

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الإجتماعية و العلوم الإنسانية

قسم: العلوم



شعبة: العلوم الإسلامية

الإنسانية

الزواج العرفي إشكالات إثباته في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إشراف:

د. بوعلام عبد العالي

إعداد الطالبة:

بن هنية مسعودة

اللجنة المناقشة

| الصفة | الجامعة | اللقب والاسم |
|--------------|--------------|----------------------|
| رئيسا | جامعة غرداية | د. شويرف عبد العالي |
| مشرفا ومقررا | جامعة غرداية | د. عبد العالي بوعلام |
| مناقشاً | جامعة غرداية | د. معاش ليلي |

السنة الجامعية: 1439-1440هـ / 2018-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَفَرَ بَعْدَ إِيمَانِهِ
سَاءَ مَا يَحْكُمُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

سنة ١٤٢٠ هـ

إهداء

أهدي هذا العمل إلى رمز المحبة والحنان إلى التي يعجز اللسان عن شكرها التي رفع الله

شأنها وجعل الجنة تحت أقدامها أُمي أطال الله في عمرها .

إلى قرة عيني أبي أطال الله في عمره.

إلى زوجي و ابنتي

إلى أختي وأخواتي

إلى صديقتي مريم و سليمة

إلى كل العائلة.

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله والعمل الحسن لذويه, وانطلاقا من التوجيه النبوي الكريم: من لا يشكر الناس لا يشكر الله فإنني بعد شكر الله سبحانه وتعالى على نعمه الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور عبد العالي بوعلام- حفظه الله على تفضله بالإشراف على هذا البحث, ولما قدمه لي من وقت ونصائح وتوجيهات كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذا العمل, فجزاه الله خير الجزاء, وجعل ذلك في ميزان حسناته. وأشكر أيضا أستاذي الفاضل بكر اوي محمد المهدي- حفظه الله على اقتراحاته وتوصياته التي أثرت البحث.

كما أشكر أستاذتي العزيزة ليلى معاش على نصائحها القيمة التي أنارت بحتي

كما أن الشكر موصول إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

الملخص بالعربية

تناولت في دراستي لموضوع الزواج العرفي وإشكالات إثباته في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، حيث كانت إشكاليته متمثلة في مامشروعية الزواج العرفي؟ وماهي أهم طرق إثباته؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت بحثي إلى أربعة مباحث تضمنت مفهوم الزواج العرفي من الناحية الشرعية والقانونية مع ذكر حكمه الشرعي وأهم الأسباب التي أدت إلى انتشاره، وأهم الطرق التي يثبت بها وإجراءات تسجيله أمام الجهات القضائية وآثاره المترتبة على الأسرة خاصة والمجتمع عامة وفي الأخير ذكرت خاتمة تضمنت أهم ماتوصلت إليه ان الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه زواج شرعي صحيح ينقصه التوثيق أمام الجهات القضائية فقط.

The Summary In English

In My Studing to the subjecti have costumary marigge and the problemes oF provining in the sharia and algerian family law the topics thesis statement was as fallow

were its problems were presented by whats the legality of costumart marriage and what are the most important methods of proving it ?

i have divided the topic into four topics inculed : the concept of costumary marriag frome the ligitimat and law point

the most important reasons that led to its spread

the procedures for registreation at thg judicial authorities and thg effects of thg family and thg scietey

as conclusion thg most important finding that thg costumary marriage whitch meets its conditions is valid and legitimate one just missed only a documentatin at thg judocial autorites

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسمة

الاهداء

الشكر والتقدير

الملخص بالعربية

الملخص بالانجليزي

فهرس المحتويات

مقدمة

أهمية الموضوع

أسباب اختيارالموضوع

إشكاليةالبحث

أهداف البحث

الدراسات السابقة

المنهج المتبع

الخطة

صعوبات البحث

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي.....8

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي.....8

الفرع الأول: تعريف الزواج.....8

أولاً: الزواج.....8

- 1- لغة..... 8
- 2- اصطلاحا..... 8
- 3- قانونا..... 9
- ثانيا:العرف..... 9
- 1- لغة..... 9
- 2- اصطلاحا..... 10
- الفرع الثاني:تعريف الزواج العرفي..... 10
- 1- اصطلاحا..... 10
- 2- قانونا..... 11
- المطلب الثاني:حكم الزواج العرفي..... 11
- الفرع الأول:آراء العلماءالقائلين بالاباحة..... 11
- أولا:القائلين بالاباحة..... 11
- ثانيا:الأدلة..... 12
- الفرع الثاني: آراء العلماء القائلين بالحظر..... 12
- أولا: القائلين بالحظر..... 12
- ثانيا:الأدلة..... 13
- المطلب الثالث: أركان وشروط الزواج..... 13
- الفرع الأول:تعريف الركن والشرط..... 13
- أولا:تعريف الركن..... 13
- 1-لغة..... 13

| | |
|----|---|
| 13 | 2-اصطلاحا..... |
| 13 | ثانيا:تعريف الشرط..... |
| 13 | 1- لغة..... |
| 14 | 2- اصطلاحا..... |
| 15 | الفرع الثاني:أركان وشروط الزواج..... |
| 15 | أولا:الصيغة..... |
| 16 | ثانيا:الولي..... |
| 16 | ثالثا:الشهادة..... |
| 18 | رابعا:تعيين الزوجين..... |
| 19 | خامسا:الصداق..... |
| 19 | الفرع الثالث:أركان وشروط الزواج في قانون الأسرة الجزائري..... |
| 19 | أولا:ركن الرضا..... |
| 20 | ثانيا:أهلية الزواج..... |
| 20 | ثالثا:الصداق..... |
| 20 | رابعا:الولي..... |
| 20 | خامسا:الشاهدان..... |
| 21 | سادسا:انعدام الموانع الشرعية..... |
| 21 | 1- في الشريعة الاسلامية..... |
| 23 | 2- في القانون الجزائري..... |

| | |
|----|--|
| 27 | المبحث الثاني: أسباب اللجوء الى الزواج العرفي..... |
| 27 | المطلب الأول: الأسباب الاجتماعية..... |
| 27 | أولاً: مشكلة التعدد..... |
| 27 | ثانياً: النظرة الى الفروق الاجتماعية..... |
| 27 | ثالثاً: سهولة الزواج العرفي..... |
| 27 | رابعاً: الاثر الاخلاقي..... |
| 27 | خامساً: سن الزواج..... |
| 28 | المطلب الثاني: الأسباب الدينية..... |
| 29 | المطلب الثالث: الأسباب القانونية..... |
| 29 | أولاً: عدم وضع المشرع لعقوبات..... |
| 29 | ثانياً: صعوبة توثيق الزواج..... |
| 29 | ثالثاً: القيود التي فرضتها القوانين..... |
| 29 | رابعاً: تحديد سن الأهلية..... |
| 32 | المبحث الثالث: طرق إثبات الزواج العرفي..... |
| 32 | المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي عن طريق الإقرار..... |
| 32 | الفرع الأول: مفهوم الإقرار..... |
| 32 | أولاً: تعريف الإقرار..... |
| 32 | 1- لغة:..... |
| 32 | 2- اصطلاحاً:..... |
| 33 | 3- قانوناً:..... |

| | |
|----|---|
| 33 | الفرع الثاني: شروط الإقرار..... |
| 33 | أولا: شروط المقر..... |
| 34 | ثانيا: شروط المقر له..... |
| 34 | ثالثا: شروط المقر به..... |
| 34 | رابعا: شروط الصيغة..... |
| 34 | الفرع الثالث: حجية الإقرار..... |
| 34 | أولا: حجية الإقرار فقها..... |
| 34 | ثانيا: حجية الإقرار قانونا..... |
| 35 | المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي عن طريق الشهادة..... |
| 35 | الفرع الأول: تعريف الشهادة..... |
| 35 | أولا: لغة:..... |
| 35 | ثانيا: اصطلاحا..... |
| 36 | ثالثا قانونا:..... |
| 36 | الفرع الثاني: شروط الشهادة..... |
| 36 | أولا: شروط الشاهد..... |
| 37 | ثانيا: شروط المشهود به..... |
| 37 | ثالثا: شروط أداء الشهادة..... |
| 37 | المطلب الثالث: إثبات الزواج العرفي عن طريق اليمين..... |
| 37 | الفرع الأول: مفهوم اليمين..... |
| 37 | أولا: تعريف اليمين..... |

- 38.....1 - لغة:
- 38.....2 - اصطلاحا:
- 38.....الفرع الثاني: خجية اليمين.
- 40.....المبحث الرابع: إجراءات تسجيل الزواج العرفي والآثار المترتبة عليه.
- 40.....المطلب الأول: شروط إجراءات رفع دعوى تسجيل الزواج العرفي:
- 40.....الفرع الأول: شروط رفع دعوى تسجيل الزواج العرفي.
- 40.....أولا: تعريف الدعوى.
- 40.....1 - لغة.
- 40.....2 - اصطلاحا.
- 40.....3 - قانونا.
- 41.....الفرع الثاني: شروطها.
- 41.....أولا: الصفة.
- 42.....1 - في المدعي.
- 42.....2 - في المدعى عليه.
- 42.....ثانيا: المصلحة.
- 43.....1 - المصلحة القائمة.
- 43.....2 - المصلحة المحتملة.
- 43.....ثالثا: الأهلية.
- 43.....الفرع الثالث: إجراءات رفع الدعوى.
- 43.....أولا: الإختصاص النوعي.

| | |
|----|---|
| 44 | ثانيا:الإختصاص الإقليمي..... |
| 45 | ثالثا:عريضة افتتاح الدعوى..... |
| 47 | المطلب الثاني:الآثار المترتبة على الزواج العرفي:..... |
| 47 | الفرع الأول:الآثار لمرتبة على الأولاد في الزواج العرفي..... |
| 47 | أولا:أسباب إثبات النسب..... |
| 48 | 1- في الزواج الصحيح:..... |
| 50 | 2- في الزواج الفاسد..... |
| 51 | 3- الوطاء بشبهة..... |
| 52 | ثانيا:طرق إثبات النسب..... |
| 52 | 1- الزواج الصحيح..... |
| 52 | 2- الإقرار..... |
| 53 | 3- البينة..... |
| 53 | ثالثا:طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري..... |
| 54 | رابعا: الآثار السلبية للأولاد..... |
| 54 | الفرع الثاني:الآثار المترتبة على الزوج..... |
| 54 | أولا:الآثار الإيجابية..... |
| 55 | ثانيا:الآثارالسلبية..... |
| 55 | الفرع الثالث:الآثار المترتبة على الزوجة..... |
| 56 | أولا: الآثار الإيجابية..... |
| 56 | ثانيا:الآثار السلبية..... |

| | |
|---------|-----------------------|
| 58..... | خاتمة |
| 63..... | فهرس الآيات |
| 64..... | فهرس الأحاديث |
| 64..... | فهرس المصادر والمراجع |

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم ، النبيين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن تبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد :

إن الزواج أمر طبيعي تستدعيه الحياة للمحافظة على النوع الإنساني والمعيشة في عيش هادئ تسوده المحبة والمودة المتبادلة بين الزوجين والعطف الدائم بينهما ، والألفة مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ الروم 21 وهذا مانصت عليه أيضا المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري بقولها : "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين اسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب." فهذه الآية الكريمة جاءت لتنبيه إلى أمر ذي أهمية كبيرة يغفل عنه معظم المجتمعات , فهو يعتبر النظام الاجتماعي والقانوني الذي تقوم على أساسه الأسرة باعتبارها النواة الأولى في تأسيس كل بيت مسلم خصوصا والمجتمع الإسلامي عموما. حتى يكونا أسرة تتغلب على مايعترضها من الصعوبات والمشقات في الحياة بالتعاون والمحبة والعطف والمشاركة في الشعور والوجدان ، والغنى والفقر ، والصحة والمرض ، والسعادة والشقاء . وللزواج أركان وشروط في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري , التي على أساسها نظمت عقود الزواج واعتبرت شرطا لإثبات الزواج, وبهذا أصبح الزواج الموثق يسمى بالزواج الرسمي, أما الزواج القائم على الأركان والشروط فقط بدون توثيق سمي باسم الزواج العرفي , الذي تعود عليه الناس مند القدم طبقا لعاداتهم أو أعرافهم دون تسجيله حيث أن عدم تسجيله تترتب عليه إشكالات ما لهذا الموضوع علاقة و شأن عظيم في حياة البشرية. وعليه فموضوع دراستي هو الزواج العرفي وإشكالات إثباته في الشريعة والقانون الجزائري.

