وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إثبات الزواج العرفي في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إعداد الطلبة:

- جريدي دنيا
- مسعي وردة

إشراف الأستاذ:

د.لخذاري عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عرشوش سفيان	أستاذ التعليم العالي	خنشلة	رئيسا
لخذاري عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	خنشلة	مشرفا ومقررا
عبابسة محمد	أستاذ محاضر –أ–	خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023– 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي مد لنا السبل ووفقنا لإنجاز هذا البحث نتقدم بجزيل الشكر لمن كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في إخراج هذا البحث الأستاذ المشرف " عبد المجيد لخذاري" الذي أحاط هذا البحث بالاهتمام والرعاية والتوجيه، جعله الله ذخرا للعلم كما نتقدم بالشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع ونتقدم بكامل الشكر لجامعة عباس لغرور التي احتوتنا بنور العلم والمعرفة خاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ولا يفوتني أن أشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا البحث

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أعز ما أملك، إلى ينبوع الأمان صاحبة الملامح الملائكية إلى من أعشق هدوؤها إلى من تابعت مشواري خلف أساور الجدران، وضحت بالنفس والنفيس إلى قرة عيني " أمي" الغالية حفظها الله . إلى تاج بيتنا إلى الكنز العظيم ، رمز العطاء إلى من تعب لإسعادي وليراني في هذا المقام إلى من تحترق الكلمات في الرد على فضائله إلى من كان مثلي وقدوتي وسندي إلى مؤيدي ومرشدي أبي الغالي" لزهر جريدي " حفظه الله ورعاه. إلى زهور المنزل وعطور الياسمين أخواتي : رباب نصيرة صديقة إلى جميع عائلتي . إلى كل طلبة العلم والمعرفة. إلى كل الصديقات اللاتي جمعتني بهم محبة العلم وأخص بالذكر وردة ، يمينة ، شيماء، وئام ، هاجر إلى ابنة عمي رحمها الله هاجر إلى كل من دعمني وعلمني

دنيا

إهداء

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفي نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي و النفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي.

والدي العزيز حفظه الله .

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لا طالما تمنتني أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا.

أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى ضلعي الثابت وأماني أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي نبيعا أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرتي عيني.

إلى إخواني وأخواتي الغاليين.

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق للصديقات الوفيات ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني بمشاعره وحبه ونصائحه المخلصة.

إلى من شاركت معها هذا العمل دنيا أتمنى لها السعادة والفرح.

إليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لا طلما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت ثمراته بفضله سبحانه وتعالى .

فالحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا وأن يعينني أين ما كنت. فمن قال أنا لها نالها فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا

وحبا وامتنانا على البدء.

وردة

مقدمة

أولا –التعريف بالموضوع:

يعد الزواج من النعم التي أنعمها الله سبحانه و تعالى على عباده وهو آية من آيات الله لأنه من سنن الأنبياء والمرسلين وله دور هام في تكوين الأسرة، إذ يعتبر الركيزة الأساسية فيالمجتمع لضمان استمرار النوع البشري ،فهو الأساس الذي تبنى به الأسرة ويصلح به المجتمع فقد حافظ الإسلام عليه ودعا إلى تكوينه على أساس سليم وجعل منبعها الزوج والزوجة وأساسها الزواج الصحيح والسبب الأول الذي به تكبر وتتكون، حيث جاءت نصوص من الكتاب والسنة موضحة لأحكامه وآدابه ومقوماته، كما أن بالزواج تتحقق وتنظم العديد من الأمور منها حفظ النسل، وتنمية الروابط الأسرية والاجتماعية والحصول على الاستقرار والراحة والأمن وبها تنشأ الأجيال لقوله تعالى : **" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"**[1]

فلقد ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عن باقي المخلوقات بالعقل للتفريق بين الحلال والحرام والابتعاد عن المحرمات كالزنا وبطبيعته له غريزة من أقوى الغرائز ولابدمن إيجاد السبيل الصحيح ألا وهو الزواج ، لكي يحمي الإنسان نفسه من الوقوع في المعاصي، ولكن مع تطورات الحياة السلبية والإيجابية ظهرت بعض من أنواع العقود الأخرى التي تتم باتفاق بين الزوجين مستوفية لكامل أركانه وشروطه غير أنه لم يتم تسجيله أمام الجهات المختصة، وهو ما يعرف بالزواج العرفي، ولهذا حاول المشرع التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وهذا ماسيتم دراسته في هذا البحث.

ثانيا- أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري أهمية كبيرة على المستويين العلمي والعملي.

1-الأهمية العلمية:

تتحدد أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في:

- كون الموضوع يتطلب مزيدا من البحث والتقصي لغرض حصر أهم مسببات الظاهرة الاجتماعية لمعالجتها قانونيا من حيث الآثار المترتبة عنها.

-التأصيل النظري لموضوع الزواج العرفي من منظور قانوني.

2-الأهمية العملية:

تكمن الأهمية العملية في:

1- يعد هذا الموضوع من القضايا القديمة والمتجددة التي تحتاج إلى مزيد من البحث الجاد عن أسبابه لصيانة المجتمع من الفواحش وحفاظا على حقوق الناس ومصالحه.

[1]– سورة الروم ،الآية 21.

2- من مبررات التطرق للموضوع هو معالجة الإشكاليات القانونية التي تنجم عن هذا الزواج العرفي من طلاق ونفقة وحضانة وكيف يمكن معالجتها.

ثانيا- أهداف الموضوع:

تتجلى أهداف هذا الموضوع فيما يلي:

1- بيان أهم الأركان والشروط القانونية والشرعية للزواج العرفي، وطرح الآثار المترتبة عنه ومدى تأثر الزوجين والأولاد به.
2- أهمية دور وسائل إثبات الزوج العرفي في إثباته، والكشف عن الإجراءات الواجب إتباعها لتسجيل الزواج العرفي.

رابعا_ الإشكالية:

تنامت ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع الجزائري لعدة أسباب، خروجا عن المألوف وعن الطريق العادي في إبرام عقود الزواج المدني وفقا للقانون، وسعيا من المشرع الجزائري لتصحيح الوضع، تتضح إشكالية الموضوع من خلال طرح التساؤل التالي:
كيف نظم المشرع الجزائري الزواج العرفي وكيف عالج آثاره، وماهي إجراءات تسجيله؟
ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي جملة من الأسئلة الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:
1-فيما يتمثل الزواج العرفي، وماهي أركانه وشروطه؟ وماهي الآثار المترتبة عليه؟
2-كيف يمكن إثبات الزواج العرفي؟ وماهي إجراءات تسجيله؟

خامسا- المنهج المتبع:

تم الاعتماد في هذا الموضوع على المنهج الوصفي، لكونه يقتضي حصر ووصف أسباب ظاهرة الزواج العرفي وبيان أركانه، وتحديد أهم آثاره في الواقع المعاش وما يترتب عنه من مسائل اجتماعية تنجر عنه كوجود الأبناء وفي حالات التنازع بين الزوجين سواء تعلق الأمر بالطلاق أو الحضانة أو نفقة الأبناء، ومعرفة وسائل اثبات هذا الزواج وتسجيله أمام الجهات المختصة.

سادسا -أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية كالتالي:

1-الأسباب الموضوعية:

-تتعدد أسباب اختيار موضوع الزواج العرفي ولعل أهمها بيان أهم القوانين الصادرة لإثبات الزواج العرفي.

-قلة البحوث والمواضيع الأكاديمية المعالجة لهذا الموضوع.

- تنامي الظاهرة في المجتمع وكثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع خصوصا في الآونة الأخيرة أمام الجهات القضائية يستدعي دراسة الظاهرة والتعمق فيها بمزيد من التحليل والتفسير.

2- الأسباب الذاتية:

-الرغبة النفسية في دراسة هذا الموضوع وتوضيح المشكلات التي تطرأ على عدم توثيقه.

-طبيعة التخصص في الماستر، وهو من صميم مواضيع القانون الخاص.

سابعا- الدراسات السابقة:

يعتبر عقد الزواج العرفي من المواضيع قديمة الأزل وجديدة الدراسة ومتعددة الإشكاليات في وقتنا الحاضر فهي نادرة الدراسات الأكاديمية المتخصصة خاصة في إثبات الزواج العرفي ما يلي:

1-الدراسة الأولى:

- عفاف دواعر إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، السنة 2022، حيث تناولت الباحثة في هذه الدراسة الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي ذلك بتعريفه وتمييزه عما يشابهه وتبيان أسباب انتشاره، كما تطرقت إلى وسائل إثبات الزواج العرفي، وتضمنت أيضا اجراءات تسجيله

2- الدراسة الثانية:

- لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد 03، سبتمبر 2019، حيث ركزت الباحثة في هذه الدراسة على إجراءات تسجيل الزواج العرفي، ذلك من خلال إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه، وإجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

كما تضمنت أيضا هذه الدراسة آثار تسجيل عقد الزواج العرفي لكل من الزوجين والأولاد، كما تتعدى أيضا إلى المجتمع.

ثامنا- صعوبات البحث:

- صعوبة التنسيق في المعلومات المأخوذة بين مختلف المراجع الأخرى لدعم هذا البحث.

تاسعا-خطة البحث:

للإحاطة بموضوع اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري وللإجابة عن الإشكالية المطروحة وما تفرع عنها من أسئلة فرعية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين.

الفصل الأول: تناول الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، إذ سيتم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الزواج العرفي، أما المبحث الثاني سيتناول آثار عقد الزواج العرفي.

الفصل الثاني: خصص لدراسة وسائل إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين سيتم التطرق في المبحث الأول إلى وسائل إثبات الزواج العرفي، أما المبحث الثاني إجراءات تسجيل الزواج العرفي.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي

تمهيد:

حث الدين الإسلامي الإنسان على الزواج، لكي يتم تحقيق الإستقرار في الحياة، وحفاظا للجنس البشري من الإنقراض ،ولكي يعم الإنسان الأرض ويستقر فيها، كما أن المشرع الجزائري سن قواعد قانونية لا يصح عقد الزواج إلا بها شرطا كانت أو ركنا، مع ضرورة صبه في قالب رسمي حفاظا للحقوق وترتيبا للإلتزامات، إلا أن هناك من الأشخاص يلجؤون إلى الزواج العرفي (الزواج المغفل) وهو زواج بالفاتحة يتم بإتفاق طرفي العقد والشروط اللازمة في الزواج الرسمي. إلا أنه لا يتم توثيقه في سجلات الحالة المدنية . ولقد آثار هذا الزواج جدلا كبيرا نظرا لإنتشاره بكثرة في المجتمع الجزائري. فالزواج العرفي هو عقد يبرم بين رجل وامرأة مستوفي لجميع شروطه وأركانه دون توثيقه . ويعتبر عقدا صحيح من الناحية الشرعية، لكن من الناحية القانونية لا يمكن الإعتراف به لأنه لم يتم توثيقه أمام الجهات الرسمية المكلفة، هذا ما يؤدي لضياع الحقوق الزوجية بين الزوجين والأولاد والحقوق الناتجة عن هذا الزواج كالإرث والنفقة والنسب.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل حيث قسم إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي.

يعتبر الزواج العرفي عقد شأنه كشأن سائر العقود وهو عقد رضائي بين زوجين، رغم صحته، إلا أنه يكتمل بتوافر أركانه وشروطه، حيث يتعين تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف الزواج العرفي، أما المطلب الثاني جاء بعنوان أركان وشروط عقد الزواج العرفي، والمطلب الثالث آثار تخلف أركان وشروط الزواج العرفي.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي.

سيتم التعرف في هذا المطلب على مفهوم الزواج العرفي من خلال ثلاثة فروع،الفرع الأول تعريف الزواج العرفي لغة واصطلاحا، أما الفرع الثاني تعريف الفقهي والقانوني للزواج العرفي، أما الفرع الثالث التمييز بين الزواج العرفي والمصطلحات المشابهة له .

الفرع الأول: تعريف اللغوي والإصطلاحي.

أولا:تعريف الزواج العرفي لغة:

الزواج العرفي مصطلح مركب من كلمتين "**زواج**" **و** "**عرف**" ومنه وجب تعريف "الزواج" ثم "**العرف**" ثم تعريف الزواج العرفي.

1/ الزواج.

أ/ لغة: هو الإقتران والإختلاط. كقول العرب" زوج فلان إبله" أي قرن بعضها ببعض. ومنه قوله تعالى:"**وَإِذَا اَلنُّفُوسُ زُوِجَتْ** "[1] أي قرنت بأبدانها وبأعمالها. وقوله عزوجل" **اِحْشُرُوْا اَلَّذِينَ ظَلَمُوْا وَ أَزْوَاْجَهُمْ وَمَاكَانُوْا يَعْبُدُونَ**"[2] ، أي قرناءهم الذين كانوا يحضونهم على الظلم ويغرونهم

[1]- سورة التكوير، الآية7.

[2]– سورة الصافات، الآية 22.

به، ومن ذلك قوله سبحانه:" **كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ**"[1]، أي قرناهم بهن، ومن هنا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والإستقرار، لتكوين الأسرة.[2]

ب/اصطلاحا: الزواج مرادف للنكاح. وعرفه الفقهاء في الإصطلاح بتعريفات مختلفة، إذ لكل مذهب فقهي تعريفا خاصا به، وإليك البيان:[3]

1-الحنفية قالوا: هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا. أي لحل استمتاع الرجل من المرأة، وهو احتراز من البيع، فإنه عقد موضوع لملك اليمين.

2-المالكية قالوا: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.

3-الشافعية قالوا: هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج.

4-الحنابلة قالوا: هو عقد تزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.

2/العرف.

لغة: في لغة العرب هو العلم، تقول يعرفه أي يعلمه، والتعريف هو الإعلام والمعروف ضد المنكر، تسمي العرب" العرفي" على كل ماتعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، والعرفي منسوب إلى العرف وهو مايتوقف على فعل، مثل المدح والثناء[4].

---

[1]- سورة الدخان، الآية 54.

[2]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012، ص72.

[3]- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات به، دراسة مقارنة، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ، 2005م، ص15،16.

[4]- موسى أحمد، اشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 13، جامعة تمنراست، الجزائر، العدد01، السنة 2024، ص166.

2/ اصطلاحا: له تعريفات كثيرة، لكن كافة التعريفات تدور حول معنى واحد، إذ لا اختلاف في حقيقتها بين العلماء، هنا سنتطرق إلى ذكر بعض التعريفات:[1]

-**التعريف الأول:** للإمام الجرجاني وقد عرفه فقال: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول.

-**التعريف الثاني:** وهو الإمام ابن النجار الحنبلي وقد عرفه فقال: هو كل ماعرفته النفوس مما لا ترده الشريعة.

-**التعريف الثالث:** وهو للشيخ عبد الوهاب خلاف من المعاصرين وقد عرفه فقال: هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك.

ثانيا: تعريف الزواج العرفي اصطلاحا.

هناك من عرف الزواج العرفي على أنه ذلك العقد الذي يجمع مابين الرجل و المرأة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم فيه الدخول بالمرأة ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية[2].

وهو أيضا اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوبا أو غير مكتوب.[3]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للزواج العرفي.

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج العرفي في القانون أولا ،ثم التعريف الفقهي ثانيا.

---

[1]- محمد عبد الباسط عبد التواب السيد، الزواج العرفي تعريفه وحكمه وأسبابه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد 41، السنة 2023، ص518.

[2]- عفاف دواعر، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 01،السنة 2022، ص41.

[3]- محمد ربحي محمد صلاح، أثر قاعدة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي دراسة مقاصدية، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار 05، جامعة القدس، فلسطين، العدد 51، السنة 2023، ص160.

أولا: تعريف الزواج العرفي في القانون الجزائري.

حسب **المادة 4 من الأمر 05-02 [1]من قانون الأسرة الجزائري" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون و إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"**، ومن خلال نص هذه المادة نستخلص أن عقد الزواج العرفي عقدا صحيح متى توفرت فيه الأركان والشروط المنصوص عليها في **المادة 9 مكررمن قانون الأسرة الجزائري:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية"[2].**

كما يمكن القول أن الزواج العرفي يتم برضا الزوجين وهو زواج مكتمل الأركان والشروط، إلا أنه لم يصرح به لدى الجهات المكلفة بتسجيله بقصد أو بغير قصد.[3]

رغم تعدد التعاريف المتعلقة بالزواج العرفي إلا أنها تصب في معنى واحد، حيث أن الزواج العرفي هو الزواج المستوفي للشروط الشرعية إلا أنه غير موثق من الناحية القانونية.

ثانيا: التعريف الفقهي للزواج العرفي.

1/ يعرفه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا بأنه: كل عقد زواج غير مسجل[4] بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية، فهو زواج عرفي أختل فيه عنصر الرسمية فلا بد لإثباته من صدور

---

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة ص 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 فبراير2005، العدد15.

[2]- المادة 9 قانون الأسرة.

[3]- موسى أحمد، المرجع السابق، ص168.

[4]- حميد عيروس، قصور التعديلات القانونية في معالجة وملامسة واقع البنية الأسرية في المجتمع الجزائري(ظاهرة الزواج العرفي)، مجلة صوت القانون، المجلد 10، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 01، السنة 2024، ص6.

حكم قضائي عن قاضي الأحوال الشخصية، أو أمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه.[1]

2/ يقول علماء الشرع إن الزواج العرفي[2] السليم من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول–صلى الله عليه وسلم– والصحابة (رضوان الله عليهم أجمعين) هو الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين الزوج والزوجة مع مباشرة الولي لعقد الزواج لمن تحت ولايته مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا، لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة.

الفرع الثالث: التمييز بين الزواج العرفي و المصطلحات المشابهة له.

لقد يقع الخلط واللبس بين الزواج العرفي وبعض المصطلحات المشابهة له لذا سنحاول في هذا الفرع معرفة و تبيان الفرق بينهم من خلال مايلي:

أولا: الفرق بين الزواج العرفي وزواج المسيار.

مما تقدم يتبين أن الزواج العرفي: هو ذلك النوع من الزواج الذي استكمل أركانه وشروطه وانتفت موانعه، و أنه نوع من الزواج المتعارف عليه منذ عهد النبوة تقريبا إلى عقود قريبة بين المسلمين و أن النقص الذي يكمن فيه هو عدم توثيقه لدى المأذون أو السلطة القضائية أو نحوها من الجهات الحكومية المختصة كما أن الزوجة فيه قد تستقر مع الزوج في بيت الزوجية، ويمنحها حقوقها كاملة[3].

---

[1]- حميد عيروس، المرجع السابق، ص6.

[2]– فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مكتبة قانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2001، ص21.

[3]– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص103،104.

أما زواج المسيار: فإنه ذلك النوع من الزواج الذي لا يلتزم فيه الزوج بالنفقة والمبيت و لا القسمة إذا كان له أكثر من زوجة مع إمكانية توثيق لدى المأذون أو السلطة القضائية نحوها وربما لا يوثق بتوثيقة رسمية فيشترك مع العرفي في هذا، لكن بعد أن يكون قد استكمل جميع أركانه وشروطه الشرعية المعروفة في الزواج الصحيح.[1]

ثانيا: الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي.

