثار ومن حيث الحجية .

من خلال ما سبق نلاحظ أن كلا من الزواج العرفي و الزواج الرسمي ،يعد زواجا شرعيا من حيث الأركان والشروط و إنتفاء الموانع .

ثم أن العقد العرفي مكتمل الأركان والشروط نفس الصورة الشرعية للعقد الرسمي ،وهدفها تعبدي لكون الزواج العرفي يشترك مع الزواج الرسمي في جميع الأركان و الشروط باستثناء التسجيل [1] .

ثالثا : الفرق بين الزواج العرفي و الزواج المسيار .

إن زواج المسيار هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها على الزوج ، مثلا الإتصال به بالنفقة و المبيت الليلي إن كان متزوجا ، و في الغالب يكون زواح المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث ، هو نوع من تعدد الزوجات ، وأبرز ما في هذا الزواج ، أن المرأة تتنازل فيه بإرادة تامة و إختيار و رضا عن بعض حقوقها . [2]

–و يسمى هذا الزواج بالمسيار لأن الزوج فيه يسير فيه إلى زوجته في أوقات متقطعة وضيقة ، ولا يبقى عندها طويلا و لا يبيت و لا يستقر .[3]

يقول الدكتور أحمد الحجي الكردي في تعريفه : هو أن يتزوج رجل بالغ عاقل امرأة بالغة عاقلة تحل له شرعا على مهر معلوم و شهود مستوفيين لشروط الشهادة ، على أن لا يبيت عندها ليلا إلا قليلا ، و أن لا يتفق عليها ، سواءاكان ذلك بشرط مذكور أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال .[4]

---

[1]–قدور عطايا الله ، المرجع السابق ، ص 39 و 40 .

[2]–عبد المالك بن يوسف بن محمد المطلق ، زواج المسيار – دراسة فقهية و اجتماعية نقدية ، دون جزء ، الطبعة 05 ، دار ابن لعبوت للنشر والتوزيع ، 1422 هـ ، الرياض ، ص 76 .

[3]–أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس، مرجع سابق ، ص 98 .

[4]–عبد المالك بن يوسف بن محمد المطلق ،مرجع سابق ، ص 372 .

–و مما سبق تعريفه أن الزواج العرفي و زواج المسيار هو أن كلاهما يترتب عليه آثار الزواج الشرعي ، غير أن أوجه الإختلاف تكمن في أن الزواج المسيار قد يكون مسجلا لدى سجلات الحالة المدنية على عكس الزواج العرفي .

كما يختلفان أن الزواج العرفي يرتب جميع آثاره الشرعية فيما يتعلق بالنفقة و المبيت ، على عكس الزواج المسيار الذي يتفق فيه الزوجان على إسقاط حق النفقة أو المبيت أو القسم أو ذلك كله . [1]

المطلب الثاني :

أركان و شروط الزواج العـــرفي .

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد الأركان وتصنيفها ، فهناك من اعتبرها ركنا من أركان النكاح ، و هناك من اعتبرها شرطا في صحته .[2]

بينما نص **المادة 09 من قانون الأسرة رأي آخر حيال ذلك التي تنص على :{{ ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين }}** .[3]

[1]–عبد المالك بن يوسف بن محمد المطلق، المرجع السابق ، 372.

[2]–فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 45.

[3]–أمر رقم 05–02 ، سالف الذكر .

الفــرع الأول :

أركان الزواج العـــرفي.

أولا : تعريف الركن .

سنتناول تعريفه لغة واصطلاحا .

أ –لغة :

هو جانب الشيء الذي يستند إليه و يقوم به [1] ،**قال تعالى {{ قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ }}** .[2]

ب –اصطلاحا :

الركن في الإصطلاح هو ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءا داخلا في حقيقته ، وذلك للإيجاب في العقد [3] ، و هو ما كان جزءا من ماهية الشيء التي توقفت عليه ، وفي قول آخر هو ما كان لا بد منه و كان جزءا من حقيقة الشيء [4].

ثانيا : الأركان الواجب توافرها في الزواج العرفي .

إختلف الفقهاء في تصنيف أركان العقد و شروطه ، وهو في مجمله خلاف إصطلاحي لا علاقة له بالأحكام [5]

---

[1]–فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 10.

[2] – الآية 80 ، من سورة هود ، من المصحف الكريم ، السطر 12 ، الصفحة 230 ، القرآن الكريم .

[3]–محمد مصطفى الشربيني ، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة – بين فقه المذاهب والسنة و المذهب الجعفري و القانون ، دون جزء ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، 1403 هـ – 1983 م ، بيروت ، ص 94 .

[4]–فارس محمد عمران ، المرجع السابق ، ص 10.

[5]–نصيرة بلعبيد ، **النظام القانوني لتوثيق الزواج في الجزائر**– دراسة مقارنة – ، دون جزء ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة و المركز الجامعي بتيبازة و معهد الحقوق و العلوم السياسية ، دون سنة النشر ، الجزائر ، ص 44 .

– ومع ذلك فإنه من المهم الإطلاع على هذه التصنيفات يسهل التعرف من خلالها على وجود الإختلافاتالعامة ، و على مدى الأهمية التي تكتسيها بعض نواحي عقد الزواج على البعض الآخر بحسب رؤية الفقهاء للزواج و مقاصده في الشريعة الإسلامية .

أ – تصنيف المالكية :

إختلف فقهاء المالكية في تصنيف أركان الزواج ، ومن أشهر تلك التصنيفات تصنيف جمهور المالكية أركان النكاح إلى :

01- الولي :

– ولا يصح الزواج بدونه ، وهو من يتولى العقد نيابة عن الزوجة لكونه أباها أو وصيا عليها أو كافلا لها ، وتنقسم الولاية إلى ثلاثة أنواع و هي (الولاية على النفس ، الولاية على على المال ، الولاية على النفس والمال معا) ، واستدل في ذلك فقهاء المالكية على وجوب الولاية في عدة آيات من كتاب الله تعالى تتحدث صراحة على وجود الولي [1]، **فقد قال تعالى {{ وَلَا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَى يُؤْمِنْ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تَنْكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ ..... 219 }}** [2] ، نهى المولى عز وجل في بداية الآية على الزواج بالمشركات، ثم نهاهم عن تزويج من يجبولايتهم من النساء بالمشركين فهذا البرهان قاطع على إلزامية وجود ولي للمرأة لا يقوم بتزويجها بغير مسلم ، **قال تعالى {{ وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْيَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضوا بَيْنَهُمْ بِالمَعْرُوفْ .....}} 230** [3] فقهاء المالكية من السنة ، **لقول الرسول صلى الله عليه و سلم [[لا نكاح إلا بولي]]** [4]

---

[1]–نصيرة بلعبيد ، المرجع السابق ، ص 44 .

[2] – الآية 219 ، من سورة البقرة ، من المصحف الكريم ، من السطر 04 إلى السطر 06 ، الصفحة 35 ، القرآن الكريم.

[3]–الآية 230 ، من سورة البقرة ، من المصحف الكريم ، السطر 06 و السطر 07 ، الصفحة 37 ، القرآن الكريم.

[4]–أخرجه ابن ماجه في سننه ، أبي عبد الله محمد بن يزيد القروبني الشهير بـ " ابن ماجة " ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم 1880 ، كتاب النكاح ، الطبعة 01 ، مكتبة المعارف ، الرياض –السعودية ، 1417 هـ ، ص 327 .

كذلك ما رواه الزهري عن **عائشة رضي الله عنهاأن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال : [[أيَّما امرأة نكحت بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل]]** ، و ما رواه ابن ماجة عن أبي هريرة **أن النبي –صلى الله عليه وسلم – قال : [[لا تزوِج المرأة المرأةو لا المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها]]** [1]

02- الصيغة (ركن الرضا) :

هي ما صدر من الولي و من الزوج أو من وكيلهما الدالة على إنعقادالزواج[2] ، وقد اتفق الفقهاء على أن العقد ينعقد بكل لفظ مأخوذ من مادتي الزواج و النكاح لأن أكثر النصوص الواردة فيه جاءت بهما ، و أنه لا ينعقد بألفاظ الإباحة و الإحلال و الإيداع و الإعارة و الرهن لأنها لا تفيد الأبدية ، و الزواج من العقود الأبدية لأنه يفيد ملك المتعة للزوج .

–كما ذهب الإمام أبو زهرة إلى القول : ولا ينعقد عقد الزواج إلا بألفاظ دالة عليه سواء كانت لغوية في دلالتها عليه أم كانت مجازا مشهورا ، وصل إلى درجة الحقيقة اللُّغوية ، أم كانت مجازا وضعت فيه القرينة و استبيان المعنى حتى صار الكلام صريحا في إرادة الزوج . [3]

03- الصداق :

هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا [4].

–كما جاء في تعريفه عند المالكية أنه :" ما يعطى للزوجة في مقابلة الإستمتاع بها أو مايجعل للزوجة في نظير الإستمتاع بها . [5]

---

[1]–عبد الرحمان الجريري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء الرابع ، دون طبعة ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، 1986 ، بيروت – لبنان ، ص 46 .

[2]–نوري حمه سعيد حيدر ،مرجع السابق ، ص 514 .

[3]–القوتي بن ملحة ، **محاضرات قانون الأسرة بالمعهد الوطني للقضاة** ، 2002م .

[4]–وهبي بن مصطفى الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، الجزء الرابع ، الطبعة 01 ، دار الحديث ، مصر ، 1993 هـ ، ص 260 .

[5]–أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام** ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار إبن الحزم ، 1434 هـ – 2013 م ، دون بلد النشر ، ص 564 .

04- المحل :

يرى جانب آخر من الفقهاء أن المقصود بمحل العقد هما الزوجان الخاليان من الموانع الشرعية على حد تعبير العدوي إذ يقول : و بقي المحل و هو الزوج و الزوجة الخاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض و العدة بالنسبة للمرأة ، لأن النكاح لا يكون إلا بين الزوجين ، ومن ذلك جاء في حاشية ابن عابدين (إن كل نكاح حرم لحرمة المحل) ، فيقول الشارح : (لحرمة المحل) أي محل العقد وهو الزوجة ، فيقصد بهذه الموانع هي محرمات عقد الزواج ذاته و إن اختلف التعبير فلا يجوز الزواج إلا بين رجل وإمرأة تجوز له شرعا .[1]

-ويشترط في المرأة التي يريد العقد عليها أن تكون غير محرمة على من يريد التزوج بها ، سواء كان تحريما مؤبدا أو أم مؤقتا ، فالتحريم المؤبد يمنع المرأة أن تكون زوجة للرجل في جميع الأوقات ، وتكون أسباب التحريم المؤبد ثلاثة وهي النسب والمصاهرة و الرضاع[2]، **قال تعالى {{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتِكُمْ وَ أَخَوَاتِكُمْ وَ عَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَ بَنَاتِ الأَخِ وَ بَنَاتِ الأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ التِي دَخَلْتُمْ بِهِنْ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفْ إِنَّ الله غَفُورًا رَحِيمًا 23 }}** [3] ، و كذلك من التحريم المؤقت بيَّنه الله عز وجل كالجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، و بين المرأة وخالتها ، و على ذلك هو الإحتراز عن قطع الرحم بين الأقارب

ب – تصنيف الشافعية :

صنف الشافعية أركان الزواج إلى خمسة أركان و هي :

01 الصيغة .

02 الزوج .

03 الزوجة .[4]

---

[1]–م . فاضل عباس، **محل عقد الزواج** ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 53 ، الجزء الثالث ، دون سنة النشر ، العراق ، ص 502 .

[2]–نوري حمه سعيد حيدر ،مرجع السابق ، ص 514 .

[3] – الآية 23 ، **من سورة النساء**، من المصحف الكريم ، من السطر 07 إلى السطر 15 ، الصفحة 81 ، القرآن الكريم.

[4]–نوري حمه سعيد حيدر ،مرجع السابق ، ص 514 .

04 الشاهدين .

05 الولي .

–و قد إختلففي أن يكون الزوجين ركنا واحدا أو ركنين منفصلين ،لأنهيعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر أو لتعلق العقد بهما .[1]

ج– تصنيف الحنابلة :

صنف الحنابلة الزواج إلى ثلاثة أركان وهي :

01 – الزوجان الخاليان من الموانع الشرعية .

02 –الإيجاب .

03 –القبول .

د– تصنيف الحنفية :

إكتفى فقهاء مذهب الحنفية على وضع ركن واحد للزواج و هو الإيجاب و القبول ، وذلك لاعتبار جامع لبقية جميع الأركان المذكورة في المذاهب الأخرى تندرج ضمن هذا الركن .[2]

[1]–نوري حمه سعيد حيدر ،مرجع السابق ، ص 514 .

[2]–خلود بدر الزمانان ، **شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي و اختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى** ، العدد 32 ، الجزء الرابع ، دون سنة النشر ، الكويت ، ص 1444 .

الفـــرع الثاني :

شروط الزواج العـــرفي.

لمعرفة شروط الزواج العرفي لابد من أن نعرف الشرط بحد ذاته أولا .

أولا : تعريف الشرط .

سنتناول تعريفه لغة واصطلاحا .

أ –لغة :

(بسكونالراء) إلزام الشيء و التزامه ، و الجمع شروط وشرائط ، (بفتح الراء) العلامة ، و جمعه أشرَاط ، ومنها أشرَاط الساعة أي علامتها .

ب –اصطلاحا :

الشرط في الإصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء و يكون خارجا عن ماهيته ، و لا يكون مؤثرا في وجوده ، وقيل في الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه[1] ، و عند الأصوليين هو ما يتوقف عليه الشيء الذي جعل شرطا له ولم يكن جزءا من حقيقته ، و الشروط في عقد الزواج هما شروط يوجبها ولي الأمر و القانون مثل شرط السن و توثيق عقد الزواج و غيابها يترتب عليه عدم سماع الدعوى متى توافرت شروطه ، و أخيرا شروط مقترنة بالعقد يمليها أحد طرفيه منها ما يتنافى مع أحكام الشرع و مقاصد العقد فيبطل ، ومنها ما يحقق نفعا و لا يصادم حكما فيصبح و يجب الوفاء به[2].

[1]–خلود بدر الزمانان ، المرجع السابق ، ص 1444 .

[2]–محمد كمال الدين إمام ، **الزواج في الفقه الإسلامي – دراسة تشريعية فقهية** – ، دون جزء ، دون طبعة ، دون دار النشر ، 1998 م – 1418 هـ ، دون بلد النشر ، ص 84 .

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في النكاح.

لقد تنوعت عند الفقهاء تصنيف شروط عقد النكاح لجهة ما اعتبره الفقهاء ركنا ، و شروط هذه الأركان لجهة انعقاد العقد من أصله ، إذ مقتضى القول بالركنية القول بعدم إنعقاده أصلا ، وعلى هذا فكل من الركن و الشرط لابد منه لتحقيق المسمى شرعا ، غير أن الركن يكون داخلا في حقيقة المسمى ، فهو جزءه بخلاف الشرط فإنه يكون خارجا عن المسمى و هو منه ، وقد صرح الشيخ ابن عبد الشكور : بأن الأركان توقيفية و إن جعل بعض الأمور ركانا و بعضها شرطا – شرعا – توقيفي لا يدرك بالعقل . [1]

- وعليه شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها بالزوجين و بعضها يتعلق بالولي و منها يتعلق بالشهود .

أ- الشروط المتعلقة بصحة الصيغة (الإيجاب والقبول) :

01- تمييز المتعاقدين :

-فإن كان أحدهمامجنوناأو صغيرا لا يميز ، فإن الزواج لا ينعقد .

02- إتحاد مجلس القبول و الإيجاب :

-بمعنى أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي ، أو بما يعد في العرف إعراضا وتشاغلا عنه بغيره

03- أن لايكون النكاح مؤقتا :

-أن لا يكون مؤقتا بوقت ، أي أنه لو قال زوجتك شهر أو سنة قال زوجتك متعة .

04- سماع الشاهدين للإيجاب والقبول :

-أن يسمع الشاهدين الإيجاب والقبول من العاقدين ، فإن لم يسمع كلاهما أو أحدهما الإيجاب و القبول بطل النكاح .[2]

[1]-خلود بدر الزمانان ، مرجع السابق ، ص 1445 .

[2]-أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار السلام للنشر و التوزيع ، 1419 هـ ، القاهرة ، ص 911 و 912 .

05- توافق الإيجاب والقبول :

-أن يتوافق الإيجاب و القبول في المعنى .

ب- الشروط المتعلقة بالولي :

01- البلوغ :

- لا ولاية لغير البالغ كالصبي .

02- العقل :

- لا ولاية للمجنون .

03- الذكورة :

- و هو أن يكون الولي ذكرا يقينا ، فلا تصح الولاية في التزويج من الأنثى و لا الخنثى على غيرهما و لا على نفسهما .

04- الحرية :

- فإنه لا تصح ولاية العبد في التزويج .

05- الاتفاق في الدين :

- لا يكون الكافر وليا لمسلمة ، و لا يكون المسلم وليا للكافرة

06- العدالة :

- فلايكون الفاسق وليا .