أولاً: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

-
- يعتبر موضوع الزواج العربي من المسائل التي تحتاج للدراسة بشكل خاص.
- ضرورة التعرف على الحكم الشرعي لهذا النوع من الزواج.
- هذه الدراسة تبين أهم إجراءات تسجيله أمام الجهات المختصة من أجل إثباته.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

- الرغبة الذاتية في معرفة حقيقة الزواج العربي وما يخلفه من آثار باعتباره أصبح منتداولاً في المجتمعات.
- الرغبة في معرفة آراء الفقهاء في حكم الزواج العربي.
- الرغبة في موازنة هذا الموضوع بين الشريعة والقانون.
- كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.
- ما ينتج عن مثل هذا النوع من النكاح من مشاكل ومخاطر اتجاه الأسرة والمجتمع.
- الرغبة في معرفة الآثار التي يخلفها الزواج العربي.
- قلة الدراسات في موضوع الزواج العربي في جامعتنا بشكل خاص.
- انتشار هذا النوع من الزواج.

ثانياً: إشكالية البحث: يمكن ضبط اشكالية هذا البحث في السؤال الجوهرى

مامشروعية الزواج العربي؟ وماهى طرق إثباته فى القانون الجزائرى؟ وتتفرع على هذه الاشكالية اشكاليات فرعية تتمثل فيمايلي:

- ماهو مفهوم الزواج العربي فى الشريعة والقانون الجزائرى؟
- وماهى أسباب لجوء المجتمع إليه؟
- ماهى طرق إثبات الزواج العربي؟
- ماهى الإجراءات التى يجب اتباعها لإثبات الزواج العربي؟

ثالثا: أهداف البحث

- ذكر مفهوم الزواج العربي بين الشريعة والقانون .
- بيان طرق إثبات الازواج العربي.
- التعرف على أهم الإجراءات التي يجب اتباعها لإثبات الزواج العربي.

رابعا: الدراسات السابقة

- بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العربي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2014-2015.

حيث تناول صاحب الرسالة موضوع الزواج العربي ولإشكالات إثباته بشكل واسع, فقسّم بحثه إلى مقدمة وفصلين وخاتمة لكن لم يوضح رأي قانون الأسرة الجزائري في بعض المسائل التي كانت تحتاج لتوضيح.

أما في دراستي فقد وضحت المسألة من الناحية الفقهية والقانونية مع المقارنة بينهما.

- قدور عطايا الله, الزواج العربي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قانون الأسرة - نموذجاً - مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية- تخصص: الشريعة والقانون, جامعة حمّة لخضر- الوادي- 2014/2015, في هذه الرسالة كانت دراسته شاملة لكل العناصر الموجودة ضمن البحث حيث ذكر جميع القوانين الوضعية ولم يركز على قانون الأسرة الجزائري الذي كان نموذجاً في بحثي, وكذلك اكتفى بتوضيح اجراءات تسجيل الزواج العربي بشكل عام فقط ولم يوضح أهم الطرق التي يجب مراعاتها, ودراستي تناولت فيها أهم الإجراءات التي يجب اتباعها في تسجيل الزواج العربي

خامسا: المنهج المتبع

اعتمدت في كتابة مذكرتي على مناهج متعددة منها:

المنهج العلمي:

أخذت بالمنهج المقاون لأن دراسة الموضوع تتطلب مقارنة بين الشريعة والقانون والمنهج الإستقرائي من خلال استقرار آراء فقهاء الشريعة والقانون.

كذلك اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي حيث قمت بتحليل بعض الآراء المدروسة في البحث.

المنهج العملي:

- اعتمدت على رواية ورش في ضبط آيات القرآن الكريم.
- بذلت وسعي بضبط قواعد اللغة العربية من إملاء و خط وعلامات الترقيم.
- تخريج الأحاديث من خلال عزوها إلى مضانها المعتمدة.
- استعملت الآيات القرآنية بين قوسين مثل هذا الشكل ﴿...﴾.
- لم أقم بترجمة الأعلام لما قد تستهلكه عملية الترجمة من صفحات متعددة وهذا بالنسبة للمشهورين وغيرهم.
- اعتمدت في دراسة الموضوع على القانون الجزائري.
- أشرت إلى بعض الكلمات بلمختصرات خاصة بالنسبة إلى القوانين المعتمدة في البحث

| الكلمة | المختصر |
|-----------------------------------|---------|
| قانون الأسرة | ق أ |
| قانون الإجراءات المدنية والإدارية | ق إ م إ |
| القانون المدني | ق م |

- اعتمدت على أمهات المصادر.

- أما عند التهميش للموضوع فقد استعملت ما أعطي لنا في الدليل المعطى من قبل الإدارة، كما أني استعملت بعض الحروف أشرت من خلالها على معان:

ط: طبعة،

تح: تحقيق،

ج: جزء،

ص: صفحة.

- وفي ختام البحث وضعت الفهارس لتسهيل الرجوع إلى المعلومات وهي كالتالي:

- فهرس الآيات .

- فهري الأحاديث.

- فهرس المصادر والمراجع.

سادسا: خطة البحث

مقدمة:

المبحث لأول: مفهوم الزواج العربي

المطلب الأول: تعريف الزواج العربي

المطلب الثاني: حكم الزواج العربي

المطلب الثالث: أركان وشروط الزواج العربي

المبحث الثاني: أسباب اللجوء إلى الزواج العربي

المطلب الأول: الأسباب الإجتماعية

المطلب الثاني: الأسباب الدينية

المطلب الثالث: الأسباب القانونية

المبحث الثالث: طرق إثبات الزواج العربي

المطلب الأول: إثبات الزواج العربي عن طريق الإقرار

المطلب الثاني: إثبات الزواج العربي عن طريق الشهادة

المطلب الثالث: إثبات الزواج العربي عن طريق اليمين

المبحث الرابع: إجراءات تسجيل الزواج العرفي وآثاره المترتبة عليه
المطلب الأول: إختصاصات وإجراءات رفع دعوى تسجيل الزواج العرفي
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الزواج العرفي.

سابعاً: الصعوبات

- قلة النصوص القانونية التي تنص صراحة على مفهوم الزواج العرفي.
- وقلة المصادر والمراجع المتخصصة في الزواج العرفي خاصة في قانون الأسرة الجزائري.
- إضافة لذلك الظروف الإجتماعية و الشخصية التي سببت لي تأخير في إتمام هذه المذكرة في موعدها.
- صعوبة ضبط الخطة في عناصرها الفرعية.
- حاديث والمصادر والمراجع

المبحث لأول: مفهوم الزواج العرفي

المبحث لأول: مفهوم الزواج العرفي

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

المطلب الثاني: حكم الزواج العرفي

المطلب الثالث: أركان وشروط الزواج العرفي

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

في هذا المطلب سأتطرق إلى حقيقة الزواج العرفي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الزواج

أولاً- الزواج

سأقوم بتعريفه من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية

1- لغة:

من الزوج يدل على اقتران شئ بشئ، ومن ذلك زوج المرأة بعلمها لقوله تعالى: ﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ

أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾ البقرة 35¹.

و (الزَّوْجُ) ضِدُّ الْفَرْدِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسَمَّى زَوْجًا أَيْضًا يُقَالُ لِلِاثْنَيْنِ: هُمَا زَوْجَانِ وَهُمَا زَوْجٌ كَمَا

يُقَالُ: هُمَا سَيَّانٍ وَهُمَا سَوَاءٌ.²

اصطلاحاً:

تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء وهي عند:

- الحنفية: "عقد وضع على تملك المتعة قصدا"³.

- المالكية: عرفه ابن عرفة فقال: "عقد على مجرد متعة التلدد بادمية عن موجبة قيمتها ببينة قبله غير

عالم عاقدها حرمتها في الكتاب على لمشهود أو الإجماع على الآخر"⁴.

1 - أحمد بن فارس زكريا القزويني الرازي ابو الحسن, معجم مقاييس اللغة, تح: عبد السلام محمد هارون, بدون دار الطبع , بدون ط, دار الفكر, 1499هـ - 1979م, ج3, ص35.

2 - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر, مختار الصحاح, تح: يوسف الشيخ محمد, ط: 5, س: 1420هـ - 1999م, المكتبة العصرية-الدار النموجية, بيروت - صيدا

3 - عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي, تبين الحقائق شرح كنز الدقائق, بدون تح, ط: الأولى, 1313هـ المطبعة الكبرى الأميرية, بولاق - القاهرة, ج2, ص94.

4 - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المعروف بالخطاب, مواهب الجليل شرح مختصر الخليل, دار الفكر, ط3, ج3ص403

- الشافعية: "عقد يتضمن إباحة وطئ بلفظ نكاح ونحوه"¹.

- الحنابلة: "عقد تزويج أي عقد يعتبر في لفظ نكاح أو تزويج"²

اخترت تعريف الحنفية لأن التعريف اشتمل على عقد الزواج كون أن واضعه هو المشرع وتعريف كل من الحنابلة والشافعية قيدهم عقد الزواج بلفظ نكاح أو تزويج.