يعتبر كلا من الزواج العرفي والزواج الرسمي[2] زواجا شرعيا من حيث اكتمال الأركان والشروط وانتفاء الموانع، غير أن الفرق الوحيد بينهما هو أن الزواج العرفي ليس مسجلا في سجلات الحالة المدنية على خلاف الزواج الرسمي، حيث يتم إبرام عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك في منزل أحد الزوجين بعد توافر أركان وشروط عقد الزواج وهو ما عبرت عنه **المادة 6 من قانون الأسرة الجزائري** بالزواج بالفاتحة حيث نصت في **فقرتها الثانية**[3] على أنه:" **غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون.**"

في حين أن عقد الزواج الرسمي يضاف عليه أنه يسجل في سجلات الحالة المدنية بعد إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق، ويتم إثباته بمستخرج من سجل الحالة المدنية الخاص بعقود الزواج.[4]

---

[1]- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق،ص104.

[2]- حمزة قنيفي، الزواج العرفي واشكاليات إثباته بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة 2017، ص16.

[3]- المادة6 قانون الأسرة.

[4]- حمزة قنيفي، المرجع السابق، ص16.

ثالثا: الفرق بين الزواج العرفي والزواج المختلط.

1-تعريف الزواج المختلط:

وردت تعاريف مختلفة من رجال القانون ومختصين في علم الإجتماع فعرفه أحدهم بأنه الإتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة.[1]

وكتعريف آخر: فهو كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية، وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية؛ ومثال ذلك زواج جزائري مسلم بألمانية مسيحية، أو زواج جزائرية مسلمة من فرنسي مسلم[2].

وحسب المادة 31 من قانون الأسرة:" يخضع زواج الجزائيين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية."[3]

من خلال هذه المادة فالمشرع الجزائري[4] اعتبر الزواج المختلط أنه ذلك الذي يقع بين جزائري أو جزائرية مع شخص أجنبي من الجنسين، محددا في ذلك المعيار الوحيد في اعتبار الزواج مختلطا هو الإختلاف في الجنسية دون الإعتبارات الأخرى من معتقدات دينية أو عرقية للرجل أو المرأة على السواء.

---

[1]– خديجة سوايح، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة 2022، ص6.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون، الجزائر،2012،ط6،ص284.

[3]– المادة 31 قانون الأ سرة.

[4]- فايزة سعيداني، رخصة الزواج المختلط بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية–الجزائر نموذجا–، مجلة السياسة العالمية، العدد01، السنة 2019، ص149.

وقد اكتفى المشرع من خلال **المادة 31** ذاتها بالتلميح لهذا المعيار دون الخوض في تفاصيله أو تحديد لشروط أو أحكام خاصة تنظمه، محيلا بصلاحية ذلك إلى السلطة التنظيمة التي كانت بدورها محتشمة في هذا الموضوع[1].

ويقصد هنا من خلال **المادة 31** أنه إذا تم الزواج المختلط باحترام تلك الشروط والضوابط التي جاءت بها الأحكام التنظيمية فالأمر لا يثير أي إشكال.

فقد منع المشرع الجزائري زواج المسلمة مع غير مسلم من خلال **المادة 30**، حيث يتضح جليا بمفهوم المخالفة أنه يأخذ بعين الإعتبار التوافق في الدين الإسلامي في إبرام عقد الزواج دون تحديد للإختلاف في الجنسية.[2]

يعتبر كل من الزواج العرفي والزواج المختلط زواجا صحيحا. إذ أن الزواج العرفي زواج مستوفي للأركان والشروط إلا أنه لم يتم توثيقه وتحريره أمام الجهات المكلفة به .

أما الزواج المختلط إذا أبرم بالجزائر وفقا لمبادئ قانون الأسرة[3]، يعتبر صحيحا مرتبا لكافة آثاره. إلا أن الزواج الذي يبرم في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا ، إذا وقع حسب الشروط الشكلية المقررة في ذلك البلد. بشرط ألا يخالف الجزائري الشروط الموضوعية التي يشترطها القانون الوطني لإمكانية إبرام عقد الزواج المختلط.

المطلب الثاني: أركان وشروط الزواج العرفي.

يكون الزواج العرفي كاملا إلا اذا أنشئ العقد مكتملا لأركانه وشروطه الشرعية ولكن في حالة تخلف أحد أركانه أو شروطه يعتبر العقد باطلا ، وقد بينها المشرع الجزائري حيث اعتبر

---

[1]- فايزة سعيداني ،المرجع السابق، ص149.

[2]- المرجع نفسه، ص148.

[3]– العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق،ص365.

الرضا ركن والباقي شروط ،ومن هنا يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع الفرع الأول أركان الزواج العرفي والفرع الثاني شروط الزواج العرفي ،أما الفرع الثالث آثار تخلف أركان وشروط عقد الزواج العرفي

الفرع الأول: أركان الزواج العرفي

نتعرض في هذا الفرع إلى أركان عقد الزواج العرفي، التي من خلالها يتم انعقاد الزواج العرفي وأهمها ركن الرضا وهو الجوهر الأساسي للزواج العرفي بصفة عامة.

أولا: ركن الرضا

عقد الزواج العرفي عقد إرادي يقوم على تراضي المتعاقدين حيث اعتبر الرضا من أحد أركانه ووجوده يتم بوجود توافق إرادتين متطابقتين لاتجاههم لإحداث أثر شرعي وهو الرابطة الزوجية أو العلاقة الزوجية مع تحمل نتائج العقد، ويتجلى ذلك في الإيجاب والقبول.

-كما نصت **المادة 10**[1] **من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأولى" أن الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ".**

ومن هذا التعريف نستنتج أن ركن الرضا في الزواج ينقسم إلى قسمين الإيجاب والقبول:[2]

فالإيجاب: هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين بقصد إنشاء عقد الزواج أو رغبته في الزواج.

القبول: هو ما يصدر ثانيا عن العاقد الآخر للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

[1]- المادة 10 قانون الأسرة .

[2]- عثمان التكروري، شرح الأحوال الشخصية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1998،ص39

ثانيا: ما يتحقق به الإيجاب والقبول.

يتم تحقق الإيجاب والقبول في الحالات التالية[1]:

1-يتحقق الإيجاب والقبول في الزواج إذا كان كل منهما بصيغة الماضي، كما إذا قالت المرأة لخاطبها: زوجتك نفسي، وقال لها: قبلت.

2-ويتحقق الإيجاب والقبول إذا كان أحدهما بصيغة الأمر والآخر بصيغة الماضي كما إذا قال الخاطب لمخطوبته: زوجيني نفسك ،فقالت له : قبلت، أو زوجتك نفسي.

3-ويتحقق الإيجاب والقبول إذا كان أحدهما بصيغة المضارع والآخر بصيغة الماضي كأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك، فتقول قبلت.

ولا يشترط في الصيغة [2]التي ينعقد بها الزواج أن تكون من الألفاظ الفصيحة ، فينعقد الزواج بالألفاظ العامية المعروفة إذا أصبحت لغة يتفاهم الناس ويتخاطبون بها ويستعملونها للدلالة على الزواج، كما ينعقد الزواج باللغة العربية فإنه ينعقد بأية لغة، ولو كان العاقدان يعرفان اللغة العربية متى كانت العبارات التي استعملها العاقدان تدل على إنشاء عقد الزواج

وإذا كان أحد العاقدان عاجزا عن العبارة والكتابة كأن يكون أخرس اللسان لا يقدر على النطق ولا يعرف الكتابة، يكون إيجابه وقبوله في العقد بالإشارة المفهومة الدالة على إرادة التعاقد.

ولا ينعقد الزواج بالكتابة مع المقدرة على العبارة إذا كان العاقدان حاضرين مجلس العقد لأن العبارة هي الأصل في الإفصاح عما في النفس من المعاني، وهي أقوى طرق للدلالة

---

[1]- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، الناشرة منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص21.

[2]- المرجع نفسه، ص 21.

على مقصود الشخص من إنشاء العقد ويضاف إلى ذلك أنه يشترط لصحة عقد الزواج أن يسمع الشاهدان كلام العاقدان.[1]

الفرع الثاني: شروط الزواج العرفي.

الزواج العرفي عقد يستوجب في أركان وشروط لابد منها من أجل قيامه وقد تحدث عليها المشرع الجزائري وتتجلى في الأهلية ، والصداق ، والولاية ،الشاهدين ،الموانع الشرعية للزواج.

أولا: الأهلية .

اعتبر المشرع الجزائري [2]الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الإلتزامات المالية والواجبات العائلية ، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية وعلى هذا الأساس حددت **المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري** [3]**المعدلة بالأمر 05/02**، سنا محددا للزواج وهو **19 سنة كاملة** للرجل والمرأة ، وهو في ذلك الوقت سن الرشد **المادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري** ، بأن يكون كاملي الأهلية ودون أي عارض من عوارضها **حسب المادة 81 من قانون الأسرة والمواد 42و 43و44 من قانون المدني.**

وقد ساير المشرع الجزائري سن الرشد القانوني وتبعات الحياة الزوجية المادية والمعنوية ، ومسؤوليات الزواج ، أهلية الزواج تستوجب العقل والبلوغ بأن يكون الزوجين بالغين عاقلين، وتحديد السن الأدنى للزواج أخذه القانون الجزائري من آراء المالكية والحنفية كما أنه اقتبسه

---

[1]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص21.

[2]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص116.

[3]– المادة7 قانون الأسرة.

من المقارنة التي تتفق اليوم مع منع زواج الصغار الغير قادرين على تحمل تكاليف والتزامات الزوجية المادية والمعنوية ، ويكون تقدير الزواج بنسبة وقت إبرام العقد ليست ساعة الدخول.[1]

– أما رأيي الشخصي أن عدم توفر الأهلية الكاملة عند الشخص الذي يبرم عقد الزواج يجعل العقد باطلا لعدم بلوغه السن القانوني وعدم قدرته على تحمل المسؤولية.

ثانيا: الصداق .

1–**تعريفه:**هو[2] المال الذي تستحقه الزوجة من زوجها بعقد الزواج الصحيح, أو بالدخول بها بعقد.

عرفته المادة 14 من قانون الأسرة "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."[3]

أما الدليل من القرآن الكريم قوله تعالى :" **وَءَاتُواْ النِّسَآءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**[4]."

أنواع الصداق: وهو على نوعان:[5]

أ/ الصداق المسمى: وهو الصداق الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمته، طالما تم بإرادة ورضا الطرفين، أو بعبارة أخرى هو ما اتفق عليه في العقد الصحيح.

---

[1]– العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا،المرجع السابق،ص117.

[2]– محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،ط3،2010،ص160.

[3]– المادة 14 قانون الأسرة.

[4]– سورة النساء: الآية 4.

[5]– العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات مدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص206–207.

ب/ الصداق المثل: وهو الصداق الذي يعطى عادة لمثل المرأة المعنية بالأمر، أي الذي يبذل لامرأة تضاهيها وقت إبرام العقد من حيث الأوصاف والصفات فيما يتعلق بالنسب والجمال والعقل والعلم والمال وغيرها[1].

3-مقدار الصداق .

قام بتحديده الحنفية والمالكية[2] فقد حدده الحنفية بعشرة دراهم، ثم إن المهر حق الشرع وجوبا لإظهار المحل فيقدر بما له خطر ومطلق المال لا يستلزم الخطر، ثم قاسوا المهر على نصاب قطع اليد في السرقة باعتبار أن الشرع قد ما يستباح به العضو بما له خطر وهو عشرة دراهم ،فيقدر بذلك استباحة البضع ،ولو سمي في العقد أقل من عشرة دراهم مهرا، فللمرأة العشرة لأن كون العشرة صداقا لا يتجزأ ولأن فساد تسمية أقل من عشرة لحق الشرع فصار مقضيا بها .

حدده المالكية بربع دينارا[3], فلا مهر أقل من ربع دينارا شرعي، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة ولو نقص المهر عن ذلك يوجب فسخ العقد قبل الدخول ، فإن حصل تستحق المرأة مهر المثل وذلك قياسا على نصاب قطع اليد في السرقة، غير أن الشافعية والحنابلة والظاهرية قالوا: بعدم تحديد المهر ،فكل ما يطلق عليه اسم مال يصلح أن يكون مهرا أقل أو أكثر ،فهو غير مقدر لا في أكثره ولا في أقله والأدلة من الكتاب والسنة.[4]

من الكتاب فهي الآيات التي وردت في المهر دون تحديد فقوله تعالى:" **أَنْ تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُمْ**"[5].

---

[1]- العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات مدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص206-207.

[2]- محمد سمارة،المرجع السابق،ص164-163.

[3]- المرجع نفسه، ص164.

[4]- المرجع نفسه، ص164.

[5]- سورة النساء، الآية 24.

ثالثا: الولاية .

أ/ لغة: هي [1]النصرة والولي المالك يقول ولي اليتيم أو ولي القتيل، بمعنى المالك أمرهما، الولي في اللغة هو الناصر والمعين وولي المرأة، الذي يلي عقد ما عند الزواج.

ب/اصطلاحا: الولاية هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجارة أحد وهي قسمان[2]: ولاية قاصرة وولاية متعدية، ولاية القاصرة هي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه،أما الولاية المتعدية هي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع .

أقسام الولاية.

أ/ولاية الإجبار: وهي التي يستبد الولي فيها بتزويج من تحت ولايته، بغير إذنه ورضاه فولاية الإجبار تثبت على الصغير أو من في حكمه بالنسبة للذكر، وتثبت للصغيرة بالنسبة للبنت سواء كانت بكرا أو ثيبا كما أضافوا الثيب البالغة إذا ظهر فسادها وكذا المجنونة [3].

ب/ ولاية الاختيار:

وهي التي تخول لصاحبها النظر في شؤون المولى[4] عليه بناءا على اختياره ورغبته فلا يملك بها الولي تزويج المول عليه من غير رضاه واختياره ، ويستطيع المولى عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأي الولي ورضاه، وذلك كولاية تزويج الحرة العاقلة البالغة فإنها تملك أن تزوج نفسها بمحض اختيارها ولكنه يستحب أن تكل أمر العقد عليها إلى وليها ، فإن

---

[1]– أحمد شامي، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)،مذكرة ماجيستر،كلية الحقوق ،قسم الشريعة ،جامعة الإسكندرية ،2008–2009،ص38.

[2]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ط2، ص107.

[3]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص45.

[4]– المرجع نفسه، ص45.

ذلك من المحاسن التي ينبغي أن تراعى حفظا للمرأة من مظاهر التبذل وهي تثبت على البالغة سواء كانت بكرا أم ثيبا.

شروط الولاية : وتتكون شروط الولاية من[1] :

1-العقل: لأنه شرط التكليف ومعرفة الصحيح من الغلط ، فإذا فقد العقل تكليف من فقده فلا ولاية له ، لذلك لا يصح المجنون والمعتوه.

2- البلوغ : فلا ولاية للصبي على غيره لأنه لا ولاية له على نفسه فالولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة.

3-الإسلام : إذا كانت المخطوبة مسلمة فلا ولاية لغير المسلم على مسلمة.

4- الذكورة : فالولي في الزواج هو العصبة بنفسه ،والعصبة هم الذكور دون الإناث.

رابعا: الشهادة على الزواج.

1-تعريف الشهادة .

أ/ لغة: مفرد شهادات، من شهد شهادة، وهي الخبر القاطع، وتأتي بمعان عدة منها: العلم، والحضور، والحلف، والمعاينة ونحو ذلك[2].

ب/اصطلاحا: المراد من الإشهاد على الزواج هو حصر الشهود إلى مجلس العقد للإفادة بأنه حدد فيه الصداق وأنه تم تبادل الإيجاب والقبول.[3]

---

[1]- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص75.

[2]- سليم على الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ط1، ص156.

[3]- نوال شنيني، الزواج العرفي واشكالاته في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ،تخصص قانون أسرة ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022-2023،ص19.

2-شروط الشهادة: للشهادة شروط يجب مراعاتها منها:[1]

1-يجب أن يكون الشاهد عاقلا أو بالغا لا تصح للمجنون أو شهادة الصبي أو المعتوه ،واشترطت **المادة 33 من قانون الحالة المدنية الصادر[2] بالأمر رقم 70/20 في 19 فبراير 1970 أن يكون الشاهدان على الزواج بالغين 21 سنة على الأقل.**

2- يجب أن يكون الشاهد مسلما: إذا كان كل من الزوجين مسلمين وهذا بإجماع العلماء وذلك لأن الشهادة ولاية : فلا تكون لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى "**وَلَنْ يَّجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى اَلْمُومِنِينَ سَبِيلًا**".[3]

3-ويجب أن يكون الشاهد عدلا، لقوله تعالى" **وَأَشْهِدُواْ ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ**". [4]

ومعنى اشتراط العدالة في الشاهد، بأن يكون غير معروف بالفسق والمجون فإن شهادة الفاسق لا تصلح لإثبات الزواج عند المالكية والشافعية والحنابلة.

4- يجب أن يكون الشاهدان [5]على الزواج ذكرين على الأقل وفقا لما استقر عليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، لقوله تعالى "**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ**"[6].

---

[1]- العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص258.

[2]- الأمر رقم 20 /70المؤرخ في 19فبراير1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/ 08 ،المؤرخ في9غشت 2014، ج ر:49/ 2014، وبالقانون رقم03/14 المؤرخ في 10يناير2017.

[3]- سورة النساء،الآية141.

[4]- سورة الطلاق، الآية 2.

[5]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر تعديلات ومدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص259.

[6]- سورة البقرة،الآية 282.

خامسا: الموانع الشرعية للزواج.

جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة **وفقا لنص المادة 9 مكرر**[1] شرط في عقد الزواج المتمثل في الموانع الشرعية للزواج، حيث تنقسم إلى قسمين حسب الأحكام الشرعية.

1/المحرمات المؤبدة: وهي[2] النساء اللواتي لا يحل العقد عليهن أي وقت من الأوقات لأن سبب التحريم هو من الصفات اللازمة للمرأة وهي بهذا الوصف غير قابلة لزوال كالإخوة والأبوة الأمومة.

وتقوم الحرمة المؤبدة على أسباب وهي[3] :

أ/القرابة: ويترتب على ذلك قرابة قريبة ويعبر عنها عن صاحبها بذي الرحم المحرم أي صاحب قرابة يحرم الزواج منه **ومستند ذلك قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْاخِ وَبَنَاتُ اَلْاخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنَ نِّسَآئِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَآئِكُمُ الذِينَ مِنَ اَصْلَابِكُمْ** [4]".

ب- المحرمات بالمصاهرة : من النساء اللواتي تجمع بينهن قرابة ناشئة بسبب عقد الزواج حيث نص المشرع الجزائري على المحرمات بالمصاهرة **في نص المادة 26**[5] **هي" أصول**

---

[1]- تنص المادة: 9مكررعلى "يجب أن تتوفرفي عقد الزواج الشروط التالية:أهلية الزواج،الصداق ،الولي،شاهدان،انعدام الموانع الشرعية".

