جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

---

إعداد الطالبتين: جرو أمال/ دباخ راضية

يوم: 2025/06/04

## عنوان المذكرة

## تثبيت عقد الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

---

لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| زوزو هدى | أستاذ | جامعة بسكرة | رئيسا |
| سقني صالح | أ.مح.أ | جامعة بسكرة | مشرفا ومقررا |
| مستاوي حفيظة | أ.مس.أ | جامعة بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم والشكر لله على نعمته وعونه
في إتمام هذا عمل وما يزال الرجل عالما ما طلب
العلم فان ظن أنه قد علم فقد جهل.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام والامتنان إلى أستاذنا الفاضل
المشرف الأستاذ "**سقني صالح**" الذي لم يبخل علينا بمعلوماته القيمة
وآرائه النيرة والصائبة وتشجيعاته المتواصلة لإخراج هذا العمل بشكله
النهائي، كما أشكره على الوقت الذي خصصه لاطلاع على
كل كبيرة وصغيرة في انجاز هذا العمل.
كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للجنة الموقرة التي خصصت لنا من وقتها
لمناقشة مذكرتنا المتواضعة
وفي أخير نشكر كل من ساهم عن قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل.
وإلى كل من علمنا حرفا وأنار لنا دربا.

# إهداء

الحمد لله أولا وأخرا، ظاهرا وباطنا له

الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، فما كان لهذا العمل أن يكتمل لولا توفيقه وفضله العظيم.

الى أبي مصدر فخري وسندي الدائم، من علمني القوة والصبر، كنا دائما في نظري مصدرا للفخر.

شكرا لثقتك بي، لصبرك، لحبك، لحلمك الدائم لمسؤوليتي، فكل هذا النجاح هو ثمرة دعمك.

الى والدتي الغالية، من كانت دعواتها زادي في درب التعب، الى من سهرت لتحمل عني تعبي، ومسحت بيدها دموعي.

إليكما أهدي ثمرة هذا الجهد، عرفانا وامتنانا لا يوفيه الكلام.

الى روح جدتي الحبيبة، والدة أبي التي كنت أحلم أن تشهد فرحتي في هذا اليوم، لأبارك لك بفرحها ودعواتها، رحلت بجسدك، لكن حبك ودعواتك ما زالت ترافقني، رحمك الله وأسكنك فسيح جنانه.

الى إخوتي الأحبة، رفقاء الدرب والدعم، أهديكم من قلبي كل الشكر والمحبة.

إلى صديقاتي العزيزات، كنتن البلسم في أوقات الضيق، والفرح في لحظات التعب.

شكرا لقلوبكن النقية ومساندتكن الصادقة، أحبكن وافتخر بكن دوما.

جرو أمال

# إهداء

اهدي هذا العمل

المتواضع الي من أوصاني الله ببرهما وجعل دخول الجنة بعد رضاءهما "أمي" و"أبي"
وبفضلهما انا اليوم أصل الي هذا اليوم المميز حفظهما الله ورعاهما

وتحية خاصة مني الي "شريك حياتي" حفظك الله لي

وأهدي ثمرة جهدي الي سندي في الحياة "اخوتي" وأخواتي" اللائي واللواتي أمضينا معي

وتحية الي "جدتي" حبيبتي أطال الله في عمرها

وتحية عطرة الي صديقتي التي وقفت معي وأهدي تحيتي الي كل صديقاتي التي أمضينا
أحسن أيام وأجمل لحظات

وكل من ساعدني من قريب اومن بعيد ولو بالدعاء في ظهر الغيب.

رضية وباخ

# مقدمة

## مقدمة

حافظ الاسلام على الاسرة ودعا الى تكوينها على اساس سليم او منهج قويم، وجعل مصدرها الزوجين، وأساسها الميثاق الغليظ فأرشدنا اليه ورغبنا فيه.

فالزواج الشرعي هو الاساس الذي يبنى عليه الكيان الاسري، وقد اولته الشريعة الاسلامية اهمية عظيمة وتقديس العلاقة الزوجية، واعتباره اية من آيات الله عز وجل لما يحقق لنا من مودة ورحمة وسكينة.

وهذا ما نص عليه قانون الاسرة الجزائري في المادة الرابعة منه المتضمنة (الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب.

وعقد الزواج هو عقد رضائي بين المرأة والرجل فال له مبادئه وأركانه ومقاصد حددها الشرع والقانون، وله ابعاد دينية ودنيوية ولكل زوج حقوقه وواجباته.

وعليه كان من الضروري ان يكون قائم على مقومات متينة وصحيحة في إطار شرعي منظم، ولتحقيق هذا الغرض لابد من التقيد باركان وشروط الزواج لتعطى له الهيبة والقوة الدينية، فلا خلاف في ان الاسلام اشترط مجموعة من الاركان والشروط واضافة الى ما جاء به الشرع الحكيم جاءت القوانين الوضعية فأمرت بتسجيله رسميا، وذلك لما له من تحقيق اهداف عملية والحفاظ على الحقوق من الضياع، لهذا سعت جل التشريعات وعلى سبيل الخصوص التشريع الجزائري على اتباع ذلك.

ولا شك ان موضوع الزواج يعد من أخطر الموضوعات المعاصرة خاصة وان هذه العقود ازدادت انتشارا في السنوات الاخيرة، والامر فيه يحتاج الى دراسة مستفيضة في هذا المجال، غير انه ورغم صراحة المشرع الجزائري في نصوصه القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج، إلا أن بعض الافراد يغفلون عنه ويقومون بعقد زيجاتهم دونه وهذا ما يسمى " بالزواج العرفي " او " بالزواج بالفاتحة " في المجتمع الجزائري.

**1) اهمية الموضوع:**

- تكمن اهمية معالجة هذا الموضوع الي كونه يتطرق الي قضية مهمة من القضايا وانه نازلة من النوازل المستحدثة.
- تحتاج الي بيان من فقهاء الدين والقانون.
- الحاجة الي معرفة الحكم الشرعي لهذا الموضوع وانعكاس اثاره علي المجتمع بصفة عامة والأسرة بصفة خاصة.
- ان مسالة عدم توثيق الزواج هذه النقطة بذات يترتب عنها اثار تهدد كيان الاسرة ويهدم روح المسؤولية لدي الازواج.
- توضيح مدي توافق زواج العرفي مع شروط زواج العرفي في الفقه الاسلامي.

**2) اسباب اختيار الموضوع:**

من بين الاسباب اختيارنا لهذا الموضوع الاسباب التالية:

**أ / الأسباب الذاتية :**

- المتمثلة في الميول والرغبة الشخصية في هذا النوع من المواضيع، كونه احد اعمدة القضايا التي تشغل المجتمع.
- انبثق اختيارنا لهذا الموضوع من شغف بقانون الاسرة والدراسات الاجتماعية.

**ب / الأسباب الموضوعية:**

- معرفة اهم الاشكالات التي تواجه اثبات الزواج العرفي امام جهاز القضاء .
- كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.
- موضوع تثبيت الزواج العرفي هو موضوع مثير للجدل في العديد من المجتمعات واختلاف الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض.
- الاثار السلبية التي تترتب على الزواج العرفي من ضياع الحقوق كدرجة اولى

- تباين في الاجتهادات القضائية في التعامل مع هذه القضايا.
- الفصل بين متطلبات تثبيت الزواج العرفي في المحاكم.

**3) اهداف الدراسة:**

- الغرض من هذه الدراسة هو القاء الضوء على موضوع الزواج العرفي وحصر احكامه الموجودة في قانون الاسرة.
- رفع وعي المجتمع حول مخاطر الزواج العرفي.
- معرفة موقف المشرع الجزائري من الزواج العرفي وكيفية معالجته من الجانب القانوني.
- بيان سعة الشريعة الاسلامية بنصوصها القائمة على جلب المنافع ودرء المفاسد في تقبل كل واقعة جديدة من اجل بيان حكمها.

**4) الاشكالية:**

من خلال ما سبق ذكره حاولنا معالجة هذا الموضوع انطلاقا من الاشكالية التالية

- **هل وفق المشرع الجزائري في اثبات الزواج العرفي؟**

وفي خضم هذا التساؤل العام نطرح التساؤلات الفرعية الاتية:

- ما هو مفهوم الزواج العرفي؟
- فيما تتمثل الاجراءات القانونية لتثبيت الزواج العرفي في القانون الجزائري؟

**5) المنهج المتبع:**

طبيعة دراستنا لهذا الموضوع تقتضي استخدام منهجين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي فالمنهج الوصفي هو المنهج الغالب في هذه الدراسة والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية واستخلاص نتائجها وهو منهج مناسب لمعرفة موقف المشرع الجزائري من مسالة الزواج العرفي والخلفية الفقهية للمشرع الجزائري.

**6) الدراسات السابقة:**

من خلال البحث في موضوع الزواج العرفي في قانون الاسرة الجزائري اعتمدنا على الدراسات السابقة والتي كانت مرجعا مهما في هذه الدراسة.

من بين هذه الدراسات الاكاديمية نذكر:

1. عليوش فتيحة، المستجدات الطارئة على عقد الزواج (زواج المسيار وزواج العرفي نموذجا) ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص احوال شخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة البليدة 2 ، 2020 /2021،وقد لخصت الدراسة الى مجموعة من النتائج :

- يختلف الزواج عن غيره من الانكحة الاخرى بأنه زواج مكمل لأركانه وشروطه ويرتب اثاره غير انه غير مسجل في سجلات الحالة المدنية.
- انتشار الزواج العرفي في الآونة الاخيرة يعود الى مجموعة من الاسباب منها ما هو ذا طبيعة قانونية واخرى اجتماعية او دينية.
- اثار الزواج العرفي جدلا واسعا بين الفقهاء منهم من اعتبر الزواج العرفي صحيحا بينما اتخذه الاخرون محرما و اكدوا ضرورة منعه باعتبار التوثيق امر ضروري.
- ان امكانية تثبيت الزواج العرفي التي منحها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 22 من ق الاسرة التي الغت بدورها العديد من المواد كالمادة 7 من قانون الاسرة الخاصة بتحديد سن الزواج، والترخيص القضائي بالزواج ، والمادة 8 التي تعتبر ثغرة قانوني وقع فيها المشرع حيث نص فيها عبى شروط التعدد و ضيق فيها .

2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزارين، جزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3 ،2004، يعد كتابه من اهم المراجع في الدراسة القانونية بحيث يتناول أحكام الزواج والطلاق بشرح مدعم باجتهادات المحكمة العليا، بحيث مقسم ال فصلين الفصل الأول اهتم بإنشاء الرابطة الزوجية وفي الفصل الثاني اهتم بإنهاء الرابطة الزوجية.

ومن أهم النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة نجد أن:

- المشرع الجزائري سع دائما في تحقيق التوازن بين مقاصد الشريعة الإسلامية ومتطلبات العصر الراهن، وذلك من خلال تقديس التراضي كمبدأ أساسي في الزواج، والسهر عل حتمية حقوق المرأة خاصة في حالات فك الرابطة الزوجية.

3. سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ب ج، دار هومه للنشر والتوزيع ،الجزائر ، ط 2، ب س، مرجع قانوني يركز الكتاب على نظام الحالة المدنية من خلال الاطار التشريعي والقانوني للحالة المدنية، ضابط الحالة المدنية والسجلات الخاصة بها، الرقابة والمسؤولية القانونية، الحالة المدنية للجزائريين في الخارج والأجانب في الجزائر، ومن أهم النتائج المتوصل اليها هي:

- أهمية نظام الحالة المدنية ليس مجرد اجراء اداري بل أكثر من ذلك فهي أداة تفرض سيادة الدولة وتنظيم حياة الأفراد، والحاجة الى تحديث النظام وتطويره بما في ذلك رقمنة السجلات وتسهيل الإجراءات الإدارية، كما يعزز الرقابة القضائية والمسؤولية الإدارية.

4. عبدلي امينة، دواعر عفاف، اثبات الزواج العرفي في التشريع الجزائري مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، الجزائر ،2022.

- لخصت الدراسة مجموع من النتائج وهي:
- ضرورة تدخل المشرع ووضع حد لهذه الظاهرة، وذلك بتجريم الزواج العرفي.
- تعديل المادة 08 من قانون الاسرة التي قيدت الزوجة بجملة من الشروط القانونية اذا اراد التعدد.
- اهتمت الدراسة بوسائل واثبات زواج العرفي و اجراءاته.
- واغفلوا الاثار المترتبة عنه.

**7) تقسيم خطة البحث:**

للإجابة على الاشكالية المطروحة السابقة اتبعنا في دراستنا الخطة التالية :

قسمنا البحث الى فصلين الفصل الاول بعنوان ماهية الزواج العرفي في القانون الجزائري تحتوي على مبحثين المبحث الاول بعنوان مفهوم الزواج العرفي والمبحث الثاني بعنوان اركان وشروط الزواج العرفي .

والفصل الثاني بعنوان الإطار الاجرائي لتسجيل الزواج العرفي مقسم الى ثلاث مباحث المبحث الاول تناولنا فيه طرق اثبات الزواج العرفي، والمبحث الثاني خصصناه للإجراءات المتبعة لإجراء الزواج العرفي، المبحث الثالث تطرقنا فيه الى اثار توثيق الزواج العرفي.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: ماهية عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري

الزواج نعمة من نعم الله عز وجل التي تقام بين الجنسين لمالها من عفاف واستقرار واستمرار الحياة البشرية.

يعتبر الزواج الشرعي هو الأساس الذي يبنى عليه الكيان الأسري وقد أولته الشريعة الإسلامية بأهمية عظيمة، ومظاهر هذه العناية قدسية العلاقة الزوجية واعتبارها أية من آيات الله عز وجل فيه السكينة والمودة والمحبة والألفة مصداقا لقوله تعالى" **الْكِتَابُ وَمَنْ آيَاتِهِ أَنَّ خَلْقَ لَكُمْ مِنْ أَنَفْسُكُمْ أَزَوَاجًا لتسكنوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لِآيَاتٌ لِقُوَّمٍ يَتَفَكَّرُونَ**."[1] [سورة ال روم21].

فهذه الآية الكريمة جاءت لتنبه إلى أمر ذو أهمية كبيرة يغفل عنه معظم المجتمعات لاسيما المجتمع الإسلامي فالزواج يعتبر النظام الاجتماعي والقانوني الذي تقوم على أساسه الأسرة باعتبارها النواة الأولى في تأسيس كل بيت مسلم خصوصا والمجتمع الإسلامي عموما.

و عليه كان من الضروري أن يكون قائم على مقومات متينة وصحيحة في إطار شرعي و منظم ، ولتحقيق هذا الغرض وجب إتباع اجراءات معينة لتعطي له الهيبة والقوة الدينية فاشترط بذلك الإسلام ضرورة توافر : الرضا، الولي، الشهود، فرض المهر للمرأة مع انتفاء الموانع الشرعية لانعقاده، وإلى جانب هذه المقومات المفروضة شرعا ولترتيب آثاره فعلا جاءت القوانين الوضعية فأمرت بتسجيله لأهداف عملية تحفظ بها الحقوق من الضياع لهذا سعت جل التشريعات وعلى سبيل الخصوص التشريع الجزائري على إتباع ذلك، فرغم تأكيد النصوص القانونية بضرورة احترامه، فإن بعض الأفراد يغفلون عنه بعقد زيجاتهم دونه وهذا ما يعرف "بالزواج العرفي "أو" الزواج الفاتحة" في أوساط المجتمع الجزائري.

[1] الأية 21 من سورة الروم، **القران الكريم: برواية ورش عن نافع، "القرأن الكريم" بالرسم العثماني، من طريق الشاطبية، شوريفت بطابعته الدار العلم والمعرفة.**

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث يكون عنوان المبحث الأول مفهوم عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري والمبحث الثاني بعنوان أركان الزواج العرفي وشروطه.

## المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي فالقانون الجزائري

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته ذلك لما له من عظمة لدى الله سبحانه وتعالى ولأهميته لأنه الطريق الشرعي الوحيد لاجتماع المرأة والرجل في موضع حلال، لذلك سندرس في هذا المبحث كل من تعريف الزواج العرفي في المطلب الأول وحكم ودليل مشروعيته في المطلب الثاني وأسباب انتشاره في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري

للوصول إلى تعريف عقد الزواج العرفي لابد من جملة من المفاهيم أولا تعريف الزواج ثم تعريف العرف وصولا الى المقصود الزواج العرفي.

#### الفرع الأول: مدلول الزواج

**أولا لغة:** الاقتران والازدواج والارتباط، يقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه[1] ,في موضع أخر استعملت نفس الكلمة في اقتران الرجل بالمرأة بمعنى الضم والارتباط [2].

**ثانيا اصطلاحا:** تعددت مواضع الزواج ولم تبخل علينا الشريعة الإسلامية بمدنا بذلك، وبالرجوع الى القران الكريم نجد ان كلمة نكاح وردت في القران الكريم في ثلاث وعشرون موضعا، وتباينت اتجاهات مشرعوا القول من تعريفهم للنكاح من حيث الصياغة اللغوية على الرغم من اتفاقهم على المعنى [3].

---

[1] الرشيد بن شيوخ، '' **شرح قانون الاسرة الجزائري**' '، ب ج، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2008، ص 23.

الزواج: اتحاد شرعي بين الرجل والمرأة، انظر مجاني الطلاب، طبعة بلوتين، دار المجاني شرح، بيروت، ط 5، 2001، ص 4180.

نكح: نكاح اي تزوج المرأة ، انظر مرجع سابق ص 1002.

[2] الغوثي بن ملحة، **قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ب ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، ط 1، 2005، ص 27.

[3] عدي طلفاح محمد الدوري، **الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)**، ب ج، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2015، ص 28 – 29.

**1 القران الكريم:** قوله تعالى " ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم زواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة " [سورة الروم 21][1].

وقوله تعالى "وإذا النفوس زوجت " [سورة التك وير 7][2] .

ودلالة الآية اقتران النفوس بأبدانها وأعمالها وقربت بمن يماثلها، فيقترن الفاجر بالفاجر والتقي بالتقي.

وفي موضع أخر قوله تعالى " وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم " [سورة النور 32][3]، وجه الدلالة تضمنت الآية الأمر بالنكاح والأمر يفيد الوجوب.

ويتبين من الآيات الكريمة أنها تفيد معنى النكاح في موضع حلال .

لابد من الإشارة أن تعريف النكاح والزواج هما وجهان لعملة واحدة لهما نفس المعنى بحيث لو قلنا نكاح او زواج فالمقصود به هو العقد الشرعي الذي يراد به تمتع كل زوج بالأخر على الوجه المشروع [4].

**2 . من السنة النبوية:** اختلفت مواضع النكاح من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأحاديث لعل أهمها:

---

[1] سورة الروم الاية 21.

[2] سورة التكوير الاية 7 .

[3] سورة النور الاية 32 .

الشرع: ما شرعه الله تعالى لعباده، الشرائع: السنن والاحكام انظر مجاني الطلاب مرجع سابق، ص 497.

[4] مصطفى محمد امين حيدر الأتروري، **احكام الزواج والطلاق في فقه الامام ابن حزم الظاهري**، ب ج، دار قنديل للنشر والتوزيع، الاردن، ط 1، 2010، ص 71.

عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه وجاء)[1].

وجه دلالة الحديث نص صريح بالأمر بالزواج وهذا الأمر موقوف على وجود الباءة فمتى وجدت وجب النكاح، فالمقصود بالباءة هي القدرة على الزواج بأنواعها سواء مادية او جسدية.

كذلك هي الاستطاعة على تحمل المسؤولية، يشير الحديث إلى أهمية الزواج كوسيلة لتجنب الوقوع في الزنا.

عن أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما بال أقوام يقولون: كذا وكذا لكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني) [2].

هذا الحديث يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤكد على أهمية إتباع سنته وطريقته في الحياة وينهى عن الابتعاد عنها.

أكد النبي صلى الله عليه وسلم إن من ديننا الزواج.

حيث قال الصحابي عكاف بن مسلم قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ويحك يا عكاف تزوج، قلت يا رسول الله لا املك ما اتزوج به، قال: فانحط عني، فانحط ..... قال: فاذهب الى اصحابك فليزوجوك، فان لم يزوجوك فاعمل عمل الصبيان [3].

ونفهم من ذلك أهمية الزواج ومكانته في الدين الإسلامي .

---

[1] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب التويج، رقم الحديث 5063.

[2] صحيح مسلم، **كتاب المساجد ومواضع الصلاة**، باب جواز الصلاة في المسجد الذي يؤتى فيه الى غير الصلاة، رقم الحديث 1401.

[3] سنن النسائي، **كتاب النكاح**، باب الزواج، رقم الحديث 3227.

**3 . عند الفقهاء:** عرف الفقهاء النكاح بتعاريف متقاربة في المذاهب الأربعة في الاصطلاح من بعضها تتدرج تحت مقصد واحد وهو التمتع كل زوج بالآخر تمتع شرعي، لأن الغرض الأسمى في الحياة هو التناسل واستمرارية الجنس البشري، بطريقة لا تمس المبادئ الدينية فالطريق الوحيد لهذا هو الزواج [1].

نبين التعاريف المذاهب الاربعة للنكاح كل على حدي:

ا-**المذهب الحنفي :** عرف المذهب الحنفي النكاح بانه "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا " والمقصود بالتعريف هو ان الشرع وضعه لهذه الغاية وهي المتعة 9.

وفي موضع اخر عرف أحد فقهاء الحنفية الزواج بأنه رابطة مقدسة بين المرأة والرجل وذلك على الوجه المشروع اساسه المودة والرحمة وكل طرف منهما مكمل للآخر في كل شؤون الحياة [2] .