قانوننا:

عرفته المادة رقم 4 من قانون الأسرة بأنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"³

الرأي الخاص:

ما ألاحظه في هذا التعريف أن قانون الأسرة في هذه المادة عرف عقد الزواج بعبارة صريحة ذكر طرفي العقد الزوج والزوجة وصرح بركن الرضا على وجه شرعي وذكر الهدف من عقد الزواج

الفرع الثاني: تعريف الزواج العرفي:

سأوضح تعريف الزواج العرفي في اللغة وفي الفقه بالإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري

العرف لغة:

العرفي نسبة إلى العرف وله معنيان يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى تَتَابُعِ الشَّيْءِ مُتَّصِلًا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَالْآخَرُ عَلَى السُّكُونِ وَالطَّمَأْنِينَةِ.

الأول: العُرفُ: **عُرْفُ** الفَرَسِ. وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَتَابُعِ الشَّعْرِ عَلَيْهِ. وَيُقَالُ: جَاءَتِ الْقَطَا عُرْفًا عُرْفًا، أَي بَعْضُهَا حَلَفَ بَعْضٍ، أَي مُتَّابِعَةٌ.⁴

¹- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج على معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب

العلمية، 1412هـ/1992م، ج3، ص403.

²- منصور ابن يونس بن صلاح الدين بن حسين ابن ادريس، البهوتي، كشاف الفناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون ط، وبدون سنة، ج 5، ص5.

³- المادة: 4 من قانون الأسرة الجزائري، ص13.

⁴ - بن فارس، نفس المرجع، ج 4، ص481، (مادة عرف).

اصطلاحاً:

عرف مصطلح العرف بتعريفات متنوعة منها:

ما عرفه عبد الوهاب خلاف بقوله هو: "ماتعارفه الناس وساروا عليه من قول او فعل أو ترك"¹ وما عرفه الجرجاني فقال: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول²

الرأي الخاص:

اخترت تعريف الجرجاني لأنه أخذ بأصل العرف لأن النفوس تلقى له بالطمأنينة وكذلك كونه يحمل نفس المعنى للتعريف اللغوي للعرف.

التعريف الشرعي للزواج العرفي

تعددت تعاريف الزواج العرفي من الناحية الشرعية وهي كالاتي:

- هو الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين-الزوج والزوجة - من خلال ورقة عرفية ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد مأذون شرعي أو في الشهر العقاري.³

- وقيل: هو الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية, وهو نوعان نوع يكون مستوفياً للأركان والشروط, ونوع لا يكون مستوفياً لذلك⁴

- وعرف أيضاً: هو الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية, سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب

الرأي الخاص:

مألاحظه من خلال هذه التعريفات أن التعريف الأول ناقص لأنه اكتفى بذكر شرطين فقط وأهم ذكر أهم شرطين الولي والشاهدان في عقد النكاح .

¹ - عبد الوهاب خلاف ,علم أصول الفقه , مكتبة الدعوة الإسلامية , ط8, ص 89

² - عبد الوهاب خلاف, نفس المرجع, ص 89

³ - ينظر: فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج العرفي ، ص 20

⁴ - عبد رب النبي الجارحي , الزواج العرفي المشكلة والحل, دار الروضة للنشر والتوزيع, ص 37

أما التعريف الثاني فهو تعريف يعتبر غير دقيق لأنه لأنه شمل الزواج الذي لا تتوفر فيه أركان وشروط الزواج.

وعرفه علماء الشرع بأن الزواج العرفي السليم من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة (رضوان الله عليهم) هو الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين-الزوج والزوجة- مع مباشرة الولي لعقد الزواج- لمن تحت ولايته - مع حضور شاهدين عدل يوقعان على الزواج مع إعلان وإشهار هذا الزواج وإعلام الناس به , وإن كان يعاب عليه عدم توثيقه رسميا, لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة¹

هذا التعريف تعريف شامل لعقد الزواج العرفي لأنه ذكرت فيه أركان وشروط الزواج الشرعي, وعليه يمكن تعريف الزواج العرفي بأنه: عقد الزواج الذي يتم بين الطرفين مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية, غير موثق بوثيقة رسمية.

ب- تعريف الزواج العرفي في القانون الجزائري:

باتباع نصوص قانون الأسرة الجزائري لم أجد أي نص قانوني ينص على تعريف الزواج العرفي.

ج- الرأي الخاص:

تقترح الباحثة أن يوضع مفهوم قانوني ينص صراحة على الزواج العرفي.

المطلب الثاني: حكم الزواج العرفي

بالنسبة الى حكم الزواج العرفي اختلف فيه الفقهاء المعاصرين الى قولين وهما:

الفرع الأول: آراء العلماء القائلين بالاباحة وأدلتهم

أولا: القائلين بالاباحة

الزواج العرفي اذا كان مستوف لأركانه وشروطه فهو مباح, من أدلتهم مقاله:

¹ - فارس محمد عمران, مرجع سابق, ص21

-فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين عضو الافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية حيث قال: في شروط عقد النكاح الولي والشاهدان والايجاب والقبول وانتفاء الموانع الشرعية اذا تمت الشروط وزالت الموانع صح عقد النكاح¹

-وماقاله فضيلة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان: الزواج العرفي اذا تكاملت فيه اركان الزواج وهي الزوجان الخاليان من المزانع, الايجاب والقبول وتكاملت فيه شروط صحة العقد وهي وجود الولي الذي تتكامل فيه شروط الولاية والشاهدين و رضا الزوجين...الخ اذا استوفت هذه الشروط الزواج صحيح شرعا.²

-وماقاله فضيلة الشيخ ناصر بن سليمان العمر : اذا كان الزواج العرفي مكتمل الشروط من ولي وشهود وايجاب وقبول ومهر وموافقة المرأة فهو زواج شرعي ولو لم يسجل رسميا³

ثانيا: الأدلة

أن العقد مكتمل الأركان والشروط الواجب توافرها في الزواج فهو صحيح

- أن الزواج العرفي لا ينقصه الا التوثيق في وثيقة رسمية والتسجيل الرسمي يعتبر توثيق عقد لا انشاء عقد ونص على ضرورة التوثيق الرسمي عدد من اللوائح والقوانين المعاصرة الخاصة بالمحاكم الشرعية حفظا للحقوق الزوجية ومايترتببها من آثار.

الفرع الثاني: أواء العلماء القائلين بالحظر والمنع

أولا: القائلين بالحظر

ماقاله نصر فريد ناصر: أن الزواج العرفي لا يكون صحيحا شرعا في هذا الزمن الذي نحن فيه الذي كثر فيها الفساد والفتن...وانكار الشهادات التي يشهد بها الشهود وشهادات الزور وضياع الحقوق الزوجية والنسب.

¹-ينظر عبد المالك يوسف المطلق, الزواج العرفي في المملكة العربية السعودية, ص500

² -ينظر عبد المالك يوسف المطلق, مرجع سابق, ص501

³ -عبد المالك يوسف المطلق, المرجع نفسه, ص502

ومقاله محمد صفوت نور الدين: اناجرمة في الزواج العرفي الذي استوفى الأركان يعود سببها في أنها مخالفة لما جده ولي الأمر¹

ثانيا : الادلة

ان الزواج العرفي اذا كان شرعيا فانه يسبب الكثير من المشاكل الاجتماعية التي تعصف بالأسرة كعقوق الوالدين والخيانة والكذب وما يتبع ذلك من نتائج غير مرغوب فيها منها عدم اعطاء الحقوق الشرعية للمرأة.

من خلال اقوال العلماء وأدلتهم في حكم الزواج العرفي, أرى أن الزواج العرفي المستوفى لأركانه وشروطه التي ذكرها يعتبر زواج شعوي صحيح رغم أنه افتقد التوثيق الرسمي.

المطلب الثالث: أركان وشروط عقد الزواج العرفي

للزواج أركان تقومه وتحقق ماهيته وشروط لا بد منها نوردتها في مايلي:

الفرع الأول: تعريف الركن والشرط

قبل التطرق لذكر الأركان والشروط سأعرف معنى كل من الركن والشرط لغتا واصطلاحا.

أولا- تعريف الركن

1- لغة:

يدل على القوة, وركن الشيء جانبه الأقوى²؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ (هود:80)

-اصطلاحا: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلاً في حقيقته³

ثانيا:تعريف الشرط:

أ- لغة: يدل على العلامة وأشراط الساعة علاماتها⁴.

1 -ينظر عبد المالك يوسف المطلق,مرجع سابق,ص 506

2- ابن فارس,مرجع سابق,ج2,ص430(مادة: ركن).

3- وهبة بن مصطفى الزحيلي,الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر سوريا - دمشق,ط4, ج9,ص6521

4- انظر ابن فارس,نفس المرجع,ج3,ص260.

ب- اصطلاحاً:

ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءاً من حقيقته¹.

الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الزواج شرعاً

سأوضح أركان وشروط الزواج وفق كل مذهب

أولاً: الصيغة:

عند الحنفية: وهي الإيجاب والقبول²

- عند المالكية:

- أركان الزواج أربعة وهي الولي والزوجان والصيغة والصداق³

- عند الشافعية:

- أركان الزواج خمسة هي الولي والشاهدان والزوج والزوجة والصيغة.

- عند الحنابلة:

- الولي والشاهدان والصيغة وتعيين الزوجين والتراضي بين الزوجين.

- الإيجاب: وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه.⁴

- القبول اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.⁵

شروط الصيغة:

ويشترط فيها بالاتفاق أربعة شروط هي ما يأتي:

¹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص289.

² ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج2، ص344

³ - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط:1،

1415هـ - 1994م ج3، ص188.

⁴ - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ -

2003م، بيروت-لبنان، ج4، ص16

⁵ - عبد الرحمان الجزيري، الورجعة نفسه، ج4، ص16

- اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.¹
- توافق القبول مع الإيجاب ومطابقتها له: يتحقق التوافق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا فإن كانت المخالفة في محل العقد، مثل قول أبي الفتاة: زوجتك خديجة، فيقول الرجل: قبلت زواج فاطمة، فلا ينعقد الزواج؛ لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه.²
- بقاء الموجب على إيجابه: يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب، ولم يجد القبول شيئاً يوافقه.³
- التنجيز في الحال: الزواج كالبيع يشترط فيه كونه في الحال، فلا يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافاً إلى المستقبل، كتزوجتك غداً، أو بعد غد، ولا معلقاً على شرط غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد.⁴

ثالثاً: الولي

يعدّ شرط لانعقاد الزواج عند الجمهور غير الحنفية.

- عند المالكية:

لانكاح إلا بمباشرة الولي فإن وقع النكاح بغير ولي فسخ⁵

- عند الشافعية:

لا يصح النكاح إلا بولي، فإن عقدت المرأة لم يصح⁶

- عند الحنابلة:

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج7، ص49

² - وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق، ج7، ص51.

³ - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج7، ص52

⁴ - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج7، ص52

⁵ - أحمد بن غنيم سالم النفراوي، المرجع نفسه، ج2، ص22

⁶ - الشيرازي، المهذب، ج2، ص45

إن عقدت المرأة لنفسها لم يصح العقد، وإن تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل¹
لقوله صلى الله عليه وسلم: لانكاح إلا بولي².