[2]- أحمد المصطفى، الأحوال الشخصية،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس (لبنان)، 2008،الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية،الفرع3، ص74-75.

[3]-المرجع نفسه، ص74-75.

[4]- سورة النساء،الآية 22-23.

[5]- المادة26 قانون الأسرة.

الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو ، أوامر أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا ".

ج- المحرمات بالرضاع: ثبت التحريم بالرضاع في الكتابة والسنة المحرمات من الرضاعة تكمن في النساء التي تجمعهن علاقة الرضاعة وهي[1]:

-أمهاته اللاتي أرضعنه.

-فروعه من الرضاع فتحرم عليه ابنته رضاعا.

-فروع أبويه من الرضاع وإن نزلن سواء صلتهم من جهة الأم أو الأب.

-أصول الرضاعة لزوجته، أمها، جدتها، أم أمها أو أبيها.

-فروع زوجته من الرضاع إذا دخل بزوجته ابنتها رضاعا ،وحفيدتها رضاع.

زوجة أصله الرضاعي من كان أبا لمن أرضعته أو كان بسبب في اللبن الذي رضع منه.

-زوجة فرعه، زوجة ابنة الرضاع.

2/المحرمات المؤقتة: وهي الموانع التي[2] لا يكون فيها التحريم غير مؤبد، أي بمعنى أن سبب التحريم فيها مؤقت، فإذا زال السبب زال التحريم، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين **30و31 من قانون الأسرة** وحصرها في ست أحوال:[3]

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص74-75.

[2]- العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الأسرة (مقدمة، الخطبة،الزواج ،الطلاق، الميراث ،الوصية)،ج1، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط4، 2005،ص87.

[3]- المرجع نفسه، ص83.

أ/زوجة الغير.

متى كانت المرأة في عصمة رجل سواء كان مسلما أو غير المسلم ، يحرم على الغير الزواج بها ،لتعليق حق الزوج بالزوجة ،ولقوله تعالى: "**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتَ اَيْمَانُكُمْ**"[1].والمراد بالمحصنات هنا جميع ذوات الأزواج فتكون المحصنات في الآية كالأمهات في تحريم الزواج بهن ،والحكمة هي منع الإنسان من الاعتداء على حق الغير ، وحفظ الأنساب والاختلاط والضياع.[2]

ب/المعتدة من الغير.

المرأة التي هي في عدة من طلاق رجعي أو بائن أو فسخ أو وفاة تحرم على غير زوجها أن يعقد عليها مادامت في العدة لأن بعض أحكام الزواج لا تزال قائمة ، فتعلق حق الغير بها وإذا كان المانع هو تعلق حق الغير فيجوز لمن فارقها أن يتزوجها وهي معتدة منه لأن العدة حقه وقد دل على ذلك قوله تعالى:" **فَمَا لَكُمُ عَلَيْهِنَ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا**"[3] فقد أضاف الله سبحانه العدة إلى الأزواج لأنها من حقهم والإنسان لا يمنع من التصرف في حقه ،فإن عقد شخص على معتدة الغير ودخل فالعقد فاسد وقيل باطل لأن المرأة ممنوعة من الزواج لحق الزواج الأول فتزوجها في عدتها كتزوجها وهي في عصمته فلا تحل له أبد عند مالك وقيل يفرق بينهما وإذا انقضت عدتها فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية[4].

[1]– سورة النساء، الآية24.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة (مقدمة ،الخطبة،الزواج ،الميراث ،الوصية)،المرجع السابق،84.

[3]– سورة الأحزاب، الآية49.

[4]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ،دار التأليف،مصر، ط2, ص96.

ج/ المطلقة ثلاثا

إذا طلق[1] الزوج زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه محرمة لا يحلها عقد مراجعة **لقوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ".[2]**

"ولقوله تعالى:" **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَاُ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَّتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُّقِيمَا حُدُودُ اللهِ[3]**".

وهو ما أشارت إليه **المادة 51 من قانون الأسرة بقولها": لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء."[4]**

ويفهم من نص المادة أن الرجل إذا طلق زوجته فلا ترجع إليه إلا إذا نكحها غيره.

د/ الجمع بين المحرمين.

يحرم على الرجل التزوج[5] بالمرأة وأختها من رضاع أو نسب ابتداء ودواما، **لقوله تعالى :"وَأَنْ تَجْمَعُواْ بَيْنَ اَلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ".[6]**

فإنها معطوفة على المحرمات في صدر الآية وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في **المادة2/30 قانون الاسرة بقولها:" ويحرم الجمع بين الأختين ،وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأم أو لأب أو من الرضاع ".[7]**

---

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة، خطبة،زواج،طلاق،الوصية)،المرجع السابق،ص86.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

[3]– سورة البقرة، الآية230.

[4]– المادة 51 قانون الأسرة.

[5]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة، خطبة،زواج،طلاق،الوصية)،المرجع السابق،ص87.

[6]– سورة النساء، الآية23.

[7]– المادة 30 قانون الأسرة .

-ولا فرق أن يكون محرمين بنسب أو بسبب الرضاع وذلك لأن الجمع بين المحرمين يؤدي إلى قطيعة الرحم لما يكون بين الضرتين من الغيرة الموجبة للبغض والحقد.

هـ- من لا تدين بدين سماوي.

فإذا كانت المرأة مشركة يحرم على المسلم أن يتزوج بها لصريح النهى الوارد في قوله تعالى: **"وَلَا تَنْكِحُواْ اَلْمُشْرِكَاتِ حِتَّى يُومِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّومِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوَ اَعْجَبَتْكُمْ"**[1]. وكذا التي ترتد عن الإسلام إلى دين آخر كالمشركة لا تحل التزوج بخا لأن الردة في معنى الموت والميت ليس محلا للزواج فإن من يرتد عن الإسلام لا يقر على ردته بل يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل إن كان رجلا وحبست وضربت إن كانت امرأة كما يحرم تزوج من لا كتاب لها كالوثنية عابدة الأصنام والمجوسية عابدة الشمس والقمر والصور[2].

و- الجمع بين أكثر من أربع زوجات .

يمتنع على الرجل[3] أن يتزوج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدته ولقوله تعالى: **"فَانْكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ اَلنِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ"**[4].

المطلب الثالث: آثار تخلف أركان وشروط عقد الزواج العرفي.

إن عقد الزواج العرفي يكون كاملا إذا استكمل جميع أركانه و شروطه المذكورة في المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة وعند تخلف ركن الرضا وشروط الزواج العرفي أو بعضها نكون أمام عقد الزواج الفاسد حيث يتم التطرق في هذا الفرع إلى عقد الزواج الباطل (أولا) وعقد الزواج الفاسد (ثانيا).

---

[1]- سورة البقرة، الآية 221.

[2]- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص98-99.

[3]- أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص84.

[4]- سورة النساء، الآية 3.

الفرع الأول: عقد الزواج الباطل.

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الزواج الباطل وأسبابه .

1-تعريفه :

هو كل [1]عقد فقد ركن من أركانه الأساسية ،أو الذي اختل فيه أكثر من شرط أو أحد الشروط التي اعتبرها المشرع من شروط الصحة ،وكذلك الحال إذا وجد بين أحد الزوجين موانع الزواج المنصوص عليها في المواد **23 إلى 30 من قانون الأسرة** وحكم هذا الزواج أنه لا يترتب عليه أي أثر شرعي لأن وجوده وعدمه سواء وعلى الزوجين الافتراق ولو بعد الدخول وتتمثل أسبابه في:[2]

1/ فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي والمتعلق برضى الزوجين وهو ما نصت عليه المواد **4و9و33 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05/02المؤرخ في 27/2/2005** فإذا انعدم تطابق الإيجاب والقبول يعتبر الزواج باطلا[3].

2/كل زواج بإحدى المحرمات يبطل في هذه الحالة قبل الدخول ،وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ،وينصرف البطلان إلى زواج المسلمة بغير المسلم **(المادة 30 من قانون الأسرة)** ، أو إذا كان أحد الزوجين مرتدا.

3/فقدان عقد الزواج لأكثر من شرط واحد من الشروط التي اعتبرها القانون من شروط الصحة **المادتان 33و 7 مكرر قانون الأسرة** ،كما لو تم الزواج دون ولي أو صداق سواء تبين أمره قبل الدخول أو بعده فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مستقر أنه من المقرر شرعا إذا اختل

---

[1]- العربي بلحاج ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا) ،المرجع السابق،ص376.

[2]- المرجع نفسه، ص 376.

[3]- المادة 4-9-33 قانون الأسرة.

ركن من أركان الزواج غير الرضا فإنه يبطل ،فعقد الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول وحكمه أنه لا يترتب عليه أي آثر ما قبل الدخول بل يعتبر وجوده كعدمه ويجب على الزوجين الافتراق.[1]

الفرع الثاني: عقد الزواج الفاسد .

يتم التعرف في هذا الفرع على الزواج الفاسد وأسبابه.

1-تعريفه:

الزواج الفاسد [2]هو الذي استوفى أركان وشروط انعقاده ولكنه اختل فيه شرط من شروط الصحة كالزواج من غير شهود أو الزواج المؤقت المتعة أو الجمع بين المرأة وعمتها ،وهذا الزواج الفاسد لا يرتب على العقد ذاته قبل الدخول الحقيقي أي أثر من آثار الزواج الحقيقي ،فلا مهر ولا نفقة ولا استمتاع كل منهما بالآخر، ويجب عليهما الافتراق ، فإذا تفرقا من تلقاء أنفسهما فلا ضير، وإلا رفع الأمر إلى القضاء للحكم بالتفرقة بينهما أما إذا دخل الرجل بالمرأة في هذا الزواج الفاسد كان ذلك معصية ووجب التفريق بينهما ، ولكن يترتب على الدخول مايلي[3]: *وجوب مهر المثل.

*ثبوت النسب للأولاد اللاتي حملت بهم المرأة خشية ضياعهم.

*وجوب العدة.

*ثبوت حرمة المصاهرة بينهما.

---

[1]- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (وفق آخر تعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق ،ص377-378.

[2]- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،1424هـ،2004، ص115.

[3]- المرجع نفسه، ص115.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي.

سبق وقلنا بأن الزواج العرفي من العقود غير الرسمية التي لا يعترف بها القانون وسنتطرق في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة على عقد الزواج العرفي، جراء عدم تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، ذلك أن غياب هذه الرسمية القانونية تنشأ آثار وحقوق تمس كلا من الزوجين، ومنها ما يتعلق بالأولاد، كما توجد أيضا آثار بالنسبة للمجتمع . وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين ، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد ، كذلك سنتطرق إلى آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع في المطلب الثالث.

المطلب الأول: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين.

إن عقد الزواج من أهدافه الأساسية صيانة الزوجين، وإحصانهما والحفاظ على بقاء الجنس البشري، ومنع الأنساب من الإختلاط . فالزواج العرفي كغيره من العقود له أركان وشروط نصت عليها **المادة 9** و **9 مكرر من قانون الأسرة**. فإذا تم هذا الزواج واشتمل على الشروط الشكلية والموضوعية والقانونية . رتب آثار تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين. فهنا سنتعرف على الحقوق المشتركة بين الزوجين الفرع الأول، أما الفرع الثاني واجبات الزوج للزوجة ، وأخيرا واجبات الزوجة للزوج الفرع الثالث .

الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين.

للزوجين حقوق وواجبات متبادلة بينهما، نظمها المشرع الجزائري في **المادة 36 من قانون الأسرة** نصت على أهم الواجبات ما بين الطرفين وسيتم التعرف عليها في مايلي:

أولا:حل العشرة الزوجية وحق الإستمتاع.

شرع الزواج للتناسل وحفظ النوع الإنساني، وتنظيم تلاقي الذكر والأنثى على وجه كريم، لذلك يترتب على الزواج حل العشرة الزوجية[1] بين الزوجين، واستمتاع كل من الزوجين بالآخر، بعد أن كان هذا الإستمتاع محرما بلا زواج. فيعقد الزواج يصبح من حق كل من الزوجين الإتصال بالآخر اتصالا جنسيا على الوجه المباح شرعا. وعلى كل منهما أن يجيب الآخر لذلك ولايمتنع على صاحبه ما لم يكن هناك عذر شرعي كحيض أو نفاس أومرض أو ماشبه. **أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ اِبْتَغَى وَرَآءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ اَلْعَادُونَ".**[2]

ثانيا: حسن المعاشرة والمعاملة.

فيجب على كل من الزوجين أن يعاشر الآخر، ويعامله بالمعروف والحسنى؛ حتى يسود الوئام، والسكن، والإطمئنان، وتتحقق المودة والرحمة بينهما[3]. لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"**[4]. ويكون هذا بالتعاون على جلب الخير ورفع الشر، والتسامح والإخلاص في أداء الواجب، والمحافظة على الروابط الزوجية بروح من المحبة والمودة، والراحة والسعادة؛ وبالإحسان واللطف الذي تطيب به النفوس[5].

---

[1]– عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 167.

[2]– سورة المؤمنون، الآية 5–7.

[3]– أحمد محمد علي داود،الأحوال الشخصية(فقه الأحوال الشخصية المقارن،شرح قانون الأحوال الشخصية،لوائح دعاوي الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة، وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفوع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية، والقوانين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1430هـ، 2009، ج1–2،ص224.

[4]– سورة الروم، الآية 21.

[5]– العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)،المرجع السابق،ص400.

حسب ما نصت عليه المادة **4 من قانون الأسرة:" الزواج[1] هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".**

ثالثا: حرمة المصاهرة:

إن حل العشرة وحق استمتاع كل من الزوجين بالآخر ربط بينهما برباط قوي يشبه رباط النسب أو أقوى، ثم ربط بين أسرتيهما برباط من المصاهرة[2]، فأصبحتا كأنهما أسرة واحدة، ولذلك تثبت بينهما حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أن يتزوج بأم زوجته، ولو لم يكن قد دخل بزوجته، ويحرم عليه أن يتزوج بابنة زوجته المدخول بها، ويحرم عليه أن يجمع بين زوجته وبين أختها، أو بينها وبين خالتها أو عمتها، أو بينها وبين بنت أخيها، أو بينها وبين بنت أختها، كما يحرم على الزوجة أن تتزوج ـ بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها ـ بأب الزوج أو بإبنه.

رابعا: التوارث ما بين الزوجين.

من الآثار الشرعية المترتبة على الزواج، التوارث بين الزوجين[3]، حيث يثبت حق التوراث بين الزوجين بمجرد إتمام عقد الزواج، فلو مات أحد الزوجين ورثه الآخر بعد إتمام عقد الزواج ولو لم يتم دخول، ما لم يكن هناك مانع من موانع الميراث كاختلاف الدين والقتل العمدي.

---

[1]– المادة 4 قانون الأسرة.

[2]– جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص59.

[3]– المرجع نفسه، ص57.

كما يعتبر الزوج والزوجة من أصحاب الفروض، أي من بين الورثة الذين يتمتعون بنصيب مفروض بحكم الشرع، فالتوارث بين الزوجين حق من حقوق الله التي لا يجوز إسقاطها أو الإتفاق على تعديلها أو التنازل عنها للغير[1].

كما أنه لا يحجب أي من الزوجين حجب حرمان، و إنما يحجب حجب نقصان بوجود الفرع الوارث للميت منهما، فإذا ماتت الزوجة أخذ الزوج نصف تركتها إن لم يكن لها فرع وإرث منه أو من غيره، وأخذ ربع تركتها إن كان لها ولد منه أو من غيره، وإذا مات الزوج أخذت الزوجة ربع تركته إن لم يكن فرع وارث منها أو من غيرها، وأخذت ثمن تركته إن كان له فرع وارث منها أو غيرها[2] . قال تعالى:" **وَلَكُمْ نِصْفُ مَآ تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُم إِنْ لَّمْ يَكُنَ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**"[3].

الفرع الثاني: واجبات الزوج.

إن للزوجة على زوجها حقوق كثيرة ومتنوعة منها الحقوق المالية (أولا)، والحقوق الغير المالية (ثانيا) وسنتطرق إليها من خلال مايلي:

---

[1]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص57.

[2]– المرجع نفسه، ص57.

[3]– سورة النساء، الآية 12.

أولا: الحقوق المالية.

1/ المهر :

المهر هو[1] المال الذي يدفعه الزوج حقا للمرأة بمقتضى عقد الزواج وهذا المال يسمى صداقا أو مهرا. ويسمى فريضة. ولعل كلمة مهر أكثر شهرة على ألسنة الناس، وأكثر تواردا في عبارات الفقهاء.

2/ حكم المهر:

المهر واجب[2] على الزوج لزوجته، وهو حق من حقوقها المشروعة، قال تعالى:" **وَءَاتُواْ النِّسَآءَ صَدُقَاتِهِنَ نِحْلَةً**"[3]. وهو أي المهر ليس ركنا من أركان الزواج، أو شرطا من شروط صحته، بل هو حكم من أحكام عقد النكاح الصحيح، وآثر من آثاره، ويصح النكاح، وإن لم يسم فيه مهرا؛ لأن اَلنكاح عقد انضمام وازدواج لغة، فيتم بالزوجين، ثم المهر واجب شرعا، إبانة لشرف أي فيصبح النكاح، وفيه خلاف مالك.

والدليل الشرعي على صحة النكاح مع عدم تسمية المهر[4]: قول الله عزوجل:" **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ إِنْ طَلَّقْتُمِ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَ فَرِيضَةً وَمَتِعُوهُنَ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**"[5].

---

[1]- عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة، القاهرة، ص74.

[2]– أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص255.

[3]- سورة النساء، الآية 4.

[4]- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص255.

[5]– سورة البقرة، الآية 236.

2/ النفقة:

نصت عليها المادة **78 من قانون الأسرة:" تشمل النفقة[1]: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"**. وشروط وجوب النفقة نصت عليها **المادة 74:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".**

نفقة الزوجية[2] هي الحق الثاني من الحقوق المالية الثابتة شرعا للزوجة وهي ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وملبس مسكن وفرش وغطاء وخدمة وكل ما تحتاج إليه المرأة في معيشتها. والنفقة واجبة على الرجل وهذا الوجوب ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. فقد قال الله تعالى:" **لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّآ آتَاهُ اللهُ"[3].**

وقوله تعالى:" **اَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِّنْ وُّجُدِكُمْ وَلَاتُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ".[4]**

والنفقة تجب على الزوج بسبب تفرغ الزوجة لحياتها الزوجية بناءا على عقد الزواج الصحيح، فإذا أبرم العقد صحيحا وتوافرت سائر أركانه وشروطه. ثم أخذ الزواج صورته المتكاملة بالدخول والإستقرار في بيت الزوجية فإن نفقة الزوجة تصبح واجبة على الزوج شرعا من لحظة إستقرارها في بيته.[5]

فإذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها سقط حقها في النفقة لنشوزها نظرا لإخلالها بشريطة إستحقاقها النفقة وهو الإحتباس للزوج.[6]

---

[1]– المادة 78 قانون الأسرة.