كما ورد في الشرع الحكيم ايات تحث على الزواج قوله تعالى "ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا وجعل بينكم مودة ورحمة" [سورة الروم 21] [3]

**ب – المذهب المالكي :** عرف الزواج على انه عقد معاوضة على المتعة واللذة[4].

**ج – المذهب الشافعي:** بين أصحاب هذا المذهب أن النكاح يراد به شرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح او التزويج [5].

---

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004، ص30.

[2] محمود علي السرطاوي، **فقه الاحوال الشخصية (الزواج والطلاق)**، ب ج، دار الفكر، الاردن، ط 1، 2008، ص 49.

[3] سورة الروم الاية 21 .

[4] نور الهدى لعمارة، **الزواج العرفي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة زيان عاشوراء، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2018، ص 9.

[5] اسماعيل ابا بكر علي الباري، **احكام الاسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية)**، ب ج، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ط 1، 2009، ص 50.

وقد استدلوا على ذلك قوله تعالى: " فانكحوهن بإذن أهلهن واتوهن أجورهن بالمعروف " [سورة ال نساء25] [1].

وجه الدلالة للآية الكريمة أنها اشترطت في صحة النكاح إذن الأهل وبين ان العقد هو الذي يتوقف على الاذن وليس الوطء [2], قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك

ادنى ألا تعولوا " [ سورة النساء 3] [3].

**د- المذهب الحنبلي:** قالوا انه عقد تزويج بمعنى انه يعتبر لفظ نكاح [4].

**الفرع الثاني: تعريف العرف**

هو ما تعارف عليه اغلب الناس من أقوال وأفعال وهو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول وهو ما اعتادوا عليه وساروا به

واهتم المشرع الجزائري بالعرف واعتبره مصدر من مصادر القانون بعد الشريعة الإسلامية [5].

وذلك حسب ما نص عليه القانون الجزائري المادة رقم 1 الفقرة الثانية من القانون المدني (.... وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فبمقتضى العرف..... [6]

---

[1] سورة النساء الاية 25 .

[2] اسماعيل ابا بكر علي الباري، مرجع سابق، ص50.

[3] سورة النساء الاية 03 .

[4] عمر طلبية، رياض بالي، **اثبات الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة الشهيد حمة لخضر، قسم الشريعة والقانون، الوادي، 2021، ص 11.

[5] موسى احمد، جمال قتال، **اشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري**، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، 2024، ص 167.

[6] القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هجري الموافق ل 6 يونيو 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هجري الموافق ل 27 فبراير 2005 ، قانون الاسرة المعدل والمتمم ، الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية ، العدد 01 ، سنة 27 فبراير 2005

**شرح التعريف :**

تبين لفظ (ما): كالجنس يشمل ما تعارفه الأكثر من الناس، سواء أكان صحيحا أم فاسدا، وسواء كان قولا، او فعلا، او تركا[1].

ولفظ (اغلب الناس) يخرج العادة الفردية، وما اعتاضه القلة كما يخرج العرف المشترك، وكلمة (استقرت) تدل على إجماع الرأي وثبوته على شيء.

**الفرع الثالث: الزواج العرفي بين التعريف والتمييز**

الزواج العرفي المعروف فالجزائر هو الزواج بالفاتحة وهو زواج شرعي مستوفى لكل اركانه وشروطه، حيث هو زواج صحيح يتم وفق الاحكام الشرعية الاسلامية، ويتوفر على جميع الاركان والشروط اللازمة والمحددة شرعا من رضا وولي وشاهدي عدل ومهر وغيرها، الا ان هذا الزواج ينقصه شرط التوثيق او الصفة الرسمية [2]

**أولا : تعريف الزواج العرفي من الناحية القانونية**

عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج في المادة 4 من القانون 84/11 المعدل والمتمم بالقانون 05/02 والذي عرفه المشرع على انه '' الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة '' ويبين من التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين بإبرام عقد الزواج وهما الرجل والمرأة وعلى انه عقد أساسه الاتفاق والرضا المتبادل بين الطرفين ، إضافة لذلك بين لنا المشرع غاية الزواج وهي تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون [3] .

---

[1] علي بن محمد بن علي الشهري، **العرف وتطبيقاته القضائية في الدوائر العدلية في جنوب المملكة السعودية**، مجلة الدراسات العربية، جامعة نجران، كلية الشريعة وأصول الدين، ب م، ب ع، ب س، ص 748_749.

[2] أمينة عبدلي، عفاف دواعر، **اثبات الزواج العرفي في التشريع الجزائري**، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، 2022، ص 40.

[3] القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 06 يونيو 1984 م المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 م قانون الاسرة المعدل والمتمم

كما أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري اهتم كثيرا بجانب التوثيق الرسمي لعقد الزواج وذلك لما له من أهمية وللحفاظ على الحقوق وأولى اهتمامه بغاية الزواج والأهداف المرجوة من ذلك لعل على رأسها الحفاظ على الأنساب، وانه لا يقتصر على الاستمتاع واللذة فقط فهو ابعد من ذلك كوجهة نظر اصح للمفهوم الزواج.

وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية نذكر القانون السوري فقد عرف الزواج على انه (ميثاق تراضي وترابط شرعي بين الرجل والمرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف) [1].

اما عن تعريف الزواج العرفي لم يتطرق له المشرع بشكل مباشر وذلك بالرجوع للمادة 22 من قانون الأسرة التي تبين كيفية توثيق الزواج في القانون.

تبين لنا مما سبق أن الزواج العرفي هو زواج شرعي لا نقاش فيه مستوفي لكل الضوابط الشرعية من أركان وشروط التي أمرنا الله بإتباعها في عقد الزواج، إلا انه فاقد لصفة التوثيق القانونية التي ألزمتها علينا الحياة المدنية [2].

[1] العربي بلحاج ، **احكام الزوجية و اثارها في قانون الاسرة الجزائري** ، ب ج ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، ب ط ، الجزائر ، 2013 ، ص 87 ، 89 .

[2] حليم عمروش ، ليندة بوشقورة ، **الاثبات القضائي للزواج العرفي في التشريع العرفي** ، مجلة الاقتصاد والقانون ، جامعة محمد الشريف ، ب م ،العدد 11 ، الجزائر ، ب س ، ص 03 .

**ثانيا: تمييز الزواج العرفي عن بعض الأنكحة المشابه له**

**1 نكاح السر:**

هو كما قال فضيلة الامام الاكبر الشيخ محمود شلتوت: **انه نوع من انواع الناكحة المحرمة،** بحيث افتا فيه الفقهاء واجمعوا انه ذلك العقد الذي ينعدم فيه شرط الشهود ويكون في إطار سري غير معلن، واتفق الفقهاء على انه زواج باطل لفقدانه شرط الصحة وهي الشهادة [1].

- **من حيث الحكم:** زواج العرفي جائز شرعا ويرتب اثاره اما زواج السري زاوج محرم.
- **من حيث الانعقاد:** زواج العرفي مستوفي لأركانه علي عكس زواج السري الذي يتخلف فيه شرط الشهود.
- **من حيث الاعلان:** زواج عرفي غير مكتوم ومعلن عنه لدى العامة والزواج السري لا يعلن عنه [2].

**2 نكاح المتعة:**

هو نكاح متمثل في اتفاق بين المرأة و الرجل على اساس الاستمتاع بها لفترة محددة، فإذ انقضى الأجل حصلت الفرقة بينهما ، و بالإجماع حرمه اغلب فقهاء الشريعة [3]، و اعتبر صورة لزنا ولا خلاف انه محرم غايته اشباع الغريزة الجنسية لا غير ، بحيث هو نكاح تفقد فيه المرأة كرامتها ، لا يصف للزواج الشرعي ، كان مباح في صدر الاسلام لسبب قلة النساء انا ذاك وضرورة اقتضتها حالة الحرب وظروف الجيش الاسلامي بحيث أباح الرسول

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **الزواج العرفي بين الحظر والاباحة (دراسة تأصيلية مقارنة)**، ب ج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 1، 2011، ص 76.

[2] عليو فتيحة، **المستجدات الطارئة على عقد الزواج (زواج المسيار وزواج العرفي نموذجا)**، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة البليدة 2 ،2020 /2021، ص 208 – 209.

[3] عدي طلفاح محمد الدوري، **الرابطة الزوجية قيء منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)**، ب ج، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2015، ص 28.

صلى الله عليه وسلم هذا النكاح لمدة ثلاث ايام فقط ، ثم حرم من يوم غزوة خيبر الي يوم القيامة[1].

- **من حيث الانعقاد:** ينعقد زواج العرفي بتوفر الاركان والشروط الشرعية، اما زواج المتعة تغيب فيه هذه المقومات، فزواج المتعة ينعقد برضى الزوجين.
- **من حيث الصيغة:** ينعقد الزواج العرفي بلفظ الزواج او النكاح اما نكاح المتعة ينعقد بلفظ الاستمتاع.
- **من حيث المدة:** الزواج العرفي ينعقد على اساس الاستمرارية والديمومة على عكس زواج المتعة الذي يحدد بمدة معينة.
- **من حيث التعدد:** يضبط الشرع الرجل بالتعدد بأربع نساء كحد اقصى، بينما زواج المتعة كونه زواج غير خاضع للشرع فان العدد غير محدد له [2].

**3 نكاح الشغار:**

عرف هذا النوع من النكاح كل من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي على ان يزوج الرجل وليته شريطة ان يزوجه هو الاخر وليته على ان مهر كل منهما يقضي مهر الاخرى، وبإجماع فقهاء المذاهب المالكية والشافعية الحنابلة والظاهرية اجمعوا انه نكاح حرام، ويقع باطلا، ويفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لا شغار في الإسلام}.

- **من حيث الانعقاد:** زواج العرفي ينعقد بعقد شرعي بينما نكاح شغار مقصده التمتع واشباع الغريزة.
- **من حيث الاركان:** نكاح شغار يفتقد لشرط المهر.

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 84_ 85.

[2] عليوش فتيحة، مرجع سابق، ص 206 – 207.

- **من حيث الحكم:** الزواج العرفي من حيث الحكم الشرعي حلال إذا استوفى الاركان بينما حرم الاسلام نكاح الشغار لاختلال أركانه الشرعية بإجماع الفقهاء [1].

## المطلب الثاني: حكم ودليل الزواج العرفي شرعا وقانونا

كما تقدم في التعريفات السابقة للزواج العرفي هو ذلك العقد المستكمل لأركانه وشروطه الشرعية ولا يعاب عليه هذا الزواج من الناحية القانونية إلا مسالة عدم توثيقه أمام الجهات المختصة.

بحيث بمقتضى هذا العقد يحل للطرفين الاستمتاع ببعضهم البعض على الوجه الشرعي بمجرد ثبوت التراضي وذلك بشرط حضور الولي وشاهدي عدل وتحديد المهر من انتفاء الموانع الشرعية، وهذا المعروف فالجزائر بزواج الفاتحة [2].

### الفرع الأول: حكم ودليل الزواج العرفي شرعا

تباينت أراء فقهاء المذاهب في حكم هذا النوع من الزواج بين مؤيد ومعارض

#### أولا: المؤيدين للزواج العرفي

رأى بعض الفقهاء أن الزواج العرفي مباح لا نقص فيه لأنه مستوفي الشروط الشرعية مع الإشارة أن التوثيق وكتابة هذا النوع من العقود له أهمية كبيرة في الوقت الحاضر.

واستدل الفقهاء على رأيهم هذا على آيات قرآنية وأحاديث نبوية وأقوال ما سبقهم من فقهاء الدين[3] .

قال تعالى "...هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ..." [البقرة 187][4].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع نفسه ، ص 62 .

[2] نور الهدى لعمارة، مرجع سابق، ص 26.

[3] عبد رب النبي علي الجارحي ، **الزواج العرفي بين المشكلة و الحل ( الزواج السري و نكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار )** ، ب ج ، دار الروضة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ب ط ، ب س ، ص 36 .

[4] سورة البقرة الاية 187 .

قال تعالى " ومن آياته أن جعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها " [الروم 21][1].

قوله تعالى " وانكحوا الايامى "... [النور 32][2] *.

قال تعالى " اليوم أحل لكم الطيبات ...المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ... " [المائدة 5] [3]*.

ومن السنة النبوية أحاديث مختلفة نذكر منها:

روي عن على رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[4] .

حديث ابي هريرة رضي الله عنه، قال: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة[5].

عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {تناكحوا وتكاثروا فاني أباهي بكم الأمم يوم القيامة} [6].

من أقوال علماء الدين قول فضيلة الدكتور محمد سيد الطنطاوي شيخ الجامع الأزهر رحمه الله ' **إن الشريعة الإسلامية تدعو الشباب إلى العفاف النفسي والبدني .....عن طريق الزواج** '.

ونظرة الدين الإسلامي إلى الزواج فيها تعظيم وقداسة للرابطة الزوجية كونها الميثاق الغليظ [7].

---

[1] سورة الروم الاية 21 .

[2] سورة النور الآية 32، (الايامى جمع ايم وهو من لازوج له سواء كان رجل او امرأة بكرا او ثيبا).

[3] سورة المائدة الآية 5، (المحصنات أي الحرائر العفيفات العاقلات).

[4] سنن الترمذي ( 305 / 4 ، رقم 2170) .

[5] الجامع الصحيح (126 / 9، رقم 7144).

[6] سنن ابي داود ( 2050 ) .

[7] عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص 36.

وعقد الزواج من أشرف العقود وأقدسها به يصبح كل من الزوجين لباس للشريك الأخر ويسكن إليه ويحنو عليه ويحرص على راحته ومتعته، واهتم الإسلام بهذا الرباط المقدس اهتمام خاص فوضع له نظام تشريعي متكامل يتسم بالواقعية والحيوية والمرونة التي توافق العقل السليم والمنطق القويم ولا يستجيب لهوى جامح ولا غرض سقيم.

ولكي يحفظ الإسلام هذا الميثاق الغليظ ويصون قدسيته من العبث، فقد نهى المسلم نهيا قاطعا عن اللهو واللعب بكلمة الزواج[1]، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم {ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق} [2] ، ولقد تزوج النبي وداوم على الزواج وتزوج أصحابه وداوموا على الزواج، فدل ذلك على مشروعية الزواج.

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على منذ نزول الوحي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الزواج ولم يخالف في ذلك أحد [3]، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: {الزواج سنتي}، وكدليل من المعقول فان الله تعالى خلق البشرية لتقوم بواجب الخلافة فالأرض وفق منهاج الله [4].

قال تعالى " وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل ما على الأرض خليفة" [البقرة 30][5].

وقد بدأت هذه الخلافة منذ خلق ادم وتستمر حتى يرث الله الأرض ومن عليها، ولا يكون ذلك إلا باستمرار الحياة البشرية في ظل الزواج بين الرجل والمرأة [6].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ،ص 24 .

[2] سنن النسائي ( 3372) .

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع نفسه ، ص 35 .

[4] محمود نايف الرجوب، **احكام الخطبة في الفقه الاسلامي**، ب ج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ط 1، 2008، ص 35.

[5] سورة البقرة الاية 30 .

[6] محمود نايف الرجوب ، مرجع نفسه ، ص 35 .

**ثانيا: المعارضين للزواج العرفي**

إن عقد النكاح من العقود الشرعية الأصل فيها الإباحة فكل عقد استوفت أركانه وشروطه الشرعية كان صحيحا ومباحا، ما لم يكن ذريعة إلى محرمات ومفاسد [1].

كما جاء في الحديث روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: {لابد في النكاح من أربعة الولي، والزوج، والمهر، والشهادة}[2].

المناقشة للحديث الكريم بين معارضين الزواج العرفي أن ليس كل عقد اشتمل على فيه أركانه وشروطه يكون مباحا وخير دليل على ذلك نكاح التحليل[3].

فنكاح التحليل فيه دليل شرعي وصريح على تحريمه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم: {لعن رسول الله المحلل والمحلل له} [4].

فقد اختلف العلماء في حكم التوثيق فلا خلاف عن حكم الزواج العرفي انه زواج

صحيح، فالتوثيق في عقد الزواج في الوقت الحالي يعد من الضروريات الذي يجنب التلاعب والتحايل ويحفظ الحقوق الشرعية والقانونية لكل من الزوجة والأبناء وشرط التوثيق من المصالح المرسلة، فجاء في القران الكريم بطريق القياس فعرف علماء الأصول القياس على انه: **بيان حكم أمر غير مخصوص على حكمه بإلحاقه بأمر معلوم حكمه بالنص عليه في الكتاب والسنة وذلك لاشتراك بينها علة الحكم.** بحيث لا يوجد دليل شرعي واضح ومباشر يدل على اشتراط التوثيق في عقد الزواج فالتوثيق لم يكن معروف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأيام الصحابة رضوان الله عليهم، وكان أنا ذاك يبرمون الزواج بألفاظ مخصوصة ويتم توثيقه

---

[1] جوادان أردينه، **حكم الزواج العرفي في الاسلام (دراسة فقهية تحليلية)**، جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جاكرتا، 2015، ص 48.

[2] سنن الترمذي، (1101).

[3] عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص 48.

[4] الجامع الصحيح (185 /9، 1371 / 3)، رقم 1715.

بشهادة، فاعتادوا عليه أفراد المجتمع المسلم منذ ذلك العصر وما بعد ذلك من العصور المتعاقبة[1].

فجاء دليل بأمر بالكتابة لقوله تعالى " يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه .....واستشهدوا بشاهدين من رجالكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم " [سورة البقرة 02] [2].

من بين الحجج التي وضعها الفقهاء المعاصرين بأن الزواج العرفي المستوفى لكل أركانه وشروطه الشرعية الغير مسجل والغير موثق توثيقا رسميا لدى الجهات المختصة بذلك بأنه زواج مستنكر، ومن أهم الأدلة والحجج نذكر:

1- انه زواج عرضة للإنكار ويؤدى إلى ضياع حقوق الزوجة والأبناء.
2- زواج كثيرا ما تمليه الشهوات والنزوات.
3- سبب من أسباب إنكار النسب.

فالزواج العرفي وخاصة هذا الوقت كثيرا ما يتم إبرامه لسبب خفي، فبعد عرضنا لبعض أراء الفقهاء المعاصرين تبين لنا ضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الجهات الرسمية المكلفة بذلك في الإطار القانوني، وهو واجب قانوني على كل المقبلين على الزواج، فمن لا يلتزم بذلك يتحمل مسؤوليته وضياع حقوقه المترتبة عن الزواج لذلك لابد من الالتزام بما أوجبته الحياة المدنية[3].

[1] جوادان أردينه، مرجع سابق، ص 49.

[2] سورة البقرة الاية 02 .

[3] هاجر فرحات، **الزواج العرفي في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة محمد بوضياف، قسم الحقوق، المسيلة، 2022، ص 13 - 14.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للزواج العرفي**

كما تم ذكره سابقا فان الزواج العرفي زواج صحيح في نظر الشريعة الإسلامية يترتب عليه كل أثار الزواج، وقد اعترف به القانون والقضاء شرط تثبيته، متى كان صحيح ومستوفى الأحكام الشرعية والقانونية استنادا إلى نص المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وبتوفر كل هذه الشروط نكون أمام زواج ينقصه التوثيق [1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25/12/1989 الذي جاء فيه: متى كان الزواج العرفي متوفرا على اركانه التامة والصحيحة فان القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بابيهم يكون قضاء موافق للشرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

يتضح من خلال الاجتهاد القضائي انه متى توفرت شروط وأركان الزواج العرفي يتم تسجيله وإلحاق النسب، وتكمن الصعوبة في إثبات هذا النوع من الزواج لأنه يحتاج إلى تقديم مجموعة من الأدلة إلى حددها القانون لإثبات هذا الزواج، وذلك لأنه يتعرض لإنكار النسب، وهنا الأطراف الأكثر تضررا الزوجة والأبناء.

إن المشرع الجزائري يعترف بالزواج غير مسجل بدليل انه يمنح كل شخص لم يقم بتسجيل زواجه باللجوء إلى المصالح المختصة من اجل تثبيته دون أن يترتب على ذلك عقوبات للمخالفين ودون تحديد مهلة لإثبات الزواج وهذا استنادا لقرار المحكمة العليا من المبادئ المستقر عليها قضاء او قانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة، وتعتبر دعوى إثبات الزواج العرفي الإجراء الوحيد الذي يصدر من خلاله الحكم القضائي[3].

---

[1] المادة 9 و9 مكرر، من الامر 05 / 02، المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري.

[2] غ، أ، ش، ملف رقم 58224، قرار بتاريخ 25 / 12 / 1989، م ق لسنة 1991، العدد 4، ص 110.

[3] حليم حوالق، **ظاهرة الزواج العرفي بين الكارثة الاجتماعية والإشكالية القانونية**، ص 160 _ 161.

وفي الختام نقول إن المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي استنادا لنص المادتين 06 و22 [1].

## المطلب الثالث: أسباب انتشار الزواج العرفي

بعد الدراسة والفهم نجد أن الزواج العرفي هو زواج شرعي مكتمل الأركان والشروط، نجد أن توجه الدولة الجزائرية إلى صفة الرسمية في مختلف العقود خاصة المتعلقة منها بالحالة المدنية، وقد لوحظ الآونة الأخيرة انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المجتمعات الجزائرية بالرغم من وجود الزواج المدني المتعارف عليه، وقد أدت عدة أسباب إلى التمسك بالزواج العرفي دون تثبيته أهمها [2]:

### الفرع الأول: غياب النصوص القانونية

ويقصد بذلك عدم وجود نصوص قانونية رادعة وعدم تجريم المشرع الجزائري وفرضه لعقوبات لمن لا يحترم شرط الرسمية والتوثيق لعقد الزواج، وهو ما جعل الأمر ينتشر في المجتمع الجزائري، وأصبحت هذه الظاهرة او هذا النوع من الزواج تمس مختلف الفئات العمرية والطبقية والفكرية، وبطبيعة الفرد الجزائري فانه وان لم تفرض عليه عقوبة او غرامة مالية إزاء التصرفات الخاطئة فانه يستمر ويكرر نفس الأفعال دون الوعي بحجم أفعاله.