شروط الولي:

- العقل: ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن الولاية إنما تثبت نظرًا للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر لنفسه فلغيره أولى
- الحرية: وهي شرط عند جمهور الفقهاء لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى. وأجاز الحنفية ولايته بإذن المرأة بناء على قولهم بجواز أن تزوج نفسها.
- الإسلام: وهو شرط بالإجماع فيما إذا كانت المرأة مسلمة فلا ولاية لكافر عليها.
- الذكورية: وهي شرط بالاتفاق فلا ولاية للمرأة في النكاح على غيرها؛ لأنها قاصرة عن النظر لنفسها فلغيرها أولى³.
- البلوغ: وهو شرط عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب عندهم.
- العدالة: وهي شرط عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول إلى عدم اشتراطها⁴

رابعاً: الشهادة

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي.

عند الحنفية:

لا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين عاقلين مسلمين ورجل وامرأتين عدولاً⁵

¹ - لابن قدامة، الكافي، ج2، ص10

² - أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب الولي، حديث رقم: 4075، ج9، ص386

³ - عبد الله بن محمد الطيار، الفقه الميسر، ج5، ص14

⁴ - نفس المرجع، ج5، ص15

⁵ - ابن الهمام، مرجع السابق، ج2، ص301

عند المالكية:

لا يصح النكاح إلا بولي وصدّاق وشاهدي عدل¹

عند الشافعية:

لا يصح النكاح إلا بشاهدين²

عند الحنابلة:

لا يصح النكاح إلا بشاهدين عدلين³

شروطها:

العقل: فلا تصح شهادة المجنون على عقد الزواج، إذ لا تتحقق الغاية من الشهادة وهي الإعلان

وإثبات الزواج في المستقبل عند الجحود والإنكار

البلوغ: فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً، لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان

لتعدد: شرط باتفاق الفقهاء، فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد، للحدّيث السابق: «لا نكاح إلا

بولي وشاهدي عدل».

وذكر الحنفية (1): أن من أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل

واحد سواهما، جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد لاتحاد المجلس، ويكون الوكيل سفيراً

ومعبراً، فيبقى المزوج شاهداً.

وإن كان الأب غائباً لم يجز الزواج؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً.

وإذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد: إن كانت حاضرة جاز، وإن كانت غائبة لم يجز.

الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، بأن يكون الشاهدان رجلين، فلا يصح الزواج بشهادة

النساء وحدهن ولا بشهادة رجل وامرأتين.

1- أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج2، ص33

2- الشريبي، المغني المحتاج، ج3، ص194

3- الشريبي، مرجع السابق، ج6، ص276

الحرية: شرط عند الجمهور غير الحنابلة، بأن يكون الشاهدان حرين، فلا يصح الزواج بشهادة عبيدين، لخطورة عقد الزواج، ولأن العبد لا ولاية له على نفسه، ولا شهادة له لعدم الولاية، فلا تكون له ولاية على غيره.

وقال الحنابلة: ينعقد الزواج بشهادة عبيدين؛ لأن شهادة العبيد مقبولة عندهم في سائر الحقوق، ولم يثبت نفيها في كتاب أو سنة أو إجماع.

العدالة ولو ظاهرة: أي الاستقامة واتباع تعاليم الدين، ولو في الظاهر بأن يكون مستور الحال غير مجاهر بالفسق والانحراف. وهي شرط عند الجمهور في أرجح الروايتين عن أحمد، وفي الصحيح عند الشافعية، فلا يصح الزواج بشهادة الفاسق، للحديث السابق: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ولأن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج و إظهار شأنه.

وقال الحنفية: العدالة ليست بشرط في الشهود، فيصح العقد بشهادة العدول وغير العدول من الفساق لأن هذه الشهادة تحمّل، فصحت من الفاسق كسائر التحملات، وهو من أهل الولاية فيكون من أهل الشهاد الإسلام: شرط بالاتفاق، بأن يكون الشاهدان مسلمين يقيناً، ولا يكفي مستور الإسلام، واشترطه إذا كان الزوجان مسلمين، واكتفى الحنفية بهذا الشرط إذا كانت الزوجة مسلمة

خامساً: تعيين الزوجين

اتقفت المذاهب الأربعة على أنه لا بد من تعيين الزوجين لانعقاد الزواج

عند الحنفية¹

من شروط الزواج الزوج والزوجة

عند المالكية:

من أركان الزواج المحل: وهو الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية²

¹ -ابن الهمام مرجع سابق، ص85

² -النفراوي، مرجع سابق، ج2، ص23

عند الشافعية:

لا يصح النكاح إلا على زوجين معينين, لأن المقصود بالنكاح تعيينهما¹

عند الحنابلة:

من شروط النكاح تعيين الزوجين لأن المقصود من النكاح تعيينهما فإذا كان الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه صح لأن الإشارة تكفي في التعيين, وأن كانت له بنتان فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يسميها و يصفها بما تتميز به²
شروطهما:

سادسا: الصداق:

أجمع الفقهاء على أن الصداق حق واجب للزوجة على الزوج, ودليله قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ النساء⁴ ويستحب تسمية الصداق في العقد, ولا يشترط ذكره في عند الجمهور, وإنما يجب مهر المثل إن لم يسمى.

أما الملكية فقالوا باشتراك الصداق في الزواج, فلا نكاح إلا بصداق ولو حكما, والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق, فغنه يقتضي فسخ العقد قبل الدخول وبعده بصداق المثل³

الفرع الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

سأتطرق في هذا الفرع إلى ذكر أركان وشروط عقد الزواج وفق قانون الأسرة الجزائري وهي على النحو التالي:

أولا: الرضا

¹ - ابن قدامة, مرجع سابق, ج3, ص30

² ابن قدامى المقدسي, الكافي, ج3, ص30

³ - نقلا: عن أحمد بن أحمد الدريوش. الزواج العرفي. ص 52

طبقا لنص المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص بقولها: ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.¹

أما المادة التاسعة مكرر فذكر فيها الشروط الواجب توفرها في عقد الزواج وهي:

- أهلية الزواج،

- الصداق،

- الولي،

- الشاهدان،

- انعدام الموانع الشرعية للزواج.²

- أهلية الزواج:

لم يعرف ق أ ج أهلية الزواج بل اكتفى بتحديد السن القانونية لاكتمال الأهلية وهذا مانصت عليه المادة 1/7 من أمر 02-05 على مايلي: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة.

مانلاحظه في هذه الفقرة أنها جاءت بتوحيد سن الزواج بين المرأة والرجل ويقصد بالأهلية هنا الأهلية اللازمة لمباشرة عقد الزواج سواء كان العاقد يعقد لنفسه أو لغيره
شروط الصداق:

اعتبر المشرع الجزائري الصداق شرطا من شروط عقد الزواج في المادة 9 مكرر من ق أ ج حيث نصت عليه المادة 14 من ق أ ج بأنه: هو مايدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

الرأي الخاص:

¹ - المادة 9: الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005, ص5.

² - المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري, ص5

لم يذكر قانون الأسرة الشروط التي يجب توفرها في الصداق وقد اتبع الفقه في تحديد الشروط الواجب توفرها، فاشتراط أن يكون من النقود أو غيرها، أي التي لها قيمة مالية، وأن يكون مباحا شرعا، أي يجوز الانتفاع به، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، وهذا ماجاء في المادة اعلاه،

شرط الولي: ذكر كذلك في نص المادة 9 مكرر اعلاه

ولم يحدد المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوفر في الولي لهذا يجب علينا الرجوع إلى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة.

الشهادة:

ذكرت الشهادة في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة التاسعة مكرر كما هو مذكور اعلاه

شروطها

كذلك لم يحدد قانون الأسرة الجزائري الشروط الواجب توفرها في الشهادة في مادة معينة، وإنما باستقراء المادتين ففي هذه الحالة نطبق أحكام الشريعة الإسلامية

إنعدام الموانع الشرعية للزواج:

1- في الشريعة الإسلامية:

وهن المحرمات من الزواج حرمة مؤبدة وحرمة مؤقتة وسيأتي توضيحها فيما يأتي

المحرمات المؤبدة:

هي التي تحرم على الرجل أبدا، لسبب دائم فيها، كالبنوة والأخوة وتنحصر في ثلاث أسباب: القرابة، المصاهرة، الرضاع¹

المحرمات بسبب النسب على التأيد:

هي التي تحرم على الشخص بالقرابة النسبية وهن أربع أنواع هي:²

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص6625

² - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج9، ص6626

- أصول الشخص وإن علون: لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ النساء 23
 فروع الشخص وإن نزلن: لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ النساء 23
 فروع الأبوين: لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ النساء 23
 فروع الأجداد والجدات لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
 وَخَالَاتُكُمْ﴾ النساء 23

المحرمات بالمصاهرة: وهن أربعة أنواع هي¹

زوجة الأصول: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً
 وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ النساء 22

زوجة فروعه: لقوله تعالى: ﴿وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ﴾ النساء 23

أصول الزوجة وإن علون لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ النساء 23

فروع الزوجة وإن نزلن أي الربائب لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي

دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ النساء 23

المحرمات بالرضاع:²

هن المحرمات بسبب النسب وهن أربعة أنواع من جهة النسب وأربعة أنواع من جهة المصاهرة في

قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ النساء 23 وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب³

- أصول الإنسان من الرضاع مهما علون: وهي الأم من الرضاعة والجددة أو الجدات، أي أم

المرضعة وأم زوج المرضعة⁴

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص6627-6628

² - نفس المرجع، ج9، ص6633

³ - البخاري، صحيح البخاري، باب الشهادة على الأنساب والرضاع، ح ر: 2645، ج3، ص170

⁴ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ح9، ص6633

- الفروع من الرضاع مهما علون: وهي البنت رضاعاً وبناتها، وبنات الابن رضاعاً وبناتها وإن نزلت؛ لأنهن بنات إخوته وأخواته.
 - فروع الأبوين من الرضاع: وهي الأخوات من الرضاعة، وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن؛ لأنهن بنات الأخ والأخت.
 - الفروع المباشرة للجد والجددة من الرضاع: وهي العمات والخالات رضاعاً. والعمة من الرضاعة: أخت زوج المرضعة، والخالة من الرضاعة: هي أخت المرضعة. ولا تحرم بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال من الرضاعة، كما لا تحرم من النسب.
 - أم الزوجة وجداتها من الرضاع مهما علون: سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن.
 - زوجة الاب والجد من الرضاع: سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أبيه من النسب.
 - بنت الزوجة من الرضاعة وبنات أولادها مهما نزلن: سواء دخل الابن ونحوه بالزوجة أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أولاده من النسب.
 - بنت الزوجة من الرضاعة وبنات أولادها مهما نزلن: إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم يكن دخول بها، فلا تحرم فروعها من الرضاع على الزوج، كما في النسب.¹
- 2- في قانون الأسرة الجزائري:**

موانع الزواج المؤبدة التي ورد ذكرها في ق أ ج نصت عليها المادة: 24 من نفس القانون

حيث جاء فيها موانع النكاح المؤبدة هي:²

القرباة والمصاهرة والرضاع

حيث جاء ذكرها في المواد 25 26 27 وهي كالاتي:³

المادة 25: المحرمات بالقرباة هن:

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 9، ص 6634

² - قانون الأسرة الجزائري، 7.