[2]– عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص75.

[3]– سورة الطلاق، الآية7.

[4]– سورة الطلاق، الآية6.

[5]– عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص75.

[6]– المرجع نفسه، ص75.

ثانيا: الحقوق الغير مالية.

1/ العدل بين الزوجات:

أوجب الله العدل في كل شيء ونهى عن الظلم في كل شيء ويتأكد ذلك في حق الأواصر التي تقوم عليها المجتمعات الإسلامية. فالعدل مطلوب من الزوج لأنه صاحب القوامة في الأسرة وله الكلمة العليا في البيت، وهو صاحب الإرادة النافذة، والقرار بيده والعدل المطلوب هو الذي تطمئن إليه النفس وترتاح به القلوب وتحفظ به الحقوق.

وهنا إن الرجل إما أن يكون له زوجة واحدة، أو أكثر، فإن كانت له زوجة واحدة، فالواجب عليه أن يعاشرها بالمعروف[1]، لقوله تعالى:" **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[2].

وإن كانت له أكثر من زوجة، فعليه أن يعاشرهن بالمعروف ويعدل بينهن في حقوقهن في الطعام، والكسوة، والسكن، والمبيت، وسائر الأمور المادية[3]. قال تعالى:" **فَانْكِحُواْ مَاطَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَآءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّاتَعُولُواْ**"[4].

لذا وجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في حالة التعدد، فلا تنقص واحدة في المعاملة عن الأخرى، والعدل مطلوب معهن جميعا، بل عليه المساواة بينهن في المعاملة الظاهرة المقدور عليه ،لا الباطن غير المقدور عليه وهو المحبة والميل القلبي فهو غالب على إرادة الإنسان.[5]

---

[1]- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص231.

[2]– سورة النساء، الآية 19.

[3]- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 231.

[4]- سورة النساء، الآية 3.

[5]– أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص231.

2/ عدم الإضرار بالزوجة:

يقصد بعدم الإضرار بالزوجة أن يبتعد عن كل ما يؤذيها[1]. وقد نهى الله تعالى عن ذلك في نصوص كثيرة منها قول الله تعالى:" **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُواْ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**"[2].

فعلى الزوج أن يوفي حق زوجته وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب وأن يكون منطلقا في القول لا فضا ولا غليظا[3].

هذا من أصول الإسلام، وإذا كان إيقاع الضرر محرما على الأجانب والغير فأن يكون محرما إيقاعه على الزوجة أولى وأحرى.

3/ حرية المرأة في التصرف بمالها:

نصت **المادة 37 من قانون الأسرة:" لكل واحد[4] من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.**

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهم، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهم". أي أن لكل من الزوجين الحق في التصرف في ذمته المالية الخاصة.

---

[1]- عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص76.

[2]– سورة البقرة، الآية 231.

[3]– عبد رب النبي علي الجارحي،المرجع السابق، ص 76.

[4]– المادة37 قانون الأسرة.

أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة حق التملك، وحق التصرف في مالها، فإن كانت مكلفة رشيدة فلها حق الولاية على مالها تتصرف فيه ما تشاء من بيع وشراء وإجارة وهبة وصدقة وغيرها[1]. لقوله تعالى:" **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اَكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اَكْتَسَبْنَ**"[2].

الفرع الثالث: واجبات الزوجة.

بما أن للزوجة حقوق على زوجها ، فللزوج أيضا حقوق على زوجته وتتمثل في:

1/ الطاعة.

أوجب الله تعالى على المرأة أن تطيع زوجها طاعة مطلقة في غير معية الله أما الطاعة فيقصد بها موافقتها إياه باستجابتها لطلبه وتلبية رغباته[3] .وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى ذلك بقوله: عزوجل:" **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتُ حَافِظَاتٌ لِلْغَيبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ**"[4]. بمعنى أن المرأة الفاتنة هي التي تطيع زوجها وتحفظه في نفسها وعفتها. وفي ماله وولده، في حضوره وهي في غيبته أحفظ. مثل هذه يقال لها صالحة أو فاتنة أو مطيعة.

2/ ولاية التأديب.

إذا نشزت الزوجة، وخرجت عن طاعته، كان لزوجها عليها حق الولاية التأديبية[5].

لقوله تعالى:" فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ والَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزُهُنَّ فَعِضُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا"[6]. وقد

---

[1]- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص96.

[2]- سورة النساء، الآية 32.

[3]– عبد رب النبي علي الجارحي، المرجع السابق، ص71.

[4]– سورة النساء، الآية34.

[5]– أحمد محمد علي داود، المرجع السابق،ص 226.

[6]- سورة النساء، الآية34.

جعل الله عزوجل ولاية التأديب للزوج دون غيره من الأولياء، أو القاضي محافظة على أسرار الأسرة أن تنشر، ولأنه أعلم بما يقومها ويصلحها، وجعل التأديب مرتبا، فأولا يبدأ بالموعظة الحسنة، فإن لم تجد نفعا انتقل إلى الهجر، فإن لم ينفع ذلك في إصلاحها انتقل إلى الضرب غير المبرح[1].

3/ احترام والدي الزوج وأقاربه.

يجب على الزوجة[2] أن تؤدي واجبها اتجاه والدي الزوج وذلك يكون بالإحترام والتقدير وزيارتهم والهدف من ذلك المحافظة على الروابط الأسرية.

4/ خدمة الزوج ورعاية شؤون البيت وخدمته.

فللزوج على زوجته حق ذكرته السنة النبوية، وهو القائم على شؤون البيت، ورعايته، والعمل في البيت من كنس وتنظيف، وهو حق جاء به الهدى النبوي الكريم، وجرى العرف به في كل العصور[3].

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد.

إن عقد الزواج العرفي عقد مشروع رتب له المشرع آثار تتعدى أطرافه الأصليين لتمس الأبناء فتترتب عليه حقوق للأولاد تطرق لها المشرع في مواد قانون الأسرة. فإذا كانت هذه الواجبات على الوالدين خاصة الزوج باعتباره الشخص المكلف قانونا بهذه الواجبات تؤدى بصفة تلقائية للأولاد ، فإن للطفل الحق في النفقة كما له الحق في النسب ليلحق بأبيه وقد

[1] – أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص226.

[2]- فضيلة مشتاوي، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص56.

[3]– أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص229.

تعترضه في الزواج العرفي العديد من العوائق، إلا أنه توجد طرق لإثبات النسب . ومن هنا سنتطرق إلى : حق الولد في النفقة الفرع الأول، والحق في النسب الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الولد في النفقة.

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف النفقة (أولا)، ثم شروط النفقة على الأولاد (ثانيا)، ومشتملات النفقة (ثالثا)، وتقدير النفقة (رابعا).

أولا: تعريف النفقة.

1/ لغة: نفق الزاد ينفق نفقا أي نفذ، وقد أنفقت الدراهم من النفقة ورجل ينفق منافقا أي كثير النفقة، والنفقة ما أنفقت و إستنفقت على العيال وعلى نفسك[1].

2/ اصطلاحا: هو كل ما يصرفه[2] الزوج على جهة الوجوب على زوجته و أولاده بما يضمن لهم المعيشة من طعام وكسوة ومسكن وفق ما جرت به العادة وأطرد في عرف الناس.

ثانيا: شروط النفقة على الأولاد.

– أن يكون الولد فقيرا[3] لا مال له فإن كان للصغير مال فنفقته في ماله و إن كان أبوه غنيا، لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه. فإن كان مال الصغير في يد الأب أنفق عليه منه .

– أن يكون الولد عاجزا عن الكسب، أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة.[4]

---

[1]- عمارية بن كعبة، النفقة المستحقة للطفل المحضون وللمطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 6، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد01، السنة 2019، ص43.

[2]– صالح بوبشيش، نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والإمتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأحياء، جامعة باتنة، العدد 05، السنة 2002، ص203.

[3]– عثمان التكروري، المرجع السابق، ص285.

[4]– المرجع نفسه، ص286.

– أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق فإذا كان الأصل غنيا أو قادرا على الكسب وجب عليه نفقة أولاده[1].

ثالثا: مشتملات النفقة.

يتبين لنا من خلال **المادة 78 من قانون الأسرة** أن النفقة تشمل على مايلي:[2]

1–الطعام والشراب والغذاء.

2– اللباس والكسوة.

3– المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج.

4– العلاج بالقدر المعروف.

5– الضروريات في العرف والعادة.

ولا شك أن تعدد عناصر النفقة الزوجية في هذه المادة، إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، والعرف مصدر للقانون الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المدني، بما في ذلك من المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات نفقة المحضون[3].

[1]- فضيلة مشتاوي، المرجع السابق، ص57.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، المرجع السابق،ص346.

[3]– المرجع نفسه، ص346.

رابعا: تقدير النفقة.

نصت **المادة 79 من قانون الأسرة** على مسألة تقدير النفقة بقولها:" **يراعي**[1] **القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**". هذا ما يعني أن القاضي يراعي في تقديره النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، وقد **نصت المادة 80** على أنها تستحق من تاريخ رفع الدعوى أمام القاضي وللقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة زمنية لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى بناءا على بينة، ولا يرجع مقدار قيمة النفقة قبل مرور سنة من الحكم بها، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد قيمتها لأن القانون لم يحدد قيمة أدنى ولا قيمة أقصى للنفقة، أي أن القاضي يأخذ بعين الإعتبار في تقديرها حالة الزوج، وظروفه المعيشية ومستواه الإجتماعي[2].

والنفقة من الأمور التي لا يجب التأخر[3] في تسديدها أو التهاون بها لهذا فإن الحكم الذي يقضي بالنفقة يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل، كما يجوز للحاضنة المطالبة بها، على وجه الإستعجال عن طريق القضاء المستعجل ويمكن لها استصدار أمر على عريضة حسب ما نصت عليه **المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.**

الفرع الثاني: الحق في النسب.

يتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف النسب (أولا)، ثم طرق النسب (ثانيا).

---

[1]– المادة 79 قانون الأسرة .

[2]– نورية طرطاق، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 03، السنة 2017، ص55.

[3]– المرجع نفسه، ص55.

أولا: تعريف النسب.

1/ لغة: واحد الأنساب، وهو القرابة، أصله من: نسبه ينسبه وينسبه نسبا : أي عزاه[1].

2/ اصطلاحا: عرفه المعاصرون[2] بقولهم: النسب هو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه.

ثانيا: طرق إثبات النسب.

1/ إثبات النسب في الزواج الصحيح:

متى كان الزواج كامل الشروط والأركان عد زواجا صحيحا سواء كان رسميا أو عرفيا فطالما انعقد العقد صحيحا يجب توفر ثلاث شروط حتى يثبت به النسب وهي:[3]

* **أن يكون الإتصال ممكنا:** وهو إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، هذا ما ذهب إليه جمهور العلماء واستدلوا بأن الإمكان كاف دفعا لحرج حقيقة الوطء والإنزال في معرفته، ولا يمكن الإطلاع عليه، وهذا ما يتماشى أيضا مع غلق باب الفساد في عدم احترام الستر وحسن الظن، لاسيما أن النفس البشرية السليمة لا تسمح للشخص أن يضم لنفسه ولدا وهو يعلم حق العلم أنه ليس من صلبه، ولهذا تخرج حالة وجود المرأة في بلد وزوجها في بلد آخر أنه فيه امكانية الإتصال، فالتلاقي الجسدي هو المطلوب في إثبات النسب، تطبيقا لقاعدة" الولد للفراش".[4]

---

[1]– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص176.

[2]– نوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية، المنتقى للبحوث والدراسات،جامعة باتنة، المجلد 02، جامعة باتنة1، الجزائر، العدد03، السنة 2021، ص187.

[3]– صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص227.

[4]–صحرة علوي، المرجع السابق،ص 227،228.

* **عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:** يجب عدم نفيه[1] من قبل أبيه بالطرق المشروعة وهو طريق اللعان في الفقه الإسلامي، وهو مأخوذ من اللعن بمعنى الإبعاد وذلك لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم، وحقيقة أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنى أربع مرات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات، إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

* **ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة للحمل:** أن تضع الزوجة حملها خلال مدة أقل من 6 أشهر كما قال جمهور العلماء من تاريخ إمكانية الإتصال أو الدخول وأقصاها 10 أشهر من تاريخ الإنفصال[2].

2/ إثبات النسب في الزواج الفاسد:

تنص **المادة 40 من قانون الأسرة:" بأنه يثبت النسب[3] بكل نكاح ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32 و 33 و 34 من قانون الأسرة"**، كما جاء في **المادة 34 من قانون الأسرة** بأن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، وترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء، وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء لا يفرقون بين الزواج الفاسد والصحيح فكلاهما يثبت بموجبهم النسب[4].

[1]– صحرة علوي،المرجع السابق، ص 228.

[2]– المرجع نفسه، ص228.

[3]– المادة 40 قانون الأسرة.

[4]– فراس يقاش، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، جامعة وهران، العدد 02، السنة 2010، ص15.

3/ إثبات النسب في نكاح الشبهة:

نكاح الشبهة هو نكاح يقع صحيحا[1] من حيث المبدأ ثم يتبن أنه اشتمل على خطأ أو على مانع كأن يتزوج الرجل مع امرأة على أساس أنها خالية من كل الموانع، ثم يتضح أنها أخته من الرضاعة، وفي هذا المعنى نصت **المادة 34 من قانون الأسرة** على أن :" **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء**". كما يثبت إثبات النسب للولد إذا ولد ما بين ستة أشهر و عشرة أشهر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ بالتأكد بأن الحمل منه، وإذا أتت به في مدة أقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه ويكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى، هذا هو موقف من نكاح الشبهة.

4/ إثبات النسب بالإقرار:

يثبت النسب بالإقرار بأن يخبر شخص بصلة قرابة بينهم وبين شخص آخر وهو نوعان:[2]

1- إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وهو إما أن يكون إقرارا بالأبوة أو النبوة.

2- إقرار الشخص بتحميل النسب على الغير، كأن يقول هذا أخي وهذا عمي أو هذا ابن أخي.

ويثبت النوع الأول إذا توفرت شروط هي:

أ- أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فمن كان نسبه معروفا لا يقبل فيه إقرار بالنسب لأن النسب الثابت لا يقبل النقل أو الإبطال .

---

[1]- فضيلة مشتاوي، المرجع السابق، ص61.

[2]- لعلى سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، جامعة الجزائر1، العدد 05، السنة 2021، ص864.

ب- أن يصدقه المقر له إذا كان أهلا للتصديق لأن التصديق حجة للمقر لا تتعدى إلى غيره إلا بتصديقه، ولا ينتفي بعد ذلك إذا بلغ الصغير أو فاق المجنون.

ج- أن يكون الإقرار ممكن أن يصدقه العقل والعادة، فلو كان عمر المقر مثلا ثلاثون وعمر المقر له خمسة وعشرون فإن الظاهرة يكذب المقر في إقراره.

د- أن لا يصرح المقر أن المقر له ابنه من زنا لأن ماء الزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب[1].

5/ إثبات النسب بالبينة:

يثبت النسب بالبينة الشرعية[2]، وهي مرادفة للشهادة كشهادة الطبيب أو المستشفى، وهي أقوى من الإقرار الذي يقوم على التصديق بينما البينة لا تلتزم ذلك، فهي أقوى الأدلة فإذا أدعى شخص على آخر بأنه ابنه أو أخوه و أنكر المدعى عليه ذلك فالبينة على من ادعى فإذا أثبتها بالبينة فإنه يحكم له ببنوة النسب إذا توفرت شروط صحة الدعوى وتترتب عليه جميع آثاره الشرعية.

ويقول الفقهاء إذا اختلف الزوجان في إثبات ولادة المولود بأن ادعت الزوجة الولادة في وقت معين أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد و أنكر الزوج، يكفي في إثبات ما ينكره الزوج شهادة القابلة، هذا إذا كانت الزوجية قائمة فإن الولادة تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك لأن آثار الزواج هي باقية في عدة الطلاق والوفاة[3].

---

[1]- لعلى سعادي، المرجع السابق، ص865.

[2]- سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، العدد 04، السنة 2012، ص218.

[3]- المرجع نفسه، ص218.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالبينة هل هي كل مايمكن أن يكون حجة أم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأنها الشهادة[1].

المطلب الثالث: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.

إن آثار الزواج العرفي لا تتوقف عند الزوجين و الأولاد فقط بل تتعدى إلى المجتمع أيضا منها الآثار الحميدة والطيبة ، ومنها آثار أخرى خطيرة على المجتمع وهنا سنتعرف على الآثار الإيجابية في الفرع الأول ، والآثارالسلبية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية.

بالرغم من أن الزواج العرفي لا يحقق أهداف ومقاصد الشرع من الزواج بصورة كاملة إلا أن له بعض الفوائد والمميزات منها:

1- قد يكون الزواج العرفي أحد أسباب إقبال الشباب على الزواج، لما فيه من قلة المصروفات المالية، وسهولة إجراءات الزواج، وعدم التقيد بقيود نظامية.[2]

2- هذا الزواج يسهم في كسر حاجز عدم التعدد[3]، والإبقاء على الزوجة الواحدة؛ لأن الأصل في الزواج التعدد عند الإستطاعة، وعدم الخوف من الجور، لقوله تعالى:" **فَانْكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعْ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةٌ**".

3- يعتبر الزواج العرفي حلا ملائما لعمل الرجل، لاسيما عمله يتطلب السفر من بلد إلى آخر، فيتزوج هناك امرأة من أجل إعفاف نفسه من فاحشة الزنا[4].

---

[1]- سامية بلجراف، المرجع السابق، ص218.

[2] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص188.

[3]- المرجع نفسه، ص188.

[4]- صحرة علوي ،المرجع السابق، ص240.

4- يعتبر الزواج العرفي حلا في نظر الأولياء للبنات اللاتي لم يوفقن في الدراسة، وفي نفس الوقت لم يبلغن سن **19** القانوني حتى تشكل الأسرة في سن النشاط والصغر فيتحقق بذلك تكثير النسل[1].

الفرع الثاني: الآثار السلبية.

السلبيات التي تعتري هذا الزواج كثيرة جدا، وبسببها عظم خطره واستغل استغلالا بشعا، وكأنه الطريق الوحيد للحصول على اللذة وإشباع الغريزة والوقوع في الحرام وسيتم توضيحه من خلال مايلي:

1- أن المرأة حين تقدم على الزواج العرفي تتنازل عن جزء كبير من حقوقها فلا تستطيع حينها أن تحمي نسلها الجديد في نسبه إلى الأب إذا ما تنكر له ولم يكن معها إثبات لذلك، فيصبحون أطفالا بلا أباء[2].