لذلك لا بد من وضع قوانين واضحة ومحددة تردع سلوك الأفراد الغير مقبولة والتي تعود بالضرر على الزوجة والأبناء بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، ويعود هذا الفعل بالسلب لعدم وجود حماية قانونية على الأطراف، كذلك لا بد من نشر الوعي الكافي بأهمية التوثيق وأهمية احترام القوانين وتعزيزها.

---

[1] المادة 6 و المادة 22 من الامر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري .

[2] حميد عبوس، مصطفى بنجارة، **قصور التعديلات القانونية في معالجة وملامسة واقع البنية الاسرية في المجتمع الجزائري**، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، المجلد 10، 2024، ص 7.

حرص القانون وأكد أهمية التوثيق لتجنب قضايا إنكار النسب ، وضياع حقوق المرأة والأبناء ضمن هذا العقد الخالي من الرسمية فاقدين بذلك حق الميراث ، حق النفقة ، حق المطالبة بامتيازات الزواج ( بدل الإيجار ) .[1].

**الفرع الثاني: زواج القصر**

من خلال قراءة مضمون المادة رقم 7 من قانون الأسرة (تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج) [2].

تبين لنا أن السن القانوني للزواج العرفي هو بلوغ 19 سنة كاملة ونجد أن المشرع الجزائري حدد لنا السن بصريح العبارة (تكتمل ... بتمام 19 سنة..) على خلاف الشريعة الإسلامية التي تبين بلوغ الزوجين دون تحديد السن، وتبين لنا انه شرط اكتمال أهلية الزواج، وهذا كقاعدة عامة، حسب مبدأ لكل" قاعدة استثناء" نجد أن هناك استثناء على هذه القاعدة[3].

نجد أن القاضي منح إمكانية ترخيص بالزواج قبل تمام السن المحدد وذلك لمصلحة او ضرورة، يكون الترخيص من القاضي المختص بعد تأكد هذا الأخير من قدرة الطرفين على إبرام عقد الزواج.

بحيث لو تأكد القاضي من عدم وجود أحد الشروط اللازمة او عدم ضرورة ذلك فلا يرخص لهما بالزواج، حيث نجد في هذه الحالة في حال عدم الترخيص لطالبي الزواج لجأوا إلى طريق الزواج العرفي [4].

---

[1] امينة عبدلي ، دواعر عفاف ، مرجع سابق ،ص 43 .

[2] المادة 7 من الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري .

[3] حميد عبوس، مصطفى بنجارة، مرجع سابق، ص 8.

[4] حميد عبوس، مرجع نفسه، صفحة 8.

**الفرع الثالث: تقييد تعدد الزوجات**

بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من القيود والشروط للرجل في حال أراد التعدد وذلك نجده في نص المادة 8 والتي تنص (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل)[1] .

باستقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع قيد الزوج في حالة التعدد وذلك بالتقيد بجملة من الشروط لعل أهمها هو الشرط الأول المتمثل في تقديم ما يثبت موافقة الزوجة الأولي وفي نفس الوقت تقديم ما يثبت موافقة الزوجة الثانية، والشرط الثاني المتمثل في تقديم طلب لرئيس المحكمة المختصة أي محكمة مسكن الزوجية وذلك للحصول على الترخيص بالزواج علما أن هذا الأخير لا يمنح إلا إذا تحققت الشروط السابقة [2].

والملاحظ واقعيا إن هذه الشروط شبه مستحيلة إذ لم نقل إنها مستحيلة، ومن غير المعقول زوجة توافق على زواج زوجها، فيلجا الزوج في هذه الحالة إلى الزواج العرفي.

وكما ألزم القانون (يمكن رئيس المحكمة إن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل..) [3]هنا ألزم المشرع على الزوج موافقة وإثباته .

هذه المادة م 8 ف 2 لم يصيب المشرع الجزائري لان العدل أمر معنوي ولا يمكن إثباته عمليا، على عكس المبرر الشرعي فيمكن إثباته كوثيقة مرض او عقم او مشابه ذلك وذلك إن وجد المبرر حقيقة، وان الله عز وجل في قرانه الحكيم بين لنا صعوبة العدل بين الزوجات قوله تعالى"..... فائن خفتم الا تعدلوا فواحدة " [سورة النساء ]03[4].

---

[1] المادة 8 الامر 02/05 المؤرخ في 27 فيبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري .

[2] حليم عمروش، ليندة بوقورة، مرجع سابق، ص 4.

[3] المادة 8 الفقرة 2 قانون الاسرة الجزائري .

[4] سورة النساء الاية 3 .

وجه الدلالة إن الله يبين للرجال الخوف من عدم القدرة في العدل بين النساء فعليهم بالاقتصار من زوجة واحدة أحسن وارحم من الجور الذي نهانا الله عنه Kكذلك قوله تعالى "... ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم....." [النساء :129] [1].

تبين الآية صعوبة العدل رغم اباحة التعدد وهنا عدل ظاهري فقط كالمعاملة والإنفاق والمبيت، اما العدل بين النساء فالميل القلبي وهذا ما لم يأمر به الله، وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " فلا تلمني فيما تملك ولا املك "[2] .

## المبحث الثاني: أركان الزواج العرفي وشروطه

تبنى المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام المستوحاة من الشريعة الإسلامية لتنظيم العلاقات بين الأفراد وخصوصًا فيما يتعلق بقوانين الزواج، لقد أولى الفقه الإسلامي عناية خاصة بهذا العقد، وهو ما انعكس في التشريعات الجزائرية التي تعترف بأهميته القانونية، حيث يعتبرونه الأساس لبناء الأسرة على عكس العقود الأخرى، يتمتع عقد الزواج بمكانة فريدة في الإسلام، حيث وضعه كالإطار الشرعي الوحيد الذي يسمح بالعلاقة بين الجنسين ضمن مجموعة محددة من الالتزامات والحقوق.

ولتوضيح مما سبق ينبغي الالمام بأركان وشروط الزواج العرفي، وذلك من خلال تحديد أركانه في **(المطلب الأول)**، وأما شروطها حددناها في **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول: أركان الزواج العرفي

عقد الزواج هو عبارة عن عقد مدني مكتوبا بموجبه تحفظ حقوق كل من الطرفين، في حين أن الزواج الشرعي هو عبارة عن زواج عرفي يترتب عليه وتتضمن له أركان تقوم عليه.

[1] سورة النساء الاية 129 .

[2] سنن الترمذي، الحديث 1140.

**الفرع الأول: أركان الزواج في الفقه الإسلامي**

كل عقد يمتلك عناصر جوهرية تُعتبر كركائز أساسية لبنيته، وتحدد هذه العناصر وجوده وكيانه. إن وجود هذه الركائز هو أمر ضروري ولا غنى عنه لضمان صحة عقد الزواج، والذي يتميز من خلاله في الدين الإسلامي مقارنة بالعقود الأخرى كما تشكل هذه الأركان والاعتبارات جزءًا لا يتجزأ من المفاهيم التي تجسد عقد الزواج ضمن الإطار الديني والثقافي، حيث تُضفي عليه طابعًا فريدًا يعكس القيم الإسلامية والمبادئ الأساسية التي توجه هذا النوع من الالتزامات الاجتماعية.

مما سبق سنستعرض مجموعة من المذاهب التي أقرت أركان الزواج وتبيان كل واحدة على حدي.

**أولا: أركان عقد الزواج عند الحنفية**

عقد الزواج وفقا للمذهب الحنفي يتضمن ركنا واحدا فقط، أولا وهو الايجاب والقبول، اللذان يعكسان الرضا ويصدران من أحد الطرفين المتعاقدين[1]، فالتعبير عن الإيجاب والقبول من كلا الجانبين يشير إلى الرضا، سواء كان للرجل أو للمرأة، حيث إن القبول يستوجب الرد الإيجابي على العرض المقدم.

ومن فقهاء الحنفية اعتبروا أن إخلال ركن العقد عندهم يؤدي الى ابطاله، فقد جعلوه ما يقوم عليه وجود الشيء سواء كان جزءا من حقيقته أم لا، والركن هو ما به قوام الشيء ووجوده فلا يتحقق الا به سواء كان جزء منه أم خارجا عنه[2].

مثال: إذا قال رجل لأخر زوجتك ابنتي فقال قبلت، بهذا كان الأول إيجابا والطرف الثاني قبولا.

---

[1] أبا بكر علي البامري إسماعيل ، **(أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة)** ،، دار الحامد، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 78.

[2] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، المجلد 09، الصفحة 6521، جامع الكتب الإسلامية، من الموقع http://ketaboline.com/ar/books/ يوم2024/03/9، على الساعة 22:58.

**ثانيا: أركان عقد الزواج عند الشافعية**

في الفقه الشافعي، يُشابه عقد الزواج ما هو معهود في المذهب الحنفي من حيث اعتماده على ركني الإيجاب والقبول لكن، هناك تباينات ملحوظة فيما يتعلق بالصورة المعترف بها للصيغة، سواء في طبيعتها أو في الشروط المرتبطة بها، وتجدر الإشارة إلى أن عقد الزواج لا يُعتبر منعقدًا بأي كيفية كانت إذا لم تكن الصيغة متوافرة بالشكل الصحيح.

ذهب فقهاء الشافعية الى جعل أركان الزواج خمسة نذكر منهم: الزوج، الزوجة، الولي، الشاهدان وأخيرا الصيغة. ومما ينغي الإشارة أن الشافعية في أقوالهم لا يعتبرون الشاهدان من الأركان[1].

واتفق البعض الأخر على أن الأركان المتمثلة في الشهود شرطا في النكاح وليست ركنا[2].

**ثالثا: أركان عقد الزواج عن المالكية**

أجمع فقهاء المالكية على أركان عقد الزواج المتمثلة في، زوج وزوجته معلومان خاليان من الموانع الشرعية والصيغة والولي، وهذا بقول الدردير "**فركنه ولي ومحل وصيغة**"[3].

ومنهم من اتفق على أن الزوجة والزوج ركنيين أما الولي والصيغة ما هم إلا شرطين، ومن الفقهاء من أقر أن الصداق ضمن الأركان بقول العلامة خليل في مختصره "**وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة بأنكحت وزوجت**"[4].

---

[1] محمد بريرة، **تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري**، المجلة الجزائرية القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 57، العدد 1، جامعة الجزائر، 2020، ص 49.

[2] سليمان حاشية، **الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري** ، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د س ن، ص 113.

[3] محمد بريرة، المرجع السابق، ص 48.

[4] خليل بن إسحاق المالكي، **مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك**، ، دار الفكر للطباعة والتوزيع، د ب ن، الطبعة الأخيرة، 1981، ص 112.

اعتبر فقهاء المالكية الى ادعاء أن الزواج في اللفظ يعتبر شرطا بصحة الزواج، وفي حالة عدم نطق أحد الطرفي العقد يجوز له ابرام العقد بالإشارة.

**الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري**

الزواج يُعد أحد الروابط المقدسة بين المرأة والرجل، حيث أولاه المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا من خلال تنظيمه قانونيًا، مستندًا على دعامة أساسية وهي رضا الطرفين، يُعتبر هذا الرضا العنصر الجوهري الذي يضمن صحة العقد وشرعيته فغياب هذا الرضا يؤدي إلى انعدام قانونية العقد، مما يتسبب في بطلانه بالكامل. بحيث تجسد هذه القاعدة بشكل صارم مدى أهمية توافق الطرفين للحصول على عقد زواج صحيح ومقبول قانونيًا.

**أولا: ركن الرضا:**

يقوم عقد الزواج على ركن واحد وهو الرضا، فإذا اختل لم ينعقد العقد أصلا ويكون باطلا بطلانا مطلقا[1].

نجد المشرع الجزائري نص صراحة في مادته 9 من القانون رقم 84/11[2] على رضا الزوجين بقوله "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" والمقصود هنا أن يكون تعبير الأطراف أما بالقبول أو الايجاب.

المقصود بركن الرضا هو الارتباط الإيجابي بالقبول بين الزوجين، حيث يتميز هذا الركن بخصوصية في علاقة الزوجين. فالإيجاب في ركن الرضا هو ما يصدر عن أحد الطرفين معبراً عن رغبته في إبرام العقد، وتكون الأهمية هنا في توقيت صدور الإيجاب وليس في الجهة التي تصدر عنه[3]، كما يعبر عن اللفظ الذي يصدره من المتعاقدين عن ارادته

---

[1] يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 59.

[2] المادة 9 من القانون رقم 11/48 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005.

[3] عساف محمد مطلق، حمودة محمود محمد، **فقه الأحوال الشخصية**، ، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 105.

القطعية المرغوب فيها[1]، والقبول هو تطابق مع الايجاب لكي يتم التراضي وهو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الأخر دالا على موافقته ورضاه.

بالرجوع الى ما سبق نجد أن المشرع الجزائري اتفق غاليا مع المذاهب في أن الايجاب والقبول ركن من أركان الزواج، وبالتالي فان تخلله ا ينعقد أصلا بحيث ينجر عنه بطلانا مطلقا.

نلاحظ في الإيجاب والقبول وجود عنصرين أساسيين: الأول يتمثل في صيغتهما اللفظية، والثاني يتجسد في مضمونهما. بالنسبة للصيغة اللفظية، نجد أن التعبير يكون بصيغة الماضي، مثل "زوجتك موكلتي"، مما يدل على تحقق الرضا وتوافق الإرادتين. ومن المهم الإشارة إلى أن استخدام صيغة الحال، مثل "**زوجني موكلتك**"، لا يعبر عن حصول الرضا، بل يعتبر وعدًا، حيث أن الوعد بالزواج في المستقبل لا يشكل عقدًا قائمًا في الوقت الحالي[2].

وأما من حيث مادتهما فالقبول لا يشترط اللفظ من أسلوب خاصة بل يتحقق بأي لفظ يدل على الموافقة والرضا مثل: قبلت، رضيت، وبالرجوع الى قانون الأسرة وفقا لتعديل نجد أنه في نص المادة 10 منه التي أقرت ب "**يكون الرضا بالإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الأخر لكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**"[3]، أي أنه في حالة العجز عن النطق ينعقد العقد بالكتابة أو بالإشارة ويصح ذلك بكل ما يفيد معنى النكاح لإقرار نية وقصد الطرف المنعقد.

---

[1] مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء 1 الزواج وانحلاله**، دار الوراق، لبنان، ط 9، 2001، ص 72.

[2] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط 09، 1990، ص 23.

[3] المادة 10 من الأمر رقم 02/05، سالف الذكر.

## المطلب الثاني: شروط الزواج العرفي

يشترط لصحة عقد الزواج عدة شروط، فإذا توافرت صح العقد وإذا انعدمت أو انعدم بعضها لم يصح، والتي سوف نستوفيها فيما يلي:

### الفرع الأول: الولاية (الولي)

يعتبر عقد الزواج من العقود التي يعقدها الانسان في حياته، نظر لهذا نجد الولي دور مهما لحماية هذا العقد من خلال تقديم النصح والتوعية، ولكي نتمكن من دراسة مفهوم الولاية التي رأت اختلاف من قبل الفقهاء أنجرت عليها مفهومات غالطة سنوضح معناها من خلال ما يلي:

#### أولا: تعريف الولاية (الولي)

**لغة:** يقال فلان أولى بهذا الأمر من فلان، أي حث به، والولي هو مالك الأشياء جميعها[1].

والولي لغة يقصد به الصاحب والتابع من ولى أمرا أو قام به، قوله تعالى "والله ولي المؤمنين"[2]، والولاية بكسر الواو هي الاعانة والامارة، والولاية تشعر بالتدبر والقدرة والفعل ومن لم يجتمع له ذلك لم يطلق عليه اسم الولي[3].

**اصطلاحا:** هي سلطة يثبتها المشرع للإنسان تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال، وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة فتتضمن تنفيذ القول على الغير[4]، كما يمكننا تعريفها على أنها هي السلطة التي يستطيع بها الشخص انشاء عقد الزواج نافذ لنفسه ولغيره.

---

[1] جمال الدين أبي الفاضل، **لسان تهذيب لسان العرب**، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 02، 1993، ص 762.

[2] سورة أل عمران، الأية 68، من القران الكريم.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، دار الصادر، بيروت، ط 01، د س ن، ص 406.

[4] صباح هواري، **الولي في عقد الزواج المرأة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة مفاهيم الدراسة الفلسفية والإنسانية العميقة، العدد 06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 30.

أما الولي يعرف بأنه الشخص الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه فهو سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة عقوده بحيث تترتب عليه أثار لنفسه أو لغيره جبرا أو اختيارا[1].

**ثانيا: حكمه**

قال رسول الله صلى الله عيه وسلم "لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل"، الولي شرط لصحة عقد الزواج، فلا يصح للمرأة ثيبا كانت أو بكرا انكاحها بدون وليها الذي بذاته يتولى عقد الزواج، ولا يجوز لها عقد الزواج بنفسها نيابة أو أصالة حتى ولو أذن لها وليها سواء زوجت نفسها بكفء أو بغير كفء، فالولي شرط صحة لا شرط تمام[2]، غير أنه لا يجوز للولي مطلقا أن يجبر من تحت ولايته على الزواج كما ليس له أن يجوزها دون أخذ رضاها، وجدير بالذكر للمرأة ليس لها أن تمنع من حق تزويجها وذلك بقوله عز وجل "واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلهون أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الأخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون"[3]، هذه الأية تنهي أنه لا يجوز للولي الأخ لوكان الأب غائبا أن يمنع المرأة من الزواج ولا يجوز أن يجبرها دون موافقتها.

وبالنظر الى المرأة العاقلة لا يمكن اجبارها، ولها أن تبرم عقد زواجها بنفسها بشرط حضور وليها، الذي تختاره أب كان أم غيره وذلك طبقا لنص المادة 11 من قانون الأسرة المعدل، وتغيب الولي في مجلس العقد لا يعد باطلا ولا يجعله فاسدا ولا موقوفا على موافقته[4].

---

[1] محمد أمين مودع، **التكييف الشرعي والقانوني للولي في عقد الزواج**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الأول، جامعة البليدة 02، جانفي 2017، ص 335.

[2] أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، **الزواج العرفي حقيقته، أحكامه، أثاره، والانكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة**، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 01، 2005، ص 33.

[3] سورة البقرة، الأية 232 من القران الكريم.

[4] الهواري صباح، المرجع السابق، ص 35.

يرى الحنفية في اشتراط الولي في عقد الزواج باطلا وذهبوا الى عدم اشتراطه وقالو بأن المرأة لو زوجت نفسها أو لغيرها بكرا كانت أو ثيبا، إذا كانت عاقلة بالغة إلا أنه لا خلاف المستحب[1]، أما الشافعية اشترطوا الولي لصحة عقد الزواج.

**الفرع الثاني: الأهلية**

تُعتبر الأهلية من الخصائص الأساسية للشخصية القانونية للفرد، حيث تعتمد على مدى إدراكه لحقوقه وواجباته التي يتعين عليه الالتزام بها. من هذا المنطلق، سنقوم بتعريف الأهلية وتحديد سن الزواج.

**أولا: تعريف الأهلية**

1) **لغة:** الأهلية مؤنث الأهلي والأهلية للأمر الصلاحية له أو الجدارة أو الكفاية له.

الأهلية مشتقة من كلمة أهل، وأهل الدار، وكذلك الأهلة، والجمع أهلون وأهال وأهلات، وأهل القران هم أهل الله وخاصته، أي حفظة القران والعاملون به، وسمى أهل مكة بأهل أهل الله تعظيما لهم، كما يقال بيت الله وأهل الإسلام من يدين به، وأهل الأمر ولاته، وأهل البيت سكانه[2].

2) **اصطلاحا:** عرف العلماء الأهلية بأنها عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وثبوت الحقوق المشروعة عليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يتعد به شرعا[3].

ومنه قوله تعالي" وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها وكان الله بكل شيء عليما".

---

[1] أحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش، المرجع السابق، ص 34.

[2] ساعد سلامي، **مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص 242.

[3] عبد العالي شويرف، **اشتراط الأهلية في الزواج دراسة فقهية قانونية**، مجلة الواحات والدراسات، المجلد 09، العدد 02، جامعة غرداية، 2016، ص 209/208.

بالنظر الى فقهاء الأهلية نجدهم قسموها الى قسمين[1]:

- **أهلية الأداء:** وهي صلاحية الانسان لان يطالب بالأداء باعتبار أقواله تترتب عليه أثار مشروعة، وتعبير الشخص عن نفسه ولحسابه، فهي لا تثبت لكل شخص سواء ناقص الأهلية أو فاقدها.
- **أهليه الوجوب:** وهي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تلازم الشخص منذ ولاته الى غاية وفاته، وعليه فإنها تثبت لكل شخص ليس مثل أهلية الأداء.

**ثانيا: تحديد سن الزواج**

ساوى المشرع الجزائري في مسألة الزواج من حيث الأهلية بين المرأة والرجل، حيث جعل سن الزواج 19 لكلا الطرفين، ذلك ما جاء في نص المادة 10/7 من ق أ ج على أنه "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[2].