³ - قانون الأسرة الجزائري، ص 8

الأمهات والبنات و الأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

المادة 26: المحرمات بالمصاهرة هن:

أصول الزوجة بمجرد العقد عليها

فروعها إن حصل الدخول بها

أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو

أرامل أو مطلقات فروع الزوج إن نزلوا

المادة 27: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

ثانيا : المحرمات المؤقتة

ويقصد بالموانع المؤقتة التي يكون التحريم فيها غير مؤبد ,بمجرد زوال سبب التحريم يزول هذا

الأخير معه وهي متعددة منها:

1 - المرأة المعتدة

وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، سواء عدة طلاق أو وفاة. فلا يحل لأحد غير

زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها، ويشمل ذلك عدة الزواج الفاسد أو بشبهة، لثبوت

نسب الولد¹. الى: ودليل المعتدة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾

البقرة 235.

2 أخت الزوجة ومحارمها:

الجمع بين الأخت وعمتها أو خالتها أو غيرها من المحارم يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين، أو

بين المرأة وعمتها أو خالتها أو كل من كان محرماً لها: وهي كل امرأة لو فرضت ذكراً حرمت عليها

الأخرى. وذلك سواء أكانت المحرم شقيقة، أم لأب، أم لأم.

لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ النساء . 23

1- المطلقة ثلاثا:

¹ -وهبة الزحيلي ,مرجع سابق,ج9,ص6647.

بالنسبة لمن طلقها: فمن طلق زوجته ثلاث طلاقات، فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى، إلا إذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها، وانقضت عدتها منه، بأن طلقها باختياره أو مات عنها، فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة¹, لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ البقرة 229. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ البقرة 230.

2- المرأة التي لاتدين بدين سماوي

لا يحل للمسلم الزواج بالمرأة المشركة أو الوثنية: وهي التي تعبد مع الله إلهاً غيره، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ البقرة 221

في القانون الجزائري

نصت عليها المادة 30: يحرم من النسب مؤقتنا المحصنة.

المعتدة من طلاق أو وفاة.

المطلقة ثلاثا.

الرأي الخاص:

نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري سار وفق ماسار عليه الفقه الإسلامي من المحرمات من الزواج مؤقتنا.

¹ - وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ج 9, ص 6647

المبحث الثاني: أسباب اللجوء

إلى الزواج العرفي

المطلب الأول: الأسباب الإجتماعية

المطلب الثاني: الأسباب الدينية

المطلب الثالث: الأسباب القانونية

المبحث الثاني: أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي

تعددت أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي منها أسباب إجتماعية ودينية وقانونية وهي كالآتي:

المطلب الأول: الأسباب الإجتماعية

● مشكلة التعدد:

مسألة تعدد الزوجات عند الرجال مباحة شرعا, ودليلها قوله تعالى: ﴿...فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ النساء 3 ونجد البعض منهم أخذ بهذا الإذن ولكن بسبب ظروفه الإجتماعية يصبح لا يمكنه العمل به في وسطه الإجتماعي, إضافة إلى ذلك نجد بعض القوانين ترغب الرجل عند تسجيل زواجه بذكر المعلومات الخاصة بزواجه السابق مع إلزامه بإخبار الزوجة الأولى بزواجه الثاني ففي هذه الحالة يفضل الحفاظ على أسرته تفاديا للمشاكل فيلجأ إلى الزواج العرفي¹.

● النظرة إلى الفروق الإجتماعية والثقافية بين الزوجين

إن التفاوت بين الطبقات والمستوي الإجتماعي للأفراد المقبلين على الزواج وكذلك بالنسبة للوسط المعيشي كطرف في الريف و الآخر في المدينة مع بعد المسافة بينهما في هذه الحالة يلجآن إلى الزواج العرفي.²

● سهولة الزواج العرفي ويسره

كون أن الزواج الرسمي يحتوي على اجراءات تتطلب التوجه إلى الجهات المختصة, فيأتي الزواج العرفي لكونه سهلا خاصة في المناطق البعيدة بعيدا عن الاجراءات المعقدة³.

● الأثر الأخلاقي

¹ - ينظر: عبد رب النبي الجارحي, الزواج العرفي المشكلة والحل, ص55

² - ينظر: نفس المرجع, ص55

³ - ينظر: أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش, الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به, ص85

من أبرز ما خلفته الأفلام من شرور أدى إلى إحداث خلل في أخلاق الرجال وأعراض النساء تمتل في:

شيوخ الرديلة وسهولة ارتكابها حتى أصبحت أمرا عاديا في بعض المجتمعات تعود الناس على وسائل محرمة كالاختلاط والخلوة بين الشباب¹

سن الزواج:

ربما يكون سن الزواج سببا للزواج العرفي حيث نجده في فئة معينة عند القصر لتعذر الزواج بينهما مستقبلا أو ان تحدد الدولة سنا معيننا للزواج لا يسمح لهما الزواج قبله. مع رغبة هادين الشابين في الزواج دون بلوغ السن المحددة ففي هذه الحالة يلجآن إلى الزواج العرفي.²

المطلب الثاني: الأسباب الدينية

- من بين اسباب الزواج العرفي من الناحية الدينية غلاء المهور وفرض القيود على التعدد... الخ سببها ضعف الوازع الديني لدى الناس, وعدم التقيد بالهدى النبوي في هذا الامر الذي قد يحمل بعض الرجال من راغبي الزواج في ظل هذه العوائق او يعرضها للهروب من الزواج الرسمي إلى الزواج العرفي.

- كذلك من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى نفشي ظاهرة الزواج العرفي ضعف الوازع الديني و التقوى جعل ضعف النفس إلى الإقدام على المعاصي وتجرئها في اقتراف المحرمات وإحجامها عن العفاف, فالمتقي لله الذي في قلبه نور الإيمان يحاسب نفسه قبل أن يحاسب.³

*المطلب الثالث: الأسباب القانونية

1- جمال بن محمد بن محمود, الزواج العرفي في ميزان الإسلام, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, 1424هـ- 2004م, ص94

2 - أحمد بن يوسف أحمد الدريوش, مرجع سابق, ص86

3 - جمال بن محمد بن محمود, الزواج العرفي في ميزان الإسلام, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, 1424هـ- 2004م, ص93

من بين الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي من الناحية القانونية سواء بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة الجزائري هي على النحو التالي:

إنعدام النصوص القانونية التي تفرض العقوبات

بتتبع النصوص القانونية ألاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع أي نصوص قانونية تنص على عقوبات ترغم الأشخاص الذين لم يسجلوا زواجهم العرفي وهذا يعتبر سببا رئيسيا في انتشار الزواج العرفي.¹

صعوبة توثيق الزواج:

إن المقبلين على الزواج فرض عليهم قانون الأسرة إحضار وثائق إدارية كالشهادة الطبية وشهادة الميلاد, لغرض التوثيق الرسمي للعقد وأي تخلف في أي وثيقة كانت يجعل ضابط الحالة المدنية يوقف هذا الإجراء, حيث هذه الأخيرة جعلت الأفراد يواجهون صعوبة في الحصول عليها كذلك بالنسبة للمطلقين نجد القانون يلزمهم بإحضار هذه الوثيقة, فيجدوا أنفسهم أمام صعوبة استخراج وثائقهم فيضطرون إلى الزواج العرفي.²

القيود التي فرضتها القوانين:

بين القاضي حامد عبد الحليم الأسباب التي أدت إلى إنتشار الزواج العرفي منها القيود التي فرضتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج تمقلت في حق الطلاق للزوجة الأولى والثانية وإلزام القانون الزوج بإعلان الزواج وإخبار زوجته.³

تحديد سن الأهلية في الزواج

¹ قانون رقم 02/05 المتضمن

² - ينظر: جمال محمد بن محمود, مرجع سابق, ص96

³ - ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر, مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق, دار النفائس, ط:1, 1420هـ-

2000م, بيروت, ص142.

بالنسبة لتحديد سن الأهلية في الزواج الذي عينته المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري ببلوغ سن 19 سنة والتي نصت على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة , وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة , متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"¹ في هذه الحالة عند عدم بلوغ سن الرشد القانوني لأحد الزوجين أو كلاهما للسن المحددة قانونا مع رغبتهما في الزواج فإنهما يلجآن إلى الزواج العرفي.

¹ - المادة: 7 من قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: طرق إثبات

الزواج العرفي

المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي عن طريق الإقرار

المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي عن طريق الشهادة

المطلب الثالث : إثبات الزواج العرفي عن طريق اليمين

المبحث الثالث: طرق إثبات الزواج العرفي

سأتطرق في هذا المبحث إلى طرق إثبات الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية و هي ثلاث طرق وهي الإقرار والبينة (الشهادة) واليمين, أما بالنسبة إلى طرق إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري لم يتطرق إلى طرق إثباته.

المطلب الأول: إثبات الزواج العرفي عن طريق الإقرار

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولاً: تعريف الإقرار

1- لغة: يدل على عدة معاني منها

المكان: أي استقر بالمكان : ثبت وسكن, ومنه أقر فلان بالمكان ثبته وسكنه

والإقرار: إثبات بالشيء والإعتراف¹

2- اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة منها عند :

- الحنفية: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.²

- المالكية: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه.³

- الشافعية: إخبار عن حق ثابت على المخبر.⁴

- الحنابلة: هو إظهار الحق لفظت أو كتابة أو إشارة.⁵

¹ - سعدي أبو حبيب, القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً, دار الفكر , - دمشق - سوريا , ط:2, 1988. ص299

² - محمد بن حسين بن علي الطوري, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, دار الكتاب الاسلامي, الطبعة الثانية, ج7, ص249.

³ - بلغة السالك لأقرب المسالك, ج2, ص176

⁴ - شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني, مغني المحتاج, ج3, ص268

⁵ كشاف القناع, ج4, ص290

الرأي الخاص:

التعريف المختار هو تعريف الحنفية؛ لأنه تعريف جامع وعرفه بحقيقته، أما المالكية فعرفوه من وجوب الحكم على المقر والحناابلة جاء عاما لعدم ذكره للغير وتعريف الحناابلة فيه عموم لدخول غيره فيه وعليه فتعريف الإقرار هو: إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر.

3- قانونا:

بالنسبة لتعريف الإقرار في قانون الأسرة الجزائري لم أجد أي تعريف له، لكن بالرجوع إلى القانون المدني أجد نص المادة 341 من ق ن ج حيث نصت على أن: الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاة بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك خلال سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة.¹

- الرأي الخاص:

نلاحظ من خلال التعريفين الفقهي و القانوني اختلاف فالأول إقرار بحق والثاني إقرار بواقعة قانونية.