2- من أهم وأخطر سلبيات[3] الزواج العرفي عدم توثيقه، وهذا قد يؤدي إلى ضياع الحقوق إذا حدث خلاف بينهما وكان الزوج لا يخاف الله وممن يرغبون في المتعة فقط، و أنه قد يؤدي إلى إتهام المرأة في عرضها ودوران الشبهة حولها، خاصة إذا لم يعلن هذا الزواج وسط جيران الزوجة، فلو كان موثقا من قبل ولو ببطاقة خاصة به لما كان لهذا الشكوك مجالا.

3- أحيانا لا تتوفر مقاصد الزواج الشرعي من مودة ورحمة وسكينة، و إنجاب الذرية الصالحة في الزواج العرفي، إذا كانت نيته المتعة الجنسية فقط[4].

---

[1]- صحرة علوي،المرجع السابق، ص241.

[2]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1427هـ، 2006، ص553.

[3]- المرجع نفسه، ص555.

[4]- شريفة طلاش، الزواج العرفي في إطار الفقه والقانون،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2021، ص68.

4- الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع[1].

5- قد يؤدي الزواج العرفي إلى جريمة التزوير[2]، بتزوير وثائق هذا الزواج في أوراق عرفية، تهربا من العقوبة، أو إجبار الفتيات على توقيع الزواج العرفي، من دون رغبة فيه، وكذلك تزوير المرأة الوثائق لإثبات حقوقها الشرعية أو إثبات نسب ولدها بطريقة غير شرعية.

6- قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء وبنات وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بأخواتهم و إخوانهم من الأب (في الزواج العرفي) بعد موته، وهم لا يعلمون، لما يتسم به الزواج العرفي من سرية وقد يتزوج بعضهم ببعض، وهو تزاوج بين محارم منهى[3] عنه لقوله تعالى:" **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ**"[4].

---

[1]- فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص39.

[2]- قدور عطايا الله، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري-أنموذجا-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015، ص85.

[3]- فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص40.

[4]-سورة النساء، الآية 23.

خلاصة الفصل الأول:

تم التطرق في هذا الفصل ماهية الزواج العرفي ذلك ،من خلال تحديد مفهومه بمختلف المفاهيم القانونية ، حيث يتضح لنا الزواج العرفي أنه زواج شرعي بما أنه مستوفي لشروطه وأركانه ويرتب كل ما يرتبه الزواج الرسمي، إلا أنه تنقصه الرسمية والتوثيق في مصالح الحالة المدنية. حيث ارتأينا إلى تمييزه عن المصطلحات المشابهة له ومعرفة أوجه الإختلاف بينهم ، وتضمن مجموعة من الأركان والشروط في نظر الفقهاء، في حين المشرع الجزائري جعل لعقد الزواج ركنا واحدا والمتمثل في ركن الرضا والباقي شروط ، وأخيرا انتقلنا إلى آثار عقد الزواج العرفي بأنواعها لأنها لا تنحصر بين الزوجين فقط بل تمتد إلى أطراف أخرى .

الفصل الثاني: وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

تمهيد:

تعد مسألة تسجيل الزواج العرفي من أهم المسائل التي أثارت عدة مشاكل انتشرت بكثرة في هذه الآونة الأخيرة، بداعي التخلي عن الواجبات أو عند الخلافات يتم التهرب من الالتزامات التي تكون جراء الزواج العرفي ،بحيث يتم انعقاد الزواج بدون تسجيل ولا يمكن الاحتجاج أمام القضاء بهذا الزواج ،لأنه لا يمكن للزوجة المطالبة بحقوقها، أو رفع دعوى الطلاق لأن الزواج لم يكتمل توثيقه أمام الجهات المكلفة بذلك ،وهذا ما جعل القانون يضع مجموعة من الاجراءات لتسجيل الزواج العرفي حماية لعدم ضياع حقوق الزوجين المتعلقة بهذا العقد، وقبل الحديث عن هذا يجب اثبات الزواج العرفي بالآليات المقررة قانونا، وبعد تأكد القاضي من صحة شروطه ووثائقه واجراءاته اللازمة من ثم يصدر حكم بإثباته، وتصبح وثيقة رسمية يعترف بها أمام القضاء.

وهذا ما سيتم التطرق في هذا الفصل حيث قسم بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: وسائل اثبات الزواج العرفي.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي.

المبحث الأول: وسائل إثبات عقد الزواج العرفي.

يعتبر عقد الزواج العرفي أهم وثيقة اثباتية يعتمد عليها عند نشوء أي نزاع، وفي حالة حدوث مشاكل بين زوجين وأرادوا اللجوء إلى القضاء يجب أن يكون الزواج مثبت كمطالبة الزوجة للطلاق من زوجها أو حقوقها المالية، لذا يلجأ أحد الطرفين إلى القضاء، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد سبل الإثبات في قانون الأسرة لكن الاجتهاد القضائي، حدد وسائل لإثبات الزواج العرفي.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث، حيث قسم إلى ثلاث مطالب يتمحور المطلب الأول حول إثبات الزواج العرفي(بالإقرار)، أما المطلب الثاني إثبات الزواج العرفي بالشهادة (البينة)، والمطلب الثالث إثبات الزواج العرفي (بالنكول عن اليمين).

المطلب الأول: اثبات الزواج العرفي بالإقرار.

في بعض الأحيان يستصعب على من له الحق أن يثبته ويجب عليه الاستناد بالأدلة والبراهين لإثباته ويحصل هذا في الزواج العرفي، ولذلك يعتمد أحد أطراف الزواج على الإقرار لأنه من أقوى وسائل الإثبات.

ومن هنا يتعين تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، خصص الفرع الأول تعريف الإقرار الفرع الثاني حجية الإقرار، أما الفرع الثالث شروط الإقرار.

الفرع الاول: تعريف الإقرار

يتم التعرف في هذا الفرع على الإقرار من حيث معناه اللغوي والاصطلاحي، وبيان أنواعه.

لغة: الإذعان[1] والثبوت والسكون، وفي اللسان أقر بالحق أي اعترف به.

اصطلاحا: اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه.

ويعرفه بعض الفقه بأنه: هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد.[2]

والإقرار استنادا للقواعد العامة للإثبات ينقسم إلى نوعين:

أ/الإقرار غير القضائي: وهو ذلك الإقرار الذي يتم خارج مجلس القضاء كان يقر الرجل (س) بأن المرأة (ع) هي زوجته، ولكن هذا الإقرار يكون خارج مجلس القضاء، وفي هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في قبول هذا الإقرار وفقا لملابسات الدعوى. [3]

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الإقرار لدى الموثق، والذي يحرر عقد الإقرار بالزواج بناء على طلب كل من الزوجين.

ب/الإقرار القضائي: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه مثل: إقرار الزوج أمام القاضي بأن فلانة زوجته[4].

---

[1]– سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات دراسة فقهية قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص134.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2008، الجزء 4، ص213.

[3]– دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص47.

[4]– جميل غصوب عبده، الوجيز في الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ،2010، ط1، ص 290.

الفرع الثاني: شروط الإقرار

الإقرار حجة قاطعة على المقر ولسلامته يجب توافر شروط، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع الشروط الواجب توفراها في المقر (أولا)، ثم الشروط الواجب توافرها في المقر له (ثانيا) والشروط الواجب توافرها في المقر به (ثالثا)، من ثم الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار (رابعا).

أولا: الشروط الواجب توافرها في المقر.

1-أن يكون المقر بالغا عاقلا، فخرج بذلك إقرار المجنون والمحجور عليه والصبي، أما الصبي المميز المأذون له بالتجارة فإن إقراره يقع صحيحا فيما يتعلق بما أذن له فيه.

2- أن يكون إقرار المقر صادرا عن قصد وإرادة، أي أن يكون مختارا فإذا أقر وهو مكره فلا يصح اقراره ويقع باطل، وألا يكون هازلا في إقراره بل يجب أن يفيد ثبوت حق المقر به.

3-ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره فإذا أقر مثلا لمن لا يولد مثله لمثله أنه ابنه لا يصح إقراره لظهور بطلان الإقرار، وكذلك من يقر بنصيب لوارث هو أزيد من نصيبه الشرعي بطل إقراره لكونه محالا شرعا.

4-أن يكون المقر معلوما فلا يصح الإقرار من مجهول، لأنه لا يمكن الرجوع عليه ومطالبته بالمقر به وهو غير معلوم. [1]

[1]- ماهر عليان، إجراءات التقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية (مقارنة مع الفقه الإسلامي)، المركز القومي للإصدارات القانونية ،2010، ط1، ص156.

ثانيا: شروط الواجب توافرها في المقر له

1-أن يكون المقر له معلوماً غير مجهول جهالة فإذا تيقن أن المجهول لا يعلم أن يكون القدر يصح الإقرار مثلا الحمل إلا إذا تيقن أنه كان موجودا حال الإقرار.

2- ألا يكذب المقر فيما أقر به، فإن كذبه بطل إقراره لأن المقر له سيدخل في ملكه ما أقر له به، ولا يمكن إدخال شيء في ملكه إلا بإذنه وقد استثني من ذلك الإقرار بالحرية والنسب والنكاح وولاء الوقف والطلاق فكلها، لا تحتاج لقبول المقر لعدم احتمالها التكذيب بل لو أن المقر له رفض أولا ثم قبل صح قبوله.

3-أن يكون المقرَّ له أهلا للتملك وثبوت الحق له فلا يصح الإقرار مثلا أن هذه الدابة لها على المقر دين ولكن إن قال بسببها لمالكها وجب لأنه أقر للمالك لا لها.[1]

ثالثاً: شروط الواجب توافرها في المقر به:

المقر به هنا هو الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين لذا، يجب أن يكون الزواج ممكن بين المقر والمقر له،[2] ألا يكون الزوج متزوج من محرم للزوجة أي ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا.

رابعا: الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار

تتمثل الشروط الواجب توافرها في صيغة الإقرار فيما يلي:[3]

1-أن تكون مفيدة في ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم، فلو كانت الصيغة مشتملة على ما يفيد الشك أو الظن كان الإقرار باطلا.

2-يجب أن تكون الصيغة في الإقرار طبقاً لحال المقر، من حيث اللفظ أو الكتابة أو الإشارة.

---

[1]- ماهر عليان ،المرجع السابق، ص158.

[2]-عبد الله رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، المرجع السابق، ص105.

[3]- ماهر عليان، المرجع السابق،ص76.

فالأخرس إقراره يكون بالإشارة المعروفة، أما لو كان كاتباً فإقراره بكتابته، وإذا كان ناطقاً وأقر بالإشارة فلا عبرة بذلك

3-يجب أن تكون صيغة الإقرار منجزة لا معلقة على شرط فلو كانت معلقة على شرط لا يصح الإقرار.[1]

الفرع الثالث: حجية الإقرار.

يعد الإقرار حجة على المقر بحيث تقتصر عليه لوحده، وهذا ما سيتم تبيانه في هذا الفرع من ناحية الفقهاء والقانون والقضاء.

أولا- موقف القضاء من حجية الإقرار:

إن الاعتماد على الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي لا يعمل به في محاكمنا لأن الزواج في حد ذاته لا يتطلب فقط الإقرار وإنما يتطلب الإعلان والإشهار وعلم الناس به لغلق منافذ الذم والتجريح في شرف وعرض الناس.

فعند لجوء الزوجين إلى القضاء لإثبات حكم الزواج هدفها هو إعلانه وإشهاره لكافة الناس، والإقرار غير كاف ليؤدي هذه المهمة.[2]

وهو ما أخذت به محكمة الجلفة في حكم صادر لها بتاريخ 6/12/1997 رقم 602/97 أهم ما جاء في وقائع القضية كون المتهم المدعي متزوج عرفيا بالمدعى عليها، وقد أقر الطرفان بواقعة الزواج العرفي التي تمت سنة 1995 والتمس كل منهما من المحكمة الحكم بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية وقد كان سبب الحكم ومنطوقه كالتالي :

حيث وأن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار الإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب، وعليه قضت المحكمة برفض الطلب لعدم التأسيس[3]

---

[1]- ماهر عليان، المرجع السابق، ص159.

[2]- مريم غماري، مريم غماري الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، القانون الخاص، فرع قانون الأسرة كلية الحقوق، جامعة أكلي أولحاج، البويرة،2013/2012،ص76.

[3]- المرجع نفسه، ص76.

اعتبره جمهور الفقهاء حجة قاصرة على المقر وحده، ولا يتعداه إلى غيره، إلا أنهم اعتبروه وسيلة كافية في حد ذاته لإثبات الزواج، إذا ما أقر به أحد الطرفين، فيقول الإمام أبو زهرة: إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج، فادعى الرجل وجوده تسأل المرأة فإن أقر قضى بالزواج وثبت بتصادقهما، وإن أنكرت فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على رأي الصاحبين[1].

وعليه فإن الفقه الإسلامي يعتبر الإقرار حجة، أي وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، فإن رفض أحد الطرفين الإقرار يكون الاتجاه للبينة.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة **342 فـ1** من القانون المدني على أن: "**الإقرار حجة قاطعة على المقر**".[2]

ويعني ذلك أن الواقعة التي أقرّ بها الخصم حجة على المقر، ويتعدى إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له تتعداه إلى غيرهما.

إلا أن القضاء الجزائري لا يعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، وذلك لما يتميز به هذا العقد من خصوصية وطابع اجتماعي لا نكاد نلتمسه في باقي العقود الأخرى حيث يتم اللجوء للبينة أو ما يسمى بشهادة الشهود، باعتباره الدليل الأنجع من حيث القوة الثبوتية.[3]

---

[1]- عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد (1)، العدد 1، ديسمبر،2015، ص134.

[2]- المادة 342 أمر رقم75-58المؤرخ في26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج ر، العدد19، المؤرخة في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20يونيو 2005، ج ر44، والقانون رقم 07-05المؤرخ في 13مايو 2007، ص25.

[3]- عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص134.

المطلب الثاني: اثبات الزواج العرفي بالشهادة (البينة)

أخذ القضاء الجزائري بالشهادة كسبيل من السبل الإثباتية للزواج بعد الإقرار، وتسمى أيضا بالبينة وهي من أركان الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية حيث يتم تناول العناصر الملة بالشهادة في هذا المطلب، وتم تقسيمه إلى ثلاث فروع، الفرع الأول تعريف الشهادة (البينة)، والفرع الثاني أنواع الشهادة (البينة)، ثم الفرع الثالث شروط الشهادة(البينة).

الفرع الأول: تعريف الشهادة(البينة).

نتطرق في هذا الفرع على معاني البينة (الشهادة) من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

أ/لغة: الشهادة [1]أو البيان وهو ما يتبين من الشيء من الدلالة وغيرها،[2] وبان الشيء وأبان اتضح وانكشف فهو بين، وأبان الشيء فهو بين واستبان الشيء ظهر، والتبيين والإيضاح والوضوح، فلان بين من فلان أوضح منه.[3]

ب/اصطلاحا:

هي الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثراً، أي اخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره.

فالشهادة أخبار ولذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب، واعتماده كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب خاصة وأنه لا مصلحة له في الكذب، المفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفاءه تماما .[4]

---

[1]– المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط31، 1989، ص68.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، الجزء 5، ص 3578–3579.

[3]– المرجع نفسه، ص3580.

[4]– نبيل ابراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،2001، ص329.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة (البينة).

تعتبر الشهادة من أنجع الأدلة للإثبات وتكون على أنواع يتم معرفتها في هذا الفرع الشهادة المباشرة، وهي الأصلية ثم الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع.

1-الشهادة المباشرة:

الأصل في الشهادة[1] أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، فقد يخبر عما رآه بعينه، كما إذا كان قد شهد حادثاً من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى، أو بما سمعه بأذنه، كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشترى، فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما سمع ، أو بما رآه وسمعه ، كما إذا سمع المقرض يتعاقد مع المقترض ورآه يعطيه مبلغ القرض.

وأن تكون الشهادة شفوية يدلى بها الشاهد في مجلس القضاء، ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة .[2]

2- الشهادة السماعية:

وهي الشهادة غير المباشرة، أي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره، أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه، مثل ذلك أن يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصاً آخر يروى له حادث السيارة الذي رآه بعينه، أو سمع شخصاً آخر يروى له التعاقد على البيع أو على القرض وقد سمعه بأذنه، والشهادة السماعية جائزة فيما تجوز فيه الشهادة الأصلية ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات [3].

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق، ص329.

[2]- المرجع نفسه، ص 331.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،1982، الجزء2، ص313.

3-الشهادة بالتسامع :

وهي شهادة بما يتسامعه الناس، إذ هي نقل ما يتسامعه الناس ويتناقلونه من الأخبار والأحداث والوقائع أي هي ما يرويه شخص عن شخص عن عدة أشخاص آخرين، ورغم أنها أقل قوة من الشهادة المباشرة والشهادة السماعية، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على جواز الشهادة بها، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد حذت المحكمة العليا حذ والشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة العيان، وفقا لبعض القرارات الصادرة عنها[1].

أي أن القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في إثبات الزواج العرفي، وفقا للقرار رقم **693621 الصادر بتاريخ 12 / 07 / 2012 ما يلي:** "**المبدأ: يمكن إثبات الزواج بالشهرة والتسامع ، تجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد.** [2]

وقد أجازت الشريعة الإسلامية [3]هذه الشهادة لاسيما في مسألة إثبات الزواج، لأنها ضرورة دعت إليها المصالح والحاجة الشديدة لاسيما إذا أثمر هذا الزواج إنجاب أطفال وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، حيث سارت المحكمة العليا في سياق أحكام الشريعة الإسلامية، وأخذت بشهادة التسامع في العديد من قراراتها، ومنها القرار الصادر بتاريخ **27/03/1989** الذي جاء" **فيه أنه من المقرر شرعاً أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين فيما يتعلق بالسبب المستدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به قاضي**

---

[1]- فاطمة موساوي، إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر،2023، ص261.

[2]- مجلة المحكمة العليا، لسنة 2012، عدد 02.

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

الموضوع، ويثبت إما بشهادة العيان وإما بشهادة السماع، والطاعن لم يأت بأية واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة، أو حضروا زفاف الطرفين .

كما أنه لم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج) لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه، فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

ويشترط في أداء الشهادة أن تكون موافقة للدعوى، فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى، فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها ، فلا يشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة؛ لأن ذلك ليس قرينة على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان[1].

كما يشترط أن تكون شهادة الشاهدين متوافقة،[2] لأن باختلافهما لم يكتمل نصاب الشهادة، ولا يجب أن تكون هذه الموافقة تامة بل يمكن أن تكون ضمنية، كأن يشهد شاهد في عقد زواج عرفي أن فلانة زوجها وليها لفلان على صداق قدره أربعين ألف دينار، ويشهد الثاني بنفس الشيء دون أن يحدد قيمة الصداق، ففي هاته الحالة يقبل القاضي الشهادتين ما دام الفرق في قولهما لا يصل إلى حد التعارض، وقد جاء في قرارات المحكمة العليا أن الزواج العرفي لا يمكن إثباته بواسطة شهادة متناقضة، وأهم ما جاء في هذا القرار أنه من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها.