لا تقتصر الأهلية على بلوغ سن الرشد فحسب، بل تتطلب أيضًا أن يكون الشخص متمتعًا بقواه العقلية وغير سفيه. عند الرجوع إلى علماء الفقه، نجد أنهم اختلفوا في تحديد سن الزواج. فالشافعية والحنابلة حددوا سن البلوغ بخمسة عشر عامًا، بينما قدر المالكية سن الزواج بثمانية عشر عامًا، وهناك من أقر بسبعة عشر عامًا. أما الحنفية، فقد اعتبروا أن من ظهرت عليه علامات البلوغ، مثل الاحتلام ونمو الشعر، فهو مؤهل للزواج، وقدروا سن الزواج أيضًا بثمانية عشر عامًا بغض النظر عن تلك العلامات.[3].

[1] خضراوي اهادي، **الأهلية كشرط لإبرام عقد الزواج**، مقال منشور بمجلة الدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، جامعة الأغواط، 2012، ص 187/186.

[2] المادة 7 الفقرة 10 من الأمر 20/05، سالف الذكر.

[3] عبد العالي شويريف، المرجع السابق، ص 212.

**الفرع الثالث: الشاهدان**

جعلت الشريعة الاشهاد في عقد الزواج مكانة مرموقة وهامة في الحفاظ على الأنساب واخراج الزواج من السرية الى العلن، كما أنها مجانبة لنكران العقد فتحفظ بذلك الحقوق، وكونه شرط من شروط الزواج وجب التطرق اليه من خلال ما يلي:

**أولا: تعريف الشهادة**

في نصوص قانون الأسرة الجزائري لم يعرف صراحة الشهادة، واكتفى بإدراجها ضمن شروط عقد الزواج.

1) **لغة:** الشهادة: خبر قاطع، وشهد، كعلم، قد تكون بمعنى اليمين فتقول أشهد بذلك/ قد تسكن هاؤه لتخفيف، وشهد كسمعه شهودا أي حضر وهو شاهد[1]. والمشهد هو محضر الناس.

2) **اصطلاحا:** اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة كل واحد على حدى، نذكر منها:

- **تعريف الفقه المالكي:** بأنها اخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام يحكم بمقتضاه.

المذهب المالكي خالف المذاهب باعتبارهم أن الشهادة على الزواج ليس شرطا لإنشائه أي أنها ليست شرطا للانعقاد[2].

- **تعريف الفقه الحنفي:** عرف الشهادة بأنها "**اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة**"[3].

المذهب الحنفي أقر بوجود الشهادة لأنها شرط صحة في العقد والعقد بدون شهود يعتبر غير موجود ولا تترتب عليه أثار.

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص 292.

[2] محمد بريرة، **مكانة الشهود في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، المجلد 02، العدد 1، جامعة الجزائر، الجزائر، 2023، ص 50.

[3] محمد سمارة، **أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، ، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 64.

- **تعريف المذهب الشافعي:** عرفها بأنها " **أخبار عن الشيء بلفظ خاص**"، وجب لشهادة أن تكون باللفظ ولا تصح من دون ذلك.

**3) تعريف الشهادة في القانون الجزائري:**

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للشهادة في قانونه، لكن بالرجوع لصحة العقد نجد وجوب الشاهدات لإخراج الزواج من دائرة السرية وتعلنه بين الناس، فالغاية منه لكي لا يختلط بالزنى ولا تحل علاقة بين رجل وامرأة محل سوء ظن، اسنادا بقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم "وأعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال"، وقال أيضا "لا نكاح إلا بشهود".

**ثانيا: مشروعية الشهادة**

الشهادة شرط من شروط الزواج، وبتخلفها لا يصح الزواج فهي وسيلة للإعلان لأنه مطلوب شرغا غير أن العمل بالشهود أشهر العمل به، فقد عمل به جمهور الصحابة والتابعين وعليه عمل المسلمين للتميز بيت الحلال والحرام، فالنكاح لا يكون سرا إلا إذا علمه خمسة: الناكح، والمنكح، والمنكحة، والشاهدان[1].

**ثالثا: شروط الشاهدان**

ذهب جمهور من الفقهاء الى أن الزواج لا ينعقد إلا بنية، ولا ينعقد حتى يكون الشهود حضورا، وفي حالة ما إذا شهد الشهود وأوصاهم المتعاقدان بكتم العقد وعدم اذعانه كان العقد صحيحا، فالشهود على العقود يتطلب اثنين لا أكثر ووجب لهم شروط تتمثل فيما يلي:

- **العدد:** اتفق الجمهور على وجوب صحة العقد، شهادة رجلين لا رجل واحد استنادا عن قوله عز وجل "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن يرضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى"[2]، بالرجوع الى الأية القرآنية نجد أنه حدد العدد باثنين وهو أقل ما يمكن فلا يجوز بشاهد واحد ويجوز بأكثر[3].

[1] محمد بريرة، مكانة الشهود في عقد الزواج، المرجع السابق، ص 51.

[2] سورة البقرة، الأية 282 من القران الكريم.

[3] محمد سمارة، المرجع السابق، ص 67/66

- **الإسلام:** أجمع العلماء على اسلام الشاهدين، فلا تصح شهادة كافر على الزواج مسلم بمسلمة[1]، ففي أي عقد مسلم لا بد من اسلام الشهود لأن نكاح مسلم لا يصح بشهادة ذميين بحيث لا تتفق العدالة مع الكفر، فمن الحنفية فأقر بعدم الجواز ومنهم من أجازه، لكن يرى الامام الشافعي والامام أحمد ويراه من الحنفية محمد وزفر، أنه لا بد من أن يكون الشاهد مسلما حتى ولو كانت الزوجة غير مسلمة.
- **الذكورة:** أوجب لعقد الزواج وانعقاده الذكورة في الشاهدين، فبالنظر الى علماء الشافعية نجد أنهم لم يقبلوا شهادة النساء فلا ينعقد النكاح عندهم بالنساء، ولا برجل وامرأتين لأن المرأة لا تصح أن تكون موجبة لا في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق[2]، بخلاق رأي الحنفية والحنابلة بعدم اشتراط الذكورة، بل يجوز العقد بشهادة رجل وامرأتين وذلك ما هو مقبولا شرعا وقانونا.
- **الصداق:** بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم يقر بوجوب العدالة في شروط الشاهدين[3]، وبالرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية التي اعتبرت العدالة شرط وجب توافره في شروط النكاح، فاعتبروا الفاسق ليس ن أهل الشهادة لكون الشاهد مستورا، لكن بخلاف ذلك من اعتبر أن الشهود عدولا أو غير عدول ينعقد النكاح[4].

---

[1] عثمان محمد رأفت، **عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي**، د ط، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 307.

[2] مصطفى السباعي، **شرح الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله**، دار البراق، بيروت، الطبعة 09، 2011، ص 101.

[3] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، احكام الزواج**، د د ن، ط 06، الجزائر، 2001، ص 260.

[4] سمارة محمد، المرجع السابق، ص 69.

**الفرع الرابع: الصداق**

**أولا: تعريف الصداق**

**1) لغة:** الصداق: المهر الصداق والجمع مهور، ومهرها مهرا وأمهرها والمهارة الحذق في الشيء.

أما الصداق يفتح بالصاد وكسرها وهو مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين، وله عدة أسماء، الأجر، الصدقة، النحلة، المهر[1]. وذلك لقوله عز وجل "وأتو النساء صدقاتهن نحلة"[2].

**2) اصطلاحا:** عرف الفقهاء الصداق منهم الشافعية، على أنه هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود[3]، فهو المال الذي يقدمه الرجل للمرأة لرغبته في تأسيس المودة والعشرة في بناء الحياة الزوجية.

وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجده أنه عرف الصداق في نص مادته 14 من ق أ ج على أنه "**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها مما هو مباح شرعا وهو مالك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[4]، ما تبين من نص المادة أن الصداق لا ينحصر على المال فقط، بل يكون أشياء غيرها وهو ملك للزوجة فقط ووجب أن يكون معلوما.

**ثانيا: حكمه**

المهر واجب لكل زوجة، فهو بمثابة اشعار بأن الزوجة لا يسهل الحصول عليها إلا بالاتفاق، وهذا الوجوب ليس إلا على الرجل فيتم تقديمه على أنه هدية لازمة وعطاء وواجب

---

[1] بسمة سهايلية، أكلي زازوان، **استحقاق المطلقة الصداق بالدخول والخلوة الصحيحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الاسرة المغربية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر قانون الاسرة، المجلد 8، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2023، ص 185.

[2] سورة النساء، الأية 04 من القران الكريم.

[3] بسمة سهايلية، أكلي زازوان، المرجع السابق، ص 186.

[4] المادة 14 من القانون 20/05 سالف الذكر.

على الزوج وهو مباح شرعا، أي طاهر للانتفاع به، فوجوبه يكون بالعقد لاستقراره والزواج لا يكون بدون صداق.

**ثالثا: أنواع الصداق**

ينقسم الصداق باعتبار التحديد وعدمه الى:

1) **الصداق المسمى:** وهو الذي حدد واتفق على قيمته وقدره.

2) **صداق المثل:** إنه لم يتم تحديد أو الاتفاق على قيمته ومقداره. فصداق المثل وفقًا للمالكية يُحدد بناءً على جمال المرأة ومكانتها وثروتها، بينما عند الحنفية يُعتمد على العقل والدين. كما أن تماثل الزوجة عند العقد يعني أن المثيلة هي امرأة قريبة من جهة الأب، مثل الأخت الشقيقة.[1]، ويسمى كذلك بالتفويض ويقصد به صداق مثيلاتها من المساء أي قريباتها ومن كن في مقامها.

بالرجوع الى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد في نص المادة 05 منه، أنه قد أشار الى مهر المثل بقوله "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

**الفرع الخامس: انتفاء الموانع الشرعية**

أوجبت المادة 23 من قانون الأسرة أن يكون كلا من الزوجين خالي من الموانع الشرعية، وجاءت بعدها المادة 24 لتحديد وبيان النكاح المؤبد في حين تطرقن المادة 30 منه الى المحرمات مؤقا من النساء، وتنقسم موانع الزواج بين موانع مؤبدة وأهرى مؤقتة تتمثل فيما يلي:

**أولا: موانع النكاح مؤبدة**

1) **المحرمات بالقرابة:** قوله عز وجل "حرمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم وأخواتكم، وعماتكم وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأخت".

[1] ليندة جعفور، **صداق المثل**، مجلة التراث، المجلد 9، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 375.

في حين نصت المادة 25 من ق أ ج على أن "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، البنات، الأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت.

يستخلص من الأية الكريمة والمادة المذكورة، أنه يحرم على الرجل كل من له قرابة بصلة تتمثل في: أصلون الرجل وأن علوم ومن ذلك الأم، الجدة من كلا الجهتين، فروع الرجل وفروعه مثل البنت وبنت البنت ... وما الى ذلك من المحرمات.

2) **المحرمات من الرضاع:** ثبت تحريم الرضاع، وذلك بالكتاب بقوله عز وجل "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة"، وبالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يعد الطفل الرضيع وحده دون اخواته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخ لجميع أولادها ويسرى التحريم عليه وعلى فروعه.

3) **المحرمات بالمصاهرة:** ومن ما نصت عليهم المادة 24 من ق أ ج بقولها "**وأصول الزوجة بمجرد العقد عليها وفروعها إن حصل الدخول بها وأرامل أو مطلقات أو أصول الزوج وإن علوا وأرامل أو مطلقات فروع الزوج وأن نزلوا**".

**ثانيا: موانع النكاح المؤقتة:**

ما نصت عليها المادة 30 كمن ق أ ج وتتضمن ما يلي[1]:

1) **المحصنة:** يحظر على الرجل الزواج من امرأة متزوجة، لأن حقوق الزوج الأخر تتعلق بها، كما ورد في قوله "والمحصنات من النساء"، المقصود بالمحصنات هنا هو النساء المتزوجات. يهدف هذا التحريم إلى حماية حقوق الآخرين والحفاظ على الأنساب من الاختلاط والضياع. ومع ذلك، يُرفع هذا التحريم بمجرد انتهاء العلاقة الزوجية، سواء كان ذلك بسبب الوفاة أو الطلاق، مما يتيح للرجل الزواج منها بعد انقضاء عدتها. أما إذا تزوجت المرأة بالفاتحة وهي لا تزال مرتبطة بزوجها، فإنها ترتكب جريمة الزنا ويكون زواجها باطلاً.[2]

[1] وردة دلال، **مدى ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 02، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2020، ص 77

[2] وردة دلال، المرجع نفسه، ص 77.

2) **المعتدة:** يحرم الزواج بالمعتدة من اللاق أو الوفاة حتى تنتهي عدتها الشرعية لقوله عز وجل "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"[1].

فالحكمة من العدة معرفة براءة الرحم كما تعتبر فترة حداد في حالة وفاة الزوج.

3) **المطلقة ثلاث:** متى طلق الرجل زوجته ثلاث طلقات أصبحت مبانه بينونة كبرى، وبالتالي أصبحت محرمة عليه الى أن تنكح زوج غيره، بقوله عز وجل "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[2]، فلا يمكن رجوع الزوجة الى زوجها الذي طلقها ثلاث إلا بعد أن تتزوج وتطلق.

4) **الجمع بين المحارم:** يحرم على الرجل الجمع بالمرأة بأختها، سواء من الرضاعة أو من النسب لقوله عز وجل "وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"، ومتى زوجت الزوجة زال المانع وكان للزوج أن يتزوج بأخت زوجته أو غيرها من المحارم[3].

[1] سورة البقرة، الأية 235، من القران الكريم.

[2] سورة البقرة، الأية 229، من القران الكريم.

[3] نوال مجدوب، المرجع السابق، ص 121.

## خلاصة الفصل الأول

الزواج العرفي هو زواج شرعي وصحيحا متى استوفي الأركان والشروط الازمة استنادا للمادة من 9 من قانون الأسرة الجزائري، غير انه لم يوثق في الجهات الرسمية، مما يجعله غير محبذ لدى رجال دين والقانون، وعدم ضمانه للحقوق المكرسة شرعا وقانونا، مما ادا انتشاره في المجتمعات الجزائرية خاصة الآونة الآخيرة يعود لجملة من الأسباب على بعض النصوص القانونية كالمادة7و8 من قانون الأسرة الجزائري، ومما لوحظ خلط بين بعض الزيجات كزواج السري الذي يفتقر فيه شرط الإشهار، وزواج المتعة الذي ينعدم فيه المقصد الشرعي للزواج، وزواج الشغار الذي يسقط فيه المهر ويبني على شرط فاسد، وتوثيق الزواج يعد من الأمور الضرورية التي فرضتها علينا الحياة المدنية مما يتطلب التقيد بذلك.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: طرق وإجراءات تثبيت زواج العرفي في القانون الجزائري وتوثيقه

إذا انعقد الزواج بصفة رسمية، واستوفى بذلك الإجراءات الشكلية المحددة قانونا، فانه في هذه الحالة لا يطرح إشكال من حيث اثباته إذا انه يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية ولكن الإشكال يطرح في حالة ما إذا تم عقد الزواج بشكل عرفي، ووفق لأحكام الشريعة الإسلامية .

ومما شك أن عقد الزواج يرتب جملة من الآثار الثابتة شرعا وقانونا، وتكون وملزمة لكلا الطرفين وتتمثل في مجموعة من الحقوق والواجبات .

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول بطرق تثبيت زواج العرفي، والمبحث الثاني مخصص في الإجراءات المتبعة لتثبيت زواج العرفي، والمبحث الثالث بعنوان الآثار المترتبة عن تثبيت زواج العرفي.

### المبحث الأول: وسائل الاثبات في الزواج العرفي

من بين صعوبات الزواج العرفي إثباته، فهذه الواقعة تتطلب أدوات ووسائل للإقرار بها، على الرغم من وجود تشريعات صارمة، إلا أن بعضهم يتغاضون عنها، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء لتأكيد حججهم الشرعية المتعلقة بالزواج والحفاظ على استقرار الأسرة الجزائرية، فنظرًا لسهولة إخفاء وإنكار الزواج. وبالرغم من أن الإثبات تحكمه قواعد الإجراءات المدنية والإدارية، فقد أقر به الشرع الإسلامي كاستثناء وحاول اثباته بالرغم من قلة تطرقه إلا أنه حاول الالمام به في عدة نواحي، فمن خلال ما سبق سنتطرق في هذا المبحث الى التعريف بوسائل الاثبات في الزواج العرفي من خلال المطالب الثلاثة، حيث تضمن المطلب الأول الإقرار كوسيلة قوية للإثبات، أما المطلب الثاني تضمن البينة وهي شهادة الشهود، وأخيرا النكول عن اليمين تضمنت المطلب الثالث.

## المطلب الأول: الإقرار

باعتباره سيد الأدلة ووسيلة لانتهاء النزاع وأقوى وسائل الاثبات في الفصل، فالإفرار حجة قاطعة على المقر لإثبات الزواج في حال انعقاده، ومن خلال ما يلي سنحول الالمام بجميع أحكام الإقرار في هذا المطلب.

### الفرع الأول: تعريف الإقرار

#### أولا: لغة

الإقرار "**من أقر بالحق: اعترف به وأثبته، ويقال على نفسه بالذنب، وأقر الشيء في المكان، ثبته فيه، وتقرر الأمر استقر وثبت**"[1].

والاقرار له عدة معاني بمعنى "**الإذعان والاعتراف، مصدره أقر وهو مفرد لجمع قرارات، كما يستعمل بمعنى الموافقة فيقال: أقرك على هذا الأمر أي أوافقك**"[2].

#### ثانيا: اصطلاحا

أشار العديد من الفقهاء الى تعريف الإقرار، وعرفه كل واحد على حدا نذكر منها:

عرفه عيسى الحداد لأنه " **هو أن يعترف الزوجان أو أحدهما كأن بقر الرجل أن المرأة أخت له من الرضاع أو تعترف المرأة أن الزوج أخ لها من الرضاع وكانا صادقين في إقرارهما**"[3].

---

[1] محمد العيد عمان، **الإقرار بالنسب في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2023/2022، ص 53.

[2] أسماء مكي، **الإقرار كوسيلة للإثبات في التشريع والقضاء الجزائريين**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2024، ص 250.

[3] عيسى حداد، **عقد الزواج**، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 242.

كما عرفة السنهوري بأنه " **هو اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو بم يقصده**"[1].

كما يعرف بأنه "**اعتراف المقر بحق مشروع على نفسه للمقر لصالحه سواء ورد خاليا من بيان الواقعة القانونية المرتبة للحق سواء تضمن بيانا لهذه الواقعة**"[2].

ويعرف بأنه " **واقعة قانونية مدعى بها، ويستوي أن تكون تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ويكفي أن يترتب على هذه الواقعة أثر قانونية معين**"[3]. فهو واقعة مادية تتضمن تصرفًا قانونيًا يعني إقرار شخص بحق على نفسه لشخص آخر، سواء أراد إثبات هذا الحق أو لم يرده.

**ثالثا: تعاريف الفقهاء الشريعة**

تعددت تعاريف فقهاء الشريعة للإقرار في المذاهب الأربعة:

**أ المذهب المالكي:**

عرف المذهب المالكي الإقرار بأنه "**خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه**"[4]، بمعنى أنه وجوب الإقرار لا يقتصر بلفظ قائله فقط، بل وجب على وكيله بنفس الوقت باعتبار اقراره صحيحا.

---

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

[2] محمد محمود زهران همام، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 326.

[3] عبد الرحمن أحمد شوقي محمد، **النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 424.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، في العاملات المدنية والأحوال الشخصية**، مكتبة دار البيان، الجزء الأول، والجزء الثاني، دمشق، 2854، ص 234.

**ب المذهب الحنفي:**

عرف المذهب الحنفي الإقرار بأنه "**هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه**"[1]، بمعنى إخبار على حق النفس على الغير كالدعوى لثبوت حق المدعي، أو حق الغير على الغير كالشهادة[2].

**ج المذهب الشافعية:**

عرف فقهاء الشافعية الإقرار بأنه "**إنه اخبار بحق ثابت على الغير**"[3]، بمعنى أنه إذا كان به حق له الدعوى، أو لغيره فله الشهادة.

**د المذهب الحنبلي:**

عرف فقهاء الحنابلة الإقرار بانه " **اظهار مكلف مختار ما عليه أو على موكله أو مولية أو مورثه بما يمكن صدقه**"[4]، كما يعرف بأنه " **بانه الاعتراف بحق**"[5].

يتضح من خلال ما سبق ذكره من تعريفات، أن تعريف المذهب الحنفي هو التعريف الشامل الذي يغلق الباب على أي لبس، فهو يحدد ماهية الإقرار بوضوح ودقة، خلافاً لما ورد في تعريف المذهب المالكي الذي يركز على ما يترتب على الإقرار من إلزام بالحكم، أم تعريف الشافعية الذي يتصف بالعمومية لعدم تحديده لمن يصدر عنه الإقرار، وتعريف الحنابلة الذي يتسع ليشمل غيره[6].

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي المرجع نفسه، ص 233.

[2] جودة خميس محمود جودة، **الإقرار وسيلة من وسائل الاثبات في جرائم الحدود**، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2014، ص 11.

[3] محمد العيد عمان، المرجع السابق، ص 54.

[4] حسن ممدوح بدوي، **إزاحة الستار في حكم الرجوع عن الإقرار ومبطلاته، دراسة فقهية مقارنة**، مجلة الدراسات العربية، د ع، كلية الشريعة والقانون، جامعة المنيا، أسيوط، د س ن،2841.

[5] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 235.

[6] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص 235.