07- عدم السفاهة في الولي :

- أن لا يكون الولي سفيها ، بل يجب أن يكون رشيدا .

08- أن لا يكون محروما من حج أو عمرة :

- أن لا يكون محرما بحج أو عمرة .[1]

[1]-خلود بدر الزمانان ، مرجع السابق ، ص 1445 .

ج- الشروط المتعلقة بالشهادة :

- فالشروط التي تتعلق بالشهادة هي :

لا يصح شهادة عبدين أو إمرأتين أو فاسقتين ، أو صمين أو عميين أو خنثيين لم تتبين ذكورتهما ، فيشترط في الشاهدين أن يكون مسلمين بالغين عاقلين رجلين . [1]

الفــرع الثالث :

جزاء تخلف أركان وشروط الزواج العرفي .

- لقد تنوعت عند الفقهاء تصنيف شروط عقد النكاح لجهة ما اعتبره الفقهاء ركنا ، وشروط هذه الأركان لجهة انعقاد العقد من أصله ، إذا مقتضى القول بالركنية و القول لعدم انعقاده أصلا أ نه انعقد العقد ثم بطل ، لأن الشيء لا يوجد بدون ركنه و سوى ذلك ، مما اختلف في ركنيته و كان للشرطية أقرب ، تنوع عند الفقهاء إلى شروط : (صحة – نفاذ – لزوم) ، و هذه الأركان و الشروط كلها و إن تغايرت يتركب منها عقد النكاح ، و مع ذلك اختلف الفقهاء في الصفة الحكمية التي أعطيت لهذه العقود سواء صفة البطلان أو الفساد ، لكن الأمر بالبطلان عند فقد الركن المتفق عليه ، وهو أقرب لمعنى الركن لا لمعنى الشرط . [2]

غير أن تخلف أحد الأركان و شروط الزواج العرفي يترتب عليه أحكام الفقهاءكالآتي :

---

[1]–عبد الرحمان الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، دون طبعة ، الجزء الأول ، دار الحديث ، 1424 هـ ، القاهرة ، ص 19 .

[2]–خلود بدر الزمانان ،المرجع السابق ، ص 1444 .

أ – أثر تخلف شروط الصحة :

– لقد رتب جمهور الفقهاء على تخلف شرط من شروط الصحة فساد عقد الزواج ، و بالتالي لا يحل الدخول بالمرأة ، و إذا تم الدخول يجب التفرقة بينهما سواء اختيارا أو جبرا، و كذا عدم إقامة حد الزنا عليهما لوجود الشبهة ، ويدفع لها الزوج مهر المثل ، وتثبت حرمة المصاهرة و العدة من وقت الفرقة حتى يبرأ الرحم ، كما يثبت الولد الناتج عن الزواج الفاسد لأبيه ، أما الحنفية فترى بأنه إذا تخلف شرط من شروط الصحة فإن العقد يكون فاسد ، إلا إذا كانت المحلية أهلية فالعقد يكون باطل .[1]

ب – أثر تخلف شروط النفاذ :

–يذهب جمهور الفقهاء المسلمين ، إلا أنه إذا تخلف شرط النفاذ في عقد الزواج كان العقد صحيحا ،إلا أنه لا يترتب آثاره إلا إذا أجيز من طرف الذي له حق الإجازة ، وإذا تم الدخول وأجيز رتب العقد آثاره ، أما إذا تم الدخول بدون إجازة فإنه تترتب عليه نفس الآثار عن الزواج الفاسد الذي تخلف أحد شروط الصحة ، وهناك إستثناء بالنسبة للشافعية و الحنابلة الذين ذهبوا إلى أن زواج الفضولي لا يستدعي الإجازة لأنه باطل .[2]

ج – أثر تخلف شروط اللزوم :

[1]–محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة –** بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ، دون جزء ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، دون سنة النشر ، بيروت – لبنان ، ص 321 و 322 .

[2]–مخربش منصورية ، **أركان الزواج وشروطه – دراسة مقارنة – بين الشريعة و قانون الأسرة** ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق ، 2021 – 2022 ، مستغانم ، ص 41 و 42 .

–ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تحقق في العقد أركانه و شروطه و تخلفت إحدى شروط اللزوم فيكون العقد صحيحا نافذا ، إلا أنه لا يكون لازما فيجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج أي أن يطلب فسخه ، فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول و رأى القاضي بفسخ العقد فهنا العقد لا يرتب أي أثر من آثار الزواج أما بعد الدخول فيرتب العقد آثاره المترتبة على كل العقود الصحيحة والنافذة و اللازمة إلى أن يفسخ العقد ، ومن تلك الآثار نجد ثبوت النسب و نفقة العدة و المهر المسمى أو مهر المثل و حرمة المصاهرة و العدة .[1]

المبحث الثاني :

[1]–مخريش منصورية ، المرجع السابق ، ص 41 و 42 .

أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي .

رغم ما سنه المشرع الجزائري من نصوص قانونية تؤكد ضرورة توثيق عقد الزواج لدى موظف رسمي ، إلا أن و في الآونة الأخيرة يشهد الزواج العرفي تطورا ملحوظا بشكل كبير و على نطاق واسع ، وذلك نتيجة تعدد أسباب اللجوء إليه ، و من خلال هذا المبحث سنحاول تناول الأسباب الدينية و الاجتماعية في المطلب الأول و الأسباب القانونية في المطلب الثاني .

المطلب الأول :

أسباب دينية وإجتماعية .

، تعد الأسباب الدينية والإجتماعية من أهم العوامل المساعدة على إنتشار الزواج العرفي في المجتمع الجزائري ، وسنتناولها بالتفصيل على النحو الآتي .

الفـــرع الأول :

أسباب دينية .

تعد من أسباب ظهور الزواج العرفي الأسباب الدينية ، ينظر إليها من جهة الإكتفاء و الثقة بعقد الإمام (الفاتحة) . [1]

البندالأول :

[1]–كريمة محروق ،**واقع الزواج العرفي في الجزائر و أسبابه و مفاسده و إجراءات الحد منه** ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 39 ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 01 ، جوان 2013 ، قسنطينة ، ص 142 و 143 .

الإكتفاء و الثقة بعقد الإمام (الفاتحة) .

من المعلوم أن عقد الزواج في عهود سابقة ، و حتى وقت قريب كان يتم وفق قواعد الشريعة الإسلامية دون توثيقه بالكتابة ، و قد كان يتسم ببساطة إجراءاته ، إذ يحضر ولي الزوجة و الزوج أو وكيله إلى المسجد أين يعقد قران الزوجين بحضور حشد وجمهرة من الناس من أقارب الزوجين و سواهم ، و بعد إجراء الزواج من طرف إمام المسجد الذي يتحقق من توافر أركان الزواج من رضا الزوجين و ولي الزوجة و حضور شهود و ذكر الصداق يدعو للزوجين بالبركة ، و يتم الدخول بالزوجة في حفل بهيج دون أن يكلف الأفراد وثائق رسمية أو الحضور الشخصي للزوجين ، و يكون الزواج صحيحا ينتج كل آثاره الشرعية من وجوب النفقة للزوجة و ثبوت نسب الأبناء و انتقال الميراث للزوجين . [1]

البندالثاني :

ضعف الوازع الديني و غياب التقوى .

- وهذا من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى تفشي ظاهرة الزواج العرفي السري الباطل ، وخاصة عند الشباب و الفتيات ، فهذا الضعف في الدين و غياب وازع التقوى جعل في النفس إقدام على المعاصي و جرأة في إقتراف المحرمات و إحجاما على الخير و العفاف ، فالمتقي بالله و الذي في قلبه هدى ونور الإيمان و الإسلام يحاسب نفسه و يضبط قوله و أحكامه على شريعة الإسلام و منهجها .
- يقول ميمون بن مهران : المتقي أشد محاسبة لنفسه من الشريك الشحيح لشريكه . [2]

البند الثالث :

[1]–كريمة محروق ،المرجع السابق ، ص 142 و 143 .

[2]–جمال بن محمد بن محمود ، المرجع السابق ، ص 92 و 93 .

تضارب و فتاوى صحة الزواج العرفي .

- تضاربت الآراء حول صحة الزواج العرفي ، كما أدت كثرة الفتاوي و تضارب الآراء حول حل أو حرمة الزواج العرفي إلى ترجيح بعض الشباب للرأي القائل بحل الزواج العرفي ، مما ترتب عليه انتشار هذه الظاهرة ، و في هذا الشأن يقول الدكتور يسرى عبد المحسن : " إن إنشقاق رجال الدين و علماء الإسلام حول أحكام الحل والحرمة في الزواج العرفي ، يزيد تعقيد الأمور و يزيد من هذه العلاقة المشبوهة .

الفـــرع الثاني :

أسباب إجتماعية .

- تعد الأسباب الاجتماعية إحدى أهم العوامل وراء انتشار الزواج العرفي ، و تتمثل هذه الأسباب في الفوارق الاجتماعية و تأخر سن الزواج و الصعوبات الاجتماعية ، و هذا ما ستوضعه في البنود الآتية :
-

البندالأول :

إلتجاء أصحاب المناصب و المراكز المرموقة إلى الزواج العرفي .

يلجأ الكثير من أصحاب المراكز المرموقة و المناصب المهمة إلى الزواج العرفي هروبا من مشاكل إجتماعية معينة و إرضاء لنزوة معينة و شهوة وقتية ، و حيث تطالبه الضحية التي في الغالب ما تكون سكرتيرته أو مرؤوسة له ، يتعلل بالخوف على مركزه الاجتماعي أو منصبه المهم [1].

- و في هذا يقول الدكتور علي حسني أن هناك : أسبابا عديدة من الواقع ، التي تجعل البعض يقدم على هذا الزواج مثل المكانة الأدبية العالية للزوج ، و خاصة إذا كان متزوجا من قبل [2].

[1]– كريمة محروق ،المرجع السابق ، ص 142 و 143 .

[2]–بدران أبو الغيث بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية** ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار الهيصة ، دون سنة النشر ، بيروت – لبنان، ص 517 .

- و يرغب في الإقترانبمن هو دونه في المستوى الاجتماعي ، و من صور الزواج هناك زواج الطبيب من الممرضة و زواج المدير من السكرتيرة [1]، و في الحقيقة فإنه يتهرب من نص القانون الذي يلزمه عند إبرام العقد الرسمي بأن يقدم إقرارا بحالته العائلية و هل سبق له الزواج أم لا هذا من ناحية ، و من ناحية ثانية لكي يخفي زواجه من أخرى عن زوجته الأولى ، لأنها لو علمت بزواجه الآخر كان لها الحق في خلال سنة أن تطلب الطلاق للضرر ، لهذه الأمور نجده يلجأ إلى الزواج العرفي ، فإذا حقق غايته و قضى وطره خرج من ورطته سالما غانما دون أي خسائر تذكر [2] .

البند الثاني :

الإعلام .

لعب الإعلام بوسائله المختلفة دورا كبيرا في التأثير على المجتمع عامة ، فالحديث على وسائل الإعلام الجديد يحيلنا إلى كافة التطبيقات و الخدمات التفاعلية يتيحها العالم الإلكتروني من مواقع للدردشة الإلكترونية على إختلاف أنواعها و شبكات تواصل إجتماعيو منتديات حوارية و غيرها ، و في خصم ذلك بدأت تتوجه الأبحاث إلى التأثيرات النفسية و الاجتماعية التي تحدثها هذه المواقع و التطبيقات الجديدة على مختلف الشرائح العمرية ، وكذا تأثيراتها على الفئة المثقفة و المتعلمة ، وحتى على الأفراد ذو المستوى التعليمي المحدود [3] ، و عليه يلعب الإعلام بوسائله المختلفة – تلفزيون و سينما و مسرح و صحف و مجلات دورا خطيرا في انتشار ظاهرة الزواج العرفي ، ويبدو ذلك واضحا من ناحيتين .

أ – الناحية الأولى :

إثارة القضية الجنسية لدى الشباب ، فوسائل الإعلام لعبت دورا كبيرا في إثارة واستفزاز الغريزة الجنسية لدى الشباب فالتلفزيون و السينما تحولت الأفلام و الأغاني التي تعرض فيها إلى دعوة للمجون و العري والإباحة [4]

---

[1]–بدران أبو الغيث بدران ، المرجع السابق ، ص 517 .

[2]– كريمة محروق ،المرجع السابق ، ص 142 و 143 .

[3]–سميشي وداد ، **وسائل الإعلام الجديد : إلى أي تأثير ؟ – إلى أي مدى ؟** مقال تحليلية متعددة الأبعاد ، مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، عدد 21 ، جامعة أم البواقي ، ديسمبر 2015 ، الجزائر ، ص 203 .

[4]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 151 .

ب – الناحية الثانية :

تبصير الشباب بالزواج غير الرسمي بصورة خاطئة و مثيرة ، حيث تقوم وسائل الإعلام بتصوير هذه المسألة لمشاهير المجتمع من رجال السياسة ورجال الأعمال و الفنانين و الفنانات بصورة مثيرة خاطئة ، فتصوره على أنه زواج حلال شرعا ، والدليل إقدام مشاهير المجتمع عليه . [1]

البند الثالث :

تأخر سن الزواج .

أكدت العديد من الدراسات والإحصائيات في كثير من الدول ارتفاع نسبة النساء مقارنة بعدد الرجال في المجتمع ، الأمر الذي أدى إلى إنتشار ظاهرة العنوسة ، بالإضافة إلى تداخل عوامل إقتصادية و نفسية كرغبة بعض النساء في إتمام الدراسة و رفض الزواج قبل ذلك ، وعليه بات تأخر سن الزواج مشكلة طفحت على السطح ، وهي من الأسباب وراء انتشار الإنحرافاتالجنسية . [2]

البند الرابع :

إنتشار كثير من وسائل منع الحمل و تيسير الحصول عليها .

- إنتشرت في الآونة الأخيرة الكثير من وسائل منع الحمل ، و هي موجودة بكميات متوافرة بالصيدليات و مباح الحصول عليها دون قيد أو شرط ، بل إن وزارة الصحة تنفق الملايين على شراء هذه الوسائل و توفيرها ، و تقييم العديد من المراكز التي تروج لهذه الوسائل بحجة تنظيم النسل و الحد علبها ، فأصبحت هذه الوسائل متاحة لكل طالب متعة ذكرا أو أنثى ، حيث يمكن الحصول عليها بأرخص الأثمان ، و من ثم كانت هذه الوسائل شرا مستظيرا و بلاءا عظيما يلجأ إلى تعاطيها طالبوا المتعة الحرام و تجار الأعراض ، فمادام الفتى أو الفتاة لا يستطيع الحصول على الوسيلة التي تمنع ظهور الحمل ، و تضمن له إستمرار العلاقة سرا . [3]

---

[1]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 151 .

[2]– عبد رب النبي علي الجارحي ، **الزواج العرفي بين الحظر و الإباحة** ، دون جزء ، دون طبعة ، دار الروضة ، للنشر والتوزيع ، دون سنة النشر ، مصر ، ص 361 .

[3]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 152 .

فإن ذلك يسهل له ولغيره اللجوء إلى الزواج العرفي الذي يقضي به وطره و يشبع بع غريزته .[1]

الفـــرع الثالث :

أسباب إقتصادية .

- تعد الصعوبات المادية التي تحيط بكثير من الشباب في الآونة الأخيرة من أكبر معوقات الزواج الأمر الذي يدفعهم للزواج العرفي ، و تتمثل هذه الصعوبات التي تواجه المقبل على الزواج من تكاليف مادية مرتفعة التي أصبحت ترهق الشباب كثيرا ، و تجعل محاولة التفكير في الزواج يائسة تحتاج إلى سنوات حتى يستطيع تحقيق متطلباته من مسكن و تأثيث إلى الوليمة ، و مصاريف الزواج ككل ، و الواقع أن تغير العادات و التقاليد التي تعد من صنع الناس أنفسهم هي من أدى إلى هذا الوضع ، فالناس أنفسهم هم من عسَّروا ما يسَّره الله عز وجل و عقَّدوا ما سهله الله ، بما وضعوه من تكاليف و شروط عجز الكثيرون عن تحقيقها ، وقد غاب عن ذهنهم مفهوم تأسيس الأسرة و المودة والرحمة و الاستقرار و السكينة ، التي يهدف إليها الزواج ، و حل محلها المفهوم المادي خاصة ما تعلق بالكماليات التي أصبحت ضروريات كتلك المتعلقة بالآثاث و إقامة الأعراس في قاعات الحفلات و الحلويات بأشكالها و أنواعها . [2]

[1]–حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 152 .

[2]– محمد صالي ، تأخر سن الزواج في المجتمع الجزائري الواقع و الأسباب ، مجلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، العدد 30 ، سبتمبر 2017 ، ، دون بلد النشر ، ص 130 .