[1]- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص82 .

[2]- المرجع نفسه، ص83.

ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك، يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان إثبات الزواج أو نفيه يرجع لسلطة قضاء الموضوع، فإن ذلك يوجب أن تبقى على بينة لا يدخل فيها الشك ولا يحيط بها الاحتمال؛ لأن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ، ويمنع بناء الحكم عليها لاحتمال صدقها وكذبها [1]

الفرع الثالث: شروط الشهادة(البينة)

يتطلب عقد الزواج العرفي في الإثبات الشهود أو الإشهاد، ويستكمل شروط الإشهاد وهذا ما سيتم شرحه في هذا الفرع، توجد شروط خاصة بالشاهد (أولا) وشروط خاصة بالشهادة (ثانيا).

أولا: الشروط الخاصة بالشاهد

1/الأهلية: إذ يشترط أن يكون الشاهد بالغا وقت أداء الشهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا السكران ولا شهادة الطفل لعدم حصول الثقة.

2/ الإسلام: اتفق فقهاء المسلمين في اشتراط الإسلام في الشهود، فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين، لأن غير المسلمين لا يجوز له أن يشهد زواج المسلمين لاختلاف الملة[2].

ثانيا: شروط خاصة بالشهادة

1/لفظ الشهادة: يتعين على الشاهد عند أداء الشهادة أن يذكر لفظ الشهادة فيقول أشهد أنه أقر بكذا ونحوه، ولا يقبل غيرها من المصطلحات.

2/أن تكون الشهادة موافقة للدعوى:[3] فلا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى، فإذا كنا بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب الدعوى على واقعة الزواج العرفي

---

[1]- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،المرجع السابق، ص82.

[2]– فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 261.

[3]– مريم غماري، المرجع السابق، ص 81.

دون غيرها، أما في القانون فيشترط لصحة الشهادة أن تكون موافقة للدعوى، وبالتالي لا يمكن إثبات الزواج بواسطة شهادة متناقضة.

3/مكان أداء الشهادة: يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، أمام المحكمة أو مجلس القضاء، وهذا ما ذهبت إليه جل قرارات المحكمة العليا، فالقاضي وحده له صلاحية سماع الشهود.

4/شروط خاصة بالمشهود به: يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد، فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء لم يحصل له به علما، لا بما شك فيه ولا بما يغلب الظن على معرفته، لأن فائدة الشهادة إلزام المدعى عليه[1].

5/أداء الشهادة: يجب أن يكون سماع الشهود أمام المحكمة، ولا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، فعلى الشاهدين أن يشهدا بوضوح على واقعة الزواج ذاكرين المكان والتاريخ الذي تمت به الواقعة، وأن يشهدا على تلاوة سورة الفاتحة بحضورهما والاستماع بدقة إلى ما يذكر من أقوال وشروط في مجلس الزواج.[2]

ونجد بأن الإشهاد يعتبر شرطا من شروط انعقاد العقد، وذلك ما تنص عليه نص **المادة الثانية من الأمر 59/247**، لا بد أن يكون شرط من شروط الانعقاد ويكون الإشهاد من طرف شاهدين بالغين وأمام القاضي أو ضابط الأحوال الشخصية.

كما تنص عليه **المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة الجزائري** وتعتبره شرط بنص صريح: " **ويجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، انعدام الموانع الشرعية للزواج.**[3]

---

[1]- فاطمة موساوي، المرجع السابق،ص261.

[2]– مريم غماري، المرجع السابق، ص 81.

[3]– المادة9مكرر قانون الأسرة.

المطلب الثالث: النكول عن اليمين.

يعتبر النكول عن اليمين وسيلة إحتياطية من وسائل إثبات الزواج العرفي، مرتبطة بأخلاقيات الشخص ومدى صدقه وثقته وخوفه من اللّه عزوجل، لأنها الحل الوحيد في حالة تعذر الإثبات بالأدلة الأخرى.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف النكول عن اليمين (فرع أول)، ثم أنواع النكول عن اليمين (فرع ثاني)، و مشروعية اليمين في الفقه الإسلامي (فرع ثالث) ومن ثم حجية اليمين (فرع رابع) .

الفرع الأول: تعريف النكول عن اليمين.

هنا سيتم تعريف اليمين والنكول عن اليمين:

1 / اليمين: هو قسم أو حلف باللّه أو أسمائه، لا يجوز سواها، يلتزم بأدائها المدعي عليه متى طلبها المدعي .[1]

2 / أما النكول عن اليمين: فحسب مانصت عليه **المادة 347** [2] **من القانون المدني " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه عنها وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه** "، ومن هنا نجد أن النكول عن أداء اليمين هو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها، فإذا نكل عنها خسر دعواه.

وبالنسبة للقضاء الجزائري لا يكون الاعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، ويتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي، بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود، الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية، فإذا مات أحد الزوجين وادعى الحي منهما الزوجية، فإن الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي .[3]

---

[1]– محمدي سيد علي، اشكالات اثبات الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص21.

[2]– المادة 347 القانون المدني.

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

الفرع الثاني: أنواع النكول عن اليمين.

ينقسم اليمين إلى نوعين: اليمين الحاسمة (أولا)، ثم اليمين المتممة (ثانيا).

أولا: اليمين الحاسمة.

اليمين الحاسمة: هي تلك الموجهة من الخصم إلى خصمه حسما للنزاع بينهما إذا ما أعوزه دليل لآخر لإثبات ما يدعيه، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر الذي وجهها دعواه، أما إذا نكل الموجهة إليه عن أداءه كسب المدعي دعواه، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها، فإذا حلف قضي لصالحه وإن نكل خسر دعواه [1].

هذا مأكدت عليه **المادة 343 [2] من القانون المدني،** حيث تنص المادة:" **يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.**"

ثانيا: اليمين المتممة.

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم، لكي يستكمل بها الادلة الناقصة المقدمة في الدعوى، ويعتبر بالتالي دليلا تكميليا، يتمم بها الأدلة غير الكافية[3] .

حيث نصت عليها **المادة348 من القانون المدني الجزائري أن:**[4] "**للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به.**"

---

[1]– دليلة بوعناني، الزواج المغفل في الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018 –2019، ص 50.

[2]– المادة 343 القانون المدني.

[3]– فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام (الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ج1، ص48.

[4]– المادة348القانون المدني.

ولا تعتبر تصرفا قانونيا، إذ للقاضي السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت هناك حجة لتوجيهها سيكمل بها قناعته ،إذا لم يقدمها الخصم كدليل كافيا على واقعة إثبات الزواج العرفي، فاليمين المتممة لاتحسم لأنها ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، فالقاضي من بعد توجيه هذه اليمين يكون له مطلق الخيار من أن يقضي على أساس اليمين الذي تمت تأديتها، أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها، واليمين المتممة على عكس اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم[1] .

ذلك طبقا **للمادة 349[2] من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه."**

واليمين المتممة ليست حجة قاطعة، فلا يتقيد القاضي بها، فقد يحكم ضد من حلف اليمين، أو يحكم لمصلحة من نكل عنها، حيث قد يعيد تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، ويحكم بالتالي بمقتضاه مغفلا الدليل التكميلي المستمد من اليمين المتممة، كما أنه يجوز للطرف الآخر أن يثبت كذب من أدى اليمين المتممة.[3]

الفرع الثالث: مشروعية اليمين في الفقه الإسلامي.

أن حلف الخصم لليمين[4] قد يكون في صالح خصمه كما قد يكون لصالحه شخصيا، فإذا كان لصالحه، رتب القانون عليها أثرا إيجابيا باعتبارها تمثل استثناء واضحا على المبدأ الذي يحظر على الشخص أن يصطنع دليلا لنفسه بإرادته المنفردة، و ما يبرر ذلك هي الطبيعة الدينية لليمين.

[1]- عبد الرحيم فتحي عبدالله، المرجع السابق، ص48.

[2]– المادة 349 القانون المدني.

[3]- عبد الرحيم فتحي عبدالله ، المرجع السابق، ص49.

[4]- سعاد بهنوس ، احكام اليمين القضائية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة08 ماي 1945 ، قالمة ،2019 ، ص10.

حيث من خلال تعريفنا لليمين تم التوصل إلى أنها إشهاد الله تعالى على قول الحق ، فالطبيعة الدينية لليمين فرضت نفسها حتى في ظل نظام قانوني علماني

كالقانون الفرنسي الذي لا تزال فيه مخاطبة الضمير الإنساني الفردي، بالإضافة إلى ما يمثله الجزاء الجنائي من معاقبة الشخص الذي يحلف يمينا كاذبة.

لذلك فإن لليمين القضائية مكانة هامة في الإثبات في الفقه الإسلامي، إذ تأتي بعد الشهادة في المرتبة في إثبات المعاملات المالية والدليل قوله صلى الله عليه وسلم :[1] شاهداك أو يمينه "، لا سيما أنه لا خلاف بين الفقهاء على عدم توجيه اليمين إلى الخصم في الحدود التي هي خالصة لحق الله تعالى، فمشروعية اليمين القضائية ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[2].

الدليل من القرآن الكريم

وردت آيات كثيرة في كتاب الله عز وجل تدل على مشروعية اليمين وتحث على الوفاء به و ما يترتب عليها من أثار:

قال تعالى: "وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ [3]، وقوله تعالى : قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ " [4].

وقال تعالى :" بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّئُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللهِ يسِير "[5]

في هذه الآيات أمر الله تبارك وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالقسم بالله أو باسم من أسمائه، فدل ذلك دلالة صريحة على مشروعية اليمين.

---

[1]-أبو الحسين ،مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري ،صحيح مسلم ،دار طيبة ،الرياض ،السعودية ،ط1،2006.
[2]- سعاد بهنوس، المرجع السابق ،ص10.
[3]- سورة يس ،الآية 82.
[4]- سورة سبأ، الآية03.
[5]- سورة التغابن، الآية 07.

ثم بين الله تعالى المؤاخذة بالأيمان وترتيب الآثار عليها **فقال تعالى:** "**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُ مْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ** " [1].

وحذر الله تعالى من اكتساب واغتصاب الحقوق بالأيمان.

فقال تعالى: "**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** "[2].

الفرع الرابع: حجية اليمين.

سنتطرق في هذا الفرع لحجية اليمين لإثبات الزواج العرفي في موقفين: موقف الشريعة الإسلامية (أولا)، ثم موقف القضاء (ثانيا)

أولا: موقف الشريعة الاسلامية من حجية اليمين.

الشريعة الإسلامية [3] لا تعتد باليمين عموما إلا أنه توجد بعض الحالات الاستثنائية منها نجد بعض الفقهاء منهم الصاحبين الذين يتخذون اليمين وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي، وهذا ما أكده الإمام أبو زهرة في قوله أنه:" **عند فشل إثبات الزواج لكل من وسيلتي الإقرار والبينة، توجه اليمين إلى المرأة، ويبين أن ذلك رأي الصاحبين، فإن حلفت رفضت دعوى الزواج، وإن نكلت عن اليمين قضى عليها بالزواج، لأن النكول إقرار على مذهب الصاحبين المفتى به في الفقه الحنفي**".[4]

---

[1]- سورة البقرة، الآية 225.

[2]- سورة آل عمران، الآية 77.

[3]– خضرة لكحل، الأحكام القانونية للزواج العرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2023 ص 44– 45.

[4]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص17.

ثانيا: موقف القضاء من حجية اليمين.

أما القضاء فلا يأخذ باليمين دليلا كافيا لإثبات الزواج العرفي، فهو عمل مبني على صحة ماشاهد أو سمع في واقعة من الوقائع و لأن الزواج يقوم على أركان وشروط، وهو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافرها، ففي محاكمنا ومجالسنا القضائية لا يكون الإعتداد باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، ويتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي، بالإضافة إلى سماع بنية الشهود والذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة مع بيان توفير أركان وشروط **المادة 09 و09 مكرر من قانون الأسرة** ،فإن مات أحد الزوجين و ادعى الحي منهما الزوجية وليس له شاهدا واحد، ويشبه بالزوجية شهادة مفصلة قطيعة يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى وتأجيله أو تعجيله، وتولى العقد، فإن الزواج يثبت لكن مع يمين المدعي [1].

[1]–**نور الدين بن ابراهيم، اشكاليات الزواج العرفي مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية،2015/2014، ص 88.**

المبحث الثاني: اجراءات تسجيل الزواج العرفي.

نظرا لما تم التطرق إليه سابقا فإن مشكلة الزواج العرفي هي التسجيل، فهو عقد صحيح ينعقد بأركان وشروط ،لكن يجب تسجيله في سجلات الحالة المدنية ليتم الاعتراف به قانونيا ويصبح وثيقة رسمية يحتج بها أمام القضاء، وللقيام بالتسجيل هناك مجموعة من الإجراءات يجب اتباعها، وفي هذا السياق قد أصدر القانون مجموعة من النصوص القانونية لمعرفة مكان ووقت تسجيل العقد، ومن هنا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول عنون بالركن الشرعي لزواج العرفي ، أما المطلب الثاني اجراءات تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه ،وفي المطلب الثالث اجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

المطلب الأول: الركن الشرعي لزواج العرفي.

حاول المشرع وضع قوانين للعقود العرفية أول تنظيم لها كان من الاستعمار الفرنسي، حيث تضمنت هذه القوانين أهم الجهات المختصة بتسجيل الزواج العرفي، والاجراءات اللازمة منها الوثائق والبيانات المتطلبة قانونيا بناء على الأوامر والقوانين المنصوص عليها قانون الحالة المدنية، قبل الاستقلال وبعده.

ومن هنا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول القوانين الصادرة قبل الاستقلال، أما الفرع الثاني القوانين الصادرة بعد الاستقلال.

الفرع الأول: القوانين الصادرة قبل الاستقلال:

سيتم التعرف في هذا الفرع على أهم النصوص القانونية التي نظمت اجراءات تسجيل الزواج العرفي قبل الاستقلال ومنها :[1]

أولا- قانون23مارس 1930: أول تنظيم لقانون الحالة المدنية في الجزائر كان على يد الاستعمار عندما أصدر قانون **23/03/1882 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين بالجزائر والمعدل بقانون 02/04/1930.**

حيث **نصت المادة 16 منه على أن: "وثائق الميلاد والوفاة المتعلقة بالأهالي الجزائريين يجري تنظيمها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية وفقا للأشكال والأوضاع المنصوص عليها في القوانين الفرنسية النافذة أما الوثائق المتعلقة بالزواج والتفريق والطلاق الرضائي فإنها ستنظم وتسجل في سجلات الحالة المدنية بناء على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو المحاكم العسكرية "** [2]

كما رتب هذا القانون على كل مخالفة لأحكام هذه المادة عقوبة بدنية تتراوح ما بين **6 أيام** إلى **6 أشهر** حبسا وعقوبة مالية تتراوح ما بين **16** إلى **300** فرنك غرامة.

غير أن هذا القانون انحصر تطبيقه في جهات معينة أهمها المناطق التي تركزت فيها مصالح الاستعماريين واحتاجت فيها السلطة الفرنسية إلى التعامل مع بعض الجماعات من الجزائريين لاستخدامهم في اداراتها.

وظل هذا القانون هو المطبق في بلادنا إلى أن ألغي بموجب المادة **18 من الأمر رقم 66-307 المؤرخ في 14/10/1966** والمتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية.[3]

---

[1]- علي بداوي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة عن الفكر القانوني، العدد الثاني، ص33

[2]- المرجع نفسه، ص 33.

[3]- عبد العزيز، سعد نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، ط2، ص6.

يمكن القول بأن انفراد مناطق [1]معينة بتطبيقها هذا القانون جعل عقد الزواج في المناطق الأخرى خاضعا لأحكام الشريعة الاسلامية والتي لا تشترط تسجيله في سجلات الحالة المدنية، ولا تخضعه لإجراءات معينة.

ثانيا- قانون 57-777: صدر هذا القانون خلال سنة **1957**، ويتعلق بإثبات وتسجيل عقود الزواج السابقة له، وقد نص في المادتين الثالثة والرابعة منه على: " **وجوب تسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم من رئيس المحكمة في غرفة المشاورة بناء على طلب الزوجين أو طلب أحدهما، وأن الحكم الصادر لا يقبل أي طريق من طرق الطعن**".[2]

هذا القانون تم إلغاؤه فيما بعد، وقبل ذلك كان يطبق بأثر رجعي بالنسبة لجميع عقود الزواج المبرمة قبل صدوره، بحيث تضمن إجراءات تسجيل عقود الزواج والتي تتم بناء على طلب ينتهي بصدور حكم.

ثالثا -الأمر 59-224 المؤرخ في 04/02/1959: دعمه ونفذه المرسوم المؤرخ في **17 /1959/9**.[3]

حيث نجد ان هذا القانون جاء بأشياء جديدة منها:

1-نظم عقود الزواج العرفية.

2-حدد أركان عقد الزواج.

3-حدد اجراءات تسجيله، أي عقود العرفية.

4-حدد اجراءات اثبات الزواج العرفي، ومكانه وتاريخه الذي يتم اثباته بالوثائق والشهود.

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص5.

[2]- علي بداوي، المرجع السابق، ص33.

[3]- خالد زراري، أحكام الزواج العرفي في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020/2019قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، ص39.

5-كيف يتم تسجيل تقديم طلب الزواج العرفي الى رئيس المحكمة الذي يقوم باستصدار حكم تسجيل عقد الزواج العرفي، وهذا الحكم يعوض عقد الزواج ويمكن استعماله والاحتجاج به في جميع الأحوال والعقود، أمام مختلف الجهات.

الفرع الثاني: القوانين الصادرة بعد الاستقلال.

تتمثل المراسيم والأوامر التي شملت الزواج العرفي بعد الاستقلال فيما يلي:[1]

أولا- مرسوم رقم 126-62 الصادر في 1962/12/13: الصادرة في نص هذا المرسوم في المواد الخمس الأولى منه على إمكانية وكيفية تقييد حالات الولادة والزواج والوفاة الواقعة داخل وخارج التراب الوطني، خلال الفترة ما بين أول نوفمبر **1954** وخمسة جويلية **1962.**

كما نصت المادة السابعة منه على أن السجلات المتضمنة وثائق الزواج والولادة والمحررة من قبل الهيئات التابعة لجبهة التحرير الوطني، وجيش التحرير الوطني في الجزائر وتونس والمغرب تخضع إلى تأشيرة وموافقة وكلاء الدولة لدى المحاكم الابتدائية الكبرى بالجزائر وقسنطينة ووهران الذي يأمرون بتقييد وثائق الميلاد والزواج والوفاة التي تضمنتها السجلات المذكورة في سجلات الحالة المدنية لبلديات الجزائر الكبرى ووهران تبعا لآخر موطن في البلاد[2].

كما تنص المادة الثامنة على أن وثائق الولادة والزواج والوفاة المحررة في الخارج بشكل نظامي يمكن تقييدها في سجلات الحالة المدنية بمجرد طلب من وكيل الدولة المختص وبعد ذلك نصت **المادة 14** على أن أحكام هذا المرسوم ستكون قابلة للتطبيق خلال مدة سنة ابتداء من تاريخ دخولهم حيز التنفيذ.[3]

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص34.