**رابعا: تعريف الإقرار في النصوص القانونية**

بالرجوع الى نصوص القانون الجزائري، نجد القانون المدني عرف الإقرار في نص مادته 341 والتي تنص على أن: "**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"[1]، فمن خلال المادة نوضح أن الإقرار يكون أمام القضاء وأثناء سير الدعوى، أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتطرق للإقرار بخلاف ذكره في نص المادة 40 منه التي تنص على طرق الاثبات في النسب بقولها، "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار....**"[2].

وبالرجوع الى المحكمة العليا رقم 72.353 الصادرة بتاريخ 1989/10/30، نجد أنها عرفت الإقرار بأنه، "**اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني غير مؤسس**"[3].

وللإقرار مجموعة من الشروط التي وجب توافرها فيه تتعلق بكل من المقر والمقر لها والمقر به وصيغة الإقرار نحاول تبيانها فيما يلي[4]:

أ **الشروط التي وجب توافرها في المقر:** يُشترط في المُقِر أن يكون أهلاً للتصرفات القانونية، أي عاقلاً وبالغاً. فإقرار المجنون أو الصبي لا يُعتد به قانوناً لأن سن البلوغ ليس شرطاً لصحة الإقرار بحد ذاته، بل هو شرط لنفاذه.

---

[1] المادة 341 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونية 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

[2] المادة 40 من الأمر القانون رقم 11/48 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005، سالف الذكر.

[3] المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر العاصمة، 1991، ص 71.

[4] أمنة عبدلي، عفاف دواعر، **اثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري**، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 47.

ب **الشروط الواجب توفرها في المقر له:** وجب في المقر له عدة شروط من بينها أن يكون معلوما ومحددا، وأن تصدق المرأة الرجل في إقرار حاله في مماته أو حياته، وفي حالة ما أذا كانت المرأة هي المقرة وجب للرجل حلا لها.

ج **الشروط الواجب توافرها في صيغة العقد:** بصفته واقعة قانونية معروضة أمام القضاء وجب أن تكون الصيغة ثابتة للحق، وأن تكون نافذة غير معلقة على شرط.

**الفرع الثاني: حجية الإقرار**

تنص المادة 342 من القانون الدني على أن " **الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى**"[1]، فهو حجة قاطعة للمقر وحده باعتباره وسيلة كافيه للإثبات، اذ ما أقر به أحد الطرفين ولا يتعداه للغير، بخلاف فقهاء الشريعة الإسلامية أقرو أن الإقرار يعتبر حجة في حد ذاته في حالة اذ رفض أحد الطرفين الإقرار اتجهوا الى البينة، بخلاف المشرع الجزائري لما نصه في فحوا مادته 342 من القانون المدني[2].

وبالمثل، فالاعتراف لا يعتبر حجة تتجاوز المعترف به، إذ لا يعتد باعتراف شخص على غيره، ولا يحصل هذا الإقرار على أي قيمة إثباتية قانونية، فلو أقر شخص بحق عليه وعلى شخص آخر، يظل الإقرار صحيحاً بحقه، بينما يبطل بحق الشخص الآخر، فالإقرار عمل قانوني ينحصر على المعترف وخلفه فقط[3].

"**فالإقرار أكمل الحجج والبيانات وأشدها في الاظهار وأقربها الى الحقيقة**"[4].

---

[1] المادة 342 من الأمر 07/05، سابق الذكر.

[2] عبد الله حاج أحمد، **اثبات الزواج العرفي المتنازع فيه "دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري"**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة أدرار، 2015، ص 134.

[3] فتيحة عليلو، **المستجدات الطارئة على عقد الزواج، الزواج المسيار والزواج العرفي نموذجا**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، قسم الحقوق، جامعة البليدة 2، 2021/2020، ص 279.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 255.

**الفرع الثالث: أنواع الإقرار**

يتخذ القرار نوعين، فاذا كان أما القضاء وأثناء سير الدعوى يسمى اقرارا قضائيا، وفي حالة ما إذا كان خارج القضاء غير ملزم له يعتبر إقرار غير قضائي ذلك الوارد أمام الجهة الإدارية.

**أولا: الإقرار القضائي**

وردت المادة 341 من القانون المدني على أن الإقرار القضائي" **هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"، مفادها هنا أنه لا يتطلب الإقرار في المحكمة صيغة محددة، فيمكن أن يكون الإقرار واضحًا أو مستنتجًا، ويمكن أن يكون مكتوبًا أو مسموعًا، وقد يتم تقديم الإقرار في وثيقة يقدمها الخصم للمحكمة، أو في ورقة يتم الإعلان عنها للخصم الآخر في الدعوى، أو يتم الإدلاء به خلال سير الجلسة، سواءً من تلقاء نفس الشخص أو أثناء مناقشة القاضي له[1].

ويشترط في الإقرار القضائي مجموعة من الشروط:

1. **أن يكون صادرا أمام القضاء**

بالرجوع الى نص المادة 341 من القانون المدني، نجد أن المشرع أقر بأن الإقرار وجب أن يكون أمام القضاء، وإلا لا أساس له من الصحة سواء كان كتابيا أو شفويا.

2. **أن يكون صادر عن الخصم**

لكي يعتبر الإقرار حكما قضائيا، يجب أن يعترف الطرف المتخاصم في القضية محل النزاع بوقوع حدث ما في وقت سابق. سواء صدر هذا الإقرار من الشخص نفسه، أو من ينوب عنه، بشرط أن يكون لديه وكالة خاصة تخوله بالإقرار[2].

[1] ريمة مقيمي، **الإقرار وحجيته في اثبات النزاع الإداري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة أم البواقي، 2019، ص 1366.

[2] أسماء مكي، المرجع السابق، ص 252.

**3. أن يكون صادر أثناء سير الخصومة القضائية**

يجب أن يتعلق الإقرار بحقيقة قانونية يدّعيها المقرّ، فلا يشترط أن تكون هذه الحقيقة عملاً قانونياً بل يجوز أن تكون واقعة مادية، ولا يلزم أيضاً أن تكون هذه الحقيقة منشئة لحق، بل أي واقعة يمكن الادعاء بشأنها يجوز فيها الإقرار[1].

**ثانيا، الإقرار الغير قضائي**

الإقرار الغير القضائي لا يتم أمام محكمة أو سلطة ذات صلاحيات قضائية، بل أمام أي طرف آخر، مثل اعتراف المدعى عليه بواقعة أمام شخص واحد أو عدة أشخاص، فإذا ما عاد وأبطل اعترافه، يصبح من الممكن إثبات ذلك الاعتراف أمام المحكمة وفقًا لقواعد الإثبات العامة، أي باستخدام وسائل إثبات أخرى كشهود ووثائق وقرائن[2]، وقد يكون اقرارا شفويا كما قد يكون كتابيا.

## المطلب الثاني: البينة (شهادة الشهود)

في مواجهة انتشار الزواج العرفي في المجتمع الجزائري، عملت المحكمة العليا على اصدار أحكام قضائية متعددة، بهدف تسهيل عملية اثبات هذا الزواج بالاعتماد على شهود الاثبات.

[1] شهرزاد عبد الله، حبيب صافي، **الإقرار كوسيلة اثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد 14، العدد 01، جامعة وهران 1، 2019، ص 335.

[2] محمد إبراهيم بشير **أحمد، الإقرار صوره وطبيعته القانونية وحجيته في القضايا المدنية**، مجلة حوليات كلية الشريعة، العدد 06، جامعة القران والعلم السياسية، د ب ن، 2017، د ذ ص.

**الفرع الأول: تعريف البينة (الاشهاد)**

**أولا: لغة**

الشهادة في "**اللغة مصدر، مشتق من الفعل (شهد)، كعلم. وقد تسكن هاؤه، والشين والهاد والدال أصل يدل على الحضور والعلم والاعلام والادراك، يقال شهد يشهد شهادة**"[1].

قد تكون بمعنى اليمين، فتقول أشهد بكذا أي حلف لقوله تعالي "إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله"[2].

**ثانيا: اصطلاحا:**

لم يورد في نصوص القانون الجزائري تعريف صريح لشهادة بخلاف ما ورد في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام، لكن من النادر أن يعمد فقهاء القانون إلى تعريف مصطلح "الشهادة"، فنجد منهم محمد كمال الدين امام عرفها بأنها "**اخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبعده مما يترتب عليه أثر في الشرع والقانون أي اخبار الانساء في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره**"[3]. مفادها نقل وقائع إلى الحضور في ساحة المحكمة، تلك الوقائع صادرة عن شخص آخر، وينتج عنها حقوق لطرف غيره.

ويقال يجب أن يقدم الشاهد وقائعه أمام المحكمة، الوقائع التي يعرفها معرفة شخصية لا لبس فيها. إما لأنه شهدها بعينيه، أو سمعها بأذنيه، أو كان سمعها وشهدها[4].

---

[1] أمال حبار، زازون أكلي، **الاشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري 02/05**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 1، د ب ن، 2018، ص 355.

[2] سورة المنافقون، الأية 01 من القران الكريم.

[3] إمام محمد كمال الدين، **الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 210.

[4] زازون أكلي، حبار أمال، **الاشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، د س ن، ص 16.

**الفرع الثاني: أنواع الاشهاد**

لشهاد الشهود ثلاث أنواع، نذكر منها:

**أولا: الشهادة المباشر**

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة بناءا على معاينة أو ما وقع تحت سمعه دون أن يعتمد في نقل الوقائع، وإدلاءها يكون أمام مجلس القضاء وذلك بصفة شفوية لأنها تعد من أقوى الشهادات ما لم يثبت تزويرها وتكون بشكل تصريح يدلى به بذكر الوقائع التي عرفها أو سمعها أو رأها[1].

**ثانيا: الشهادة الغير مباشر**

هذه الشهادة بشهادة السماع، وهي شهادة غير مباشرة وتختلف عن الشهادة المباشرة، فالشاهد في شهادة السماع يشهد بأنه سمع الواقعة من شخص نقلها له، ويكون هذا الشخص هو من رآها أو سمعها أو أدركها بإحدى حواسه، وهي تتعلق بالواقعة المراد إثباتها، إذاً شهادة السماع هي شهادة على شهادة، وهي بطبيعة الحال أقل من الشهادة الأصلية المباشرة، وذلك لعدم الاعتماد عليها لأنها لا تنبع من إدراك مباشر، وطبيعتها تجعلها غير موثوقة، ولأن ما يصل إلى علم الشاهد قد يتعرض للتحريف أو التزوير أثناء نقله[2].

[1] محمد عبد الله الرشدية، **الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون**، رسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2011، ص 27.

[2] منير شرقي، **شهادة الشهود كدليل اثبات في المادة الجزائية**، المطل القانوني، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2020، ص 82.

**ثالثا: الشهادة الشفهية أو المكتوبة**

1) **الشهادة الشفهية:** يلزم النظام القانوني بأن يقدم الشاهد شهادته شفوياً، مستنداً إلى ما يتذكره من أحداث، بحيث تكون الشهادة عبارة عن تصريح بالمعلومات التي اطلع عليها الشاهد مباشرة، إدلاء الشاهد بشهادته شفوياً يزيد من مصداقيتها بشكل ملحوظ مقارنة بالشهادة المكتوبة التي تُقرأ أمام المحكمة، إذ قد تكون الكتابة تمت تحت تأثير ضغوط معينة أو بهدف التحيّز، مما قد يؤدي إلى تشويه الحقائق التي تسعى العدالة إلى كشفها[1].

2) **الشهادة المكتوبة:** هي الشهادة التي تُقدَّم إلى القضاء بصيغة مكتوبة، سواء تم توثيقها في وثيقة رسمية أو أُعدَّت بطريقة عرفية، بغض النظر عمّا إذا كانت بخط يد الشاهد نفسه أو بخط شخص آخر، ويُعتبر هذا النوع من الشهادة بمثابة تصريح شرفي لا يكتسب صفة الإلزام إلا بالنسبة لكاتبه أو محرره، ، وهذا القول أيدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها قرار رقم103130الصادر بتاريخ 22 مارس 1994الذي جاء فيه :"إن الشهادة المكتوبة لا يمكن الاعتماد عليها أمام الجهة القضائية حيث أن الشهادة القضائية ترد شفاهة وأمام الجهة القضائية وبعد تأدية اليمني وقبول الشهادة المكتوبة يكون قضاة المجلس قد أخطؤوا في تطبيق القانون"[2].

## المطلب الثالث: النكول عن اليمين

من وسائل الاثبات التي يستند اليها القاضي في اصدار حكمه، وهو الوسيلة الثالثة لإثبات الحقوق من وجهت له اليمين أو نفيها بالسكوت أو الاباحة، ومن خلال ما سبق سوف نتطرق في هذا المطلب بتعريف اليمين من خلال الفرع الأول، وحجيته في الفرع الثاني.

[1] نصيرة لوني، **شهادة الشهود كوسيلة اثبات في القانون المدني**، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020، ص 46.

[2] نصيرة لوني، المرجع نفسه، ص 46.

**الفرع الأول: تعريف اليمين**

**أولا: لغة: "اليمين هي الحلف والقسم، وهي القوة والقدرة".**

ومنه الحديث الشريف "**يمينك على ما يصدقك به صاحبك**"[1].

**ثانيا: اصطلاحا:**

النكول عن اليمين **هو** "**امتناع من وجب عليه أو له اليمين فالامتناع يتقرر بالتصريح، مثل قوله تعالي" لا أحلف أو يتمادى على عدم اليمين**""، وعندها الفقهاء يعرف اليمين بأنه "**ومن ادعى زوجته امرأة فأنكرته، وام تكن له بينة، فرق بينهما، ولم يحلف**"[2].

وعرف محمد أبو الزهراء اليمين بقوله "**إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده نسأل المرأة فان أقرت قضي الزواج وثبت بتصديقهما عليه وان أنكرت كان على الزواج البينة**"[3].

ومن الفقهاء نذكر فقهاء المالكي عرفوا اليمين[4] بأنه "**قسم أو تعليق مسلم مكلف على أمر إثباتا أو نفيا، نحو: والله لا أتناولن دواءا، أو والله لا أتناول الدواء" وهناك من عرفه بأنه "قسم، أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه".**

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 318.

[2] أسماء مزيان، أسية بوخاتم، **دور قاضي شؤون الأسرة في اثبات الزواج العرفي بين النص القانوني والممارسة الفعلية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023، ص 477.

[3] عمران فارس محمد، **الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي**، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2001، ص 40.

[4] لخضر مهدي بن ناصر، **حقيقة اليمين عند المالكية**، مجلة الأحياء، المجلد 23، العدد 33، مخبر المرجعيات الفلسفية والفنية للتفكير البلاغي والنقدي في الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023، ص 89/88.

**الفرع الثاني: حجية اليمين**

نصت المادة 347 من القانون المدني بأن اليمين هو " **كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه**"[1]، بمعنى يقول بأنه يشهد الله على صدق كلامه، فعدم أداء اليمين هو رفض وامتناع لمن وجهت إليه، وعندما يرفض النكول تخسر دعواه لأنه إقرار منه[2]، وفي حالة ما إذا أدى المدعى عليه اليمين، يحكم القاضي برفض الدعوى، لكن إذا تم توجيه اليمين إليه، هذا لا يمنع المدعي من إعادة رفع الدعوى في حال وجود دليل إثبات، مثل شهادة الشهود[3].

متى ما أقام مدعي دعوى بينة أمام القاضي وحُكم له، فذلك هو الأصل، ولا يحق لمن خسر الدعوى بعد ذلك أن يطلب من المدعي حلف اليمين لإثبات صدقه، لأن هذا يُعتبر بمثابة تشكيك في الأدلة وإلزام المدعي بدليل إضافي بعد تقديمه لبراهينه، وفي حال تعذر الأمر، يمكن للمدعي أن يطلب توجيه اليمين لإثبات صدق إنكار المدعى عليه. مع ذلك يحتمل أن يحلف المدعى عليه ويصدر الحكم لصالحه، أو ينكل عن اليمين بحيث اختلف الفقهاء حول جواز الحكم بناءً على النكول عن اليمين، فمن الفقهاء من اعتبر أن النكول باليمين اعتبر بمثابة الإقرار من حيث حجيته[4].

فبالرجوع الى القضاء الجزائري، لا يُعتد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين، أو وفاتهما معًا، فيتعين القاضي أن يوجه اليمين إلى المدعي، بجانب الاستماع إلى شهادات الشهود، والذين يشهدون بصحة انعقاد الزواج العرفي، وذلك وفقًا للشريعة الإسلامية، فإذا توفي أحد الزوجين، وادعى الحي منهما الزوجية، يثبت الزواج، ولكن مع أداء المدعي لليمين[5].

---

[1] المادة 347 من الأمر 07/05، سالف الذكر.

[2] عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص 138.

[3] يوسف رحمان، **الأساليب القانونية لإثبات الزواج غير موثق «دراسة معززة بقرارات المحكمة العليا"**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019، ص 310.

[4] رضا قربة، **مدى حجية النكول عن اليمين أمام القاضي في الفقه الإسلامي**، مجلة الدراسات الفقهية، المجلد 03، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية،2017، ص 332/331.

[5] عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص 138.

## المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

تنص المادة 22 من قانون الأسرة " **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي** "، وبطبيعة الحال أن الزواج العرفي لم يتم تسجيله في الآجال المحددة قانونا، وبالتالي يتطلب لتسجيله إجراءات محددة، وهنا لابد من التفرقة بين الاجراءات المتبعة في تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه، والإجراءات المتبعة بتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، وكذا الآثار القانونية المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي.

وسيتم التفصيل فيما يلي عن كلا الحالتين.

### المطلب الأول: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع

إذا كان الزواج العرفي لا يثير أي إشكال حول واقعة الزواج فيلجأ أحد الزوجين أو من له مصلحة مباشرة إلى الجهات الرسمية من أجل تصريح بواقعة الزواج وتثبيته أو إضفاء عليه الصبغة الرسمية.

بعد توفر كل الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا استنادا للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وعليه سنسلط الضوء على إجراءات تسجيل الزواج العرفي لما لها من طابع وإجراء خاص التي نظمها قانون الحالة المدنية من المواد 39 إلى 41 قانون الحالة المدنية، وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة لإثباته والإجراءات المتبعة، لذلك لابد من اتباع اجراءات معينة لتسجيل الزواج العرفي، سنعرض هذه الاجراءات بشكلين:

- اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني كفرع أول.
- اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني كفرع ثاني.

**الفرع الأول: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني**

سنخصص حديثنا في حال ما إذا كان الزواج لا يثير أي إشكال حول واقعة الزواج، هنا يلجأ أحد الزوجين لتصريح بواقعة الزواج وذلك بعد توفر كل الأركان والشروط المنصوص عليها قانونيا.

**أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة**

استنادا لما ورد في المادة 71 قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر 20/70 "**يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما...**"[1] .

ويتبين لنا من استقراء المادة 71 من قانون الحالة المدنية أن أحكام المادة تبين لنا الاختصاص الاقليمي لإضفاء الصفة الرسمية على العقود العرفية للزواج بالنسبة للمواطنين الجزائريين، وذلك لا يكون إلا واحد من اثنين هما؛ ضابط الحالة المدنية الذي مقره البلدية التي بها موطن الزوجين أو أحدهما، أو مكتب الموثق الذي يكون ضمن اختصاصه الاقليمي موطن الزوجين معاً أو موطن أحدهما.

"ومن هنا نستنتج قاعدة المفهوم المخالف أن كل من ضابط الحالة المدنية والموثق أماكن محددة في القانون "على سبيل الحصر[2] ، وحسب المادة 39 من ال امر 70/20 المعدل والمتمم المتضمن اجراءات ممارسة مهنة التوثيق، من قانون الحالة المدنية التي تبين لنا الجهة المختصة هي محكمة الدائرة القضائية المختصة بالنظر بطلبات التي تثبت عقود الزواج والتي يمكن التسجيل فيها لأنها دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما محل إقامتهما.

[1] المادة 71 من الامر 70 / 20 قانون الحالة المدنية.

[2] عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ج 2، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ط1 ،2011، ص69.

وزيادة على ذلك وعلى اركان الزواج التي يلزمها القانون ووفق لنص المادتين 9 و9 مكرر من قانون الاسرة هناك بعض الشروط الاخرى التي تتعلق بفئة معينة من الاشخاص منها ما نص عليها القانون ومنها ما نصت عليها تنظيمات داخلية.

**1 زواج القصر:**

حسب نصوص قانون الاسرة حددت لنا اهلية الزواج وبصريح العبارة استنادا لنص المادة 7 التي جاء فيها " تكتمل اهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة كاملة ... «، ويتبين لنا ان المادة جاءت صريحة وحددت سن ابرام عقد الزواج غير انه من جهة اخرى نجد ان المشرع اجاز لنا امكانية وقوعه قبل ذلك اين اجاز للقاضي ان يرخص بالزواج متى تأكد من وجود مصلحة او ضرورة في ذلك [1].

**2 زواج الاجانب:**

اهتم المشرع الجزائري بموضوع الزواج بالأجانب خاصة ما تعلق منها بزواج الجزائريات بأجنبي المادة 31 من الامر 02/05 نجد ان المشرع وضع احكام تنظيمية لهذا النوع غ الزواج ومادة 2 اقرت بتحريم زواج المسلمة بغير مسلم وهذا موافق للشريعة الإسلامية كما ان المشرع اشترط الاذن لترخيص بالزواج من أجنبي يصدره الوالي المختص إقليميا بالإضافة الي وثيقة تثبت تدين الرجل بالدين الإسلامي إذا كان غير معتنق الديانة الاسلامية تصدر وثيقة الترخيص من مديرية الشؤون الدينية[2] .