- و بتغير نمط الحياة لدى الكثير من الناس على مختلف كل الدول العربية و الإسلامية أصبح كل الشباب أو كل من هو في سن الزواج يعزف عن الزواج ، وأمام هذه العقبات المادية يجد الشاب مستقبله غير واضح المعالم و أماله في تكوين أسرة بعيدة التحقيق ، فمن أين يأتي بالمال لتوفير مسكن الزوجية ، ومن أين يجهزه و من أين يأتي بمهر العروسة فالتكاليف باهضة ، الأمر الذي يدفعه للبحث عن الخارج وحلول لما هو فيه ، فيفكر في السفر إلى الخارج لتأمين مستقبله ، و منهم من يختار الحل الأسهل و هو أن يتزوج زواجا عرفيا هروبا من أعباء الزواج ومتطلباته ، فإن منهم من يرى الزواج العرفي أداة للحصول على المتعة وإشباع الرغبة غريزته ، و يكون لهم منفذا سهلا للتحلل من كل أعباء الزواج من السكن أو النفقة بل و التخلص من الزواج ذاته بكل سهولة . [3]

- وغالبا ما يكون وراء الزواج العرفي نية مبينة لدى الرجل في النصب و الإحتيال على المرأة و خداعها، بما أن التوثيق يقيده فإنه يفضل الزواج العرفي ، حتى إذا ما حقق مآربه السيئة تنصل منها بسهولة دون صعوبة في ذلك ، وكثيرا ما يتخذ الرجل الزواج العرفي أداة للمتعة دون تكاليف مشروطة في الزواج الصحيح و الهروب من المسؤولية و الإلتزامات الواجبة بسهولة .

المطلب الثاني :

أسباب قانونية .

تعد الأسباب القانونية من أهم العوامل التي تدفع الأفراد نحو إبرام عقد الزواج العرفي دون توثيقه أو تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، و ذلك خاصة و بعد تعديل قانون الأسرة الجديد ، و يقصد بالأسباب هي تلك القيود القانونية التي تفرضها الأحكام عند إجراء عقد زواج ، حيث إستحدث المشرع الجزائري شروطا يتعذر على بعض الأفراد تلبيتها ، مما أدى إلى تزايد ملحوظ لظاهرة الزواج العرفي ، فهذا ما سنبينه كالآتي : [1]

الفــرع الأول :

[3]– كريمة محروق ،المرجع السابق ، ص 141 .

[1]–كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، العدد 48 ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، جوان 2013 ، قسنطينة ، ص 375 .

القيود الواردة على التعدد .

- نصت المادة 08 من الأمر 05-02 قانون الأسرة الجزائري على مايلي : **[[يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط ونية العدل يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها ، و أن طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية]]** [1]، فقد استحدث المشرع الجزائري الإباحة بالتعدد شروط ، ويمكن اعتبارها في الوقت نفسه قيودا ، غير أن المشرع الجزائري لم يخالف الشريعة الإسلامية ، فمن خلال المادة الثامنة السالفة الذكر ، حيث قيد تعدد الزوجات في الفقرة الأولى . حيث يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي ، وتوفرت شرط النية والعدل .

أولا :

قيد المبرر الشرعي .

يعتبر هذا الشرط من الشروط التي استحدثها المشرع الجزائري لإباحة التعدد ، غير أن المشرع الجزائري لم يوضح المقصود من هذا الشرط ، كما لم يبين أشكاله التي يباح معها للزوج أن يتزوج من إمراة أخرى ، غير أنه من النصوص التنظيمية يمكن استخلاص مبررين مبرر مرض الزوجة مرضا عضالا ، وإثبات وجود دعوى طلاق الفقرة الأولى و دور القاضي في تقدير المبرر الشرعي الفقرة الثانية . [2]

- -غير أن المنشور الوزاري رقم **84/102 الصادر في 1984/12/23** ، الذي يحدد المبرر الشرعي في المرض المزمن و العقم على سبيل الحصر ، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر

[1] -الأمر رقم 05-02 ،سالف الذكر .

[2] -كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 375 .

القانوني بالمفهوم الواسع للشريعة الإسلامية ، غير أنه و بالرجوع إلى المنشور الوزاري نجد أنه حصر شرط المبرر الشرعي في مرض الزوجة مرضا عضالا أو حالة عقمها لا غير حيث جاء فيه [[إذا طلب من الموثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي عقد الزواج بثانية فعليه أن يتحقق من توفر الشرط الاول الذي هو المبرر الشرعي]] [1].

- ويكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب إختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها بمرض العضال ، فإذا لم يثبت العقم أو مرض العضال ، رفض الموثق أو الموظف المختص تلقي العقد ، و بذلك جاء هذا المنشور الوزاري متجاهلا لغير ذلك من المبررات الأخرى كقصد العفة مثلا ، هذا ما جعل وزير العدل يصدر منشورا ثانيا أضاف فيه حالات يقدرها القاضي خاصة في حالة رضا الزوجة الأولى ، ، وللقاضي السلطة التقديرية في أن يرخص بالزواج الثاني أو يرفضه بمجرد أمر على عريضة غير قابلة للطعن . [2]

-غير أن كل هذه المبررات غير كافية لاعتبار أن المشرع أجحف في حق الرجل ، لأن هناك من المبررات أهم وأعظم من ذلك إلى درجة خروج الزوج عن أحكام الشرع و إنحلال الرابطة الزوجية ، و ذلك نتيجة أن

[1] – المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في 1984/12/23، الذي أصدره وزير العدل كتفسير للمادة 08 قبل تعديلها .

[2] – كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 375 .

المشرع الجزائري ضيق قيودا لتعدد الزوجات و حصرها في أسباب قانونية تضيقعلى كل من كان له القدرة المادية والنفسية لإعادة الزواج ، هذا ما يزيد في انتشار وتوسع نطاق الزواج العرفي في عصرنا الحالي ، ذلك من أجل تخطي كل القيود القانونية التيفرضها المشرع الجزائري ، على عكس أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية لم تضبط التعدد بقيود ولا مبررات[1] .

لقوله تعالى: {{وَ إِنْ خِفْتُمْأَلَّا تُقْسِطُوا فِي البَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْأَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}} 3 هذا يرى الدكتور عبد العزير سعدبأن مراجعة بسيطة ومعمقة لقواعد و أحكام الشريعة الإسلامية إنها لا تمكننا من العثور علىأي مبرر معينلا في الفقه ولا في القضاء .

–ذلك يعني أن الشريعة لم تبرر إقرارها لتعدد الزوجات لا بالعقم ولا بالمرضولا بغيرهما ، بل أن ما يمكن أن نعثر عليه من مبررات ليس إلا تلك المبررات التي وضعها الناسفي شكل قواعد قانونية ، و ألزموا انفسهمبتطبيقها ، إما رغبة منهم في محاولة التقليل من حالات التعدد إما بنص القضاء عليه تقليدالتشريعات الأوروبية بزعم ضمان كرامة المرأة وحماية إنسانيتها وصون عواطفها .

ثانيا :

قيد نية العدل .

–العدل بين الزوجات هو أن يعدل الرجل بين زوجاته و يسوي بينهنفي الواجب عليه شرعا من النفقة والكسوة و المبيت و ما شابه ذلك مما يقتضيه العرف بين الناس[3].

وما جاءت بهالشريعة في القرآن والسنة **لقول الرسول صلى الله عليه وسلم [[من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا]]** [1]

---

[1] –كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 375 .

[2] – الآية 51 ، من سورة النساء ، من المصحف الكريم ، من السطر 06 إلى السطر 08 ، الصفحة 77 ، القرآن الكريم.

[3] – عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، بدون جزء ، الطبعة الثانية ، دار البعث للطباعة و النشر ، 1986 ، قسنطينة ، ص 161 .

[1] –أخرجه ابن ماجة في سننه ، مرجع سابق .

- هذا بالنسبة للعدل في الماديات، أما بالنسبة للعدل في العواطف والميول نحو زوجته دون الأخرى ، فالله سبحانه و تعالى بيَّنلنا عدم القدرة في العدل في غير ما لا نملك من عواطف وأحاسيس [2] .

- **لقوله تعالى: {{وَ لَنْ تَسْطيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَو حَرِصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالمِلْعَقَةِ وَ إِنْ تُصْلِحُوا وَ تَتَقُوا فَإِنَّ الله غَفُورًا رَحِيمًا 128 }}** [3].

- **و عن عائشة – رضي الله عنها أنَّالنبي –صلياللهعليه وسلم– كانيعدلفيالقسمبينزوجاتهويقول : [[اللهمهذاقسميفيمأملكفلاتلمنيفيماتملكولاأملك]]**[4]،والعدلهناالمقصود بهمنمأكلومشرب،وكلمنملبسومسكنومبيت،وقدحذراللهعزوجلورسولهعنالتهاونفيالعدلبين الزوجات ، غير أن المشرع الجزائرياشترط على المقبل على الزواجمنامرأة أخرى من إثبات قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته ،و لم يبين الإجراءات الكفيلة لتحقيق القاضي من هذا الشرط [5] .

- غير أن شرط توفر نية العدل كشرط مسبقلإبرام عقد الزواج شرط في غير مكانه ، ولا تستطيع التسليم به كقيد على الزواج الثاني ، لأن ما يمكن إثبات وجوده ماديا قبل العقد لا يمكن التسليم بأنه قيد أو شرطلإبرام العقد [6] .

ثالثا :

قيد إعلام الزوجة السابقة و اللاحقة .

---

[2]– عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 161 .

[3]– الآية 128 ، من سورة النساء ، من المصحف الكريم ، من السطر 04 إلى السطر 07 ، الصفحة 99 ، القرآن الكريم.

[4] –أخرجه ابن ماجة في سننه ، مرجع سابق .

[5] –كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 375 .

[6]– عبد العزيز سعد ، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد** ، بدون جزء ، الطبعة الثالثة ، دار هومة النشر و التوزيع ، 2008 ، الجزائر ، ص 89 .

- بالإضافة إلى الشرطين السابقين يشترط القانون على الزوج الراغب في التعدد أن يقوم باعلام الزوجة السابقة واللاحقة، هذا حسب ما جاء في المادةمن قانون الاسرة المذكور أعلاه ، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها ، و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .

- يمكن لرئيسالمحكمة أنيرخصبالزواجالجديد،إذاتأكدمن موافقتهم و إثبات الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروة الضروريةالحياة الزوجية.

- نستخلص من نص المادة المعدلة أن المشرع الجزائري يسمح بالتعدد، لكن في مقابل توافر مجموعة من الشروط و الإجراءات ، كما كان عليه الحال فيقانونالأسرة لسنة 1984، لكنهبعدالتعديلحاولتشديد تلك القيود بشكل يوفر حماية أكبرللمرأة ، ومن هنا يمكن تلخيص هذه القيود في مايلي :

✓ احترام النصاب المفروض في حدود الشريعة الإسلامية ،بأن لا يتجاور الزوج اربع زوجات ، كما يحرم عليه الجمع بين الأختين طبقا للمادة 30 من فقرة 02 من قانون الأسرة

و يشترط على من يرغب في التعدد إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بمعنى انه يجب أن يخبرزوجتهالتيهيفيعصمتهبرغبتهبالزواجبزوجةثانية،و فينفسالوقتيجبعليهإخبارمنيرغببالزواجبهابأنه متزوج بزوجةأخرى ، وهنايطرحالإشكالباعتبارهالشرطوردغامضافهلالمقصودهومجردالإخبار وبضرورة الموافقة ، لأن عدم الموافقة في هذه الحالة تعنيأن الزوج مضطر للجوء إلى الطلاق في حال كان يتمسك بالزواج مرة ثانية .

✓ و عليه فالحقيقة ما جاء به التعديل الجديد 02/05يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية خاصة مسألة الحصول على الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجتين وهي مسألة نادرة جدا بل أن هذه الموافقة تؤدي إلى إنتشار ما يسمى بالزواج العرفي يستمر تثبيته فيما بعد بحكم قضائي تمهيدا لتسجيله ليصبح أمرا واقعا .[1]

الفـــرع الثاني :

القيود و الشروط الإدارية للزواج .

[1] –نسيمة أمال حيفري ، **تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة و التقييد** ، مجلة صوت القانون ، العدد 02 ، كلية الحقوق ، جامعة غرداية ، 2022/06/16 ، غرداية ، ص 595 .

- يفرضالقانون على كل مقبل على الزواج إحضار الوثائق الإدارية من أجل توثيق عقد زواجه ، فإذا تخلفت و ثيقة واحدة امتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق من توثيق عقد الزواج ، هذه الوثائق تعد قيودايصعب على بعض اللأفراد تحصيلها خاصة أن منهم من لم يقيد في الحالة المدنية و بالتالي لا يملك أي وثيقة تثبت هويته الامر الذي يدفعه للزواج العرفي، وذلك ما يستدعي ذكرها للآتي :

البند الأول:

حالة المطلقين.

- يلزم القانون على كل مطلق أو مطلقة إحضار إلى جانب وثائق الحالة المدنية شهادة الطلاق بالنسبة للرجل وشهادة تثبيت أن الطلاق تممنذأكثر من ثلاثة أشهر بالنسبة للمراة ، ويحدث أن يمتنع ضابط الحالة المدنية عن تسليم شهادة تثبت وقوع الطلاق، و ذلك لعدم تبليغه بحكم الطلاق من طرف رئيس كتابة الضبط الجهة القضائية التي أصدرت حكم الطلاق ، أضف إلى ذلك أن رئيس كتابة الضبط في أغلب المحاكم والمجالس القضائية لايقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسه ، بناءا على طلب من أحد الزوجين ممن يرغب في الإسراع بتسجيل الطلاق على هامش سجلات الحالة المدنية.

-كما أن الشهادة التي تثبت الطلاق غالبا لا تسلم إلا باحضار – نسخة من حكم الطلاق – ، و نسخة من محضر تبليغ الحكم– ، وأمام صعوبة استخراج مثل هذه الشهادة يضطر الأفراد إلى الزواج العرف [1] .

البند الثاني :

حالة موظفي الأمن والمنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني .

[1]– **كريمة محروق ، واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه ، المرجع السابق ، ص 137 .**

يشترط القانون لزواج موظفي الأمن والمنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني وافراد الدرك الوطني ، زيادة على الشروط الواجب توافرها لتوثيق عقود زواجهمأمام المصالح الرسمية أن يقدموا رخصة تسلم لهم من الإدارة المتخصصة بعد إجراء بحث اجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها ، و معلوم أن تسليم الرخصة من قبل الإدارة في أكثر الأحيان يأخذ وقتا طويلاينجم عنه رفض الرخصة لأسباب موضوعية قد تتعلق بسلوك الزوجين أو السيرة السيئة للأسرة الأمر الذي يدفع الأفراد للزواج العرفي . [1]

البند الثالث:

الزواج بالأجانب .

تخضع الزواج المراد إبرامهبين الأجانب المقيمين في الجزائر و الجزائريين من الجنسين إلى رخصة إدارية يصدرها الوالي المختص ، وتجسدت هذه الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها بالمادة 31 من قانون الأسرة في التعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة من وزارة الداخلية بتاريخ. 11 فيفري1980، التي اشترطت وجوب الحصول على رخصة إدارية يسلمها والي الولاية لإبرام عقد زواج طرفين أحدهما أجنبي أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، والتي الزمت الموظفين المؤهلين لذلك بعدم تسجيل زواج الأجانب إلا بعد التأكد من وجود الرخصة الإدارية المسبقة المسلمة من طرف الوالي المختص ولا يمكن بأي حال تقييد عقد الزواج من دون الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة، وعلى الطرف الجزائري الذي يرغب في الارتباطبأجنبي أن يقدم طلب في شكل إستمارة تسلم له من المصلحة المختصة بالولاية تخص الزواج المختلط ، ويشترط لاستصدار هذه الرخصة شروط هي : [2]

أ – الإقامة القانونية للأجنبي .

[1]– كريمة محروق ، واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه ، المرجع السابق ، ص 137 .

[2]– السبتي بوكرب ، الزواج المختلط و آثاره بين الشريعة والقانون ، ورقة بحثية مقدمة ضمن اليوم الدراسي بعنوان الرخصة الإدراية كشرط مسبق للزواج المختلط ، جامعة الأمير عبد القادر ، الثلاثاء 25 رجب 1442 هـ / 09 مارس 2021 ، قسنطينة ، ص 04 .

الإقامة القانونية للأجنبي فوق التراب الوطني حائز على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين للتأشيرة أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة لغير الخاضعين للتأشيرة .

ب – تمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج .

وأن يتمتع هذا الأجنبي بالقدرة على الزواج بموجب شهادة القدرة على الزواج سراج صادرة عن ممثليه الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أوشهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض .

ج – احترام التنظيم والتشريع المعمول بهما:

احترام التنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال لا سيماقانون الأسرة الذي يمنع زواج الجزائرية بغير المسلم .