[2]- المرجع نفسه، ص26.

[3]- المرجع نفسه،ص26.

ثانيا- الأمر رقم 224-63 المؤرخ في 29 جوان 1963: نص في مادته الخامسة على وجوب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدوره خلال أجل ثلاث سنوات، ولكنه لم يحدد الكيفية التي يتم بها التسجيل، كما نص على أنه لا يجوز لأحد الاحتجاج بزواجه و يطالب بما يترتب عليه من آثار ما لم يقدم وثيقة عقد زواج مسجل في سجلات الحالة المدنية.

ثالثا- الأمر رقم 69-72 المؤرخ في 19 سبتمبر 1969: نص في مادته الأولى على تسجيل كل عقود الزواج الشرعية المبرمة بالفاتحة قبل صدور هذا الأمر وذلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة التي أبرم الزواج في نطاق اختصاصها، كما نص في مادته الرابعة على أن يكون لهذا الحكم أثر رجعي يعود إلى تاريخ انعقاد الزواج[1].

رابعا- الأمر 70 20 الصادر في 19 فيفري 1970 والمتضمن قانون الحالة المدنية: نص في مواده **39-40-41** على وجوب تسجيل عقود الزواج والولادة والوفاة بدون مصاريف، وذلك عن طريق حكم قضائي صادر عن رئيس المحكمة للدائرة القضائية التي كان يجب تسجيلها فيها.[2]

ووفقا **لنص المادة 39** من هذا الأمر فإن عقود الزواج التي تسجل وتقيد طبقا لنص هذه المادة هي عقود الزواج المبرمة بعد صدوره، أما عقود الزواج التي أبرمت بعد صدوره فليس له أي أثر رجعي بشأنها.

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص153-152.

[2]- الأمر رقم 20/70المؤرخ في 19 فيفري 1970المتضمن قانون الحالة المدنية، (ج ر، عدد21لسنة1970الصادرة بتاريخ 27فيفري1970)، المعدل بالقانون 03/17المؤرخ في10يناير2017(ج ر عدد2 المؤرخة في 11يناير 2017).

خامسا- الأمر رقم 71 65 الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1971: نص [1]على تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدوره بشرط أن يكون قد نتج عنها أولاد، كما أن هذا الأمر لم يكتفي بالنص على عقود الزواج المبرمة داخل الوطن فقط، بل نص أيضا عقود الزواج المبرمة خارج الوطن بين الجزائريين أو بين الجزائريين وأجنبيات، و أخص محكمة الجزائر بتسجيله بناء على طلب الهيئات الدبلوماسية.

سادسا- قانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984: والمتضمن قانون الأسرة[2] وهو آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج ، حيث نص **في المادة 22** على إمكانية تسجيل عقود الزواج العرفية ، وفيما يتعلق بإجراءات التسجيل فقد أحال على المادة **21** منه في تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية وبذلك فإن قانون الأسرة يطبق بأثر فوري و مستقبلي بالنسبة لجميع العقود المبرمة بعد دخوله حيز التطبيق على أساس أنه لم ينص على تطبيقه بأثر رجعي ، وبالمقابل **فإن المادة 39 من الأمر 20-70** تبقى سارية التطبيق بشأن تقييد وإثبات عقود الزواج التي أبرمت في الفترة ما بين صدور قانون الحالة المدنية وتاريخ صدور قانون الأسرة.

[1]- مجلة قضائية،1990، العدد، ص23.

[2]- أمر رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو1884المتضمن قانون الأسرة، وزارة العدل قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2001، ص15.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.

عند استقرار حالة الزوجين ولا يوجد بينهم أي نزاع ولكن لم يتم تسجيل عقد الزواج لأي سبب من الأسباب المتعارف عليها يلجؤون إلى القضاء، بطلب إلى رئيس المحكمة قصد النظر في مسألة توثيق زواجهم منه المبرم داخل التراب الوطني، ومنه ما يتم ابرامه خارج التراب الوطني، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية.

ولهذا قسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول الجهة المختصة بتسجيل عقد الزواج العرفي، أما الفرع الثاني الاجراءات الادارية الخاصة بتسجيل الزواج العرفي، والفرع الثالث اجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم داخل الوطن خارجه.

الفرع الأول: الجهة المختصة بتسجيل عقد الزواج العرفي.

في هذا الفرع سيتم ذكر أهم الجهة المختصة بتسجيل الزواج العرفي، ضابط الحالة المدنية (أولا) ثم الموثق (ثانيا).

أولا: ضابط الحالة المدنية.

تضفى صفة [1]ضابط الحالة المدنية على أشخاص معينين هم رئيس المجلس الشعبي البلدي داخل إقليم الدولة ورؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية خارج الوطن تسند لهم المهام المحددة في **نص المادة 03 من الأمر رقم 70/20 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 14/08** و من بين المهام تحرير عقود الزواج و منه، فلا يجوز لنائب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوب البلدي أو المندوب الخاص أو الأمين العام للبلدية أن يتلقى تصريحا بالميلاد أو الزواج أو الوفاة.

[1]– بسمة هادفي، عادل لموشي: تسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، المجلد 2، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس (الجزائر)، العدد 01، مارس 2022، ص133.

وقيد وتسجيل جميع العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية و تحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات إلا بموجب تفويض طبقا لنص **المادة 02 من القانون 14/08** لأن صفة ضابط الحالة المدنية ممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا **لنص المادة 01 من القانون 14/08 و المادة 86 من القانون 11/10** المتعلق بالبلدية[1].

ونصت **المادة 71**[2] **من القانون 70/20 المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم 14/08 على** أنه " **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو (الموثق) الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين**".

ثانيا: الموثق.

أسندت مهمة تحرير عقد الزواج إلى الموثق طبقا للمادة **18 من قانون الأسرة كما أسلفنا الذكر، والمادة 72 من القانون 70/20 المعدلة والمتممة بموجب المادة 05 من القانون رقم 14/08** بنصها: **يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه، ويسلم إلى المعنيين شهادة**".[3]

حيث أن المشرع استعمل عبارة موثق في تعديله لسنة **2014**، واستبدل عبارة قاضي على اعتبار بأن الموثق كان في السابق يعمل لدى المحكمة فكان يمارس مهامه، بالإضافة إلى مهمة توثيق العقود بما فيها عقود الزواج فهو في تلك الفترة كان غير مستقل عن المحكمة إلى غاية صدور قانون التوثيق سنة **1988**[4].

---

[1]– **القانون رقم10/11المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية (ج ر، العدد 37لسنة2017).**

[2]– **المادة 71قانون الحالة المدنية.**

[3]- **المادة72قانون الحالة المدنية.**

[4]– **بسمة هادفي، المرجع السابق، ص133.**

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية الخاصة بتسجيل عقد الزواج.

سبق القول بأن عقد الزواج يختص به ضابط الحالة المدنية أو الموثق[1] الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج، أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين.

كما أن ضابط الحالة المدنية يسجل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه، ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج.

ويحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل **ثلاثة أيام** إلى ضابط الحالة المدنية، الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة **5 أيام** ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا، ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين. وذلك لا يتم إلا إذا توافرت مجموعة من البيانات الجوهرية والوثائق الإدارية.[2]

أولا البيانات الجوهرية الواجب توافرها في عقد الزواج:

حيث **حددتها المادة 73 من قانون الحالة المدنية،** إذ يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج، قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون وأن يذكر فيه البيانات التالية[3]:

1/اسم ولقب الالقاب وتاريخ ومكان ولادة كلا الزوجين.

2/اسم ولقب أبوي كلا الزوجين.

3/اسم ولقب وعمر كلا الشاهدين.

---

[1]–هادفي بسمة ،المرجع السابق، ص134.

[2]–المرجع نفسه، ص134.

[3]– المادة 73 قانون الحالة المدنية.

4/الترخيص بالزواج المنصوص عليه قانونا.

5/الإعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر.

ثانيا الوثائق التي يجب تقديمها من قبل طالبي الزواج:

نصت **المادة 74 من قانون الحالة المدنية** على أنه يجب على كل واحد من طالبي الزواج أن يثبت حالته المدنية بتقديم إحدى الوثائق الآتية:

مستخرج مؤرخ بأقل من ثلاثة أشهر، إما لشهادة الميلاد أو لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة ،دفتر عائلي يتعلق بزواج سابق ، إذا تعذر على أحد طالبي الزواج تقديم إحدى الوثائق المذكورة فيمكنه أن يقدم بدلا عن ذلك عقد إشهاد يحرر بدون نفقة وعند الاقتضاء بعد كل التحقيقات الضرورية من قبل رئيس المحكمة حول تصحيح مؤيد بيمين الطالب وثلاثة شهود أو حول تقديم الوثائق المبينة لحالة المعني ،كالدفتر العسكري أو بطاقة التعريف أو الدفتر العائلي للأبوين كما يجب أن يبين في العقد ألقاب وأسماء ومهنة، مسكن ومكان وتاريخ ولادة طالب، أو طالبة الزواج، وأبويه إذا كانوا معروفين والوضعية العائلية لطالب أو لطالبة الزواج، مع إيضاح مكان وتاريخ زواجه السابق، أو محله عند احتمال ذلك، و سبب تعذر تقديم الملخص المشار إليها أعلاه[1].

وعندما يكون ضابط الحالة المدنية[2] أو الموثق غير مطلع على حقيقة مسكن أو محل إقامة طالب الزواج، فيجب أن يقدم هذا الأخير ورقة تثبت وجود مسكنه أو محل إقامته وإلا فيوقع على تصريح بشرفه

كما يجب على المرأة التي حل زواجها السابق أن تقدم حسب الحالة التالية:[3]

*إما نسخة من عقد وفاة الزوج السابق أو نسخة من عقد الميلاد يشار فيه إلى وفاته أو الدفتر العائلي الذي قيد فيه عقد الوفاة.

[1] – بسمة هادفي، المرجع السابق، ص135.

[2] - المادة 74 قانون الحالة المدنية.

* إما عن عقد الزواج أو الولادة يتضمن عبارة الطلاق أو الدفتر العائلي الذي يتضمن هذه العبارة أو نسخة عن حكم الطلاق مرفقا بشهادة الموثق أو كاتب الضبط المختص يشهد بأنه صار نهائيا.

وتجدر الاشارة حسب **المادة 76من قانون الحالة المدنية** على أنه" **يجوز للشخص المدعو لإعطاء ترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون أن يعبر عن رضائه إما شفهيا في وقت إعداد عقد الزواج وإما بواسطة عقد رسمي محرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو موثق مكان الإقامة أو موثق العقود، وإذا كان هذا الشخص موجودا في الخارج فإن هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية** "[1]

نستخلص من المادة سالفة الذكر أن الشخص المدعو لإعطائه الترخيص يحق له التعبير عن رضائه وقت ابرام العقد شفهيا أو بعقد رسمي أو توثيقه في مكان اقامته وإذا كان خارج التراب الوطني فالهيئة المكلفة بذلك هي التي تقوم بعمله.

الفرع الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم داخل الوطن وخارجه.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تسجيل الزواج العرفي المبرم داخل الوطن (أولا)، ثم والمبرم خارج الوطن(ثانيا).

أولا: تسجيل الزواج العرفي المبرم داخل الوطن.

سنبين الجهة القضائية المختصة في تثبيت عقد الزواج العرفي المبرم داخل الوطن ثم نحدد الإجراءات القضائية.

[1] – **المادة76قانون الحالة المدنية.**

1 -الجهة القضائية المختصة

تطبيقا لأحكام **المادة 39 من قانون الحالة المدنية** التي تنص على أنه "[1] **عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله عندما لا توجد في سجلات أو فقدت الأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيه العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية** ".

لذا فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر بطلبات تثبيت عقود الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي يمكن تسجيلها فيها بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

2-الإجراءات المتبعة.

إذا تم الزواج العرفي[2] وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة ولم يكن موضوع نزاع فإن إثبات وتسجيل الزواج يتم كما يأتي:

تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجين أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية ويتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج وبدواعي تسجيله، ومرفوق بالوثائق والإثباتات المادية والمتمثلة في:[3]

1-شهادة ميلاد كلا من الزوجين.

2-شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.

---

[1]- أمر رقم08/14المؤرخ في 9أوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر العدد،49، الصادرة في 20أوت 2014.

[2]- عفاف لامية العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي، بأفلو /الأغواط، العدد3، سبتمبر2019،ص164.

[3]- المرجع نفسه، ص164.

3-نسخة من بطاقة تعريف الزوجين.

4-شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة.

*يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفوق بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي

*يقوم القاضي المكلف بالحالة المدنية بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وشرعيته، ويصدر بعدها أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[1].

تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية، وترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي، وذلك **طبقا للمادة41 من ق ح م التي تنص على [2]" يرسل وكيل الدولة فورا حكم إلى رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولتها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات** .بتسجيل الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية.

كما يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد وهو ما **تضمنته المادة 42 من ق ح م** .

ويعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج أمرا ولائي غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف، ولكنه قابل للمراجعة أمام نفس القاضي إذا وقع فيه خطأ[3].

---

[1]- عفاف لامية العياشي ،المرجع السابق،ص164

[2]- المادة41قانون الحالة المدنية.

[3]- عفاف لامية العياشي، المرجع السابق، ص165.

ثانيا: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع المبرم خارج الوطن.

سيتم تحديد الجهة القضائية المختصة من أجل تثبيت عقد الزواج العرفي المبرم خارج الوطن أولا ثم يتم تحدد الإجراءات الواجب إتباعها من أجل إثباته ثانيا.

1- الجهة القضائية المختصة.

تنص **المادة 99 من ق ح م** على أنه " **إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية** "[1]

لذا فإن عقود الزواج [2]التي تتم خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم تسجيلها بسبب عدم التصريح بها ، أو إغفالها فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات إثبات عقود الزواج هو رئيس محكمة مدينة الجزائر، إذ يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام بالنسبة لعقود الحالة المدنية المبرمة بالخارج ، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/01/2012 **فصلا في الطعن رقم 654**، إذ جاء فيه " **المبدأ: أن الاختصاص الإقليمي في شأن مسائل الحالة المدنية من النظام العام محكمة الجزائر هي المختصة بتسجيل زواج عرفي واقع في بلد أجنبي**" [3].

وقد تم منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها، لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها في الجزائر العاصمة.

---

[1] – المادة99قانون الحالة المدنية.

[2]- لامية العياشي، المرجع السابق، ص165.

[3]– قرار رقم 654531الصادر بتاريخ 2012/1/12عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد02، سنة2012، ص243.

2-الإجراءات المتبعة

بالنسبة للإجراءات المتبعة فإنها نفس الإجراءات السابق ذكرها [1]إذ يتم تقديم طلب مكتوب إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة، مع إرفاقه بشهادة ميلاد الزوجين وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإعداد العريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يتولى التحقيق ليقوم بعد ذلك بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج، حيث يحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية.

وهذا ما نصت **عليه الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون الحالة المدنية** التي جاء فيها بأنه: "**إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال 3 أيام** ". [2]

المطلب الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

في حالة نشوء نزاع بين الزوجين حول واقعة الزواج الأول يدعي قيامه شرعا وقانونا والآخر ينكره ويطعن فيه، فإن السبيل الوحيد للفصل في هذا هو إقامة دعوى اثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، ومن ثم بعد تأكد القاضي من القضية يصدر الحكم.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب، حيث قسم إلى فرعين الفرع الأول الجهة المختصة بتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه والفرع الثاني الإجراءات المتبعة.

[1]- عفاف لامية العياشي، المرجع السابق، ص166.

[2]- المادة60قانون الحالة المدنية.

الفرع الأول: الجهة المختصة.

بالرجوع إلى القاعدة العامة أن دعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة كونها تعد من دعاوى الأحوال الشخصية **وفقا لنص المادة 32 من ق إ ج م ن التي تنص على " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة"[1].**

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

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي [2]فالجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته حسب **نص المادة 37 من ق إ م إ** التي تنص" **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [3]".**

---

[1]- قانون رقم 09/08المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد21، الصادرة في 2008-04-23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443الموافق ل 12يوليو سنة2022

[2] -عفاف لامية العياشي، المرجع السابق، ص167.

[3]- المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة.

سيتم في هذا الفرع شرح الاجراءات الخاصة بإثبات واقعة الزواج العرفي التي تتمثل فيما يلي:

1/رفع دعوى

يرفع طلب إثبات عقد الزواج العرفي[1] في حالة وجود نزاع على شكل عريضة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الزوجين ضد الآخر المنكر للزواج أو من ورثة أحدهما ضد الآخر، أو ممن له مصلحة ضد وكيل الجمهورية باعتباره طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي تتعلق بشؤون الأسرة.

حسب ما نصت عليه **المواد 12 13 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 154/1966 منسقا طبقا للتعديلات المحدثة بالأمرين 77/69/80/71 كالتالي:**

كما تنص **المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ترفع الدعوى إلى المحكمة أما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله ومؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط وإما بحضور أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوع عليه أو يذكر فيه ألا يسكنه التوقيع".**[2]

المادة13و18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " كل تكليف بالحضور إلى المحكمة يجب أن يتضمن ما يلي[3]:

- ✓ اسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته وموطنه.
- ✓ تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتوقيع القائم بالتبليغ.

---

[1]- فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص264.

[2]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار هومة، الجزائر،2013، ط2، ص47.

[3]- المرجع نفسه،ص47

اسم المكلف بالحضور وموطنه.

- ✓ ذكر الشخص الذي تركت لديه نسخة من التكليف.
- ✓ ذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددان لمثول أمامها.
- ✓ ملخص الموضوع ومستندات الطلب.[1]

كما جاء **في المادة 13 أيضا من قانون الإجراءات المدنية: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو مصلحة يعتبرها القانون، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون[2]"**

ولم يحدد قانون الأسرة مدة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج، إلا انه يجوز رفعها في أي وقت ولو بعد عشرات السنين.

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم **71732 المؤرخ في 23/04/1991** والذي جاء فيه: "**من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معين ومن ثم فان النهي على قرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يتوجب رفضه[3]**.

2/اجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي.

تقدم عريضة[4] مرفقة بأدلة كافية لإثبات الزواج المتنازع حول وجوده إلى كتابة ضبط قسم الأحوال الشخصية، إذ يتم تسجيل العريضة في السجل العام للقضايا، يقوم القاضي بالتحقيق بمساعد أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم وولي الزوجة والشهود، من خلال بطاقة التعريف لكل واحد منهم.

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص61.

[2]– المادة13قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- المجلة قضائية ،العدد02،لسنة1993،ص51.

[4]– فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص264.