**3 بالنسبة لزواج موظفي الامن وافراد الجيش الوطني الشعبي:**

بالإضافة على الوثائق التي تم ذكرها سابقا يتم تقديمها في الحالات العادية فإنه يجب عليهم ان يتحصلوا على رخصة اذن بالزواج صادرة من القيادة العسكرية التابعين لها ورجال

[1] فريد قندوس، منير مغشي، **الزواج العرفي وكيفية اثباته في القانون الجزائري**، جامعة محمد بوضياف،كلية الحقوق، تخصص قانون الاسرة، المسيلة، 2021، ص 62.

[2] حميد عبوس، مصطفي بنجارة، مرجع سابق، ص 08.

الشرطة وموظفي الامن كذلك لابد من الحصول على رخصة كتابية مسبقة صادرة من الجهة التي لها سلطة التعيين[1].

**ثانيا: الاجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي**

1- **تقديم الطلب:** حسب المادة 74 من القانون 08/14 [2]، يتم تقديم طلب من الزوج أو الزوجة أو من له مصلحة إلى وكيل الجمهورية ويتضمن الطلب مجموعة من البيانات المتعلقة بعقد الزواج مرفقا بالوثائق المتمثلة في:

- شهادة ميلاد كل من الزوجين.
- شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة.
- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.
- نسخة من بطاقة تعريف كل من الزوجين.
- وثيقة طيبة تثبت خلو الزوجين من أي مرض يشكل خطر يتعارض مع الزواج (المادة 7 مكرر المضافة بالأمر 02/05).

يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى قاضي شؤون الأسرة يلتمس فيه إصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية [3] ، **انظر للملحق رقم (01): يوضح عرضة دعوى.**

2- **اجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي:**

يقوم القاض بإجراء التحقيقات اللازمة بواقعة الزواج من خلال سماع الزوجين وسماع الشهود والتأكد من إبرام الزواج طبقا للشروط الشرعية والقانونية لعقد الزواج حسب المادة 9 و9 مكرر، وبعد التأكد من صحة تطبيق أحكام المادتين تطبيقا صحيح وضرورة توفر الأركان

[1] عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، ب ج، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، ب س، ص 142، 148 - 149.

[2] المادة 74 من القانون 08/14 المتضمن قانون الحالة المدنية.

[3] امينة عبدلي، عفاف دواعر، مرجع سابق، ص 68.

والشروط المتمثلة في، الرضا، الولي، الشاهدان، الصداق، والخلو من الموانع الشرعية، كم ثبت ذلك في المادة 22 من قانون الأسرة[1]، **انظر للملحق رقم (02): مذكرة جوابية.**

**3- اصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية:**

بعد سماع القاضي الزوجين والشاهدان وتقديم الأدلة الكافية والحجج التي تؤكد إثبات الواقعة المادية المتمثلة في عقد الزواج وإجراء القاضي التحقيقات اللازمة شرط أن الزواج أبرم طبقا للشرع والقانون وغير مخالفة لهما ،يصدر القاضي المختص استنادا للمادة 423 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بالقانون 09/08 في 2008 /25 فيفري [2]، وتبعا للإجراءات الواردة في المادة 39 من قانون الحالة المدنية وما بعدها ، والمادة 22 من قانون الأسرة ،ومن ثم يسجل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وفقا لأشكال التي يطلبها قانون الحالة المدنية ( المادة 42/41/40 من قانون الحالة المدنية) ونلاحظ أن المادة 22 الفقرة 2 والمادة 3 مكرر تبين لنا دور النيابة الفعال ، وحفاظا لقدسية الزواج وذلك بضرورة تسجيله في سجلات الحالة المدنية حتى لا يبقى عرفيا رغم وجود الحكم القضائي ،بعد إصدار هذا الحكم القضائي يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها الزواج ليقوم هذا الأخير بتسجيل وقيد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية [3].

**الفرع الثاني: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع المبرم خارج الوطن**

يوجد العديد من حالات الزواج التي أبرمت خارج التراب الجزائري، بين جزائريين، أو بين جزائريين وأجانب، غير أن هذه العقود لم تسجل لدى الجهات المختصة الرسمية ولتسجيلها لابد من اتباع مجموعة من الاجراءات حسب ما نص عليه قانون الحالة المدنية استنادا للمادة 99 والمادة 100 التي تحدد لنا الجهة القضائية المختصة بالنظر في إثبات عقود الزواج.

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 458.

[2] المادة 423 من قانون اجراءات مدنية وإدارية الصادر بالقانون رقم 08/09.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 462.

**أولا: الجهة المختصة بالنظر في اثبات عقد الزواج:** كما أشارت 97 من قانون الحالة المدنية (ان الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيح..) [1]، يستخلص من أحكام المادة أن إبرام عقد الزواج بين المواطنين الجزائريين المقيمين في الخارج يكون واحد من اثنين هما:

1- مقر أو مكان يحدده التشريع الأجنبي الذي سيبرم فيه عقد الزواج بين جزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي مع عدم مخالفة الشروط والموضوعية التي يطلبها القانون الجزائري.

2- مقر الهيئة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية الموجودة في البلد الأجنبي الذي تم فيه عقد الزواج بين جزائريين أو بين جزائري وامرأة أجنبية من حاملي جنسية ذلك البلد [2]، واستنادا للمادة 99 من قانون الحالة المدنية (03/17) «إذ لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه إما يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة، أو يتم اصدار حكم من رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني يقضي بتسجيله بسجلات القنصلية بناءات على طلب من المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي "[3] .

**ثانيا: الاجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم خارج الوطن**

تتمثل الاجراءات المتبعة في تسجيل الزواج العرفي هي:

1- **تقديم طلب:**

يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو معا ،أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة ،على أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين ، شاهدين بالغين ممن حضروا مجلس العقد أو حفل الزواج ويتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر إعداد عريضة يقدمها إلى رئيس نفس المحكمة بعد إجراء التحقيقات اللازمة ،ويقرر وكيل الجمهورية إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية بالقنصلية

[1] المادة 97 من قانون الحالة المدنية.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 70 – 71.

[3] قانون الحالة المدنية.

أو الصفارة الجزائرية ، فيتولى وكيل الجمهوري من نفس المحكمة إرسال نسخة من الأمر إلى وزير الشؤون الخارجية ،حسب المادة 60 الفقرة 2 من قانون الحالة المدنية "إذا كان العقد الذي يجب يكتب في هامش البيان قد حرر أو سجل في الخارج خلال 3 أيام " [1].

ويلاحظ أن المشرع في هذه الحالة حسب المادة 100 و101 من قانون الحالة المدنية منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون غيرها، لأن حالة الجزائريين المقيمين خارج التراب الوطني تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة بالجزائر العاصمة [2].

**2- إجراء تحقيق وإصدار أمر بالتسجيل:**

بالنسبة لإجراءات التسجيل فإنها لا تختلف عن إجراءات التسجيل داخل الوطن، بحيث تقديم طلي مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو من له مصلحة إلى محكمة الجزائر العاصمة، ويشترط أن يرفق الطلب بشهادة ميلاد الزوجين أو شهادة الشاهدين البالغين، ممن حضروا مجلس العقد أو نفس المحكمة حفل الزواج حيث يتولى وكيل الجمهورية لدى محكمة مدينة الجزائر، فيقوم بإعداد عريضة ليقدمها هذا الأخير إلى رئيس نفس المحكمة، وذلك بعد إجراء التحقيقات اللازمة، فيقرر رئيس المحكمة إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو الصفارة الجزائرية، فيتولى وكيل الجمهورية إرسال نسخة من الأمر إلى وزير الشؤون الخارجية حسب المادة 60 الفقرة 3 من قانون الحالة المدنية [3]، **انظر للملحق رقم (03): صدور الحكم.**

[1] قانون الحالة المدنية.

[2] عمر طلبية، رياض بالي، مرجع سابق، ص 58.

[3] عمر طلبية، رياض بالي، مرجع نفسه، ص 58.

## المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

في حال وجود نزاع حول واقعة الزواج بين الزوجين أو بين من لهم مصلحة سواء كانت شرعية أو قانونية، بحيث كان أحدهما يدعي القيام بالزواج شرعا وقانونا والطرف الآخر ينفي ذلك ويطعن في صحته، فإن المسلك الوحيد في إثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، بحيث لو تمكن المدعي من إثبات الزواج حكمت المحكمة بقيام الزواج (المادة 22 من قانون الأسرة).

ترفع دعوى إثبات عقود الزواج التي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى، من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع دعوى من حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين وصفاتهم.

لم يحدد قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعوى، ولكن بالرجوع إلى نصوص قانون إجراءات مدنية وإدارية قام بتحديدها كما يلي:

### الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

إلى القاعدة العامة ودعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة، المادة 32 من قانون الاجراءات الإدارية والمدنية تنص على " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، تتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.. « [1]، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى يرجع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف يعدل الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته (المادة 67 من قانون اجراءات مدنية وإدارية) [2].

---

[1] قانون الحالة المدنية.

[2] عفاف لامية العياشي، **دور القضاء في اثبات الزواج العرفي قيء القانون** الجزائري، جامعة ابو بكر بلقاي، تلمسان، ص 167، 168.

**الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة لتسجيل زواج المتنازع فيه**

هناك عدة اجراءات لابد من اتباعها في حالة تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه وهي:

**اولا: شروط رفع دعوي اثبات زواج العرفي**

**1 الاهلية:** وهي صلاحية الشخص لقيامه بأعمال اجرائية م 7 من ق الاسرة ومادة 459 من ق الاجراءات المدنية كذلك منح المشرع اهلية التقاضي او الحق في التقاضي بالنسبة للقصر فيما يتعلق بآثار الزواج وذلك بموجب الترشيد اي بقوة القانون استنادا مادة 7 من قانون الاسرة.

**2 الصفة:** ويقصد بالصفة اي لمن له علاقة بالدعوى استنادا لمضمون المادة 459 قانون اجراءات مدنية وإدارية تعد النيابة العامة طرفا اصيلا في جميع القضايا الرامية الي تطبيق احكام هدا القانون [1].

**3 المصلحة:** وهي ان يتحصل المدعي على فائدة من الدعوي م 459 ق ا م د التي تنص لا يجوز لأحد ان يرفع دعوي امام القضاء ما لم يكن له مصلحة في ذلك بحيث يترتب على تخلف أحد الشروط رفض دعوى.

**ثانيا: اجراءات رفع دعوى تثبيت زواج العرفي المتنازع فيه**

**1- وقت رفع الدعوى:**

مهلة رفع دعوى اثبات زواج غير المسجل غير محددة بمهلة معينة ولا تسقط بالتقادم ويحق للورثة رفع الدعوى لإثبات الزواج.

[1] كريمة محروق، **عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون**، ب ج، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ب ط، 2019، ص 325.

**2- مكان رفع دعوى:**

ترفع دعوى تثبيت زواج امام المحكمة وذلك بإيداع عريضة مكتوبة من طرف احد الزوجين مؤرخة وموقعة توضع لدى مكتب الضبط بالمحكمة وتتضمن العريضة مجموع البيانات وهي اسم ولقب المدعي وموطنه واسم من يمثله ولقبه ووظيفته وصفته وموطنه واسم المدعى عليه ولقبه وموطنه ومهنته وذكر وقائع دعوى وطلبات المدعي مرفق معه ما يثبت صحة ادعاءه وتوقيعه هو او وكيله مع ذكر تاريخ تقديم العريضة فيقوم كاتب الضبط بتقييد العريضة في سجلها الخاص ووضع لها رقم مع تاريخ تحديد الجلسة بحيث يقدم للأطراف وصل دفع مصاريف دعوى م 12 ق ا م فيتم تبليغ المدعى عليه عن طريق المحضر وذلك بواسطة التكليف بالحضور المادة 26 قانون الاجراءات مدنية وإدارية [1].

**3 -حضور الجلسة وإجراءات التحقيق في واقعة الزواج:**

كما سبق ذكره بعد تبليغ الاطراف وإلزامهم بالحضور في الوقت المحدد فيقوم القاضي بسماع اقوال الطرفين وكذا الشهود وولي الزوجة.

**4- صدور الحكم بتثبيت الزواج:**

بعد تحقق الشروط الشكلية والموضوعية والدعوى شكلا وموضوعا يصدر القاضي حكم بتثبيت زواج.[2]

## المبحث الثالث: اثار تسجيل زواج العرفي

أشرنا فيما سبق ان الزواج إذا عقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه تترتب عليه مجموعة من الاثار التي اقرها الشرع والقانون وهذه الاثار تتعلق بكل من الزوجين والأبناء بحيث تنقسم الي اثار مادية وأخرى غير مادية وقد تخص هذه الاثار الرجل فتعتبر حق له او

[1] كريمة محروق، مرجع نفسه، ص 326_327.

[2] كريمة محروق، مرجع نفسه، ص 328 ،331.

تطلب منه فتصبح واجبا عليه، او تخص المرأة فتعتبر حق لها او تطلب منها فتكون واجبا عليها، ومنها ما تكون مشتركة بينهما.

## المطلب الاول: حقوق الزوج على زوجته

بقيام الزوجية الصحيحة او بإبرام ميثاق الزواج تثبت للزوج مجموعة من الحقوق على زوجته اقر بها المشرع نذكر منها:

### الفرع الاول: حق الاحترام

الطاعة هي حق من الحقوق المترتبة على اثار الزواج وهي ما وصفها الله فالقران الكريم بالقوامة.

**اولا: حكم الطاعة ودليل وجوبها**

طاعة الزوجة لزوجها فرض عليها وثبت ذلك فالقران والسنة قوله تعالى:" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من اموالهم " [النساء 34][1].

تدل الآية الكريمة على وجوب طاعة الزوجة لزوجها واحترام كل ما يأمره ما لم تكن معصية، كما وردت أحاديث كثيرة تبين ما وجب على زوجها، وتبين ان لها جزاء عند الله كبير وبها رضى الله والإخلال بها وعدم تلبيتها تعتبر معصية، عن ابي هريرة رضي الله عنه، قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها فلها الجنة "[2] ، وهذا من صفات المرأة الصالحة فالصلاة والصيام ركنين من اركان الاسلام، وحفظ الفرج عفة المرأة وطاعة الزوج واجب [3].

---

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، صححه الالباني (1853).

[3] محمد عقلة الابراهيم، **الزواج وفرقه في الفقه الاسلامي**، ب ج، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، الاردن، ط 1، 2014، ص 132،132،131.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ينظر الله الى امرأة لا تشكر لزوجها وان سقاها من اطيب المشرب " [1].

كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة رضي الله قيل " يا رسول الله اي النساء خير؟ قال: التي تستره إذا نظر وتطيعه إذا امر ولا تخالفه في نفسها ولا في مالها بما يكره " [2].

**ثانيا: حدود الطاعة (الاحترام).**

لا خلاف ان طاعة الزوجة لزوجها طاعة غير مطلقة او انها يلزم عليها طاعته وتلبية رغبته في كل شيء فتكون الطاعة في حدود الشرع وفي الامور المباحة فقط نذكر بعض الجوانب التي تدخل ضمن حق الطاعة:

**الفرع الثاني: حق التأديب**

1- الاستقرار في لبيت الزوجية وعدم الخروج منه دون اذن زوجها من غير ضرورة.
2- عدم سماح الزوجة بدخول غير محارمها إلا بإذن زوجها في حضوره.
3- صيانة الزوجة عرضها لان عرضها من عرضه.
4- تلبية رغبة الزوج في امر الله به ما لم يكن لها مانع شرعي.
5- المحافظة على مال الزوج بدون افراط ولا تفريط [3].

منح الله سبحانه وتعالى حق القوامة للرجل على المرأة والأسرة وهيا مسؤولية لا يمكن ان تستقيم لا لمن كان له حق القوامة سلطة التأديب، وان النفوس البشرية تختلف من شخص لآخر متباينة في الالتزام بأحكام الله فمنها من تلتزم طواعية واختيارا ومنها من تلتزم اجبارا.

---

[1] المرجع نفسه، رقم الحديث (1854).

[2] المرجع نفسه، رقم الحديث (1861).

[3] محمد سمارة، **احكام وأثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية)**، ب ج، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الاردن، ط 1، 2008، ص 263.

بطبيعة الحال ان النساء تختلف والتربية تلعب دور كبير في الحياة الزوجية، فنجد نساء صالحات مطيعات بحيث لو أخطأت في حق زوجها فيقوم زوجها بإرشادها ونصحها اخذة نصائحه بعين الاعتبار لقوله تعالى " فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله " [النساء 34]، منهم من لا يجد في نصحها نفعا فيلجا الزوج الى اساليب اخرى للتأديب لقوله تعالى " والتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فالمضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " [النساء 34][1].

تبين لنا الآية الكريمة حدود التأديب وأساليبه فأولى درجاته الموعظة الحسنة والتوجيه مع النصح والإرشاد فان لم ينتفع معها ذلك يلجأ الزوج الا اسلوب ثاني وهو الهجر في المضجع اي مغادرتها في الفراش لعلها تتعظ وتدرك افعالها ، فان لم ينفع معها لا هذا ولا ذاك ابيح للزوج ضرب زوجته ضربا غير مبرح اي ضرب خفيف من اجل التأديب فقط وليس كما نلاحظه في المجتمعات والأسر الجزائرية من ضرب وتعنيف وغيرها من اساليب جد همجية وحيوانية وفي قمة الانحطاط والجهل فلا يخفا علينا انه اذا تجاوز الرجل حدوده فانه يستحق العقوبة لان الله اباح الضرب ليس من اجل الضرب بل من اجل التأديب والحفاظ على استقرار الاسرة .

"**وهذا الموضوع دار جدال حوله وهجوم شديد من الحضارة الغربية وقالوا انه علاج صحراوي جاف لا يتفق مع ما وصلت اليه المرأة من رقي وتحضر**، ونلاحظ انه كلام عقيم لان الاسلام اباح الضرب ولم يأمر به ولم يجعله واجبا «، وهذا الكلام فيه نوع من الصحة لما تبينه آيات القران الكريم ان الضرب ليس لكل النساء وانه فقط لفئة خاصة وهن النواشز والتي لا تطيع زوجها[2] .

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] محمد سمارة، مرجع سابق، ص 263 – 264.

## المطلب الثاني: حقوق الزوجة على زوجها

تنقسم حقوق الزوجة على زوجها الى حقوق مالية واخرى غير مالية

### الفرع الأول: الحقوق المالية

**أولا المهر:**

**1 مفهومه:** لا نطيل الحديث فيه لأنه تم ذكره سابقا بالتفصيل فهو ما تستحقه الزوجة من زوجها من مال فجاءت بألفاظ مختلفة في القران الكريم منها الصداق ومنها الاجر ومنها بالفظ الفريضة ونحلة وكذا الطول لقوله تعالي ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات.

**2 حكمه:**

الصداق هو واجب على الزوج وحق للزوجة استدل على ذلك بالكتاب والسنة لقوله تعالى " واتوا النساء صدقاتهن نحلة.. «[النساء 4][1]، وقوله تعالى " فانكحوهن بإذن أهلهن وأتون أجورهن «[النساء 25][2]، ووردت أحاديث نبوية كثيرة تؤكد على وجوب المهر لقول ابو هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: {خير الصداق أيسره}[3] .

عن ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: {اتمس ولو خاتما من حديد، قم زوجها اياه بما تحفظ، لو خاتما من قصب}[4].

**3 أنواع الصداق:**

**أ / المهر المسمى:** وهو ما اتفق عليه الاطراف في مجلس العقد بتحديد مقداره وتسميته.

---

[1] سورة النساء، الآية 4.

[2] سورة النساء، الآية 25.

[3] سنن ابي داود، الحديث رقم 4780.

[4] سنن ابن ماجه، 1/592، رقم 1880.

**ب/ مهر المثل:** والصداق الذي لم يذكر في عقد الزواج فيقدر لها مهر بحيث يراعى في ذلك جملة من الشروط لعل اهمها الدين والخلق وحسب ما هو متعارف عليه في لمكان وزمان[1].

**ثانيا النفقة:**

**1 مفهومها:**

يفرض المشرع وجوب نفقة الزوج علي زوجته حسب قدرته المالية استنادا للمادة 74 ق ا وهي واجبة على زوج نجو زوجته مادامت في طاعته والمتمثلة في المأكل والملبس والعلاج والسكن اي ضروريات الحياة م 78 ق ا فالنفقة تنتج مباشرة بعد عقد زواج شرعي وصحيح.

وباتفاق العلماء اجمعوا انها واجبة لقوله تعالي: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا " [الطلاق 7][2] ، وغيرها من الآيات القرآنية التي تبين وجوب النفقة على الزوجية لقوله تعالى:".... وبما أنفقوا من اموالهم " [النساء 34][3].

**2 شروط استحقاق النفقة:**

من مضمون مادة 74 قانون الاسرة نستنتج انه يجب نفقة الزوج على زوجته بعد تحقق مجموع من الشروط القانونية نذكر:

- ✓ الدخول بالزوجة: اي الخلوة الصحيحة بالزوجة

[1] محمد سمارة، مرجع سابق، ص 160، 162،166 – 167.

[2] سورة الطلاق، الآية 7.

[3] سورة النساء، الآية 34.

✓ العقد الصحيح استنادا للماجة 9 و9 مكرر ق الاسرة [1] ، وقد اشارت المحكمة العليا في قرارها انه يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الشرعية ان يكون هناك زواج ناتج عن عقد صحيح وأنها تجب على الزوج بمجرد الدخول بها المادة 74 قانون الاسرة [2].