د – عدم التحايل وضرورة المحافظة على التمسك الاجتماعي و الأمن القومي والنظام العام :

لايقوم الطرفان أواحدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التي تنظم الزواج المختلطلتحقيقأغراض أخربغير الغرض الرئيسي من الزواج ، ضرورة المحافظةو التمسك الإجتماعي و الأمن القومي والنظام العام ، فيودعملفطلبالرخصةعلىمستوىالمصالحالولائيةالمختصةبولايةإقامةالطرفالجزائريفيحال إقامته،
ويتكونمنوثائقإداريةخاصة بكل طرف على حدا ، ونظرا لطول إجراءاته، ومع احتمالية رفض الطلب من الجهات الإدارية المختصة، وبذلك يلجأ طالبي الزواج إلى ابرام عقد زواج عرفينتيجة عدم توفر هذه الشروط المذكورة أعلاه .[1]

البند الرابع :

[1]– **السبتي بوكرب ، ، المرجع السابق ، ص 04 .**

الإحتفاظ بالمحضون و بمسكن الزوجية .

- الأصلان الحضانة حق للأم ما نصت عليه المادة 64 من قانونالأسرة الجزائري [[الأم أولى بحضانة ولدها]] [1] ، غير ان هذا الحق يسقط إذا ما تزوجت الحاضنة بغير محرم لها [2] ، بحكم المادة 66قانون الأسرة الجزائري [[يسقط حق الحضانة بالتزويجبغير قريبمحرم]] [3]، هو ما لا ترضاه فتلجأ إلىالزواجالعرفيلضمانبقاءمحضونهامعهاو تحتولايتهاو تحت ما رغبت فيه .

- كما قد ترغبالحاضنة في الزواج بآخر و في الوقت ذاتها الإحتفاظ بمسكن الحضانة المقرر لها قانونا بمناسبة ممارسة الحضانة بموجب المادة 72 قانونالأسرة الجزائري، بما أن هذا الحق يسقط بمجرد الزواج فإنها لا تجد منفذا سوى اللجوء للزواج العرفي ، وبذلك كان التعديل الجديد لقانون الاسرة الجزائري السبب في تفشي ظاهرة الزواج العرفي .

- و قد أكد أحد القضاة ان قانون الأسرة الجزائري الجديد تسبب بشكل و بآخر في تنامي ظاهرة الزواج العرفي بالجزائر في السنوات الأخيرة ، و أنه عمل على تقييد الزواج ووقف حجرة عثرة امام اتمام حالات كثيرةيحل محلها الزواج العرفي ، كما حذر المحامي عمار خبابة من تنامي ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر بفعل اسباب قانونية حيث يقول : " انتظرواالمزيد من الحالات ، ويؤكد المحامي على أن الزواج العرفي من القضايا المطروحة على القضاء الجزائري منذ القديم.

- وقد جاء قانون الأسرة الجديد ليزيد فيحالاتهوفتحالمجالاكثرلانتشاره . [4]

الفرع الثالث :

[1]-الأمر 05-02 ، سالف الذكر .

[2]- كريمة محروق ، واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه ، المرجع السابق ، ص 139 .

[3] - الأمر 05-02 ، سالف الذكر .

[4]-كريمة محروق ، واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه ، المرجع السابق ، ص 139 .

القيود الواردة على شروط العلية الزواج .

- تعتبر أحكام الأهلية أحد أهم المواضيع التي اعتنى المشرعالجزائريبتنظيمها في نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ،موضحا في ذلك تدرج الأهلية ، والمراحل التي تمر عليها بحسب تدرج السنى ،كما لم يغفل المشرع الجزائري عن تحديد الأهلية في قانون الأسرة معتبرا
إياهاشرطمنشروطإبرامعقدالزواج،وعليهسنحاولمنخلالهذاالفرع تحديدا القيودالواردةعلىشروط الأهليةكالآتي:

البند الأول :

السن القانوني للزواج .

- على خلاف الفقه الإسلامي لم يأخذ المشرع الجزائري
بالأماراتالطبيعةللبلوغكأساسلإمكانيةالزواج،حيثحدد
سنمعينةمنخلالهايعتبرتماماالبلوغالشخص،والقدرةعلىالزواجوتحملمتاعبة، فمن
الشروطكمالالأهليةلكلالزوجينالعاقدين، وهذهالأهليةتستلزمشروطالتحقيقيجبأنتوافر على البلوغ والعمل و الحرية ، فلو أحدهما ناقص الأهلية كمن كان معتوها أو صبيا، توقف العقد على من له على نفس الولاية ، فإن أجازه صار العقد نافذا ، وإن كان أحد المتعاقدين فاقدا للأهلية ، وتولى زواجه بنفسه صار العقد مفسوخا باطلا .[1]، نجد بذلك أن الشريعة الإسلامية لمتحدد سن الزواج للفتى أو الفتاة وإنما صرحت بلوغ كلاهما، على عكس القانون الذي يفرضسنا معينة لكل من الذكور والإناث ، ففي قانون الأسرة المعدل
الصادرفي(2005) عدلت المادة 07 و تم توحيد على إثرها سن الرواح للجنسين ، حيث تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ،و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج [2] ، هذا ما يتنافى والعوامل البيئية والطبيعية التي تكون سببا في تحديد سن الرواج المبكر، وما تفرضه العادات والتقاليد السائدة في كلمنطقة على حساب الأخرى. [3]

[1]– بيسي عبير ، **أهلية الزواج بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون الأسرة ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017 – 2018 ، دون بلد النشر ، ص 11 .

[2]– جلال نسيمة ، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري (دراسة استطلاعية لعينة من المتزوجين عرفيا) ، المجلد 11 ، العدد 03 ، المركز الجامعي لتامنغست ، 2019 ، تمنراست ، ص 546 .

[3] – محروق ، واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه ، المرجع السابق ، ص 141 .

- فمثلا في الجزائر ينتشر الزواج العرفى في منطقة الجنوب ، وهو من بين العادات و الشائعة في منطقة تمنراست ، خصوصا لدى قبائل الطوارق ، حيث يقتصرون في زواجهم على الجماعة وقراءة الفاتحة فقط دون اللجوء إلى ضابط الحالة المدنية و الموثق لإبرام عقود زواجهم، وهذا يرجع إلى أن عرف المنطقة جرى تزويج البنات والبنين دون السن القانونية، كما أن البيئة اسهمت في ذلك حيث تبلغ الفتاة طبيعيا سن الزواج في فترة مبكرة ، فتزوج بالفاتحة شهريا من قيد السن الذي فرضة قانون الأسرة .

البند الثاني:

الترشيد الذي يمنح للقصر.

على كل راغب في الزواج دون السن القانونية أن يحضر من أجل توتية عقد زواجه ترحما بالزواج من طرف رئيس المحكمة وذلك باتباع الإجراءات التالية :

أ – تقديم طلب مكتوب :

يكون الطلب مكتوبا من الولي أو القاصر تشتمل على عنوان الطالب وأسباب الترشيد والضرورة التي قتلته وتاريخ الدخول بالزوجة ، لا يزيد على 3 أشهر من تاريخ الحصول على الترخيص بالزواج .

ب – تقديم شهادة طبية :

من طبيب محلفيثبت السلامة العقلية والقدرة البدنية والصحية ومؤكدة بصورة شمسية للقاصر .

ج –حضور القاصر شخصيا و وليه :

حضورالقاصر شخصيا ووليه أمام رئيس المحكمة بغرض التحقق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواح .[1]

[1]– محروق كريمة ، **واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه** ، المرجع السابق ، ص 141 .

د – حضور كل من الزوجين أمام القاضي :

حضور كل من الزوجين أمام القاضي للتحقق من قدرتها العقلية و ماشابه على الزواج ، بعدها يقوم رئيس المحكمة بدراسة الطلب والتحقيق في الاسباب واستطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى المحكمة نفسها ، – وعليه فإن تحديد سن الزواج والإجراءات المتبعةللحصول على رخصة تسمح بالزواج دون الشيء القانوني لم تعد قيودا في نظر المواطن الذي تعوزه الضرورة والحاجة لأن يتزوج ابنهأ ابنته دون سن الزواج، ولا يجد الأولياء من مخرج إلى الزواجالعرفي . [1]

[1]–كريمة **محروق** ، **واقع الزواج العرفي في الجزائر و مفاسده و إجراءات الحد منه** ، المرجع السابق ، ص 141 .

الفصل الثاني

دور القضاء في إثبات الزواج العرفي

تمهيد

الزواج العرفي ظاهرة إجتماعية عرفت تزايد ملحوظ في الجزائر والدول العربية رغم صراحة النصوص القانونية بضرورة توثيق عقود الزواج ، ما جعل المشرعون سواء في الجزائر أو الدول العربية يبحثون على حلول قانونية لتوثيقه ، ومعهم القضاء الذي يجدنفسه أمام واقع يفرضه عليه الإعتراف بالزواج العرفي ، لا سيما إذا ترتب عنه أطفل فصونا للنسب ، لابد من تثبيت الزواج العرفي أمام القضاء ، وقد يتم التصريح بعقود الزواج العرفية أمام الموثق (لفيف وإقرار بالزواج عند إنعدامالنزاع ، وهو يخفف العبء الواقع على كاهل المحاكم و يسهل الإجراءات على المواطنين خاصة ، وان الموثق له الصفة الرسمية لتحرير العقود ، وأنها من صميم صلاحياته وإختصاصه ، وقد كان قانون الحالة المدنية واضحا في مسألة تسجيل عقد الزواج ، إذ نص صراحة على أنه يتم بسعي من وكيل الجمهورية ، ويصدر فيه أمر بسيط من رئيس المحكمة خاصة وأنه ليس محلا للنزاع .[1]

[1]–كريمة محروق، (**الإعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة**) ، مجلة التراث ، العدد01 ، المجلد10 العاشر ، قسنطينة ، ص58،59.

المبحثالأول:

إجراءات إثبات الزواج العرفي.

– وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط التي تكون كفيلة بحماية الأسرة على العموم والمرآة خاصة من خلال تجريم اللجوء إلى الزواج العرفي ، يعد زواجا مستوفيا لكل شروط انعقاده وصحته ، إلا أنه لم يتم توثيقه أمام الجهات الرسمية المكلفة كضابط الحالة المدنية و موثق أو في المحكمة لإثباته ، حيث أن القضاء تعج بالكثير من قضايا يكون موضوعها إثبات الزواج العرفي [1] ، والأمر الذي حدث جدلا ، ولا سيما بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 11/84 بموجب الأمر 02/05 الزوج الذي يريد الزواج مرة أخرى لا بد له من رخصة من الزوجة الأولى ، الذي جعل الكثير من الأزواج يلجئون إلى الزواج العرفي ، لم يسن المشرع الجزائري عقوبات ردعية للحد من هذه الظاهرة ظاهرة الزواج العرفي التي انتشرت بكثرة في المجتمع الجزائري ، نظم كل من قانون الحالة المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات إثبات وتسجيل عقود الزواج العرفية ، يعد ظاهرة إجتماعية ويطرح فيها إشكالات قانونية وعملية بخصوص مسألة إثباته[2] .

المطلب الأول:

وسائل إثبات الزواج العرفي .

– المشكلة التي تواجه الزوجين وتقابلهم هي عملية الإثبات ، فهذا الأخير حجر للزاوية ليكون من زواج عرفي إلى زواج رسمي [3] ، فيكون على ثلاثة وسائل نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع نسمي الفرع الأول بعنوان الإقرار والفرع الثاني يكون البينة ، والفرع الثالث الذي هو الشهادة [4].

---

[1] – عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 38 .

[2] –عفاف لامية العياشي ، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية –المركز الجامعي ، جامعة أبو بكر بلقايد ، العدد 03، سبتمبر 2019 ، تلمسان –آفلو الأغواط ، ص 161 .

[3] –ملال أحلام وهادي أمينة ، إثبات وتسجيل الزواج العرفي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، جامعة بلحاج بوشعيب ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، تخصص قانون خاص ، 2021–2022،عين تموشنت – الجزائر ، ص33.

[4] – فرحات هاجر، الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الأسرة ، 2021–2022 ،المسيلة ،ص 22 – 24.

الفرع الأول : الإقرار.

– بما يسمى الإعترافبالحق ، أي إعتراف شخص بحق عليه للآخر لتسويته مع الطرف الآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد ، كالمشتري يلتزم بدفع الثمن ، وكمن يرتكب عملا غير مشروع يلتزم بالتعويض ، فهو عبارة عن إثبات الشيء ، كما أنه إقرار بالذنب على النفس قليل ويندر حدوثه [1].

أولا : تعريف الإقرار.

هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني مفادها إعتراف شخص بحق عليه لآخر [2] ، فحسب نص المادة 341من القانون المدني : {{الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة . [3]

ثانيا : شروط الإقرار .

– للإقرار شروطا عديدة التي سنتناولها كالتالي :

أ :الشرط الواجب توافره في المقر.

– أن يكون عاقلا بالغا ، إذ لا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي الغير المميز ، فيجوز للصبي المميز الإقرار إلا أنه يبقى غير نافذ ، فالبلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار إنما شرط لنفاذه.

[4]

[1]–فرحات هاجر،مرجع سابق، ص 22 – 24.

[2]–ملال أحلام وهادي أمينة ، المرجع السابق ، ص33.

[3]–أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهوريةالجزائرية عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

[4]–عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 47 .

ب : الشروط الواجب توافرها في المقر له .

-يشترط في المقر له أن يكون معلوما ومحددا تحديدا كافيا ، كأن تكون الزوجة حلا للزوج في حال كان هو المقر ، وان يكون الزوج حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة.

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

-أن تكون المرأة حلا للرجل إذا كان هو المقر ، وإذا كان الرجل حلال للمرأة إذا كانت هي المقرة.

ج - شرط واجب توافره في صيغة الإقرار .

01-أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط .

02-أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقر به وأن تكون صادرة أمام القضاء .[1]

كما تنص المادة 341 من القانون المدني الجزائري على أنه : " الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة "

- من خلال هذه المادة نستنتج أن الإقرار هو إعتراف الخصم بالواقعة أمام القاضي .[2]

ثالثا : أنواع الإقرار .

للإقرار نوعين وهما :

أ : الإقرار القضائي .

هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه ومثال ذلك إقرار الزوج أمام القاضي بأن فلانة زوجته .[3]

[1]- عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 47 .

[2]-أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

[3]- عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 47 .

ب : الإقرار غير القضائي .

–وهو ذلك الإقرارالذي يتم خارج مجلس القضاء كأن يقر الرجل(س) بأن المرأة (ع) هي زوجته ولكن هذا الإقرار يكون خارج مجلس القضاء وفي هذهالحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في قبول هذا الإقرار ووفقا لملابسات الدعوى ،ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الإقرار لدى الموثق والذي يحرر عقد الإقرار بالزواج بناءا على طلب كل من الزوجين [1]

ج :موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من الإقرار .

– الشريعة الإسلامية اعتبرت الإقرار وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي فإذا رفض أحد الطرفين الإقراريتم الاتجاه إلى البينة وإذا تم العجز بالبينة في الإثبات وسنقوم بإجراء اليمين "فاليمين على من أنكر والبينة على من إدعى" ،أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 342 من القانون المدني على أن " الإقرار حجة قاطعة على المقر " إذن الإقرار حجة قاطعة على المقر أي أن يعترف الخصم أمام القاضي ويؤخذ إقراره واعترافه وإقراره ينصرف آثاره إلىالخلف الخاص والعام[2].

–نشير إلى الإجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/01/16 ، في الملف رقم 0881943 قد استقر على اعتبار الإقرار القضائي من وسائل الإثبات وحجة قاطعة على المقر .[3]

[1]– عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 47 .

[2]– فرحات هاجر ، مرجع السابق ، ص 24.

[3]– عبدلي أمينة ودواعر عفاف ، مرجع سابق ، ص 48 .

الفرعالثاني : البينة .

–قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية لعجز الطرف المدعي عنإثبات واقعة الزواج العرفي، فلا يكون أمامه إلا الحصول على طرق أخرى للتوصل في إقناعه،ومن بين هذه الطرق نجد البينة .

أولا : تعريف البينة .

شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة ، وقد كانت الشهادة فيالماضي هي الدليل الغالب ، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة ، فانصرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها.

ثانيا : أنواع البينة .

للبينة ثلاثة أنواع:

أ– الشهادة المباشرة :

تلك التي يدلي بها الشاهد بناء على مارآه أو سمع بواقعة ما بنفسه كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه أو شهد واقعة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بها من طرف شخص آخر

ب :الشهادة السماعية:

تسمى بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمعهمن غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويهاله شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه[1]

[1]–مشتاوي فضيلة و عرفوني فريدة ، **الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة آكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة ، 2014–2015 ، البويرة ،ص 38 – 39.

كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة ، فهي جائزة ،وفي الفقه الإسلامي لا تجوز إلا بالإنابة .

ج : الشهادة بالتسامع :

أي الإدلاء بما هو شائع بين الناس دون تحديدهم.

وهنا تختلف عنالشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي اعتمد على روايته في الإدلاء بالواقعةمحل الإثبات، ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بذواتهم فإن القاضي يأخذ على سبيلالاستئناس أو لاستخلاص قرينة قضائية في الدعوى.

ثالثا : شروط البينة .