الفرع الثاني: شروط الإقرار

سأقوم بذكر شروط الإقرار في كل من المقر والمقر له والمقر به.

أولا: شروط المقر:

- يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه.²
- يشترط رضا المقر فإن أقر مكرها لم يصح إقراره ويصبح باطلا.³
- أن يكون المقر معلوما.⁴

¹ - يوسف دلاندة، القانون المدني، ص 84

² - أحمد ابراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص 479.

³ - أنظر نفس المصدر، ص 480..

⁴ - نفس المصدر، ص 480.

- أن يكون المقر جادا غير هازلا¹

ثانيا: شروط المقر له

يشترط أن لا يكذب في إقراره²

ثالثا: شروط المقر به :

"المقر به هنا هو الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين لذا يجب أن يكون الزواج ممكن بين المقر والمقر

له بأن لا تكون المرأة محرمة عليه."³

ألا يكون المقر به ملكا للمقر

رابعا: شروط صيغة الإقرار

أن تكون صيغة الإقرار لفظا أو كتابة أو حتى إشارة أخرس⁴

أن تكون الصيغة دالة على اليقين فلو أفادت الظن لم يصح الإقرار⁵

الفرع الثالث : حجية الإقرار

في الفقه الإسلامي:

الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه , وفي هذا الشأن قال الإمام محمد أبو زهرة: "إذا نشأ خلاف

بين شخصين رجل وامرأة بشأن وجود الزواج , وفي حالة ما ادعى الرجل وجوده , يكون السؤال

موجها للمرأة فإن أقرت بذلك قضى الأمر وثبت الزواج وإن أنكرت أنكرت.⁶

في القانون الجزائري:

1 - محمد مصطفى الزحيلي, وسائل الإثبات, ج2, ص249.

2 - نفس المصدر, ص250.

3 - ينظر: بن براهيم نور الدين, إشكاليات الزواج العرفي, مذكرة لنيل شهادة الماستر, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014م-

2015م

4 - نهاية المحتاج, مرجع سابق, ج5, ص76.

5 - نهاية المحتاج, مرجع نفسه, ج5, ص76

6 - ينظر: محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية, ص271

بالنسبة لحجية الإقرار في القانون الجزائري أجده في المادة 342 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى نصت على: الإقرار حجة قاصرة على المقر.¹

الرأي الخاص:

بالنسبة لحجية الإقرار في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أرى أن كلاهما اعتبرا الإقرار حجة على المقر.

المطلب الثاني: إثبات الزواج العرفي عن طريق الشهادة (البينة)

الفرع الأول : تعريف الشهادة

لغة:

(الشَّهَادَةُ) حَبْرٌ قَاطِعٌ. تَقُولُ: شَهِدَ عَلَيَّ كَذَا مِنْ بَابِ سَلِمَ وَرُبَّمَا قَالُوا: (شَهِدَ) الرَّجُلُ بِسُكُونِ الْهَاءِ تَخْفِيفًا. وَقَوْلُهُمْ: أَشْهَدُ بِكَذَا أَيَّ أَحْلِفُ. وَ (الْمُشَاهَدَةُ) الْمُعَايَنَةُ. وَ (شَهِدَهُ) بِالْكَسْرِ (شُهِدًا) أَيَّ حَضَرَهُ فَهُوَ (شَاهِدٌ)²

اصطلاحا:

عرف الفقهاء الشهادة بتعاريف مختلفة منها:

عرفها الحنفية: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق ولو بلا دعوى³

المالكية: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه⁴

الشافعية: إخبار عن شيء بلفظ خاص⁵

الحنابلة: إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص⁶

¹ - يوسف دلاندة, القانون المدني, ص86

² - زين الدين محمد بن ابي بكر بن عبد الله, مختار الصحاح, ص169

³ - محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين ابو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين, بن الشيخ جمال الدين, العناية شرح الهداية,

دار الفكر, بدون: ط, بدون: سنة ج7, ص364

⁴ - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير, دار الفكر, بدون طبعة, بدون سنة, ج4, ص164

⁵ - شمس الدين محمد بن العباس, مرجع سابق, ج8, ص292

⁶ - البهوتي, مرجع سابق, ج6, ص404

من خلال هذه التعاريف نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن الشهادة هي اخبار القاصي عن شيء بلفظ خاص.

قانوننا:

من خلال تتبع النصوص القانونية لم يرد أي نص يوضح تعريف الشهادة, وإنما اكتفى بذكر الشهادة في المادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري كشرط في عقد الزواج.

الفرع الثاني: شروط الشهادة

شروطها منها تتعلق بالشاهد وشروط للمشهود به وشروط لأداء الشهادة

أولاً: شروط الشاهد :

شرط العقل:

يشترط في الشاهد ان يكون عاقلاً, فلا يصح ان يكون مجنوناً او معتوها لان الشهادة مبنية على التمييز , ومن لا عقل له لا قدرة له على التمييز وكلامه لعمى لا حكم له, فقد رفع الله تعالى عنه الإثم إذا أخطأ لعدم إدراكه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ, وعن النائم حتى يستقظ, وعن المجنون حتى يفيق.¹

شرط البلوغ:

يشترط في الشاهد ان يول بالغاً, فلا يصح ان يكون شاهداً صبيهاً عاقلاً لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للصبي العاقل علة نفسه, فلا ولاية له علة غيره.²

شرط الحرية:

شرط العدالة:

يشترط في الشاهد ان يكون عدلاً³

¹ - أحمد فراج حسين, أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي, ص 69

² - نفس المرجع, ص 69

³ - نفس المرجع, ص 95

شرط البصر:

يشترط البصر في الشهادة إما على فعل أو قول¹

أما المشرع الجزائري فقد وضح في المادة 64 من ق إ م إ من تجوز شهادتهم في إثبات الزواج العرفي، يجوز قبول شهادة أقارب الزوجين أو أصهارهم أو أحد الزوجين ولو بعد الطلاق أو إخوة أو أخوات أو أبناء عمومة الخصمين للشهادة في الزواج العرفي.

ثانيا: شروط المشهود به:

يشترط ان يكون المشهود به معلوما للشاهد أي أن يكون معيننا تعيينا يؤدي إلى علم القاضي به ليأتي بحكمه مطابقا للحق والواقع²

أن يكون الشاهد على يقين مما يشهد له أي أن يكون علمه مبنيا على يقين³

أن يكون المشهود به مما يحتمل الثبوت أي أن يكون قابلا للإثبات⁴

ثالثا: شروط أداء الشهادة

بالنسبة للفظ الشهادة اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

يشترط في أداء الشهادة أن يقول الشاهد: أشهد, فلو قال أعلم أو أتحقق لم تقبل شهادته, ذهب إلى ذلك: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁵

المطلب الثالث: إثبات الزواج العرفي عن طريق اليمين:

اليمين وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية وطريق من طرق القضاء التي يستند إليها القاضي في فصل النزاع بين الأطراف المتنازعة.

¹ - نفس المرجع, ص 108

² أحمد فراج حسين, مرجع سابق, ص 189

³ - أحمد فراج حسين, مرجع نفسه, ص 192

⁴ - أحمد فراج حسين, المرجع نفسه, ص 193

⁵ - الدسوقي, مرجع سابق, ج 4, ص 165

الفرع الأول: مفهوم اليمين

أولاً: لغة

وَالْيَمِينُ: ضِدُّ الْبِيسَارِ، جَ يَمُنُّ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِهَا، (وَأَيْمَانٌ وَأَيَامِنٌ) جَمْعُ أَيْمَنَ، (وَأَيَامِينٌ) جَمْعُ أَيْمَانٍ. اليمين: البركة.

و أَيْضاً: (الْقُوَّةُ) وَالْقُدْرَةُ؛ وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّمَّاحِ:

تَلَقَّاهَا عَرَابَةٌ بِالْيَمِينِ أَيْ بِالْقُوَّةِ، وَكَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا خِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ الحاقه 45

قَالَ الزَّجَّاجُ: أَيْ بِالْقُوَّةِ؛ وَقِيلَ: بِالْيَدِ الْيُمْنَى.

وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ، فَقِيلَ بِيَمِينِهِ؛ وَقِيلَ: بِالْقُوَّةِ؛ وَقِيلَ: بِالْحَلْفِ¹

ثانياً: اصطلاحاً

تعريف اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات هي: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله

تعالى أمام القاضي²

الفرع الثاني: حجية اليمين

"ان حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالأقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفاً عاماً له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول عليه ولا تتعدى الغير .

عند الفقهاء تعد اليمين توجه في الزواج لان النكول عنهما اقراراً بذل ،لذلك ان ادعى شخصان

واقعة زواج فادعى الزوج بوجوده فان اقرت المرأة صح الزواج وكانا صادقين ولكن إذا ما نكلت

وجبت على الزوج البينة وذلك حسب المبدأ القائل : البينة على من ادعى واليمين على من انكر

أما القضاء لا يأخذ باليمين دليلاً لإثباته،فهو عمل مبني على صحة ما شاهد أو سمع في أي واقعة

لأن الزواج يقوم على أركان وشروط وهو مما لا يثبت إلا بالشهود الذين يؤكدون توافره³

¹ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، مرجع سابق، ج 36، ص 303

² - محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 319

³ -نقلا عن براهيم نور الدين، اشكالية الزواج العرفي، ص 87

المبحث الرابع: إجراءات تسجيل الزواج

العرفي أمام الجهات القضائية

المطلب الأول: إختصاصات وإجراءات تسجيل الزواج

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الزواج العرفي

المبحث الرابع: إجراءات تسجيل الزواج العرفي أمام الجهات القضائية
سأوضح في هذا المبحث شروط و إجراءات رفع دعوى تسجيل الزواج العرفي وهي على النحو
التالي:

المطلب الأول: شروط وإجراءات رفع دعوى تسجيل الزواج العرفي
لرفع أي دعوى قضائية أمام المحكمة يجب توفر مجموعة من الشروط والإجراءات لقبول الدعوى,
وفي هذا المطلب سأتطرق إلى الشروط الواجب توافرها والإجراءات الواجب اتخاذها وهي على
النحو التالي:

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى

قبل ذكر الشروط والإجراءات لرفع الدعوى سأقوم بتعريف الدعوى أولاً قم معرفة الشروط
والإجراءات.

أولاً: تعريف الدعوى لغة وشرعاً وقانون

1- في اللغة

اسم ما يدعى وَيُقَال دَعَوَى فُلَانٌ كَذَا قَوْلُهُ (ج) دَعَاوَى ودَعَاوٍ و (في القُضَاءِ) قَوْلٌ يَطْلُبُ بِهِ
الْإِنْسَانُ إِثْبَاتَ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ¹.