**3 مسلطات النفقة:**

تجب نفقة الزوج على زوجته بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة، استنادا الى احكام المواد 74 و(78 و79 و80) من ق ا من هذا القانون يمكن استنباط بعض حالات اسقاط النفقة الزوجية نذر منها:

- المعقود عليها بعقد فاسد.
- المرتدة.
- إذا امتنعت وحرمت زوجها من حقوقه الشرعية.
- الزوجة الناشز (امتناع الزوجة من الانتقال الى بيت الزوجية بدون مبرر شرعي).
- سفر المرأة بدون اذن زوجها (باستثناء اداء فريضة الحج).
- المطلقة طلاق بائن.

هذه اهم الاسباب التي تجعل النفقة تسقط في حق الزوج وتبرء ذمته.[3]

**ثالثا: المسكن**

بينا فيما سبق ان النفقة حق من الحقوق المالية الواجبة على الزوج اتجاه زوجته شاملة للمأكل والملبس والمسكن بما استطاع ، لا بد من توضيح حق المسكن على حدا، وهذا الحق ثابت في القران والسنة لقوله تعالى " واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن

[1] بلحاج العربي، **احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري**، ب ج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ط، 2013، 578-583.

[2] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 02 / 10/ 1989، ملف رقم 55116 (انظر بلحاج العربي).

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 596 - 597.

لتضيقوا عليهن ..." [ الطلاق 6 ][1] ، ولم تبين لنا الشريعة ولا القانون الوضعي موصفات المسكن ولكن من الناحية المنطقية ومن الجانب المعيشي يجب ان يكون يحتوي علي مستلزمات العيش الضرورية ولوازم شرعية وحسب حال وظروف كل زوج وحسب زمان ولمكان ،ومن حق الزوجة المطالبة بمسكن مستقل .[2]

**الفرع الثاني: الحقوق الغير مالية**

**اولا: العدل**

إذا كان للرجل أكثر من زوجة واحدة وجب عليه العدل بين زوجاته وعدم تمييز زوجة على اخرى، وان يسوي بينهم فالأمور المادية ما استطاع، وان يسوي بينهم فالمبيت وغير من امور اخرى، وهذا الموضوع ثبت معالجته عند الحديث عن تعدد الزوجات[3].

م 8 ق ا ..." يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود شريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت نية وشروط العدل.. «[4].

**ثانيا: الغيرة**

من مظاهر الرجولة هي غيرة الرجل على امرأته وصيانتها من كل شيء يمس بشرفها وكرامتها وباعتبار الاسلام دين الفطرة لذا أقر الغيرة في الحدود المعقولة بدليل روي عن المعجزة عن سعد بن عبادة انه قال لو رأيت رجل مع امراتي لضربته بالسيف [5]

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] محمد سمارة، مرجع سابق، ص 254 – 255.

[3] محمد عقلة الابراهيم، مرجع سابق، ص 150.

[4] قانون الاسرة الجزائري.

[5] محمد عقله الابراهيم، مرجع سابق، ص 150.

## المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

### الفرع الاول: حسن المعاشرة الزوجية

المعاشرة الطيبة هيا اساس نجاح الزواج م 36 ق ا فلابد من كل الزوجين ان يعاشر شريكه بالحسنة والاحترام المتبادل تليق به لنتحقق اسرة اساسها المودة و الرحمة لقوله تعالي:" ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " [ روم 21 ][1]، بين لنا عز وجل مكانة الزوج لزوجه بأنه سكن يرجع اليه ويحتوي فيه والكثير من المواضع التي جاءت لتبين لنا اهمية المعاشرة الزوجية وكيف تكون وهذا لقداسة الزواج عند الاسلام وقوله تعالى"...ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ..." الحياة تحتاج الي اخذ وعطاء مودة ورحمة كلمة طيبة هدية بسيطة .... ورفقا بالقوارير.

### الفرع الثاني: حق الاستمتاع

من حق كل طرف الاستمتاع بشريكة على الوجه المشروع لقوله تعالي:" فأتوهن من حيث امركم الله إن الله يحب التوابين المتطهرين " [النساء 222][2].

### الفرع الثالث: حرمة المصاهرة

وضعت لنا شريعة الاسلامية احكام لابد من ان نتقيد بها [3]،وذلك بقيام الزوجية تنشأ لنا بعض انواع التحريم، فيحرم على كلا الزوجين ان يتزوج من اصول او فروع الزوج الاخر [4]، استنادا الى م 24 ق ا التي تنص على موانع النكاح المؤبدة هي القرابة المصاهرة والرضاع ومم م 26 ق ا المحرمات بالمصاهرة هي:

1 أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

---

[1] سورة الروم الآية 21.

[2] سورة النساء، الآية 222.

[3] احمد محمد علي داوود، **الاحوال الشخصية**، ج 1،2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ب ط 2009، ص 224.

[4] محمد سمارة، مرجع سابق، ص 266.

2 فروعها ان حصل الدخول بها.

3 أرامل او مطلقات اصول الزوج وان علو.

4 أرامل او مطلقات فروع الزوج وان نزلوا [1].

**الفرع الرابع: حق الميراث بين الزوجين**

علق الاسلام الميراث لسببين هما القرابة والزواج، بحيث اذ كان الزواج قائما صحيحا وتوفي أحد الزوجين ورثه الاخر حسب الانصبة المقدرة له شرعا [2]، وذلك استنادا الى م 126 ق ا، لحكمة الله ولقداسة الزواج الذي هو ميثاق غليظ جعل لها حق الميراث بين الزوجين بحيث يرث كل زوج زوجه الاخر بعد وفاته وهو حق من الحقوق المكفولة شرعا وقانونا وحتى قبل الدخول بالزوجة [3].

لقوله تعالى:" ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية توصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين" [النساء 12][4] .

**الفرع الخامس: ثبوت النسب**

استنادا لنص مادة 40 قانون المادة " يثبت النسب بالزواج الصحيح او الاقرار او البينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32/33 /34 من هذا القانون " ، ثبوت نسب الاولاد الناتجين عن زواج اثر من اثار الزواج وحق من حقوقهم [5]، ولا يحق لأحد منعه عنه ما دام الاولاد قد ولدوا في فراش الزوجية الصحيح ولا ينتفي ذلك إلا بلعان الاب ، و اذا تبين نسبهم لا ينتفي ابدا ، وثبوت حق الوالدين ايضا ، وحق الزوج في

[1] قانون الاسرة الجزائري.

[2] مرجع نفسه، ص 266.

[3] احمد محمد علي داوود، مرجع سابق، ص 225.

[4] سورة النساء، الآية 12.

[5] قانون الاسرة.

اثبات ابوته لأولاده ولا يمكن لأحد منازعته في ذلك وحق للمرأة في اثبات امومتها ولا يمكن منازعتها فيه [1].

[1] محمد سمارة، مرجع سابق، ص 266.

## خلاصة الفصل الثاني

استنادا قانون الأسرة الجزائري، وبموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والذي يحدد قانون الأسرة في الجزائر. هذا القانون تم تعديله وتحديثه بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

نجد ان المشرع الجزائري كرس طرق وإجراءات قانونية خاصة بتثبيت الزواج العرفي، ووفقا لنص للمادة 9 مكرر التي تمكن الزوجين اللجوء الي القضاء وتثبيت زواجهم عن طريق الإقرار بوجود علاقة زوجية فعلية وصحيحة، ويعد من اقوي الوسائل في الإثبات وله حجية قاطعة مالم ينكره الطرف الثاني، والشهادة طبقا لنص المادة 9 مكرر التى تتيح للزوجين الفرصة لإثبات واقعة الزواج بالشهود او القرءان، كما منح المشرع لنا طريق اليمين القضائية وهي وسيلة اثبات احتياطية يؤخذ بها القاضي في حال تعذر الإثبات بالطرق السابقة الذكر، ويطلبها القاضي من احد الطرفين لإثبات صدق دعواه .

اما الإجراءات نجد ان المشرع وضع لنا طريقين اما بالاتفاق او اللجوء للقضاء في حال نزاع، فله صورتين صورة زواج الغير متنازع فيه سواء كان داخل الوطن فيسجل اداريا بناء على اجراءات معينة و بلجوء للمحاكم المختصة او خارطه فيتم بلجوء للقنصليات، وبالنسبة لزواج المتنازع فيه، فيتم اللجوء للقضاء لإثبات واقعة الزواج.

مما يترتب من زواج مجموع الأثار القانونية تتمثل في ثبوت النسب وحق الحضانة واستحقاق النفقة وكذا الميراث متي ما اقر لنا القضاء صحة العقد.

# الخاتمة

## الخاتمة

الحمد لله كما ينبع الجلال وجهه وعظيم سلطانه نحمده ونشكره الذي وفقنا في إتمام هذا البحث المتواضع، ومن خلال دراستنا التي بعنوان تثبيت عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري عقد الزواج من العقود الهامة في حياة الإنسان، لذلك أولى القانون الجزائري بعناية خاصة بهذه العقود ومحاولة الإلمام ببعض جوانب الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري و برغم من صحة الزواج الا انه ينطوي على وجه سلبي، الأمر الذي دفع المشرع إلى النص على كيفية تثبيته وتسجيله، وهي مسألة في غاية الأهمية كما قال الأستاذ العربي بالحاج في هذه المسألة مقولته الشهيرة في كتابه احكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 2002 بعد مرور 40 سنة على الاستقلال وثلاثون سنة على دخول قانون حال المدنية حيز تطبيق، لا تزال ملفات الزواج العرفي تثقل كاهل المحاكم مما يستوجب مواجهتها بنصوص صريحة.

أهم النتائج المتواصل إليها من هذه الدراسة توصلنا:

1. أن الزواج العرفي هو الزواج صحيح من الناحية الشرعية أما من الناحية القانونية فيه إشكال أنه غير مسجل بصفة الرسمية.
2. الزواج العرفي رغم شرعيته، لأنه لدى أغلب الفقهاء المعاصرين أصبحت تغلب إحكام تكليفية كالكراهة عند البعض، لما فيه من ضياع الحقوق الخاصة على الزوجة والأبناء.
3. أن المقصد والهدف الأصلي من الزواج هو إعفاف الزوجين واحصان النفس.
4. شاع في وقتنا الحالي انتشار مجموعة من الزيجات المتشابهة بالزواج العرفي، والذي ما يحدث الخلط بينهما كزواج السري، زواج المتعة، والذي اختلف في حكمه.
5. توصلنا أن من أهم أسباب انتشار الزواج العرفي يرجع إلى مجموعة من الأسباب يمكن حصرها عدم وجود نصوص قانونية رادعة، تقييد تعدد الزوجات، وزواج القصر.
6. حتى يكون الزواج صحيح منتج لآثاره، ينبغي أن يتوافر على مجموعة من الأركان والشروط المنصوصة عليها حسب الشرع والقانون، وهي الرضا والولي والشهدان والمهر مع انتفاء الموانع

الشرعية توصّلنا كذلك من الناحية القانونية أن المشرع الجزائري وضع مجموع من الوسائل يمكن من خلالها تسجيل الزواج العرفي وهي الإقرار والشهود واليمين.

7. أجاز المشرع الجزائري وبصريح العبارة في النص القانوني تسجيل الزواج العرفي بسعي من النيابة العامة، وفي إطار إجراءات إثبات عقود الزواج العرفية نلاحظ أن المشرع لم يقيد هذه الإجراءات وسعى لتسهيلها حتى يمكن الأطراف تسوية وضعيتهم من الناحية القانونية، أصبح الزواج العرفي يستعمل كوسيلة لتلاعب بالمرأة غالباً ما تجد نفسها في حالة مواجهة مع الزوج و أمام القضاء وذلك لإثبات زواجها العرفي وهذا يعتبر إهانة بحقها ومساساً بشرفها، أصبحت العقود العرفية سبباً في زعزعة استقرار الأسرة الجزائرية وإنكارها من طرف الأزواج، والأثار السلبية ناتجة عن هذا الزواج التي تمس بالزوجة والأبناء خاصة من ضياع حقوقهم كحق النسب وحق النفقة وغيره من الحقوق وللإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا لتثبت الزواج العرفي في التشريع جزائري بمجموعة من الطرق والإجراءات يثبت الزواج العرفي بالإقرار الطرفين وبالشهود وباليمين.

بالنسبة لإجراءات تثبيت الزواج العرفي حددها لنا المشرع الجزائري المتمثلة في صورتين من زواج العرفي، اولا في حال عدم وجود نزاع على واقعة الزواج العرفي بين الأطراف فإن الأمر يرجع لوكيل الجمهورية الذي يرسل طلبا مرفقا بعريضة لرئيس المحكمة ويستدعي الأطراف ويحقق معهم وبعد تحقيقه يحكم بتثبيته، ثانيا في حال وجود نزاع على واقعة الزواج فإن المدعي منهما يلجأ للمحكمة إلى قسم شؤون الأسرة بموجب عريضة مسببة بكل ما يتعلق بإثبات الزواج العرفي لما تتأكد القاضي من صحة هذا الزواج حكما بتثبيته ثم يتولى وكيل الجمهورية بإرسال الحكم لضابط الحالة المدنية لتسجيله في تسجيلات الحالة المدني

من بين أهم الاقتراحات التي نوصي بها:

1. ضرورة توضيح موقف المادة 22 من مدونة الأسرة بشأن اعتداد القاضي بشهادة المرأة في إثبات عقود الزواج غير المسجلة، وذلك منعًا للتضارب والاختلاف، الأمر الذي من شأنه

أن يسهم في تسوية العلاقات الزوجية والشرعية، وبالتالي حل المسائل العالقة وحماية الحقوق من الضياع، سواء تعلق الأمر بالأطفال أو الزوجين

2. مراجعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، والعمل على صياغتها بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، بدلاً من اعتمادها على قواعد القانون المدني، وذلك تحقيقًا لمزيد من الانسجام مع المرجعية الدينية والنصوص الشرعية.

3. وضع قواعد تشريعية واضحة للتصدي لانتشار ظاهرة الزواج غير الموثق، ونقترح في هذا الصدد ضرورة تسجيل الزواج العرفي ضمن إطار قانوني يضمن الحقوق ويحد من الآثار السلبية المترتبة عنه.

4. كذلك سن قوانين للقضاء على أهم الأسباب المؤدية إلى انتشار عقود الزواج العرفية دون الاقتصار على معالجة العقود الزواج العرفية بعد إدرامها.

5. ضرورة نشر الوعي ثقافي والقانوني في المجتمع لبيان أهمية توثيق عقود الزواج .

6. تفعيل آلية الرقابة للحد من العقود الغير مسجلة منع الإمام من إبرام عقود الزواج الشرعية دون الحصول على دفتر عائلي.

7. العناية بالجانب القضائي علما ونظاما وتطبيقا

# قائمة المصادر

# والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع


❖ **القران الكريم: برواية ورش عن نافع، "القرأن الكريم" بالرسم العثماني، من طريق الشاطبية، شوريفت بطابعته الدار العلم والمعرفة.**

❖ **السنة النبوية الشريفة:** صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح، المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وايامه، تصنيف الامام الحافظ، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، أشرف على طباعته وتصميمه العلامة محمد ذهني، المجلد الأول، دار النوادر.

❖ **القواميس والمعاجم**

- ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط 01، د س ن.
- أبي الفاضل جمال الدين، لسان تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 02، 1993.

**أولا: المصادر**

**i. الأوامر**

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونية 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.
- الأمر القانون رقم 11/48 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005.

المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر العاصمة، 1991.

## ثانيا المراجع

### 1) الكتب


- أبا بكر عل الباري إسماعيل، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، .2009
- الأتروري مصطفى محمد امين حيدر، احكام الزواج والطلاق في فقه الامام ابن حزم الظاهري، ب ج، دار قنديل للنشر والتوزيع، الاردن، ط 1، 2010.
- الباري اسماعيل ابا بكر علي، احكام الاسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية)، ب ج، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ط 1، 2009.
- الجارحي عبد رب النبي علي، الزواج العرفي بين المشكلة و الحل ( الزواج السري و نكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار ) ، ب ج ، دار الروضة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ب ط ، ب س.
- الدريوش أحمد بن يوسف بن أحمد، الزواج العرفي حقيقته، أحكامه، أثاره، والانكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 01، 2005.
- الرجوب محمود نايف، احكام الخطبة في الفقه الاسلامي، ب ج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ط 1، 2008.
- الزحيلي محمد مصطفى، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، في العاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، الجزء الأول، والجزء الثاني، دمشق، 2854.
- السباعي مصطفى، شرح الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، دار البراق، بيروت، الطبعة 09، 2011.
- السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء 1 الزواج وانحلاله، دار الوراق، لبنان، ط 9، 2001.
- السرطاوي محمود علي، فقه الاحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، ب ج، دار الفكر، الاردن، ط 1، 2008.

- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، القاهرة، 1982.
- المالكي خليل بن اسحاق، مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك، دار الفكر للطباعة والتوزيع، د ب ن، الطبعة الأخيرة، 1981.
- إمام محمد كمال الدين، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- بلحاج العربي، احكام الزوجية اثارها في قانون الاسرة الجزائري، ب ج، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ب ط، الجزائر، 2013.
- بلحاج العربي، احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري، ب ج، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ط، 2013.
- احمد محمد علي داوود، الاحوال الشخصية، ج 1،2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ب ط 2009.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، احكام الزواج، د د ن، ط 06، الجزائر، 2001.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2004.
- بن شيوخ الرشيد، '' شرح قانون الاسرة الجزائري ''، ب ج، دار الخ لدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2008.
- بن ملحة الغوثة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ب ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، ط 1، 2005.
- حاشية سليمان، الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د س ن.
- حداد عيسى، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
- خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط 09، 1990.

- دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- زهران همام محمد محمود، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج 2، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ط1 ،2011.
- سمارة محمد، احكام وأثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية)، ب ج، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الاردن، ط 1، 2008.
- سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، د ج، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد الرحمن أحمد شوقي محمد، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ب ج، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، ب س.
- عدي طلفاح محمد الدوري، الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ب ج، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2015.
- عساف محمد مطلق، حمودة محمود محمد، فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.
- عمران فارس محمد، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2001.
- محروق كريمة، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، ب ج، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ب ط، 2019محمد عقلة الابراهيم، الزواج وفرقه في الفقه الاسلامي، ب ج، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، الاردن، ط 1 ،2014.
- محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، د ط، د د ن، د ب ن، د س ن.

**2) المقالات**


- الشهري علي بن محمد بن، العرف وتطبيقاته القضائية في الدوائر العدلية في جنوب المملكة السعودية، مجلة الدراسات العربية، جامعة نجران، كلية الشريعة وأصول الدين، ب م، ب ع، ب س.
- بدوي حسين ممدوح، إزاحة الستار في حكم الرجوع عن الإقرار ومبطلاته، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات العربية، د ع، كلية الشريعة والقانون، جامعة المنيا، أسيوط، د س ن.
- بريرة محمد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 57، العدد 1، جامعة الجزائر، 2020.
- بشير محمد ابراهيم، أحمد، الإقرار صوره وطبيعته القانونية وحجيته في القضايا المدنية، مجلة حوليات كلية الشريعة، العدد 06، جامعة القران والعلم السياسية، د ب ن، 2017.
- بن ناصر لخضر مهدي، حقيقة اليمين عند المالكية، مجلة الأحياء، المجلد 23، العدد 33، مخبر المرجعيات الفلسفية والفنية للتفكير البلاغي والنقدي في الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023.
- جعفور ليندة، صداق المثل، مجلة التراث، المجلد 9، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.
- حبار أمال، زازون أكلي، الاشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري 02/05، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 1، د ب ن، 2018.
- خضراوي اهادي، الأهلية كشرط لإبرام عقد الزواج، مقال منشور بمجلة الدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، جامعة الأغواط، 2012.

- دلال وردة، مدى ارتباط موانع الزواج بالنظام العام في ظل قانون الأسرة الجزائري، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 02، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2020.
- رحمان يوسف، الأساليب القانونية لإثبات الزواج غير موثق «دراسة معززة بقرارات المحكمة العليا"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019.
- زازون أكلي، حبار أمال، الاشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، د س ن.
- سلامي ساعد، مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021.
- سهايلية بسمة، أكلي زازوان، استحقاق المطلقة الصداق بالدخول والخلوة الصحيحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الاسرة المغربية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر قانون الاسرة، المجلد 8، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2023.
- شرقي منير، شهادة الشهود كدليل اثبات في المادة الجزائية، المطل القانوني، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2020.
- شويرف عبد العالي، اشتراط الأهلية في الزواج دراسة فقهية قانونية، مجلة الواحات والدراسات، المجلد 09، العدد 02، جامعة غرداية، 2016.
- عبد الله حاج أحمد، اثبات الزواج العرفي المتنازع فيه "دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة أدرار، 2015.
- عبد الله شهرزاد، حبيب صافي، الإقرار كوسيلة اثبات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للمخطوطات، المجلد 14، العدد 01، جامعة وهران 1، 2019.
- عبدلي أمينة، دواعر عفاف، اثبات الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، 2022.