على القاضي التأكد من صحة الشهادة قبل الإستماع إلى الشاهد ، توفر مجموعة من الشروط وهيا كالتالي :

أ :الشروط الخاصة بالشاهد:

01- كمال العقل في عقد الزواج:

أي أنه فئة المجانين والصبيان تفقد الدراية بالأمور وخطورتها ، فإنه لا تصح شهادتهم في إثبات واقعة الزواج العرفي .

02- البلوغ :

إذ لا يصح إشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنهم لا يصدق لهم القول ولعدمأهليتهم للولاية على أنفسهم، فلا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم .

[1]

[1]-مشتاوي فضيلة و عرفوني فريدة ، مرجع سابق ، ص 38 - 41 .

03- الإسلام:

زواج المسلم بالمسلمة لا يصح إلا بشهادة شهود مسلمين ، لا يجوز شهادة غير المسلمين ، إشتراط الفقهاء المسلمين الإسلام في الشهود .

04 – التمتع بالحواس الخمسة :

إذ أنه لا يشهد من يكون أعمى على واقعة تستوجب الرؤية ، أو أصم في واقعة تستوجب السمع ، إلا أنه هناك إستثناء يمكن أن يشهد ضرير البصر بالسمع ، ويمكن إشهاد الأصم بالرؤية .

ب : شروط خاصة بالشهادة والمشهود :

01- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى :

فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها،فيشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة لأن ذلك ليس قرينة عل حصول زواجشرعي مكتمل الأركان .

02- نصاب الشهادة :

لقد حدد اللهعزوجل نصاب الشهادة الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو رجل وإمرأتين ،هذا ما أقرته المحكمة العليا أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائيلها بتاريخ 1986/12/15[1] ، لقوله عز وجل{{ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِفَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاُهَمَا الأُخْرَى ...**[2]

280

03-علنية المشهود به :

يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل لهبه علم.[3]

[1]–مشتاوي فضيلة و عرفوني فريدة ، مرجع سابق ، ص 38 – 41 .

[2] –سورة البقرة ، الآية 280 ، من السطر السادس إلى السطر التاسع ، الصفحة 48 ، من المصحف الشريف .

[3] – مشتاوي فضيلة وعرفوني فريدة ، المرجع السابق ، ص 42 .

الفرع الثالث : اليمين .

طريقة من طرق إثبات الزواج العرفي هو اليمين سنتناوله في الفرع الأول تعريفه وفي الفرع الثاني أنواعه والفرع الثالث حجيته .[1]

أولا : تعريف اليمين .

أ : التعريف الإصطلاحي :

قسم أو حلف بالله وبأسمائه ، أي يلتزم بأدائها المدعى عليه متى طلبها المدعي لإثبات الحق الذي في ذمته ، يتخذ فيه الحالف بالله شاهدا على صدق مايقول .

ب : التعريف الفقهي :

عند الفقهاء وأهل الدين توجه في الزواج ، فإن ادعى شخصان واقعة زواج فادعى الزوج بوجوده وأقرت المرأة قضى وصح الزواج وكان صادقين حسب المقولة أو المبدأ القائل " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "

ج : التعريف القانوني :

القضاء لا يأخذ باليمين كدليل لإثبات الزواج العرفي لعدم كفايته ، فهو مبني على صحة ما شهد به أو سمع في أي واقعة قانونية ، وهو مايثبت بالشهود الذين يؤكدون توافرها ، فاليمين طبيعة قانونية ويجب احترامها .

ثانيا :

أنواع اليمين .

لليمين نوعان هناك القضائي وهناك الغير القضائي ، فتنص المادة **349** من القانون المدني على مايلي :

{{ لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه }} .[2]

وعليه فالخصم الذي وجهت له اليمين له خيارين إما أن يؤدي اليمين وإما أن يمتنع عن أدائه ، لا يجوز له ردها ، وبذلك يكون القانون قد أخذ برأي الحنفية أن القاضي يمنع رد اليمين على القاضي .[3]

---

[1]– ريمة هيبر ، **الزواج العرفي وطرق إثباته** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة العربي بن المهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ق . الحقوق ، ت . قانون شؤون الاسرة ، 2012/2011 ، دون بلد النشر ، ص 120 ، 121 .

[2] – الأمر رقم 75–58 ، سالف الذكر .

[3] – ريمة هيبر ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121 .

01-اليمين الحاسمة :

وحسب المادة 343 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه : **{{** يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فيس ذلك **}}** [1]، من نص المادة نتوصل إلى أن اليمين الحاسمة هي من يوجهها الخصم إلى خصمه ليحد النزاع من أجل صحة الادعاء ، ومن هنا يكون حكم القاضي موقوف على تأدية نفس اليمين أو نكولها ، وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها " اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي ".

02-اليمين المتممة :

تكون من توجيه القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه عند تقديره عدم كفاية الأدلة من الخصم ، للقاضي سلطة وحرية توجيه اليمين في حال كان هناك دليل ناقص بغية تكملته ، سلطة القاضي وحده في اختيار الخصم الذي يوجه تلك اليمين ، يمكن توجيهها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و لأول مرة أمام محكمة الإستئناف[2]، حسب المادة 348 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه : **{{ للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به}}**[3]

ثالثا :

حجية اليمين .

موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتباره وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع بيان توفير أركان وشروط المادة 09 و09 مكرر من قانون الاسرة ، حيث أنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين خسر دعواه ، وهو حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين ، وقد أخذت المحكمة العليا باليمين المتممة كوسيلة لإثبات الزواج العرفي ، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008 بأنه : " يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة " [4]

---

[1]– الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر .

[2]– بودليوسليم ، محاضرات موجزة في طرق الإثبات ، موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس ل . م .د ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، 2021/2020 ، قسنطينة ،ص 40 ، 43

[3]– الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر .

[4]– ريمة هيبر ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121 .

كما جاء أيضا في المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 بأنه : " يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين متممة " وهذا طبقا لقول الخليل في باب أحكام الشهادة : لا نكاح بعد الموت . [1]

المطلب الثاني :

تسجيل الزواج العرفي .

حسب المادة 22 كن قانون الأسرة الجزائري : **{{ يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقاً لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية }}** [2]**، فأن التسجيل بمعناه القانوني والتنظيمي لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد صفة رسمية وشكلية أمام الموثق أو البلدية** [3]**، حسب المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري {{ يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون }}**

الفرع الأول :

تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.

وفقا للمادتين 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري اللذان ينصان على مايلي : **{{ ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين }}** . والمادة 09مكرر**{{ يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :**[4]

[1] – ريمة هيبر ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121 .

[2] – القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

[3] –بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 ، جدة ، ص353.

[4] – أمر رقم 84-11،سالف الذكر .

-أهلية الزواج .

-الصداق .

-الولي .

-شاهدان .

-إنعدام الموانع الشرعية للزواج }} [1]، الزواج العرفي هو زواج ينقصه عنصر الإثبات المدني والتسجيل ، يستوجب هذا العنصر إثبات الزواج باتباع إجراءات التسجيل المخصصة للزواج العرفي[2]

، إذا لم يكن موضوع نزاع أو خلاف بين الطرفين أو من له مصلحة في ذلك فيسجل الزواج العرفي باتباع جملة من الإجراءات تبدأ بتقديم الطلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وتنتهي بصدور أمر يقتضي بالتثبيت مع الأمر بالتسجيل تختلف باختلاف مكان ابرام العقد سواءا داخل أو خارج الوطن .[3]

-كما نصت المادة 18 من قانون الأسرة سالفة الذكر على {{ أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة نص المادتين 09 و09مكرر من هذا القانون }}.

أولا :

إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني .

أ-بالنسبة لزواج القصر :

أهلية الزواج حسب المشرع الجزائري الذي حددها في المادة 7 من قانون الأسرة والتي تنص على **{{ تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج }}.[4]**

لا يمكن إبرام عقد الزواج دون بلوغ السن القانونية ، فالمشرع الجزائري أقر بإمكانية وقوعه قبل ذلك بإجازته وترخيص عقد الزواج للقاصر إن كان لمصلحة أو لضرورة. [5]

[1] – القانون رقم 84-11،سالف الذكر .

[2] – ملال أحلام وهادي أمينة ، المرجع السابق ، ص50.

[3]– لامية العياشي ، المرجع السابق ، ص 163.

[4]– القانون رقم 84-11،سالف الذكر.

[5]–ملال أحلام وهادي أمينة ، المرجع السابق ، ص 50،51.

ب- بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب :

الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو الشخص الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية حتى وإن كان منتسبا للشعب الجزائري في عروبته ودينه الإسلامي وحتى إشتراكه في حضارته وسائر مقوماته ، لا يجوز على ضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا على الموثق بالمحكمة أن برم عقد زواج أجنبي بدون موافقة أو رخصة مكتوبة من الوالي ، وعلى القاضي التأكد من توافر أركان الزواج المنصوص عليها شرعا وقانونا وأن يتأكد أيضا من أن يكون الأجنبي مسلما والزوجة إن كانت غير مسلمة.

ج-بالنسبة لزواج موظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني :

على المنخرطين في صفوف الأمن والجيش الوطني الشعبي بموجب مراسيم خاصة صادرة من الأمن الوطني والدفاع الوطني إصدار موافقة كتابية ورخصة صادرة عن الإدارة المختصة بشأن عقد الزواج ،فإن كان الزوج أجنبيا عليه الحصول على تأشيرة الزواج من مصالحالإدارة أو والي ولايته وفقا للإجراءات المتعلقة بزواج الأجانب ، وبالنسبة للعسكري إذا أخفى صفته العسكرية في عقد الزواج دون رخصة أو موافقة سيتعرض للمتابعة الجزائية بتهمة الإدلاء بتصريحات كاذبة ، إضافة إلى الإجراءات التأديبية التي من الممكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة ، فإن عقد الزواج الذي يشترط فيه الموافقة والرخصة زيادة على الأركان الشرعية للعقد والقانونية يسجل بسجلات الحالة المدنية .[1]

ثانــيا :

إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني .

تنص المادة 99 من قانون الحالة المدنية **{{ إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به ، فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة ، أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر ، يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية }}**[2].

[1]-ملال أحلام وهادي أمينة ، المرجع السابق ، ص 50،51.

[2] -قانون رقم 17-03 ، مؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، يعدل ويتمم بالأمر رقم 70-20 ، المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 ، المتعلق بقانون الحالة المدنية.

ونصت المادة 100 من قانون الحالة المدنية **{{ يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر ، بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج ، ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين والعقد المصحح بهذه الكيفية يسجل تلقائيا بطلب من النيابة العامة في السجلات القنصلية }}**[1]

-إذا وقع زواج بين جزائريين أو جزائري وأجنبية يقيمان في بلد أجنبي ولم يسجلا العقد في سجلات الحالة المدنية بالقنصلية الجزائرية أو في بلدية ذلك البلد فإنه يتعين عليهما :

01-تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا ، أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة ، فيرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوج والزوجة ومعهما شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج .

02-يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة والذي يصدر أمرا بتسجيل الزواج ، فيتعين على وكيل الجمهورية بعد ذلك إرسال نسخة من ذلك الامر عن طريق السلم الإداري إلى وزارة الخارجية ، والتي تقوم بتسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية المودعة نسخة منها بالقنصلية والمحفوظة الثانية منهما بوزارة الشؤون الخارجية.[2]

الفرع الثاني :
تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

إن دعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوى الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الاسرة الواحدة بدءا من الزوجين إلى الفصول إلى الفروع ، وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق [3]

[1]-قانون رقم 17-03 ، سالف الذكر.

[2]-كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص13

[3]-مزياني نور الدين وحميدو زكية ، الزواج العرفي بين الآليات القانونية لتسجيله والإجراءات القضائية لإثباته ، م . الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، مج . الرابع ، ع . الثاني ، سنة 2020 ، دون بلد النشر ، ص 603.

أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين أمام المحكمة قسم شؤون الاسرة ، التي في دائرة إختصاصها الزواج [1]

، حيث نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على الإثبات في المحررات الرسمية كما يلي : **{{ العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه }}** [2].

ونصت أيضا المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : **{{ ..... وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة }}**[3].

فإذا اختل عنصر الرسمية في عقود الزواج في هذه الحالة لا يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وإنما يحتاج إثباته بصدور حكم قضائي لتسجيله في السجلات المعدة لذلك متى توافرت أركان الزواج وشروطه [4] ،لم يحدد كل من قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية الإجراءات الواجب اتباعها في رفع الدعوى ،

ولكن بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام بتحديدها وهي كما يلي :[5]

أولا :

الجهة القضائية المختصة.

حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منن الفقرة الأولى منها والثانية والثالثة والرابعة التي تنص على مايلي : **{{ المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام . يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة .** [6]

[1] –مزياني نور الدين وحميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 603.

[2] – أمر رقم 75–58، سالف الذكر.

[3] – القانون رقم 84–11،سالف الذكر.

[4] –مزياني نور الدين وحميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 608.

[5] –عفاف لامية العياشي ، المرجع السابق ، ص167.

[6]–قانون رقم 08–09 ، المؤرخ في 25–02–2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23–04–2008.

تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة ، والتي تختص بها إقليميا .

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.... }} .[1]

فإن الإختصاص الإقليمي في مثل هذه الدعاوى والفصل فيها يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ، فإن كان غير ذلك أي لا يوجد موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته . [2]

، حسب نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على **{{ يؤولالإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة إختيار موطن ، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك }}** [3]

ثانيا :

الإجراءات المتبعة.

تبدأ إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي بتقديم طلب على شكل عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه [4].

[1] **–قانون رقم 08–09 ، سالف الذكر .**

[2] **– عفاف لامية العياشي ، المرجع السابق ، ص167.**

[3] **– قانون رقم 08–09 ، سالف الذكر .**

[4] **–لامية عفاف العياشي ، المرجع السابق ، ص 168.**

حسب نص المادة 14من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي : **{{ ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف }}**[1].

ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، كما أنه لابد من توفر الصفة والمصلحة والأهلية تعتبر أركان جوهرية في كل دعوى قضائية إلا أصبحت غير مقبولة خلاف ذلك [2]

طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والثانية والثالثة التي تنص على ما يلي :

{{ لا يجوز لأي شخص ، التقاضي مالم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .
يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون }} [3].

من البيانات الضرورية التي لابد أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى كالتالي :

-تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا .-تعيين الخصوم بدقة .-تحديد موضوع الطلب القضائي.
-الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
-الإشارة إلى الوثائق والسندات.

يتلقى القاضي المكلف بقسم شؤون الأسرة ملف الدعوى ، فيقوم بدراسته ويشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع التي يزعم بها المدعين ، حيث يقوم بإجراء تحقيق ، والذي يعتبر وجوبي في قضية إثبات زواج عرفي متنازع فيه ، وذلك بسماع كل من المدعى والمدعى عليه في محاضر يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي[4]

[1]- قانون رقم 08-09 ، سالف الذكر .
[2]- لامية عفاف العياشي ، المرجع السابق ، ص 168.
[3]- قانون رقم 08-09 ، سالف الذكر .
[4]- لامية عفاف العياشي ، المرجع السابق ، ص 168.

وأمين الضبط ، ثم يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعى في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم من أطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية ، فبعد الإنتهاء من التحقيق يصدر حكم رفض هذا الطلب إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا ، أو يصدر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما ، فيرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتسجيل وتدوين عقود الزواج ، حيث أن الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من من الحكم يرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب إستصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية .[1]

[1]-لامية عفاف العياشي ، المرجع السابق ، ص 168.

المبحثالثاني :

آثار الزواج العرفي .

إن عقد الزواج العرفي تترتب عنه آثار قانونية تتعدى الزوجين لتمس الأبناء الناتجين عنه ، فينتج على ذلك حقوق وواجبات للوالدين نحو الأبناء التي تتمثل في حق الولد في النسب الذي يأخذه من أبيه ، فبالتالي يتعرض في هذا النوع من الزواج أي الزواج العرفي مجموعة من العوائق التي هي أن يكون عرضة للإنكار أكثر ، اقترب من أن يكون الزواج العرفي كارثة أخلاقية وتشريعية وإجتماعية بما يثمر عنه آثار على الزوجة كونها ضحية أولى وعلى المجتمع ضحية ثانية أيضا ، فالسابق كانت تسمع و تتفشى بين أوساط إجتماعية خاصة كرجال الأعمال والفنانين و الفنانات ، ثم تطورت لأن أصبحت بين طلاب وطالبات الجامعة .

المطلب الأول :

إنعكاسات الزواج العرفي غير الموثق على الأسرة .