كما يتم سماع كل واحد على حدا عن مدى توافر جميع الأركان وشروط الزواج، ويتم كذلك سماع الشهود كل واحد على حدا بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة، وبعد تأديته اليمين القانونية على محضر يدون فيه الهوية الكاملة للشاهد من اسم ولقب ومهنة وسن والموطن ودرجة قرابته بالخصوم، وبعد ذلك يتحقق عن ما إذا حضر مجلس عقد الزواج وحفل الزفاف، ومن تولى العقد كولي الزوجة، وعن حضور أشخاص آخرين مجلس العقد والتاريخ الذي تم فيه الزواج العرفي، وبعدها يقوم القاضي بطلب الأطراف أن يقدموا إضافات أخرى إن وجدت، وفي حالة إذا لم يقدموا الأطراف معلومات إضافية أخرى يقوم القاضي بتحديد جلسة للنظر في الدعوى والهدف من ذلك تقدير أدلة الإثبات المقدمة، كما يقوم القاضي بعرض الملف على النيابة لإبداء طلباتها[1].

كما لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى إثبات الزواج ولا تتوفر فيه مجموعة من الشروط أهمها الأهلية وهي أهلية التقاضي، ويقصد بها أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي وفي حالة تخلف أي شرط من الشروط القانونية تكون دعوة ملغاة قانونيا.[2]

ويشترط أيضا وجود شاهدين أن يكونا ذكرين أو ذكر وأنثيين ذلك أنه لا يجوز شهادة امرأتين.

لإثبات عقد الزواج وفقا لما قررته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها القرار رقم : **34137 المؤرخ في: 08/10/1984** الذي جاء فيه " [3]**من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها احدهما أو أنكرها الآخر فان إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي و الشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، وثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية لما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي حجة أو بينة**

---

[1]– فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص265.

[2]- المرجع نفسه، ص261.

[3]– مجلة قضائية، العدد2، لسنة1995، ص30.

تدل على وجود الزواج سوى أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا فأن تقريره بوجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة و مخطئا في فهم أنواع الشهادات في الفقه و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

ويجوز سماع شهادة الأقارب في إثبات عقد الزواج باعتباره من قضايا الحال، وذلك وفقا لنص المادة 335 من ق إ م ولما قررته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم **264884 المؤرخ في 19/09/2001** الذي جاء فيه: " **انه يجوز سماع شهادة الأقارب في الدعاوي الخاصة بمسائل الحالة والطلاق، فان القضاء بإثبات الزواج العرفي بعد المراجعة بناء على شهادة الأقارب بعد توافر أركان الزواج بعد تطبيقا سليما للقانون**[1].

وتعتبر الشهادة دليل كاف لإثبات عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين على قيد الحياة وادعي أحدهما الزواج وأنكره الأخر.

3/حكم القاضي بإثبات الزواج العرفي.

وبعد تأكد القاضي من توفر جميع الأركان وشروط عقد الزواج المقررة في **المواد 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري**[2] والتأكد من جميع الإثباتات المادية، يصدر القاضي حكم بإثبات عقد الزواج العرفي ويجب أن يتضمن الحكم الصادر ألقاب وأسماء ومهنة ومن وموطن كل من الزوجين.

بالإضافة إلى تحرير ألقاب وأسماء وسن وموطن الشهود ودرجة قرابتهم مع الخصوم وكيفية أداء اليمين، مع الإشارة إلى مضمون الشهادة وتحديد حضور الولي ومكان وزمان انعقاد العقد، وبعد ذلك يرسل وكيل الجمهورية منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها، مع التأشير على هامش

---

[1] – المجلة القضائية، العدد02لسنة1993، ص37.

[2] – العربي بلحاج، مبادئ الاجتهاد القضائي، وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص29.

عقدي ميلاد كل من الطرفين، وفي حالة عدم تحرير هذه البيانات في الحكم القاضي بإثبات عقد الزواج لكونه عرضة للإلغاء.[1]

حيث أن على الزوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية، ويطلب استصدار عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.

ويجري على هذا الحكم ما يجري على أحكام محاكم الدرجة الأولى، وخاصة فيما يتعلق بحضور وغياب الأطراف وتبليغهم الحكم، وما يتعلق بالطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادي، إذ يجوز للغير الخارج عن الخصومة الأصلية أن يطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير المخارج عن الخصومة فيقبل اعتراضه رغم انعدام الصفة كخصم أصلي

والقاعدة العامة أنه بعد فوات آجال الطعن العادية أو بعد تأييد الحكم بقرار نهائي، تكون أمام أحكام صادرة بصفة نهائية والتي تكون قابلة للتنفيذ[2]

[1] – فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص265.

[2] - المرجع نفسه،ص266.

خلاصة الفصل:

يتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحث أول تناولنا فيه كيفية إثبات الزواج العرفي ومن بين وسائل اثباته الإقرار الذي بدوره يعرف على أنه اعتراف شخصي بواقعة تنتج آثار قانونية ،فالإقرار نوعان: إقرار قضائي واقرار غير قضائي ،بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة التي تخص كل من المقر، والمقر له ،والمقر به ،وصيغة الإقرار فهو بمثابة حجة تقتصر عليه لوحده، فالشهادة أيضا، من أهم الوسائل الإثباتية في الزواج وهي الإخبار في مجلس القضاء عن واقعة حدثت أمام مرئي عينه وأشكالها ثلاثة شهادة مباشرة، شهادة سمعية شهادة بالتسامع ، كما لها شروط خاصة بالشاهد والشهادة والمشهود له إضافة إلى الوسائل نجد اليمين وهو الحلف بالله أو القسم، ويكون على نوعين :اليمين الحاسمة والمتممة ،و موقف كلا من الشريعة الإسلامية والقضاء منه ومشروعيته ،فالوسائل وحدها غير كافية لتوثيق العقد بل يجب تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهو ما تم توضيحه في المبحث الثاني حيث أقر القانون مجموعة من النصوص القانونية، لمعرفة الإجراءات الخاصة بتسجيل هذا العقد فنجد اجراءات خاصة بالزواج العرفي الغير متنازع فيه المبرم داخل الوطن وخارجه ،وأخرى خاصة بالزواج العرفي المتنازع فيه برفع دعوى اثبات الزواج العرفي .

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي تمت المحاولة فيها لمعرفة الزواج العرفي وكيفية معالجته، من خلال دراسة العديد من العناصر المتعلقة بهذا الموضوع، ومن هنا لقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج التي يمكن عرضها كالآتي :

1-الزواج العرفي هو زواج شرعي لم يوثق متواجد من عهد النبي عليه الصلاة والسلام إلى وقتنا هذا إلا أنه أدى لضياع الحقوق المترتبة على هذا الزواج فأصبح توثيق الزواج من الأمور الضرورية نظرا للمشاكل والنزاعات المتخلفة عنه.

2-يترتب على الزواج العرفي ما يترتب على الزواج الرسمي وخاصة ما يتعلق بالمصاهرة والتوارث بين الزوجين، كما لكل من الزوج والزوجة واجبات وحقوق حيث يتوجه للزوجة المهر والنفقة والعدل بين الزوجات والذمة المالية للمرأة وللأولاد حق النفقة وحق النسب.

3- في حالة إثبات عقد الزواج العرفي نعتمد على الوسائل المقررة قانونا الإقرار كحجة قاطعة والشهادة كوسيلة أساسية، ثم اليمين كوسيلة أخيرة عند تعذر إثباته.

4- لتوثيق عقد الزواج العرفي أمام الجهات المكلفة بذلك نتبع الإجراءات اللازمة في حالة اثبات الزواج العرفي المتنازع فيه يتم برفع دعوى اثبات الزواج، أما غير متنازع فيه يتم بتقديم طلب لرئيس المحكمة.

الملخص

الملخص:

إن الزواج العرفي هو زواج شرعي بتوفر جميع شروطه وأركانه لكن لم يتم توثيقه في الجهات الخاصة بذلك، ونظرا لانتشاره أصبح من الضروري تسجيله لأن عدم التسجيل يرتب آثار بالنسبة للزوجين والأولاد وعلى المجتمع ،وقبل التسجيل يجب اثباته بالوسائل القانونية المتمثلة في الإقرار مع توافر الشروط الواجبة في كل من أطرافه، ومن ثم يجب تواجد الشاهدين مع الأسس الخاصة في كل من الشهادة والشاهدين والمشهود له، أما الوسيلة الأخيرة ، اليمين وهي الحلف وهي تعتبر وسيلة إلزامية وبعد ثبوت الزواج ، نلجأ الى اجراءات تسجيل الزواج العرفي, في حالة وجود نزاع يجب رفع دعوى أمام القضاء، أما في حالة عدم وجود نزاع نكتفي بتقديم طلب إلى المحكمة ومن ثم يصدر الحكم بإثبات الزواج العرفي.

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي، إثبات.

Abstract:

Customary marriage is a legitimate marriage with all its conditions and elements, but has not been documented in the respective authorities. and, given its prevalence, it has become necessary to register it because non-registration has implications for spouses, children and society, before registration, it must be established by the legal means of recognition, with the necessary conditions in each of its parties. The witnesses must therefore be present with the special grounds in both the testimony and the witnesses and the witnesses. The last means, the NATO, which is a compulsory means and after the marriage is established, we resort to the procedure of registration of customary marriages. In the event of a dispute, proceedings must be brought before the courts, and in the absence of a dispute, only an application must be lodged with the court, and the verdict of proof of customary marriage shall be handed down.

Key words: Customary marriage, evidence.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

المصادر:

***القرآن الكريم**

***السنة النبوية**

أولا -النصوص التشريعية:

أ/الأوامر:

1- الأمر رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو1884المتضمن قانون الأسرة، وزارة العدل قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2001.

2- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 فبراير2005، العدد15.

3 -الأمررقم75-58المؤرخ في26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج ر، العدد19 المؤرخة في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20يونيو 2005، ج ر44، والقانون رقم 07-05المؤرخ في 13مايو 2007.

4- الأمررقم08/14المؤرخ في 9أوت 2014، المتعلق بالحالة المدنية ج ر العدد، 49، الصادرة في 20أوت 2014.

5- الأمر رقم 20/70المؤرخ في 19 فيفري 1970المتضمن قانون الحالة المدنية، (ج ر، عدد21لسنة1970الصادرة بتاريخ 27فيفري1970)، المعدل بالقانون 03/17المؤرخ في10يناير2017(ج ر عدد2 المؤرخة في 11يناير 2017).

6 - الأمر رقم 20 /70المؤرخ في 19فبراير1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/ 08، المؤرخ في9غشت2014، ج ر:49/ 2014، وبالقانون رقم14/03المؤرخ في 10يناير2017.

ب/التشريعات العادية:

1- قانون رقم 09/08المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد21، الصادرة في 23-04-2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22مؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443الموافق ل 12 يوليو سنة 2022.

2- القانون رقم10/11المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية (ج، العدد 37لسنة2017).

المراجع:

أولا-الكتب:

1- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة،1957، الطبعة2.

2- التكروري عثمان، شرح الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998،

3-الدريويش أحمد بن يوسف بن أحمد، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به، دراسة مقارنة، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة1، 1426ه، 2005م.

4-الرجوب سليم علي مسلم، التعارض والترجيح في طرق الإثبات دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011، الطبعة1.

5- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008، الجزء1.

6- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،1982، الجزء2.

7-المصطفى أحمد، الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس (لبنان)، 2008، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الفرع5.

8- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام دار التأليف، مصر، الطبعة2، الجزء1.

9- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر ،2013، الطبعة2.

10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق الميراث، الوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة4،2005.

11- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1.

12- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة6،2012.

13-بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي، وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية،1984.

14-بن محمود جمال بن محمد، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان1424ه، 2004م.

15-بن يوسف المطلق عبد الملك، الزواج العرفي داخل المملكة السعودية وخارجها دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار العاصمة، الرياض، الطبعة1، 1427ه،2006م.

16- داود علي أحمد محمد، الأحوال الشخصية (فقه الأحوال الشخصية المقارن، شرح قانون الأحوال الشخصية، لوائح دعاوي الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة، وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفوع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية

الاستئنافية، والقوانين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة1، 1430ه، 2009م، الجزء1.

17- خليل أحمد محمود، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، الناشرة منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.

18- سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 5.

19-سعد نبيل إبراهيم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،200

20- سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة3،2023.

21- عبده جميل غصوب، الوجيز في الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، الطبعة1.

22- علي الجارحي عبد رب النبي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري والنكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة، القاهرة.

23- عليان ماهر، إجراءات التقاضي في دعاوى الأحوال الشخصية (مقارنة مع الفقه الإسلامي)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، الطبعة 1.

24-فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مكتبة قانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

25- فتحي عبد الله عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام (الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، الجزء 1.

26- فخري محمد جانم جميل، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

ثانيا-رسائل الماجيستر:

1-شامي أحمد، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، قسم الشريعة، جامعة الإسكندرية ،2008-2009.

ثالثا-مذكرات الماستر:

1-بن ابراهيم نور الدين، اشكاليات الزواج العرفي مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق2015/2014

2-بهنوس سعاد، أحكام اليمين القضائية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة ،2019.

3- بوعناني دليلة، الزواج المغفل في الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018 -2019.

4- خالد زراري، أحكام الزواج العرفي في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية،2020/2019.

5-خضرة لكحل، الأحكام القانونية للزواج العرفي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2023.

6-سوايح خديجة، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة 2020.

7-شنيني نوال، الزواج العرفي واشكالاته في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022/2023.

8-طلاش شريفة، الزواج العرفي في إطار الفقه والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2021

9- علوي صحرة، الزواج العرفي بين الن والتطبيق في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2016.

10-غماري مريم، الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أكلي أولحاج، البويرة، 2013/2012.

11- قنيفي حمزة، الزواج العرفي واشكاليات إثباته بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة 20

12- محمدي سيد علي، اشكالات اثبات الزواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

13- مشتاوي فضيلة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

14- عطايا الله قدور، الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري(أنموذج)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015.

رابعا- المجلات القضائية:

1-مجلة قضائية ،1990، العدد1.

2-مجلة قضائية، العدد02، لسنة1993.

4-مجلة قضائية، العدد2، لسنة1995.

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

6-قرار رقم 654531الصادر بتاريخ 2012/1/12عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد02، سنة2012.

خامسا-المقالات العلمية:

1-العياشي عفاف لامية، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو/الأغواط، العدد3، سبتمبر2019.

2- بداوي علي، عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، موسوعة عن الفكر القانوني، العدد الثاني.

3- بلجراف سامية، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 04، السنة2012.

4- بن كعبة عمارية، النفقة المستحقة للطفل المحضون وللمطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد01، السنة 2019.

5- بوبشيش صالح، نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأحباء، العدد 05، السنة 2002.

6- حاج أحمد عبد الله، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد (1)، العدد 1، ديسمبر،2015.

7- حدادي نوري، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية، مجلة المنتقى للبحوث والدراسات جامعة باتنة، المجلد 02، العدد03، السنة 2021.

8-دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، السنة 2022.

9- سعادي لعلى، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، السنة 2021.

10- سعيداني فايزة، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية- الجزائر -أنموذجا-، مجلة السياسة العالمية، العدد01، السنة 2019.

11- طرطاق نورية، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، السنة 2017.

12- عبد التواب السيد محمد عبد الباسط، الزواج العرفي تعريفه وحكمه وأسبابه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد 2023،41.

13- عيروس حميد، مصطفى بونجار، قصور التعديلات القانونية في معالجة وملامسة واقع البنية الأسرية في المجتمع الجزائري (ظاهرة الزواج العرفي)، مجلة صوت القانون، المجلد 10، العدد 01، السنة 2024.

14- محمد ربحي محمد صلاح، أثر قاعدة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي دراسة مقاصدية، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار 05، العدد 51، السنة2023.

15-موساوي فاطمة، إشكالية توثيق عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر،2023.

16- موسى أحمد، اشكالات الزواج العرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 13، العدد01، 2024.

17- هادفي بسمة، لموشي عادل: تسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس (الجزائر)، المجلد 2، العدد 01، مارس 2022.

18-يفاش فراس، دعوى النسب بين الشريعة والقانون، مجلة القانون، العدد 02، السنة 2010

سادسا- القواميس والمعاجم:

1-ابن منظور، لسان العرب، الجزء 5.

2-المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة31.

فهرس المحتويات	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	**02**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي	
تمهيد	**07**
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي	**08**
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج العرفي	**08**
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي	**08**
الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للزواج العرفي	**10**
الفرع الثالث: تمييز الزواج العرفي عن المصطلحات المشابهة له	**12**
المطلب الثاني: أركان وشروط عقد الزواج العرفي	**15**
الفرع الأول: أركان الزواج العرفي	**16**
الفرع الثاني: شروط الزواج العرفي	**18**
المطلب الثالث: آثار تخلف شروط وأركان الزواج العرفي	**28**
الفرع الأول: عقد الزواج الباطل	**29**
الفرع الثاني: عقد الزواج الفاسد	**30**
المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي	**31**
المطلب الأول: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للزوجين	**31**
الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين	**31**
الفرع الثاني: واجبات الزوج	**34**
الفرع الثالث: واجبات الزوجة	**39**
المطلب الثاني: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	**40**
الفرع الأول: حق الولد في النفقة	**41**
الفرع الثاني: الحق في النسب	**43**
المطلب الثالث: آثار عقد الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع	**48**
الفرع الأول: الآثار الإيجابية	**48**
الفرع الثاني: الآثار السلبية	**49**
خلاصة الفصل	**51**
الفصل الثاني: وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله	
تمهيد	**53**
المبحث الأول: وسائل إثبات الزواج العرفي	**54**
المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي بالإقرار	**54**
الفرع الأول: تعريف الإقرار	**55**

الفرع الثاني: شروط الإقرار	56
الفرع الثالث: حجية الإقرار	58
المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي بالشهادة	60
الفرع الأول: تعريف الشهادة	60
الفرع الثاني: أنواع الشهادة	61
الفرع الثالث: شروط الشهادة	64
المطلب الثالث: النكول عن اليمين	66
الفرع الأول: تعريف النكول عن اليمين	66
الفرع الثاني: أنواع النكول عن اليمين	67
الفرع الثالث: مشروعية اليمين في الفقه الإسلامي	68
الفرع الرابع: حجية اليمين	70
المبحث الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي	72
المطلب الأول: الركن الشرعي لزواج العرفي	72
الفرع الأول: القوانين الصادرة قبل الاستقلال	73
الفرع الثاني: القوانين الصادرة بعد الاستقلال	75
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه	78
الفرع الأول: الجهة المختصة بتسجيل عقد الزواج العرفي	78
الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية الخاصة بتسجيل عقد الزواج	80
الفرع الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم داخل الوطن وخارجه	82
المطلب الثالث: إجراءات تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه	86
الفرع الأول: الجهة المختصة	87
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة	88
خلاصة الفصل	93
خاتمة	95
ملخص	97
قائمة المصادر والمراجع	99
فهرس المحتويات	108