- عبوس حميد، بنجارة مصطفى، قصور التعديلات القانونية في معالجة وملامسة واقع البنية الاسرية في المجتمع الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، المجلد 10، 2024.
- عمروش حليم، بوشقورة ليندة، الاثبات القضائي للزواج العرفي في التشريع العرفي، مجلة الاقتصاد والقانون ، جامعة محمد الشريف ، ب م ،العدد 11 ، الجزائر ، ب س.
- قربة ريضا، مدى حجية النكول عن اليمين أمام القاضي في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية، المجلد 03، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية،2017.
- لوني نصيرة، شهادة الشهود كوسيلة اثبات في القانون المدني، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020.
- محمد بريرة، مكانة الشهود في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث الأسرية، مخبر قانون الأسرة، المجلد 02، العدد 1، جامعة الجزائر، الجزائر، 2023.
- مزيان أسماء، بوخاتم أسية، دور قاضي شؤون الأسرة في اثبات الزواج العرفي بين النص القانوني والممارسة الفعلية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023.
- مقيمي ريمة، الإقرار وحجيته في اثبات النزاع الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة أم البواقي، 2019.
- مكي أسماء، الإقرار كوسيلة للإثبات في التشريع والقضاء الجزائريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، .2024
- مودع محمد أمين، التكييف الشرعي والقانوني للولي في عقد الزواج، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الأول، جامعة البليدة 02، جانفي 2017.

- موسى احمد، قتال جمال، اشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 13، العدد 01، 2024.
- هواري صباح، الولي في عقد الزواج المرأة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة مفاهيم الدراسة الفلسفية والإنسانية العميقة، العدد 06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.


**3) الرسائل الجامعية:**

**i. أطروحة دكتوراه**


- عليوش فتيحة، **المستجدات الطارئة على عقد الزواج (زواج المسيار وزواج العرفي نموذجا)**، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة البليدة 2 ،2020 /2021.
- عمان محمد العيد، **الإقرار بالنسب في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2023/2022.
- عليلوش فتيحة، **المستجدات الطارئة على عقد الزواج، الزواج المسيار والزواج العرفي نموذجا**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، قسم الحقوق، جامعة البليدة 2، 2021/2020.


**ii. رسائل ماجستير**


- الرشدية محمد عبد الله، **الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون**، رسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2011.
- جودة خميس محمود جودة، **الإقرار وسيلة من وسائل الاثبات في جرائم الحدود**، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2014.


**iii. مذكرات الماستر**

- جوادان أردينه، **حكم الزواج العرفي في الاسلام (دراسة فقهية تحليلية)**، جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جاكرتا، 2015.
- لعمارة نور الهدى، **الزواج العرفي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة زيان عاشوراء، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2018.
- طلبية عمر، بالي رياض، **اثبات الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة الشهيد حمة لخضر، قسم الشريعة والقانون، الوادي، 2021.
- قندوس فريد، مغشي منير، **الزواج العرفي وكيفية اثباته في القانون الجزائري**، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، تخصص قانون الاسرة، المسيلة، 2021.
- فرحات هاجر، **الزواج العرفي في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، جامعة محمد بوضياف، قسم الحقوق، المسيلة، 2022.

**4) مواقع الكترونية**

- الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، المجلد 09، الصفحة 6521، جامع الكتب الإسلامية، من الموقع http://ketaboline.com/ar/books/ يوم2024/03/9، على الساعة 22:58.

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

Table des matières

**شكر والعرفان**.....

**إهداء**.....

**مقدمة**.....أ

**الفصل الأول: ماهية عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري** ..... **8**

**المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي فالقانون الجزائري** .....**10**

**المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي في القانون الجزائري**.....**10**

**الفرع الأول: تعريف الزواج**.....**10**

**الفرع الثاني: تعريف العرف** .....**14**

**الفرع الثالث: الزواج العرفي بين التعريف والتمييز** .....**15**

**المطلب الثاني: حكم ودليل الزواج العرفي شرعا وقانونا** .....**19**

**الفرع الأول: حكم ودليل الزواج العرفي شرعا**.....**20**

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للزواج العرفي** .....**24**

**المطلب الثالث: أسباب انتشار الزواج العرفي**.....**25**

**الفرع الأول: غياب النصوص القانونية**.....**25**

**الفرع الثاني: زواج القصر**.....**26**

**الفرع الثالث: تقييد تعدد الزوجات**.....**27**

**المبحث الثاني أركان الزواج العرفي وشروطه**.....**28**

**المطلب الأول: أركان الزواج العرفي**.....**28**

**الفرع الأول: أركان الزواج في الفقه الإسلامي .....29**

**الفرع الثاني: أركان عقد الزواج في القانون الجزائري .....31**

**المطلب الثاني: شروط الزواج العرفي .....33**

**الفرع الأول: الولاية (الولي) .....33**

**الفرع الثاني: الأهلية .....35**

**الفرع الثالث: الشاهدان .....37**

**الفرع الرابع: الصداق .....40**

**الفرع الخامس: انتفاء الموانع الشرعية .....41**

**خلاصة الفصل الأول.....44**

**الفصل الثاني: طرق وإجراءات تثبيت زواج العرفي في القانون الجزائري وتوثيقه.....46**

**المبحث الأول: وسائل الاثبات في الزواج العرفي .....46**

**المطلب الأول: الإقرار .....47**

**الفرع الأول: تعريف الإقرار .....47**

**الفرع الثاني: حجية الإقرار .....51**

**الفرع الثالث: أنواع الإقرار .....52**

**المطلب الثاني: البينة (شهادة الشهود) .....53**

**الفرع الأول: تعريف البينة (الاشهاد) .....54**

**الفرع الثاني: أنواع الاشهاد .....55**

**المطلب الثالث: النكول عن اليمين.....56**

**الفرع الأول: تعريف اليمين.....57**

**الفرع الثاني: حجية اليمين .....58**

**المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي .....59**

**المطلب الأول: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع .....59**

**الفرع الأول: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني.....60**

**الفرع الثاني: اجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع المبرم خارج الوطن.....63**

**المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.....66**

**الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة .....66**

**الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة لتسجيل زواج المتنازع فيه .....67**

**المبحث الثالث: اثار تسجيل زواج العرفي .....68**

**المطلب الاول: حقوق الزوج على زوجته.....69**

**الفرع الاول: حق الاحترام .....69**

**الفرع الثاني: حق التأديب .....70**

**المطلب الثاني: حقوق الزوجة على زوجها .....72**

**الفرع الأول: الحقوق المالية .....72**

**الفرع الثاني: الحقوق الغير مالية.....75**

**المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين .....76**

**الفرع الاول: حسن المعاشرة الزوجية .....76**

**الفرع الثاني: حق الاستمتاع .....76**

**الفرع الثالث: حرمة المصاهرة .....76**

**الفرع الرابع: حق الميراث بين الزوجين.....77**

**الفرع الخامس: ثبوت النسب .....77**

**خلاصة الفصل الثاني .....79**

**الخاتمة .....81**

**قائمة المصادر والمراجع.....85**

**فهرس المحتويات.....95**

**الملاحق.....**

**الملخص .....**

# الملاحق

الأستاذ/ قـروف موسى
محـام لـدى المجلـــس
معتمد لدى المحكمة العليا
حي جواد الجديد بسكرة
الهاتف:0550.40.28.26

في يوم:
- محكمـة بريكة
- قسم شؤون الأسرة
- قضية رقم:
- جلسة:

**=0= عريضـــة افتتـــاح دعـــوى=0=**

**- لفائدة المدعية** :.

الساكنة بلدية بيطام بريكة .

القائم في حقها الأستاذ/ قـروف موسى.

**- ضد المدعى عليه**:.

الساكن بلدية بيطام بريكة .

**بحضور** السيد وكيل الجمهوريـة لدى محكمة بريكة .

**=0= ليطيب لهيئـة المحكمـة المحترمـة =0=**

تتشرف المدعية بواسطة محاميها بعرض وقائع دعواها موضحة وملتمسة ما يلي:

- **حيث** أن المدعية وبتاريخ: 2018/10/11 تزوجت بالمدعى عليه على سنة الله ورسوله، أين تم عقد حفل الزفاف وحضر جماعة من المسلمين كشهود على ذلك طبقا لنص المادة:6 من قانون الأسرة.
- **حيث** أن زواجهما كان متوفر على كافة الشروط المنصوص عليها قانونا وشرعا أين حضر في مجلس العقد وليها وجماعة من الشهود وشهد الواقعة وعلى صداق معلوم بقيمة 300.000 دج .
- **حيث** أن للمدعية شهود يؤكدون واقعة الزواج العرفي بينها وبين المدعى عليه، ما يجعلها تلتمس من هيئة المحكمة الموقرة سماع شهودها لإثبات زواجها من المدعى عليه طبقا للقانون وهما كتالي:

- الشاهد ..... - الشاهد ..... .

- **حيث** انه على اعتبار أن تسجيل الزواج يعد إجراء أساسيا لإثبات رابطة الزوجية، وما يترتب عليها من مراكز قانونية وحقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، وكذا بالنسبة للأولاد.

- **حيث** أن أركان الزواج المقررة قانونا طبقا للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة متوافرة
- **وعليه** فإن المدعية تلتمس من هيئة المحكمة الموقرة تثبيت الزواج العرفي و تسجيله في الحالة المدنية طبقا لأحكام المادة: 22 من قانون الأسرة .

**=0= لهـــذه الأسبـــاب =0=**

- تلتمس المدعية من عدالة المحكمة الموقرة بما يلي:

**- في الشكل:**

- قبول الدعوى شكلا لإستفائها كافة الشروط القانونية .

**- في الموضوع:**

ـ القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين المدعية – ..... ، والمدعى عليه – .....، الواقع بتاريخ: 2018/10/11 والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية مع تأشير على هامش عقدي ميلادهما.

تحت جميع التحفظات
الأستاذ/ قروف موسى

**- المرفقات:**

- شهادة ميلاد المدعية.
- شهادة ميلاد المدعي عليه .
- صورة عن بطاقة التعريف للمدعية والمدعى عليه .
- صورة عن بطاقة التعريف الشاهدين .

الأستاذة/ يونس عرافة
محامية لدى المجلس
حي جواد الجديد بسكرة
الهاتف:0561.72.04.96

- محكمة بسكرة
- قسم شؤون الأسرة
- قضية رقم:...../23 .
- جلسة:...../...../2023 .

**=0= مذكرة جواب =0=**

**لفائدة المدعى عليه:** -
الساكنة بحي العالية الشمالية بسكرة .
القائمة في حقه الأستاذة/ يونس عرافة .

**ضد المدعية:** - ..... .
الساكن بحي العالية الشمالية بسكرة .
المباشرة الخصام بنفسها .

- **بحضور/** السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة.

**=0= ليطيب لهيئة المحكمة المحترمة =0=**

يتشرف المدعى عليه بالرد على ما جاء في عريضة المدعية كما يلي:

- **حيث** أن المدعية من خلال دعواها تلتمس تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ: 2022/01/07 وذلك بتسجيله بسجيلات الحالة المدنية ببلدية بسكرة ومع إلحاق النسب الإبن .....المولود في 2022/11/25 ببسكرة .
- **حيث** أن المدعى عليه قد تزوج بالمدعية على سنة الله ورسوله بتاريخ : 2022/01/07 بحضور جماعة من الشهود على صداق محدد متفق عليه ، ذلك طبقا لنص المادة:6 من قانون الأسرة.
- **حيث** أن زواجهما كان متوفر على كافة الشروط المنصوص عليها قانونا وشرعا أين حضر في مجلس العقد من وليها وجماعة من الشهود.
- **حيث** أن أركان الزواج المقررة قانونا طبقا للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة متوفرة في هذا الزواج ، وعلى اعتبار أن تسجيل الزواج يعد إجراء أساسيا لإثبات رابطة الزوجية، وما يترتب عليها من مراكز قانونية وحقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، وكذا بالنسبة للأولاد .
- **حيث** طالما واقعة الزواج بين المدعى عليه و المدعية ثابتة وصحيحة وشرعية يستوجب إلحاق النسب الولد ..... الدين لأبيه ..... والقول ..... بن ..... و.....المولود بتاريخ 2022/11/25 بسكرة طبقا لأحكام المادتين 40 و 41 من قانون الأسرة .

- **وعليه** يلتمس المدعى عليه من عدالة المحكمة الموقرة القضاء بتثبيت هذا الزواج طبقا للقانون ومع إلحاق النسب الولد ..... لأبيه ..... والقول ..... بن ..... و ..... المولود بتاريخ 2022/11/25 بسكرة

**=0= لهـــــــذه الأســـــبـاب =0=**

يلتمس المدعى عليه من عدالة المحكمة الموقرة الفضاء بما يلي:

**في الشكل**: النظر لهيئة المحكمة الموقرة في قبول الدعوى من عدمه .

**في الموضوع**:

- القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين المدعى عليه ..... والمدعية ..... مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بلدية بسكرة .
- والقضاء مع إلحاق النسب ..... لأبيه ..... والقول ..... بن ..... و..... ..... المولود بتاريخ 2022/11/25 بسكرة .

تحت جميع التحفظات
الأستاذة / يونس عرافة .

نسخة عادية

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## باسم الشعب الجزائري

## حكم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمة: بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 18/00203
رقم الفهرس: 18/01148
تاريخ الحكم: 18/03/14

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الرابع عشر من شهر مارس سنة ألفين و ثمانية عشر
برئاسة السيد (ة): عبد النبي سلمى قاضي
و بمساعدة السيد (ة): عبدلي الويزة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بلقاسم زين الدين وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1 ): مدعي حاضر
العنوان : حي خبزي بسكرة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): قروف موسى

وبين /

السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة

ضد /

1 ): مدعي عليه حاضر
العنوان : حي خبزي بسكرة
المباشر للخصومة بنفسه

2 ):السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة حاضر حاضر

### **بيان وقائع الدعوى**

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة موقعة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة القسم شؤون الأسرة بتاريخ 2018/01/16 تحت رقم 203/2018 أقامت المدعية بن وادفل زهية المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ دعوى ضد المدعى عليه بحضور وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة، جاء فيها أنها والمدعى عليه اقترنا بتاريخ 15/11/2017، على سنة الله ورسوله، بزواج متوفر على كافة الشروط المنصوص عليها قانونا وشرعا، وأن لها شهود يؤكدون واقعة الزواج العرفي، وأن تسجيل الزواج يعد أساسيا لإثبات الرابطة الزوجية، وما يترتب عليها من مراكز قانونية وحقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، وكذا بالنسبة للأولاد. ملتمسة الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينها وبين المدعى عليه بتاريخ 15/11/2017، والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية ببلدية بسكرة، مع تأشير هامش عقدي ميلادهما.

وأجاب المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية بنفسه ضمنها أنه فعلا تزوج المدعية على سنة الله ورسوله بتاريخ 15/11/2017، بحضور جماعة من الشهود على صداق محدد متفق عليه، وواقعة الزواج ثابتة طبقا للقانون. ملتمسا القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينه وبين المدعية، مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بلدية بسكرة.

تم عرض الملف على النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية
مكرر للإطلاع باعتبارها طرفا أصليا فالتمست تطبيق القانون.
بعد تبادل العرائض والمذكرات، وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء تحقيق بسماع
وباكتفاء المدعية، تم وضع القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون.

**وعليـه فإن المحكـمة**

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية وما تضمنته من طلبات والمرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية.
بعد الإطلاع على المذكرة الجوابية وما تضمنته من طلبات.
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد: المواد3/3/14/15/16/17/18/19/21/22/28/75/79/152/158/160/161/271/272/275/276/277/288/419/423 منه.
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة لاسيما المواد: 3 مكرر،9، 9 مكرر،22 منه.
بعد الإطلاع على قانون الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على وثائق الحالة المدنية المرفقة بالملف الإشهاد بعدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على محضر سماع الشاهدين.
بعد الإطلاع على التماسات السيد وكيل الجمهورية .
بعد النظر في القضية وفقا للقانون.
من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الإجراءات والشروط المقررة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:
حيث أن الطلب القضائي للمدعية محدد في الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينها وبين المدعى عليه بتاريخ 15/11/2017، والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية ببلدية بسكرة، تأشير هامش عقدي ميلادهما.
حيث أن المدعى عليه التمس القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينه وبين المدعية، مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بلدية بسكرة.
- حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.
حيث تبين للمحكمة أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بتثبيت زواج عرفي.
حيث من المقرر قانونا أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة.
حيث من المقرر قانونا أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين، كما يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.
حيث أن تاريخ الزواج العرفي واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود الذين حضروا قر الفاتحة أو زفاف الطرفين أو سمعوا من الغير أن الزوجين كانا متزوجين.
حيث أنه من المقرر قانونا وفقا لمقتضيات المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدار فإنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا في القضية.
حيث أن المحكمة قد أجرت تبعا لذلك تحقيقا مدنيا بتاريخ 14 فيفري 2018، وتلقت بنفس الجلسة شهادة المولود ببسكرة في 31/05/1984 الذي صرح بعد أدائه اليمين القانونية بأنه حضر مراسيم عقد قران الطرفين الذي كان بذراع قبيلة ولاية سطيف، بتاريخ 15/11/2017، على صداق مسمى بينهما، بحضور وليها( والدها)، وقد قرأت فاتحة الكتاب

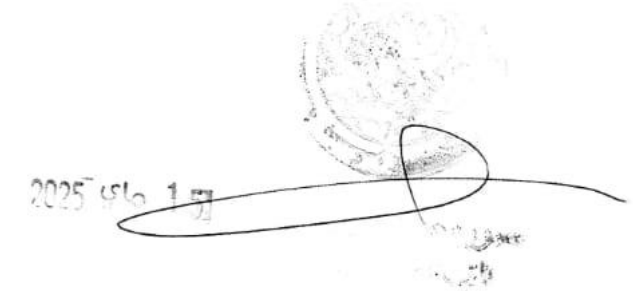
رقم الجدول: 18/00203
رقم الفهرس: 18/01148

من طرف الأمام، بتراضي الطرفين.
كما تقلت شهادة [redacted] "مولود بتكوت في 29/03/1950 الذي صرح بعد إعف من أداء اليمين القانونية بأنه حضر مراسيم عقد قران الطرفين بالفاتحة، الذي كان بذراع قبيل بسطيف بتاريخ 15/11/2017، بحضور وليها ( والدها)، على صداق مسمى بينهما، وقد قرأت الفاتحة من طرف الإمام، بتراضي الطرفين.
حيث تبين للمحكمة من خلال التحقيق الذي أجرته، أن طرفين الدعوى قد تزوجا عرفيا بتاريخ 15/11/2017 بذراع قبيلة سطيف، بزواج تحقق ركن الرضا فيه، وصحت شروط انعقاده، إضافة إلى خلو الزوجين من موانع الزواج المؤقتة والمؤبدة طبقا لأحكام قانون الأسر مما يجعل المحكمة تستجيب لطلب المدعية والمدعى عليه المؤسس قانونا.
حيث أن تسجيل عقود الزواج من النظام العام متى استوفى جميع أركانه الشرعية والقانونية، وهذا عملا بنص المادة 58 من قانون الحالة المدنية.
حيث أنه من المقرر قانونا ووفقا لمقتضيات المادة 22 فقرة 2 من قانون الأسرة أنه يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة، مما يتعين تبعا لما تقدم القضاء بتثبيت الزواج العرفي الذي كان ابرم بين المدعية والمدعى عليه، والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.
حيث أن المصاريف القضائية المقدرة بألف وأربعمائة وخمسون دينار جزائري ( 1450 دج يتحملها الطرفين مناصفة بينهما، طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**ولـهـذه الأسـباب**

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا، حضوريا، في أول درجة:
في الشكل: قبول الدعوى.
في الموضوع: تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ 15/11/2017 بذراع قبيلة سطيف بين كل من:
المسمى: [redacted] مولود ابن [redacted] المولود في: 13/03/1960 بسريانة سيدي عقبة بسكرة.
والمسماة: [redacted] ابنة [redacted] المولودة في:10/11/1979 بتالة ايفاسن ماوكلان سطيف.
مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله بالدفاتر المعدة لذلك، والتأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين.
تحميل طرفي الدعوى المصاريف القضائية المقدرة بـ 1450 دج ( ألف وأربعمائة وخمسون دينار جزائري) مناصفة بينهما.
هكذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة باليوم والشهر والسنة كما هو مبين أعلاه وأمضاه كل من الرئيس وأمين الضبط

الرئيس (ة) أمين الضبط






رقم الجدول: 18/00203
رقم الفهرس: 18/01148

# الملاحق

**الملخص:**

**الزواج العرفي هو زواج تتوفر فيه الأركان والشروط الشرعية، لكنه يفتقر إلى التوثيق الرسمي، ما يُفقده قوته القانونية رغم صحته وشرعيته، وقد أثار هذا النوع من الزواج جدلًا قانونيًا واجتماعيًا في الجزائر، خاصة بسبب ما يترتب عليه من آثار هامة. ونظرًا لانتشاره، تدخل المشرع الجزائري ونظمه من خلال المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، حيث وضع آليات لتثبيته قضائيًا، كالإقرار أو شهادة الشهود أو اليمين القضائية. كما فرّق بين الإجراءات المتبعة في حال كان الزواج متنازعًا فيه أو غير متنازع عليه. ويترتب على تثبيت هذا الزواج آثار قانونية مثل ثبوت النسب، واستحقاق النفقة، والحق في الإرث. لذلك يُعد توثيق الزواج أمرًا أساسيًا لحماية الحقوق وعدم ضياعها.**

**Summary:**

**Customary marriage is a form of marriage that fulfills all the religious and legal requirements but lacks official documentation, which makes it legally weak despite its validity. This type of marriage has sparked much legal and social debate in Algeria. To address this, the Algerian legislator introduced Article 9 bis in the Family Code, which outlines procedures for judicial recognition of such marriages. These include acknowledgment, witness testimony, or a judicial oath. The law also distinguishes between cases where the marriage is disputed and those where it is not. Once recognized, customary marriage produces important legal effects such as establishing paternity, the right to alimony, and inheritance rights. Therefore, official documentation is essential to protect and preserve the rights involved.**