الزواج العرفي زواج صحيح متى استوفى جميع شروطه ، يترتبعليه كل الآثار الشرعية للزواج سواءا للزوج او الزوجة او الأبناء ، و لكن الأسباب تعددتفحصل شبه اجماع لدى الفقهاء المعاصرين ، حيث أن الزواج العرفيالمستكملللأركانه و شروطه الشرعية و الغير موثق لدى الجهات المكلفة بذلك قديكونزواجا مكروها كراهة قانونية واجتماعية ، علل الفقهاء حكمهم هذابالحجج و الأدلة الآتية :

01-ان الزواج العرفي عرضة لإنكار و يؤدي الى ضياع حقوق الزوجة الشرعية والقانونية[1]

[1] -بن إبراهيم نور الدين ،**إشكاليات الزواج العرفي** ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيذر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ق . الحقوق ، ت . قانون الأحوال الشخصية ، – بسكرة – ، 2015/2014 ، بسكرة ، ص 32 .

02-مخالف لأمر الولي و طاعتهالواجبةفيما ليس بمعصيةو يحقق مصلحةالعباد

03- كما صدر عن الفقهاء المعاصرين فتوى بتحريمه و منعه بل و منهم من دعا إلى تحريمالزواج العرفي [1].

الفرع الأول :

ضياع حقوق المرأة .

زواج المرأة زواجا عرفيا يشعرها بأنها أقل شأن و قيمة مقابل المرأة المتزوجة بوثيقة رسمية ، فبالتالي المتزوجة زواجا عرفيا مهانة وعدم قوامة الرجل عليها تستصغر أمام زوجها خصوصا عند طلبها توثيق زواجها ، و إضافة إلى ذلك تشعر بالتهميش ، فكثيرا ما تتعرض هذه المرأة المتزوجة عرفا برفض الزوج الإنجاب منها مخافة سماع الأولى فيضيع حقها في الأمومة ، فإنها تتأثر سلبا على نفسية المرأة ، و تقودها إلى سلوكات سيئة تضر بنفسها وبالمجتمع .

- أما بالنسبة لحقوقها الشرعية و القانونية في حالة تنصل الزوج من مسؤولياته و إنكار صلته بها و نسب الأبناء له ، فهنا تجد المرأة نفسها لوحدها في محاربة و مجابهة المجتمع ، فالزواج العرفي بطبعه لا يضمن لها حقوقها بل يعرضها للضياع [2]، وقد جاء في قرار المحكمة العليا 1978/02/07 أنه : **{{ طالما لم تثبت الزوجة علاقة الزوجية فإنَّها تبقى بدون صفة و مطالبتها بحقوقها المالية تكون غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية و النفقة و فشلت في إثبات عقد زواجها }}**[3]، فبالتالي إن الإدارات العمومية المخول لها آداء المنح والتعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها ، فإن على الزوجين إثبات العلاقة الزوجية ، لكي يتسنى للزوجة الإستفادة من حقوقها . [4]

---

[1]-بن إبراهيم نور الدين ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] -كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص 143 و 144.

[3]-المجلة القضائية ، ع 03 ،1990 ، دون بلد النشر ، ص 65

[4]-محمدي سيد علي و أوبلغة توفيق ، **إشكالات إثبات الزواج العرفي و إنحلاله** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، ق . الحقوق ، ش . القانون الخاص ، ت . القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 – 2016 ، بجاية ، ص 37 .

الفرع الثاني :

ضياع حق الطفل .

تترتب على عقد الزواج العرفي غير المسجل إشكالات تتعدى الزوجين لتمس الأبناء الناتجين عنه و التي تتمثل فيما يلي : .

إذا كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه ، و تم تصحيح هذا الزواج و تسجيله في الحالة المدنية ، فإنه يتم إلحاق نسب الأولاد بأبيهم ، أما إذا كان الزواج العرفي غير المسجل ، فإنه ينجم عن هذه العلاقة أولاد غير شرعيين لا يثبت نسبهم لأبيهم . فإنه لرفع دعوى إثبات النسب لابد من إثبات علاقة الزوجية [1] ، إثبات نسب الولد يجعله يندمج في المجتمع و ينتج عنه حقوقا يتمتع بها هذا الولد كالنفقة مثلا .

-حسب المادة 40 من ق . أ . ج : **{{ يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون }}** . [2]

- كما يشترط الشرع للحمل مابين ستة أشهر و عشرة أشهر لكي يكون الزواج صحيحا كما جاء في القانون ، وهذا ما أكده الرسول – صلى الله عليه وسلم –**[[الولد للفراش و للعاهر الحجر]]** ، فتترتب حقوق للأولاد [3] ، حسب نص المادة 36من قانون الأسرة الجزائري **{{ يجب على الزوجين :**

أ-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .

ب-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .

ج-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف }} . [4]

---

[1]– جميلة جبار و عشير جيلالي ، **إنعقاد الزواج – الإشكالات و الحلول** ، جامعة الجيلالي بونعامة ، مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات ، ت . القانون الخاص ، قسم العقود و التصرفات في قانون الأسرة ، 2021 ، خميس مليانة ، ص 257 .

[2]–الأمر رقم 84-11 ، سالف الذكر.

[3]– عمراني شعيب ، **الزواج العرفي في دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة تخرج تدخل ضمن نيل شهادة الماستر ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الأسرة ، فرع الحقوق ، الوادي ، ص48

[4]–الأمر رقم 84-11 ، سالف الذكر.

المطلب الثاني :

إنعكاسات الزواج العرفي على المجتمع و القضاء .

- يترتب عليه عدة آثار يكون في مصدرها الشرع أو القانون ، فيفتقر إلى عنصر الشكلية و يستوجب القانونية ، فإنه لا ينصب فقط بين الزوج والزوجة بل وحتى الأطراف الأخرى ، فهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية :

الفرع الأول :

بالنسبة للمجتمع .

الزواج العرفي يحرر في وثيقة عرفية أو تم إجراءه بالإتفاق الكلامي ، وهو عقد شرعي لكن من خلاله تسقط جميع الحقوق المنصوص عليها في القانون الوضعي مثل حق نفقة الزوج على زوجته وحق الطاعة وحق الميراث ، فله آثار سلبية تضر الزوجة لفقدانها حقوقها ، بالتالي إذا إعترف به أمام القاضي لإجراء عملية إثباته بحكم قضائي فإنه يكون زواج بوثيقة رسمية ويكون مستوفي جميع الحقوق العينية المنصوص عليها في القانون الوضعي ، ما نصت عليه المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1987/02/07 ، إذا لم تثبت الزوجة العلاقة الزوجية ، فإنها تبقى بدون صفة ومطالبتها بالحقوق المالية غير مؤسسة إذا طالبت بإثبات علاقة الزوجية والنفقة فشلت في إثبات عقد زواجها ، وبالنسبة للميراث يسقط حق الزوجة في الميراث لعدم إثبات الزواج في المحكمة[1]، إن طرفي عقد الزواج العرفي يعتبران زوجين من الناحية الشرعية و القانونية ، بالتالي لهذا العقد آثار خطيرة تمس بالمجتمع ، فكثرة الزواج العرفي في المنطقة جعل عدد القضايا الناظرة فيها المحكمة عديدة وخاصة فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج العرفي ، ونظرا لسهولة إثباته و غياب الوازع الديني و الخلقي لدى بعض الأشخاص ، فإنهم قد يلجؤون للغش في إثبات عقد الزواج . [2]

الفرع الثاني :

[1]–عمراني شعيب ، المرجع السابق ، ص 48–ص50.

[2]– دقيش **ياسين** ، **الزواج العرفي بين الفقه و قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة مكملةلنيل شهادة الماستر ، ق . الحقوق ، ت .أحوال شخصية ،ف . الحقوق ،جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015–2016 ،المسيلة، ص71.

بالنسبة للقضاء .

نجد المحكمة العليا هي التي تقوم على تثبيت الزواج العرفي ، وتعتبره صحيحا بمجرد استيفائه لشروط الشرعية ، وقد نظم كل من قانون الحالة المدنية و قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات إثبات و تسجيل عقود الزواج العرفية [1]، فبالتالي إن القضاء عرف عدد كبير متزايد من القضايا تتضمن تثبيت عقود الزواج ، بات يشكل عبء على كاهله ، و الأدهى و الأمر هناك تحايل من الأشخاص لتثبيت عقود زواجهم دون وجه حق [2]

[1]–مولقرعة نعيمة ، **الزواج العرفي و آثاره في الجزائر** ، م . الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، مج 07 ، ع 01 ، 2023/03/19 ، تيارت ، ص 1350 .

[2]– كريمة محروق ، الزواج الغير موثق في الجزائر ، م . التغير الاجتماعي ، ع 02 ،جامعة محمد خيذر بسكرة ، د . س . ن ،قسنطينة – الجزائر ، ص129 .

الخاتمة

الخـــــــــــاتمـــــــة

و بناءا على ما سبق ، يمكن القول بأن موضوع الزواج العرفى يعد من أكثر موضوعات إثارة للجدل القانوني في وقتنا الحاضر، وفيإطار البحث عن إجابة لتساؤل الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

– بالرغم من أن الزواج العرفي يعتبر زواج شرعي ، ذلك أنه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم و الصحابة وحتى إلى وقت قريب لم يكن يوثق لكن نظرا لفساد و ضياع الأخلاق في عصرنا هذا ، بات توثيق الزواج من الأمور الضرورية تجنبا للنزعات التي حدثت عندما ينكر الزوج أنه متزوج عرفيا، وبالتالي المتضرر الأولاد والمرأة ولا سيما إذا ماتم الدخول بها وحصل حمل، لذلك تدخل المشرع الجزائري وألزم الزوجين توثيق عقد الزواجالعرفي.

–اعتداد المحكمة العليا بالشهادة كوسيلة للتلاعب بالمرأة التي تجد نفسها في حالة مواجهة مع الزوج أمام القضاء لإثبات الزواج العرفي وهذا فعلا يعتبر إهانة في حقهاو مساس بشرفها .

– يؤكد علماء النفس والاجتماع أن الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع وإرتكاب المحرمات، إذ قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء و بنات و بمرور الزمن قد يلتقي الأبناء و البنات بأخواتهم وإخوانهم من الأب بعد موته وهم لا يعلمون .

–الإشكاليات التي يثيرها عقد الزواج العرفي كثيرة ومتعددة، بداية بتسجيله وانتهاء إلى فقدان الزوجين والأبناء إلى حقوقهم الأسرية .

– كان للاجتهاد القضائي دور فعال في وضع حلول إجرائية للمسائل المرتبطة با ثبات الزواج العرفي ، لأن المحكمة العليا هي الجهة المختصة قانونا في شرح و تفسير و سد الفراغ القانوني و تبين نية و مقصد المشرع.

و من أجل هذا اقترحنا التوصيات التالية :

- ضرورة معاقبة منيلجأ إلى هذا النوع من الزواج ، سواء كان جزاء مالي أو سالب للحرية حتى نحمي المجتمع ، وليس بالتسامح وتسجيل الزواج بعد الدخول .
- ضرورة الإهتمام بتكوين القضاة من الناحية الشرعية إضافة إلى القانونية ويجب ان يكون قضاة الأسرة متخصصين في شؤون الأسرة على وجه الخصوص.

- على المشرع الجزائري أن يحدد أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي على سبيل الحصر كالظروف القاهرة مثل: جائحة كورونا وذلك للحد منه باعتباره اصبح ظاهرة تثقل كاهل المحاكم وأصبح ثغرة يتم اللجوء إليه دون مبررات جدية.
- ضرورة مسك الأئمة لسجلات يسجلون فيها ما يقومون به مما نسميه بالزواج بالفاتحة .

وعلى الأقل بتسجيل أسماء الزوجين و الشهود حتى يمكن الرجوع إليه واستعماله كدليل إثبات ولتفادي شهادة الزور كذلك.

– لحماية الأسرة واستقرارها في المجتمع يجب التوعية ونشر برامج الإعلام ، لشرح الخطورة الناجمة عن الأثار المترتبة على الزواج العرفي .

– ضرورة الغاء نص المادة 08 من قانون الاسرة الجزائري ، التي أعطت للزوجة الحق في طلب التطليق للضرر اذا تزوج زوجها دون موافقتها ، لذلك يلجأ الزوج في كثير من الأحيان للزواج العرفي وبعد يثبته بموجب حكم ، لذلك نقترح جعل التعدد جائز لمن له القدرة (المادية و البدنية) بذلك هنا المشرع لايكون مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية .

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر:

- أ / -القرآن الكريم برواية ورش.﴿﴾
- ب / -حديث شريف«»:أخرجه ابن ماجه في سننه ، أبي عبد الله محمد بن يزيد القروييني الشهير بـ " ابن ماجة " ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم 1880 ، كتاب النكاح ، الطبعة 01 ، مكتبة المعارف ، الرياض -السعودية ، 1417 هـ ، ص 327 .

ج - القوانين:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهوريةالجزائرية عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

2- أمر رقم05-02مؤرخ في 27فبراير سنة2005،المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج.ع15،الصادرة بتاريخ18محرم1426هـ الموافق ل27 فبراير2005م،يعدل ويتمم القانون84-11المؤرخ في 9 رمضان عام1404هـ الموافق ل9يونيو سنة1984م.

3- قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25-02-2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

4- قانون رقم 17-03 ، مؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، يعدل ويتمم بالأمر رقم 70-20 ، المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 ، المتعلق بقانون الحالة المدنية

5- القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

ثانيا: المراجع:

أ-الكتب:

_أ/01-سعيد عبد العظيم ، الزواج العرفي ، دون طبعة ،دون جزء ، دار القمة ودار الإيمان للطبع و النشر والتوزيع ، 2002 ، الإسكندرية -مصر .

_أ/02-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد،الزواج العرفي بين الحظر والإباحة ، الطبعة الأولى ،بدون -جزء ،دار الفكر الجامعي، 2011م ، الإسكندرية .

أ / 03عبد رب النبي علي الجارحي ، الزواج العرفي بين الحظر و الإباحة ، دون جزء ، دون طبعة ، دار الروضة ، للنشر والتوزيع ، دون سنة النشر ، مصر .

أ / 04-بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 ، جدة.

أ/ 05 - عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دون طبعة ، الجزء الأول ، دار الحديث ، 1424 هـ ، القاهرة

أ/ 05 - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، بدون جزء ، الطبعة الثالثة ، دار هومة النشر و التوزيع ، 2008 ، الجزائر.

أ/06محمد مصطفى الشربيني ، أحكام الأسرة في الإسلام ، بدون جزء ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، 1983، بيروت.

-أ/07نصيرة بلعبيد ، النظام القانوني لتوثيق الزواج في الجزائر-دراسة مقارنة- ، دون جزء دون طبعة ، دار الجامعةالجديدة و المركز الجامعي تيبازة و معهد الحقوق و العلوم السياسية دون سنة النشر ، القاهرة .

أ/08 عبد الرحمان الجريري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الرابع ، دون طبعة ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، 1986 ، بيروت – لبنان ، ص 46 .

أ/09-وهبي بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الرابع ، الطبعة 01 ، دار الحديث ، مصر ، 1993 هـ .

أ/10. -محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي – دراسة تشريعية فقهية – ، دون جزء ، دون طبعة ، دون دار النشر ، 1998 م – 1418 هـ ، دون بلد النشر.

أ/11 أمير عبد العزيز ، فقه الكتاب والسنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار السلام للنشر و التوزيع ، 1419 هـ ، القاهرة.

أ/12-محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة – بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ، دون جزء ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، دون سنة النشر ، بيروت – لبنان ، ص .

أ/13 -بدران أبو الغيث بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار الهيصة ، دون سنة النشر ، بيروت – لبنان.

-أ/14-عبد المالك بن يوسفبن محمد المطلق ، زواج المسيار – دراسة فقهية و إجتماعية تقدية ، بدون جزء ، الطبعة 05 ، دار ابن لعبون ،1422 ، الرياض.

-أ/15-الدر المختار ، شرح تنوير في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد الأمين الشهيد ابن عابدين ،دون جزء ،طبعة جديدة منقحة مصححة ، أشرف مكتب البحوث و الدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

أ/16_نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، الآثار المترتبةعلى الوطء المحرم للمرأة في الفقهالإسلامي (الزواج العرفي –زواج المحارم – الزواج في العدة) ،بدون جزء ،الطبعةالأولى، الوفاء القانونيةللنشروالتوزيع،الأردن،2014.

أ/17_جمال الدين بن منظور،لسان العرب ، الجزء الثاني ،الطبعة 05،دار النوادر للطباعة و للنشر والتوزيع، 2020،الكويت.

أ/18 _علي محمد الشريف الجرجاني، – التعريفات – التحقيق – إبراهيم الأبياري ،بدون جزء ،بدون طبعة ،1998،بيروت.

أ/19_ أخمد بن يوسف بن أحمد الدريوس ،الزواج العرفي حقيقة و أحكامه و آثاره و الأنكحة ذات صلة به – دراسة فقهية مقارنة –،بدون جزء،الطبعة الأولى ،دار العاصمة للنشر والتوزيع ،2005، الرياض.

–أ/20 –أسامة عمر سليمان الأشقر،مستجدات فقهية في قضايا الزواج،بدون جزء،الطبعة الأولى،دار النفائس للنشر والتوزيع ،2000،الإسكندرية.