2- في الإصطلاح الشرعي:

عرفها الفقهاء بأنها: إخبار بحق للإنسان على غيره عند للحاكم²

3- الدعوى في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الدعوى, لكن بالاطلاع على نص المادة 3 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقول بأنه: يجوز لكل شخص يدعي حقاً, رفع دعوى أمام
القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته³

¹ - ينظر: ابن منظور لسان العرب, مصدر سابق, ج 14, ص 161

² - وهبة الزحيلي, مرجع سابق, ج 8, ص 5981.

³ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ص 2

الرأي الخاص:

يتضح من هذه المادة أن الشخص الذي له حق يدعيه يجب عليه أن يتقدم للقضاء من أجل إرجاعه أو طلب حمايته.

ثانيا: شروط رفع دعوى الزواج العرفي

إن أراد أي شخص أن يرفع دعوى إثبات الزواج العرفي أمام الجهات القضائية يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى تقبل دعواه وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من ق إ م إ بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي, مالم تكن له صفة, وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

- يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه, كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.¹

وعليه يتضح من نص المادة أنها جعلت ضرورة توافر شرطين لقبول تسجيل الزواج العرفي, وهما الصفة والمصلحة.

وما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية, وسن الرشد 19 سنة كاملة"² وعليه شروط رفع الدعوى طبقا لنص المادتين هي كالتالي:

1- الصفة:

هي الحق في المطالبة أمام القضاء, وتقوم على المصلحة المباشرة أو الشخصية في التقاضي³, وهذه الصفة قد تكون في المدعى أو المدعى عليه.

1 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ص2

2 - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005, المعدل والمتمم لأمر 57-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني, ص8.

3 - عبد الرحمان بربارة, شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مرجع سابق, ص34

أ- الصفة في المدعي:

فهو الذي يقوم برفع الدعوى، وفي موضوع البحث هنا قد يكون الزوج أو الزوجة كما تجدر الملاحظة هنا للتمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، أما الأولى فهي قيام صاحب الحق شخصياً باستعمال حقه في اللجوء إلى القضاء دون أحد غيره، ولكن أحياناً يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً لعذر مشروع، فهنا قد سمح القانون لشخص آخر لتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة وهذا ما يعرف بالمصلحة في التقاضي¹.

ب- الصفة لدى المدعى عليه:

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة وعليه يشترط أن ترفع الدعوى ضد:

- من كان معنياً بالخصومة فالزوجة يجب أن ترفع دعوى تثبيت الزواج العرفي ضد زوجها ولا يتصور أن ترفعها ضد أخيه أو ابن عمه.
- مما يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية مثلاً².

فمتى توافرت الصفة في دعوى تثبيت الزواج العرفي انتقل القاضي ليتأكد من الشرط الثاني وهو المصلحة.

ت- المصلحة:

يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء،³ كما أنها تشكل الدافع وراء رفع الدعوى، فلا دعوى بدون مصلحة وهذا من أجل تنزيه القضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة منها⁴، ومن أوصاف المصلحة كما ذكرها نص المادة 13 من ق إ م⁵ أن تكون قاصّة أو محتملة يقرها القانون:

1 - عبد الرحمان بربارة، المرجع سابق، ص 36

2 - المرجع نفسه، ص 36

3 - نبيل صقل، المرجع نفسه، ص 46

4 - نفس المرجع، ص 38

1- المصلحة القائمة : يقصد بها الإعتراف بالحق أو المركز وعدم إنكاره من خلال وجود قاعدة قانونية تحمي هذا الحق.

2- المصلحة المحتملة: وتكون في حالة عدم وقوع اعتداء ولم لم يتحقق لصاحب الحق يقال أن المصلحة محتملة.¹

ثالثاً: الأهلية: هي صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية.

الفرع الثاني: إجراءات دعوى تسجيل الزواج العرفي

إن دعوى تسجيل الزواج العرفي تقوم على مجموعة من الإجراءات حتى تصبح مقبولة شكلاً امام القضاء وهي تتمثل في: الإختصاص النوعي , والإختصاص الإقليمي والعريضة الإفتتاحية وسأطرق إليهم كآتي:

أولاً: الإختصاص النوعي:

يبين الإختصاص النوعي القسم أو الغرفة المختصة في النظر أو الفصل في النزاع المعروض أمام الجهة القضائية , وهذا ما جاء بيانه في نص المادة 3/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : "تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية وقضايا شؤون الأسرة والتي نخص بها إقليمياً"², كما بينت المادة 423 أنواع الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية

وتوابعها

2- حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

3- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة

1 - عبد الرحمان بربارة, نفس المرجع, ص39

2 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008, المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ص5

4- دعاوى إثبات الزواج والنسب.

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

يتضح من خلال ما ورد في نص المادتين 3/32 و423 أن المحكمة هي الجهة القضائية المختصة في دعاوى الأسرة، وقسم شؤون الأسرة هو الذي ينظر في دعاوى إثبات الزواج.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي:

هذا الإختصاص يسمح لنا بمعرفة المحكمة التي يجب رفع الدعوى امامها , وهذا ما جاء في نص المادة 37 من ق إ م إ التي نصت على: "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه, وإن لم يكن له موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له, وفي حالة اختيار يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار, ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."¹

وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40 و426 من ق إ م إ، حيث نصت المادة 40 في فقرتها 02 باختصاص هذا القسم بصفة حصرية دون سواه في: - مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن²

أما المادة 426 من فقد نصت على تكون المحكمة مختصة إقليمياً:³

- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه
- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه
- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي
- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة

¹ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص6

² - المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص11

³ - المادة 426 من نفس القانون، ص88

- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها
 - في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي
 - في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص
 - في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه
 - في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية
- وفي حالة لم يحدد الاختصاص لأي موضوع لم تذكره المادتين أعلاه، ويدخل ضمن موضوعات قانون الأسرة، فيحدد طبقاً للقاعدة العامة وهي محكمة وجود المدعى عليه، والا محكمة آخر موطن له إن لم يكن له موطن والا إلى الموطن المختار في حالة اختياره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا ما أكدته المادة 37م من نفس القانون

ثالثاً: الشروط المتعلقة بعريضة افتتاح دعوى:

نصت عليها المادتان 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالتالي:

1- عريضة افتتاح دعوى:

هي عبارة عن وثيقة عادية لم يحدد لها المشرع نموذجاً شكلياً معيناً، ماعداً تحديد البيانات¹ الضرورية الواجب أن تتضمنها، وعادة تتضمن الوقائع والطلبات المتعلقة بالنزاع. نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف.

أما بخصوص البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً حسب المادة 15 من نفس القانون هي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وهي محكمة موطن المدعى عليه في دعوى تثبيت الزواج العرفي لدى قسم شؤون الأسرة.
- اسم ولقب المدعى وموطنه.

1- انظر الملحق، ص 60-61

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه, فإم لم يكن له موطن فأخر موطن له القانوني أو الموطن المختار.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي, وصفة ممثله القانوني.¹

2- تسجيل عريضة تثبيت الزواج العرفي

بعد كتابة عريضة الدعوى الإفتتاحية لتثبيت الزواج العرفي بعدد من نسخ الأطراف, يتوجه المدعى أو ممثله القانوني إلى مصلحة رفع الدعاوى الموجودة على مستوى كتابة ضبط المحكمة ويقدم له نسخة بعدد الأطراف, قصد قيدها يسجل خاص يسمى سجل رفع الدعاوى يتضمن الرقم التسلسلي للقضية وتاريخ دخولها وإطرافها وموضوعها وتاريخ الجلسة لنظرها وبعدها يشر بكل ما سبق ذكره على كل نسخة من النسخ المقدمة وبعدها يحتفظ كاتب الضبط بالنسخة من العريضة الخاصة بالقاضي المرفقة بالوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية والمتمثلة عادة في العريضة وهي :

- شهادة ميلاد الزوج
- شهادة ميلاد الزوجة
- إشهاد بعدم تسجيل زواج عرفي على مستوى سجلات عقود الزواج لمصلحة الحالة المدنية على مستوى البلدية
- نسخة من بطاقة التعريف لكلا الطرفين
- شهادة حمل او وضع المولود من مستشفى
- شهادة وفاة احد الزوجين او كليهما

¹ نبيل صقر, مرجع سابق, ص56

مرحلة تبليغ عريضة دعوى تثبيت الزواج العرفي

في هذه المرحلة نجد أن القانون أوكل مهمة تبليغ عريضة الدعوى إلى موظف عمومي يدعى المحضر القضائي¹.

من هذه المهام مهمة تبليغ عريضة تثمين الزواج العرفي التي أكدت عليها المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تتم في شكل تكليف بالحضور تتضمن البيانات التالية :

- اسم المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته
 - اسم المدعى وموطنه
 - اسم المدعى عليه وموطنه
 - تاريخ اول جلسة وتاريخ انعقادها
- كما أكدت المادة 19 ان يبلغ هذا التكليف بالحضور بواسطة تحرير محضر تبليغ يتضمن البيانات الاتية:

- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني، وختمه وتوقيعه ، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم كل من المدعى والمدعى عليه وموطنهما مع توقيع المبلغ له على المحضر بالإشارة الى طبيعة الوثيقة

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الزواج العرفي

في هذا المطلب سأقوم بتوضيح الآثار المترتبة على الزواج العرفي بالنسبة للأولاد وبالنسبة للزوجين

الفرع الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد

أولاً: في إثبات نسب الأبناء

¹ - محضر قضائي أحد مساعدي العدالة بمقتضى موجب قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن مهام المحضر القضائي

1- أسباب تبوت النسب

الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الوطء بشبهة، أو الإقرار أو البينة.

أ - الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجاً صحيحاً ينسب إلى زوجها، للحديث المتقدم: «الولد للفراش»، والمراد بالفراش: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها. وذلك بالشروط الآتية:

● الشرط الأول:

بأن يكون بالغاً في رأي المالكية والشافعية¹، ومثله في رأي الحنفية والحنابلة المراهق: وهو عند الحنفية من بلغ اثنتي عشرة سنة، وعند الحنابلة: من بلغ عشر سنوات، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ، حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج.

ولا يثبت النسب في رأي المالكية من المجهوب الممسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأثنياه. أما الخصي: وهو من قطعت أثنياه أو اليسرى فقط، فيرجع في شأنه للأطباء المختصين، فإن قالوا: يولد له، ثبت النسب منه، وإن قالوا: لا يولد له لا يثبت النسب منه.²

ويثبت النسب في رأي الشافعية والحنابلة من المجهوب الذي بقي أثنياه فقط، ومن الخصي الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره، ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره وأثنييه.

● الشرط الثاني:

. أن يلد الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج في رأي الحنفية، ومن إمكان الوطء بعد الزواج في رأي الجمهور، فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر، لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقاً، وكان دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج، إلا إذا ادعاه الزوج، ويحمل ادعائه على أن المرأة حملت به قبل العقد عليها، إما بناء على عقد آخر، وإما بناء على عقد فاسد أو وطء بشبهة، مراعاة لمصلحة الولد، وستراً للأعراض بقدر الإمكان.