ب_الرسائل الجامعية:[ماستر~ماجستير]

_ب/01 لعمارة نور الهدى ، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016/2015،الجلفة.

ب / 02 – عمراني شعيب ، الزواج العرفي في دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج تدخل ضمن نيل شهادة الماستر ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الأسرة ، فرع الحقوق ، الوادي

ب / 03 –بيسي عبير ، أهلية الزواج بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون الأسرة ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017 – 2018 ، دون بلد النشر.

ب / 06 –مشتاوي فضيلة و عرفوني فريدة ، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة آكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة ، 2014–2015 ، البويرة.

ب / 07 –بن إبراهيم نور الدين ،إشكاليات الزواج العرفي ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيذر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ق . الحقوق ، ت . قانون الأحوال الشخصية ، – بسكرة – ، 2015/2014 ، بسكرة

ب / 08–محمدي سيد علي و أوبلغة توفيق ، إشكالات إثبات الزواج العرفي و إنحلاله ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، ق . الحقوق ، ش . القانون الخاص ، ت . القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 – 2016 ، بجاية

ب / 09 –جميلة جبار و عشير جيلالي ، إنعقاد الزواج – الإشكلات و الحلول ، جامعة الجيلالي بونعامة ، مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات ، ت . القانون الخاص ، قسم العقود و التصرفات في قانون الأسرة ، 2021 ، خميس مليانة.

ب /10 –ملال أحلام وهادي أمينة ، إثبات وتسجيل الزواج العرفي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، جامعة بلحاج بوشعيب ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، تخصص قانون خاص ، 2021–2022،عين تموشنت – الجزائر .

ب /11 –ريمة هيبر ، الزواج العرفي وطرق إثباته ، أطروحة دكتوراه ، جامعة العربي بن المهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ق . الحقوق ، ت . قانون شؤون الاسرة ، 2012/2011 ، دون بلد النشر

ب/12– فرحات هاجر، الزواج العرفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ،جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون الأسرة ، 2021–2022 ،المسيلة .

ب/13 –مخربش منصورية ، أركان الزواج وشروطه – دراسة مقارنة – بين الشريعة و قانون الأسرة ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق ، 2021 – 2022 ، مستغانم .

ب/14_قدور عطايا الله ، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي و قانون الأسرة الجزائري – أنموذجا –، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر ، قسم العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون ، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية ،2015/2014، الوادي.

ج_المقلات:

ج / 01 مولقرعة نعيمة ، الزواج العرفي و آثاره في الجزائر ، م . الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، مج 07 ، ع 01 ، 2023/03/19 ، تيارت .

ج / 02 – كريمة محروق ، (الإعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة) ، مجلة التراث ، العدد01 ، المجلد10 العاشر ، قسنطينة

ج / 11– جلال نسيمة ، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري (دراسة استطلاعية لعينة من المتزوجين عرفيا) ، المجلد 11 ، العدد 03 ، المركز الجامعي لتامنغست ، 2019 ، تمنراست.

ج / 12 – عفاف لامية العياشي ، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية –المركز الجامعي ، جامعة أبو بكر بلقايد ، العدد 03، سبتمبر 2019 ، تلمسان –آفلو الأغواط.

ج / 14– كريمة محروق ، قيود تعدد الزوجات و إشكالاتها قراءة في نصوص القانون و إجتهادات المحكمة العليا ، العدد 48 ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، جوان 2013 ، قسنطينة.

ج / 16–مزياني نور الدين وحميدو زكية ، الزواج العرفي بين الآليات القانونية لتسجيله والإجراءات القضائية لإثباته ، م . الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، مج . الرابع ، ع . الثاني ، سنة 2020 ، دون بلد النشر

ج / 17 –المجلة القضائية ، ع 03 ،1990 ، دون بلد النشر

ج/ 03 كريمة محروق ،واقع الزواج العرفي في الجزائر و أسبابه و مفاسده و إجراءات الحد منه ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 39 ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 01 ، جوان 2013 ، قسنطينة .

ج/04 خلود بدر الزمانان ، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي و اختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع بعض القوانين الأخرى ، العدد 32 ، الجزء الرابع ، دون سنة النشر ، الكويت.

ج/05– كريمة محروق ، الزواج الغير موثق في الجزائر ، م . التغير الاجتماعي ، ع 02 ،جامعة محمد خيذر بسكرة ، د . س . ن ،قسنطينة – الجزائر .

ج/06_غنيمة قنيف ، الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، مجلد رقم 16 ، عدد03،جامعة تيزي وزو،2021/10/30،الجلفة– الجلفة–الجزائر .

ج/07_عبدلي أمينة و دواعر عفاف ، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد رقم 4 ، عدد01 ، المركز الجامعي مرسى عبد الله ، جامعة حسيبة بن بوعلي، 2022/03/31 .

ج/08_أحمد الصويعي شليبك ، العرف في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الكويتي ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،مج 04،عدد2020،الكويت.

ج/09– فاضل عباس ، محل عقد الزواج ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 53 ، الجزء الثالث ، دون سنة النشر ، العراق ، .

ج/10 –نسيمة أمال حيفري ، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة و التقييد ، مجلة صوت القانون ، العدد 02 ، كلية الحقوق ، جامعة غرداية ، 2022/06/16 ، غرداية

ج/13 محمد صالي ، تأخر سن الزواج في المجتمع الجزائري الواقع و الأسباب ، مجلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، العدد 30 ، سبتمبر 2017 ، ، دون بلد النشر

ج/15 – سميشي وداد ، وسائل الإعلام الجديد : إلى أي تأثير ؟ – إلى أي مدى ؟ مقال تحليلية متعددة الأبعاد ، مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، عدد 21 ، جامعة أم البواقي ، ديسمبر 2015 ، الجزائر ، ص 203 .

د المحاضرات :

د/ 01القوتي بن ملحة ، محاضرات قانون الأسرة بالمعهد الوطني للقضاة ، 2002م .

د / 02 – بودليوسليم ، محاضرات موجزة في طرق الإثبات ، موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس ل . م .د ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، 2021/2020 ، قسنطينة

ج الموسوعة :

ج/01 – بداوي علي ، مقال عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون و متطلبات المجتمع ، موسوعة الفكر القانوني ، عدد 01.

ج / 02 –السبتي بوكرب ، الزواج المختلط و آثاره بين الشريعة والقانون ، ورقة بحثية مقدمة ضمن اليوم الدراسي بعنوان الرخصة الإدراية كشرط مسبق للزواج المختلط ، جامعة الأمير عبد القادر ، الثلاثاء 25 رجب 1442 هـ / 09 مارس 2021 ، قسنطينة .

قائمة

الملاحق

بسكرة في 2022/01/04

الأستاذة عبه سليمة محامية معتمدة
لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
شارع لعلالي لخضر بسكرة

. محكمة بسكرة
. قسم شؤون الأسرة
. قضية رقم:

** عـــريضـــة افتـــتـــاحيـــة **

لفائدة المدعي :
القائم في حقه / الأستاذة عبه سليمة
ضـــد: السيد وكيـــل الجمهـــوريـــة لـدى محكمـــة بسكـــرة

**** ليطب لهيئـــة المحكمـــة الموقـــرة ****

يتشرف المدعي بواسطة محاميته بعرض وقائع دعواه موضحا وملتمسا ما يلي :

- **حيث أن** المرحومة ( ) جدة المدعي لأمه تزوجت بالمرحوم جد المدعي لأمه على سنة الله ورسوله بموجب عقد عرفي وأمام جماعة من المسلمين بتاريخ 1940/01/01 بالحاجب بسكرة .
- **حيث أن** هذا الزواج تم بطريقة عرفية وطبقا لما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية فقط ولم يتم تسجيله لدى مصالح البلدية .
- **حيث أن** هذا الزواج أثمر بإنجاب إبنتهما المرحومة والتي هي والدة المدعي بتاريخ مفترض عام 1941.
- **حيث أن** جدة المدعي وهي تطلقت من بموجب طلاق عرفي بعد شهرين من ميلاد إبنتهما والتي هي أم المدعي والتي توفيت فيما بعد بتاريخ 2016/06/24.
- **حيث أن** المدعي لديه شهود إثبات واقعتي الزواج والطلاق العرفيان وهم مستعدون للإدلاء بشهاداتهم أمام المحكمة .
- **حيث أن** تسجيل عقود الزواج وكذا عقود الطلاق في سجلات الحالة المدنية أمر ضروري وهذا حتى تتضح هوية الأشخاص و وضعيتهم الإجتماعية وكذا حقوقهم بالإضافة إلى تقديمه أمام الهيئات الإدارية متى طلب منهم لإستعماله فيما يخوله القانون .
- **وعليه فإن** المدعي يلتمس من هيئة المحكمة الموقرة إثبات عقد الزواج العرفي الواقع بين جديه لأمه بتاريخ 1940/01/01 مع أثبات طلاقهما أيضا الواقع في 1941/03/01 وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الحاجب بتسجيل عقد الزواج وكذا الطلاق في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي مع التأشير بهما على هامش شهادتي ميلاد الطرفين وكذا عقد زواجهما .

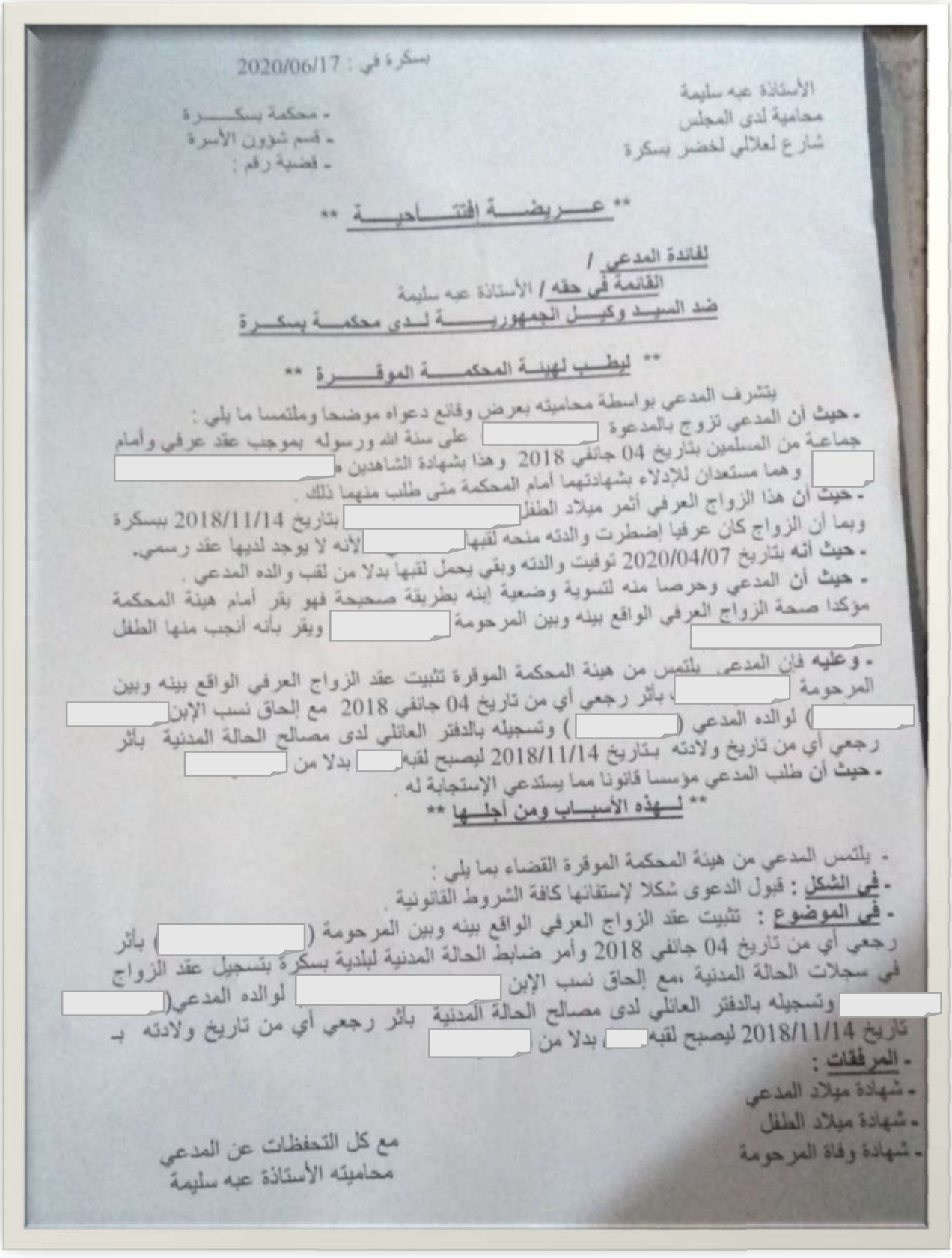
**** لـــهذه الأسبـــاب ومن أجلـــها ****

- يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة القضاء بما يلي:
- **في الشكل :** قبول الدعوى شكلا لإستفائها كافة الشروط القانونية خاصة وأنه تتوفر فيه الصفة والمصلحة لأن الطرفان جديه لأمه .
- **في الموضوع : إثبات عقد الزواج العرفي الواقع بين جد المدعي لأمه جدته لأمه بتاريخ 1940/01/01 مع أثبات طلاقهما أيضا الواقع في 1941/03/01** وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الحاجب بتسجيل عقد الزواج وكذا الطلاق في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي مع التأشير بهما على هامش شهادتي ميلاد الطرفين وكذا عقد زواجهما .

- **المرفقات :**
- شهادة ميلاد المدعي
- شهادة ميلاد والدة المدعي + شهادة وفاتها
- شهادة ميلاد جد المدعي + شهادة وفاته
- شهادة ميلاد جدة المدعي + شهادة وفاتها
- إشهاد بعدم تسجيل الزواج

مع كل التحفظات عن المدعي
محترمتكم الأستاذة / عبه سليمة

قائمة الملاحق .



بسكرة في : 2020/06/17

الأستاذة عبه سليمة
محامية لدى المجلس
شارع لعلالي لخضر بسكرة

- محكمة بسكـــــرة
- قسم شؤون الأسرة
- قضية رقم :

** عـــريضـــة افتتـــاحيـــة **

لفائدة المدعي /
القائمة في حقه / الأستاذة عبه سليمة
ضد السيد وكيـــل الجمهوريـــــة لـدى محكمـــة بسكـــرة

** ليطـــب لهيئـة المحكمـــة الموقـــرة **

يتشرف المدعي بواسطة محاميته بعرض وقائع دعواه موضحا وملتمسا ما يلي :

- **حيث** أن المدعي تزوج بالمدعوة [ ] على سنة الله ورسوله بموجب عقد عرفي وأمام جماعة من المسلمين بتاريخ 04 جانفي 2018 وهذا بشهادة الشاهدين [ ] و[ ] وهما مستعدان للإدلاء بشهادتهما أمام المحكمة متى طلب منهما ذلك .
- **حيث** أن هذا الزواج العرفي أثمر ميلاد الطفل [ ] بتاريخ 2018/11/14 ببسكرة وبما أن الزواج كان عرفيا إضطرت والدته منحه لقبها [ ] لأنه لا يوجد لديها عقد رسمي.
- **حيث أنه** بتاريخ 2020/04/07 توفيت والدته وبقي يحمل لقبها بدلا من لقب والده المدعي .
- **حيث** أن المدعي وحرصا منه لتسوية وضعية إبنه بطريقة صحيحة فهو يقر أمام هيئة المحكمة مؤكدا صحة الزواج العرفي الواقع بينه وبين المرحومة [ ] ويقر بأنه أنجب منها الطفل [ ]

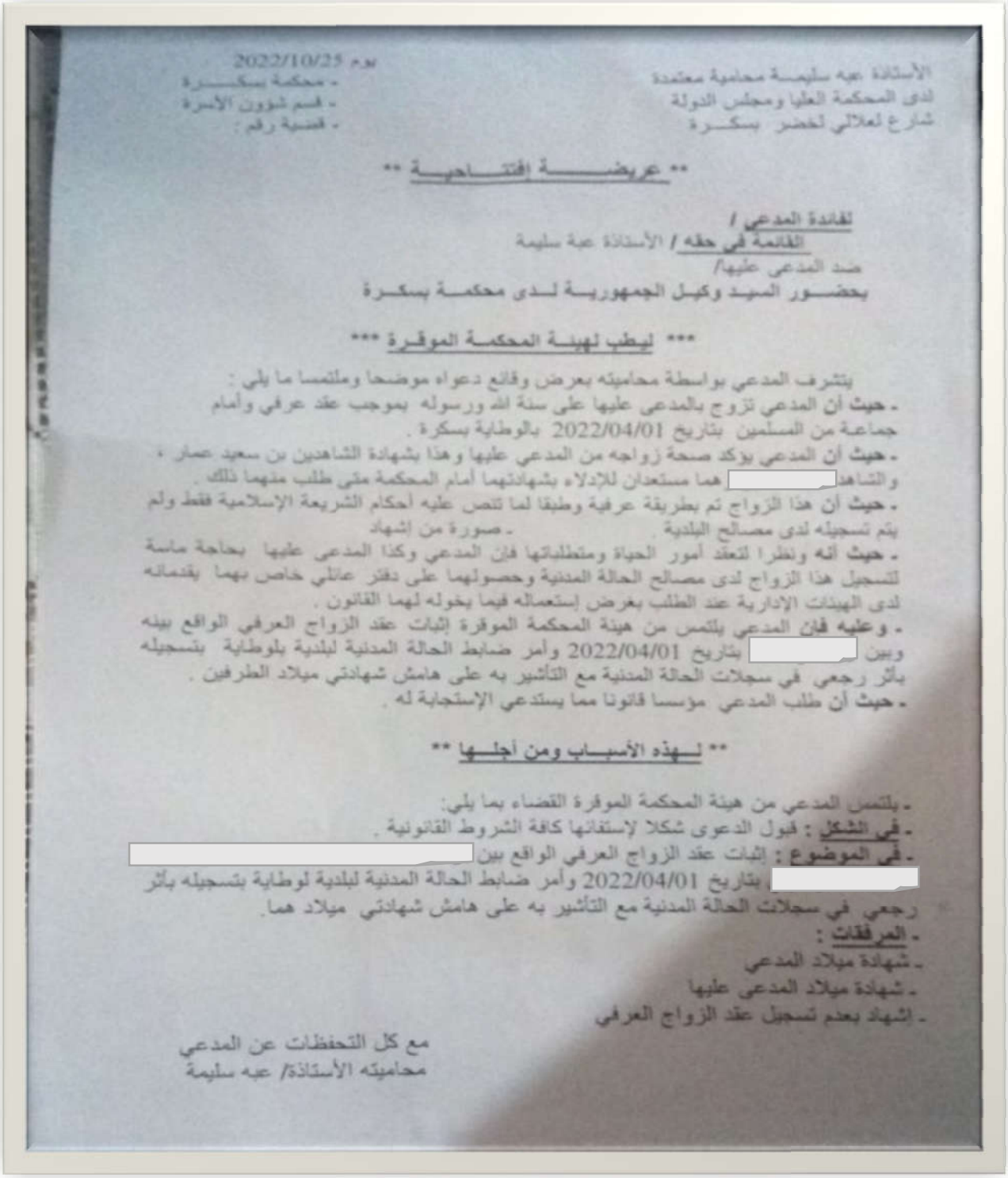
- **وعليه** فإن المدعي يلتمس من هيئة المحكمة الموقرة تثبيت عقد الزواج العرفي الواقع بينه وبين المرحومة [ ] بأثر رجعي أي من تاريخ 04 جانفي 2018 مع إلحاق نسب الإبن [ ] لوالده المدعي ([ ]) وتسجيله بالدفتر العائلي لدى مصالح الحالة المدنية بأثر رجعي أي من تاريخ ولادته بتاريخ 2018/11/14 ليصبح لقبه [ ] بدلا من [ ]
- **حيث** أن طلب المدعي مؤسسا قانونا مما يستدعي الإستجابة له .

** لـهذه الأسبـاب ومن أجلـها **

- يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة القضاء بما يلي :
- **في الشكل** : قبول الدعوى شكلا لإستفائها كافة الشروط القانونية .
- **في الموضوع** : تثبيت عقد الزواج العرفي الواقع بينه وبين المرحومة ([ ]) بأثر رجعي أي من تاريخ 04 جانفي 2018 وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بسكرة بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية ،مع إلحاق نسب الإبن [ ] لوالده المدعي([ ]) وتسجيله بالدفتر العائلي لدى مصالح الحالة المدنية بأثر رجعي أي من تاريخ ولادته بـ تاريخ 2018/11/14 ليصبح لقبه [ ] بدلا من [ ]

- **المرفقات** :
- شهادة ميلاد المدعي
- شهادة ميلاد الطفل
- شهادة وفاة المرحومة

مع كل التحفظات عن المدعي
محاميته الأستاذة عبه سليمة



الأستاذة عبه سليمة محامية معتمدة
لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
شارع لعلالي لخضر بسكرة

يوم 2022/10/25
- محكمة بسكرة
- قسم شؤون الأسرة
- قضية رقم :

** عريضة افتتاحية **

لفائدة المدعي /
القائمة في حقه / الأستاذة عبه سليمة
ضد المدعى عليها/
بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

*** ليطب لهيبة المحكمة الموقرة ***

يتشرف المدعي بواسطة محاميته بعرض وقائع دعواه موضحا وملتمسا ما يلي :
- حيث أن المدعي تزوج بالمدعى عليها على سنة الله ورسوله بموجب عقد عرفي وأمام جماعة من المسلمين بتاريخ 2022/04/01 بالوطاية بسكرة .
- حيث أن المدعي يؤكد صحة زواجه من المدعي عليها وهذا بشهادة الشاهدين بن سعيد عمار و الشاهد [redacted] هما مستعدان للإدلاء بشهادتهما أمام المحكمة متى طلب منهما ذلك .
- حيث أن هذا الزواج تم بطريقة عرفية وطبقا لما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية فقط ولم يتم تسجيله لدى مصالح البلدية . - صورة من إشهاد
- حيث أنه ونظرا لتعقد أمور الحياة ومتطلباتها فإن المدعي وكذا المدعى عليها بحاجة ماسة لتسجيل هذا الزواج لدى مصالح الحالة المدنية وحصولهما على دفتر عائلي خاص بهما يقدمانه لدى الهيئات الإدارية عند الطلب بغرض إستعماله فيما يخوله لهما القانون .
- وعليه فإن المدعي يلتمس من هيئة المحكمة الموقرة إثبات عقد الزواج العرفي الواقع بينه وبين [redacted] بتاريخ 2022/04/01 وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بلوطاية بتسجيله بأثر رجعي في سجلات الحالة المدنية مع التأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين .
- حيث أن طلب المدعي مؤسسا قانونا مما يستدعي الإستجابة له .

** لهذه الأسباب ومن أجلها **

- يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة القضاء بما يلي:
- في الشكل : قبول الدعوى شكلا لإستفائها كافة الشروط القانونية .
- في الموضوع : إثبات عقد الزواج العرفي الواقع بين [redacted] بتاريخ 2022/04/01 وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية لوطاية بتسجيله بأثر رجعي في سجلات الحالة المدنية مع التأشير به على هامش شهادتي ميلاد هما.
- المرفقات :
- شهادة ميلاد المدعي
- شهادة ميلاد المدعى عليها
- إشهاد بعدم تسجيل عقد الزواج العرفي

مع كل التحفظات عن المدعي
محاميته الأستاذة/ عبه سليمة

الفهرس

الفهـــرس:

فهرس المحتويات	الصفحة
البسملة.	01
قائمة المختصرات .	02
الشكر والعرفان.	03
الإهداء.	04
مقدمة	07
الفصل الأول : الأحكام العامة للزواج العرفي .	13
✓ **المبحث الأول :مفهوم الزواج العرفي .** ✓ **المطلب الأول : تعريف الزواج العرفي .** ▪ **الفرع الأول :المقصود بالزواج العرفي .**	14
- **أولا : تعريف الزواج العرفي .** - **أ –لغة .**	15

الفـــــهرس

- ب –إصطلاحا. - ج –قانونا .	16
- ثانيا : المقصود بمصطلح العرف . - أ – المعنى اللغوي للعرف .	17
- ب – المعنى الإصطلاحي للعرف .	18
- ج – المعنى الفقهي للعرف . ▪ الفرع الثاني :حكم الزواج العرفي .	19
- أولا : حكم الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري . - ثانيا : حكم الزواج العرفي في الفقه الإسلامي . - أ–القول الأول .	20
- ب – القول الثاني .	21
▪ الفرع الثالث : تمييز الزواج العرفي عما يشابهه . - أولا : تمييز الزواج العرفي عن الزواج السري .	22
- ثانيا : الفرق بين الزواج العرفي و الزواج الرسمي .	23
- ثالثا : الفرق بين الزواج العرفي والزواج المسيار .	24
✓ المطلب الثاني :أركان و شروط الزواج العرفي .	25

الفـــــهرس

▪ الفرع الأول :أركان الزواج العرفي . – أولا: تعريف الركن . – أ–لغة. – ب–إصطلاحا. – ثانيا : الأركان الواجب توافرها في الزواج العرفي	26
– أ – تصنيف المالكية . ➢ 1 –الولي .	27
➢ 2– الصيغة . ➢ 3– الصداق .	28
➢ 4 –المحل . – ب – تصنيف الشافعية .	29
– ج–تصنيف الحنابلة . – د – تصنيف الحنفية .	30
▪ الفرعالثاني :شروط الزواج العرفي . – أولا :تعريف الشرط . - أ –لغة . - ب –إصطلاحا .	31
– ثانيا : الشروط الواجب توافرها في النكاح .	32

- أ-الشروط المتعلقة بصحة الصيغة (الإيجاب و القبول) . ➢ 1 -تمييز المتعاقدين . ➢ 2- إتحاد مجلس القبول و الإيجاب . ➢ 3 -أن لا يكون النكاح مؤقتا . ➢4- سماع الشاهدين للإيجاب والقبول .	
➢ 5- توافق الإيجاب و القبول . - ب -الشروط المتعلقة بالولي . ➢ 01-البلوغ . ➢ 02-العقل . ➢ 03-الذكورة . ➢ 04- الحرية ➢ 05- الاتفاق في الدين . ➢ 06- العدالة . ➢ 07- عدم السفاهة في الولي . ➢ 08- أن لا يكون محروما من حج أو عمرة .	33
- ج – الشروط المتعلقة بالشهادة . ▪ الفرع الثالث :جزاء تخلف أركان وشروط الزواج العرفي .	34
- أ -أثر تخلف شروط الصحة . - ب -أثر تخلف شروط النفاذ .	35
- ج -أثر تخلف شروط اللزوم .	36
✓ المبحث الثاني:أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي .	37

الفـــــهرس

✓ المطلب الأول :أسباب دينية و إجتماعية . ▪ الفرع الأول :أسباب دينية .	
- البند الأول :الإكتفاء و الثقة بعقد الإمام (الفاتحة). - البند الثاني : ضعف الوازع الديني و غياب التقوى .	38
- البند الثالث : تضارب و فتاوى صحة الزواج العرفي ▪ الفرعالثاني :أسباب إجتماعية. - البند الأول :إلتجاء أصحاب المناصب و المراكز المرموقة إلى الزواج العرفي .	39
- البند الثاني : الإعلام . - أ – الناحية الأولى .	40
- ب – الناحية الثانية . - البند الثالث : تأخر سن الزواج . - البند الرابع :إنتشار كثير من وسائل منع الحمل و تيسير الحصول عليها .	41
▪ الفرع الثالث : أسباب إقتصادية .	42
✓ المطلب الثاني :أسباب قانونية	43

▪ الفرع الأول : القيود الواردة على التعدد - أولا : قيد المبرر الشرعي	44
- ثانيا ::قيد نية العدل .	46
ثالثا :: قيد إعلام الزوجة السابقة و اللاحقة	48
▪ الفرع الثاني : القيود والشروط الإدارية - البند الأول : حالة المطلقين .	49
- البند الثاني حالة موظفي الأمن و المنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني - البند الثالث: الزواج بالأجانب	50
أ – الإقامة القانونية للأجنبي . ب – تمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج ج إحترام التنظيم و التشريع المعمول به د–عدم التحايل من كلا الطرفين و ضرورة المحافظة على التمسك الاجتماعي و الأمن القومي و النظام العام	51
–البند الرابع الإحتفاظ بالمحضون و المسكن الزوجية .	52
الفرع الثالث : القيود الواردة على شروط أهلية الزواج –البند الأول : السن القانوني للزواج	53

- البند الثاني الترشيد الذي يمنح للقصر - أ –تقديم طلب مكتوب - ب – تقديم شهادة طبية . - ج –حضور القاصر شخصيا	54
_ د حضور كل من الزوجين أمام القاضي .	55
الفصل الثاني: دور القضاء في إثبات الزواج العرفي .	57
✓ المبحث الأول:إجراءات إثبات الزواج العرفي . ✓ المطلب الأول : وسائل إثبات الزواج العرفي .	58
▪ الفرع الأول : الإقرار . - أولا :تعريف الإقرار . - ثانيا : شروط الإقرار . - أ–الشروط الواجب توافرها في المقر .	59
- ب– الشروط الواجب توافرها في المقرله . - ج –الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار . - ثالثا : أنواع الإقرار. أ – الإقرار القضائي	60

- ب- الإقرار غير القضائي - ج – موقف الشريعة الإسلامية و المشرع من الإقرار .	61
▪ الفرع الثاني:البينة . ▪ أولا : تعريف البينة ▪ ثانيا : أنواع البينة ▪ أ الشهادة المباشرة ▪ ب الشهادة السماعية .	62
ج- الشهادة بالتسامع ثالثا: شروط البينة أ-الشروط الخاصة بالشاهد 01-كمال العقل على عقد الزواج . 02-البلوغ .	63
03-الإسلام 04-التمتع بالحواس الخمسة . ب شروط خاصة بالشهادة و المشهود 01- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى 02 -نصاب الشهادة . 03-علنية المشهود به .	64

▪ الفرع الثالث:اليمين . - أولا : تعريف اليمين - أ التعريف الإصطلاحي . - ب التعريف الفقهي . - ج – التعريف القانوني . - ثانيا : أنواع اليمين.	65
- 01 – اليمين الحاسمة . - 02 اليمين المتممة . - ثالثا : حجية اليمين	66
المطلب الثاني : تسجيل الزواج العرفي. ▪ الفرع الأول :تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.	67
–أولا إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني أ بالنسبة لزواج القاصر	68
ب–بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب ج–بالنسبة لزواج موظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني . ثانيا إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني .	69

▪ الفرع الثاني : تسجيل الزواج المتنازع فيه .	70
- أولا : الجهة القضائية .	71
- ثانيا : الإجراءات المتبعة .	72
✓ المبحث الثاني :آثار الزواج العرفي . ✓ المطلب الأول : إنعكاسات الزواج العرفي غير الموثق على الأسرة.	75
الفرع الأول : ضياع حقوق المرأة .	76
الفرع الثاني : ضياع حقوق الطفل.	77
✓ المطلب الثاني : إنعكاسات الزواج العرفي غير الموثق على المجتمع والقضاء. الفرع الأول : بالنسبة للمجتمع.	78
▪ الفرع الثاني : بالنسبة للقضاء .	79
الخاتمة.	81
قائمة المراجع و المصادر.	84
قائمة الملاحق	93
الفهرس	97

الفـــــهرس

الملخص	109

الفـــــهرس

الملخص

الملخص

حرص الإجتهاد القضائي على إثبات الزواج العرفي ، نظرا لانتشاره في المجتمع الجرائري بشكل كبير، بالإضافة إلى كثرة القضايا في هذا الموضوع لاثباته، هذا الزواج يعتبر فى حقيقته زواجا شرعيا صحيحا ينقصه فقط التوثيق في سجلات الحالة المدنية ، و عقد الزواج غير الموثق بات من أخطر الموضوعات الأسرة في الجزائر، وأصبح محل جدل واسع على المستوى العلمي والقانوني و النفسي والاجتماعي، لذلك يلزم التوعية بمخاطر الزواج غير الموثق على المرأة و الأولاد و الأسرة كذلك المجتمع بأسره، لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل بمجموعة من اجراءات التي تكفل حماية حقوق المرأة والأولاد من نفقة ونسب و غيرها من الحقوق الأساسية لهم من خلال فرض تسجيل الزواج العرفي سواءا كان مبرما داخل الوطن أو خارجه أمام الجهات الرسمية بتراضي الطرفين، وترفع دعوى إثبات الزواج العرفي في حالة وجود نزاع، وتكون الدعوى كاملة الشروط من أهلية وصفة ومصلحة مع وجود الأدلة وبحضور الشهود ، بعد اجراء التحقيق وبمساعدة النيابة العامة يحكم القاضي بتثبيت الزواج رسميا ومن ثم تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

الملخص

Abstract

A summary of the keenness of the judiciary to prove customary marriage for a period of time due to its widespread in the criminal community in a large form, in addition to the large number of cases in this matter in its stability. One of the most dangerous topics and the family in crime, and it has become the subject of widespread controversy on the sterile, legal, psychological and social level, so it is necessary to focus on the specific hopes of the nanny on the dangers of undocumented marriage on women, children, and the family as well as the entire society. The Algerian legislator has to intervene with a set of measures that It guarantees the protection of the rights of women and children from slander, insults, and other basic rights for them by forcing the registration of Arab marriages, whether they are inside or outside the country, in front of official assemblies, the two ways are equal, and a lawsuit is filed to prove Arab marriage in the event of a dispute, and the lawsuit is complete with the conditions of Competency, inviolability and interest, with evidence and in the presence of witnesses, after conducting an investigation and with the help of the Public Prosecution, by ruling that the marriage be formally confirmed and then registered in the civil status