1 - أدلة الإثبات الشرعية، محمد الزحيلي، ص 682

2 - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 10، ص 7236.

● الشرط الثالث:

إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهذا شرط متفق عليه، وإنما الخلاف في المراد به أهو الإمكان والتصور العقلي، أو الإمكان الفعلي والعادي؟
قال الحنفية:

الحق أن التصور والإمكان العقلي شرط، فمتى أمكن التقاء الزوجين عقلاً ثبت نسب الولد من الزوج إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي حساً. فلو تزوج مشرقى مغربية، ولم يلتقيا في الظاهر مدة سنة، فولدت ولداً لستة أشهر من تاريخ الزواج، ثبت النسب، لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة، وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة بقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة، ويكون الزوج من أهل الخطوة الذين تطوى لهم المسافات البعيدة. وفي رأبي أن هذا التعليل غير مقبول عادة، والصحيح أن الحنفية يثبتون النسب من تاريخ العقد، عملاً بحديث «الولد للفراش» وإن لم يتحقق إمكان الوطاء أو الدخول. وفي هذا احتياط للولد وعدم ضياعه وستر على العرّض، ومنع من وقوع مشكلة اللقطاء، فألحق الولد بمن له زوجية صحيحة. فإن تيقن الزوج أن الولد ليس منه فله أن ينفيه باللعان.

ورفض الأئمة الثلاثة هذا المنطق، وقالوا: يشترط إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطاء والدخول، لأن الإمكان العقلي نادر ولا يصح أن يكون له دور في نطاق العقود الظاهرة، والأحكام إنما تنبني على الكثير الغالب والظاهر المشاهد، لا القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، لذا أخذت القوانين بهذا الرأي، وهو الصحيح لاتفاقه مع قواعد الشريعة والعقل.

وقت ثبوت الفرقة من زواج صحيح:

أ. إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة، ثم ولدت ولداً بعد الطلاق، فإن أتت به قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الطلاق، ثبت نسبه من الزوج، للتيقن بأنها حملت به قبل الفرقة. وإن أتت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج، إذ لا نتيقن بحدوث الحمل قبل حصول الفرقة.¹

¹ -وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 10، ص 7239

- وإذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول أو الخلوة، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، أو مات عنها: فإن أتت المرأة بولد بعد الطلاق أو الوفاة، ثبت نسبه من الزوج، إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة. وأقصى مدة الحمل هي كما تقدم أربع سنين في رأي الشافعية والحنابلة، وستان في رأي الحنفية، وخمس سنوات في المشهور لدى المالكية. أما إن ولدته بعد مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق أو المتوفى. وهذا رأي الجمهور.

وفصّل الحنفية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فقالوا:

أ. إن كان الطلاق رجعياً، ولم تقر المرأة بانقضاء عدتها، ثبت نسب الولد من الزوج، سواء أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو بعد مضي سنتين أو أكثر؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها، فيجوز له الاستمتاع بها، ويكون ذلك رجعة.

فإن أقرت بانقضاء العدة، وكانت المدة تحتل انقضاءها، بأن كانت ستين يوماً في رأي أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً في رأي الصاحبين، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر لتبين كذبها أو خطئها في إقرارها. فإن كانت ستة أشهر فأكثر، فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه.

ب - . وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج، ولم تقر بانقضاء العدة، فلا يثبت نسب الولد إلا إذا أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو الوفاة؛ لأن أقصى مدة الحمل عندهم سنتان. فإن أتت به في هذه المدة، وكان هناك احتمال بأنها حملت به بعد مضي هذه المدة، لم يكن هناك احتمال بأنها حملت به قبل الطلاق أو الوفاة.

أما إن أقرت بانقضاء العدة، والمدة تحتل انتهاء العدة فيها، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاء به قبل مضي ستة أشهر من وقت الإقرار، وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين.

الزواج الفاسد

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه. فهي ثلاثة شروط:

- - أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل: بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، أو بالغاً أو مراهقاً عند الحنفية والحنابلة.
- - تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها في رأي المالكية: فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح، لإمكان الوطء في كل منهما.
- واشترط الحنفية حصول الدخول فقط، أما الخلوة فلا تكفي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد؛ لأنه لا يحل فيها الوطء بين الرجل والمرأة.
- - أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من أو الخلوة تاريخ الدخول عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية. فلو ولدت المرأة ولداً قبل مضي ستة أشهر من الدخول والخلوة عند الأولين لا يثبت نسبه من الرجل؛ لأنه يدل على وجوده قبل ذلك وأنه من رجل آخر. وإذا ولدته المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة، ثبت نسبه من الرجل.

ولا ينتفي نسبه عن الرجل إلا باللعان في رأي المالكية والشافعية والحنابلة . ولا ينتفي نسبه ولو باللعان في رأي الحنفية؛ لأن اللعان لا يصح عند الحنفية إلا بعد زواج صحيح، والزواج هنا فاسد.

ث- الوطء بشبهة:

هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له. فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه. وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك، إلا أنه إذا ادعاه ثبت نسبه منه، إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى.¹

وإذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة، ثبت النسب من الواطئ، كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

¹ - المغني، مرجع سابق، ج7، ص431

أما إن حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا، فلا يثبت نسب الولد من الزاني، للحدِيث المتقدم،
«الولد للفراش وللعاهر الحجر»¹

ولأن الزنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً لنعمة النسب.²

ثانياً: طرق إثبات النسب

يثبت النسب بأحد طرق ثلاثة وهي :

- الزواج الصحيح أو الفاسد.

- الإقرار بالنسب.

- البيينة

1- الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق لثبوته في الواقع، متى ثبت الزواج ولو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً، أي منعقداً بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، يثبت به نسب كل ما تأتي به المرأة من أولاد.

2- الطريق الثاني: الإقرار بالنسب أو ادعاء الولد

الإقرار بالنسب نوعان: إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر.

أ- أما الإقرار بالنسب على نفس المقر:

فهو أن الأب بالولد أو الابن بالوالد، كأن يقول: هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذه أُمِّي. ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت، بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب، وهي ما يأتي

● - أن يكون المقر به مجهول النسب:

بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً؛ لأن الشرع قاض بثبوت النسب من ذلك الأب، ومتى تأكد ثبوت النسب من شخص، لا يقبل الانتقال منه إلى غيره

● أن يصدقه الحس:

بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر، وذلك في سن تسمح بأن يكون ابناً للمقر. فلو كان المقر بينوته أكبر من المقر أو مساوياً له في

1 - البخاري صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المتشابهات، ح ر: 2053، ج 3، ص 54

2 - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج 10، ص 7266.

السن أو مقارباتاً، بحيث لا يمكن أن يكون ابناً للمقر عادة، لم يصح إقراره؛ لأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار.

أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه.

● ألا يكون فيه حمل النسب على الغير:

سواء كذبه المقر له أو صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه، لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما لا يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة.

ب- أما الإقرار بالنسب محمول على الغير:

فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر إنسان فيقول: هذا أخي، أو هذا عمي، أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني. ويصح بالشروط السابقة.

وهذا مادكره المشرع الجزائري في المادتين 44 و45 من قانون الأسرة بقولها:

في المادة 44: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

أما المادة 45 فنصت على: الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

من خلال المادتين يتضح أن المشرع الجزائري يتوافق مع مادكره الفقه في إقرار النسب.

3- البينة:

البينة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو كما عرفنا حجة قاصرة على المقر لاتتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار؛ لأن البينة أقوى الأدلة اليوم

ونوع البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة .

في قانون الأسرة الجزائري:

طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري نصت عليها المادة 40 من ق أ على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو ببنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

الرأي الخاص:

ألاحظ أن الشريعة الإسلامية تتوافق مع المشرع الجزائري في حصر طرق إثبات النسب.

ثانيا: الآثار السلبية للأولاد في الزواج العرفي

إن الزواج العرفي غير المسجل من أخطر آثاره السلبية إنكار هذا الحق من الزوج، وعليه تتمثل سلبياته في:

- يكون سببا في اختلاط الأنساب.
- يكون له تأثير سلبي على الأبناء وعلى نموهم النفسي والاجتماعي لأن دور الأب له أهمية بالغة من حيث الإشباع النفسي من عطف وحنان ورعاية ومن حيث التوجيه والإرشاد وتقويم السلوك.¹
- يتسبب في انعدام وثائق الهوية وشهادات الميلاد مما يتسبب في ضياع حق التعليم.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الزوج

أولا- الآثار الإيجابية

الزواج العرفي فيه إعفاف الرجل لأنه قد لا يستطيع الزواج الرسمي بسبب ظروفه المادية والزوج يحصن نفسه من الوقوع في المحرمات التي نهى الله عنها ، وقد يكون متزوجا بثانية ولا تعفه بسبب المرض فالرجل يحتاج إلى امرة تعفه وتحصن نفسه ولا يستطيع أن يتزوج بصورة نظامية فهنا تأتي وظيفة الزواج العرفي فيحمي نفسه من الوقوع في الفاحشة²

¹ - ينظر: عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 1427هـ، الرياض، ص555.

² - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، مرجع سابق، ص182

النفقة في الزواج العرفي أقل منها في الزواج الرسمي، فيحصل تجنب غلاء المهور وفرض الرسوم وكثرة الإسراف والتبذير في حفلات الزواج¹

يستطيع الرجل عن طريق الزواج العرفي أن يتجنب القيود الرسمية وبعض الأعراف الاجتماعية التي تعوق الزواج الرسمي، كقيود السن والفوارق الاجتماعية بين الزوجين

فيه ملائمة لعمل الرجل، إذا عمله يتطلب السفر إلى بلد أو منطقة أخرى مع البقاء فيها مدة فيتزوج هناك بامرأة زواجا عرفيا

ثانيا: الآثار السلبية

فتح منافذ الظن السيئ والرمي بالفاحشة إذا لم يتم إعلان الزواج وإشهاره بصورة معقولة، ولم يعلم به الناس عموما، فإنه يترتب عليه القلق والإزعاج والإشاعات وسوء الظن حول العلاقة المشبوهة بين الطرفين²

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الزوجة

أولا: الآثار الإيجابية

يعتبر الزواج العرفي حلا بالنسبة للنساء المطلقات أو الأراامل أو حتى العوانس اللاتي لم يتزوجن لسبب من الأسباب³.

قد تحصل المرأة المتزوجة على فوائد مالية، كما استمرارها في صرف معاشها أو السكن المتوفر لها من الدولة أو من جهة ما، الذي لا يمكن لها الحصول عليه إذا سجل زواجها رسميا، مع حاجتها الماسة إليه⁴.

¹- المرجع نفسه، ص158

²- ينظر:، فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص30

³ - ينظر: أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، مرجع سابق، ص184

⁴ - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، المرجع نفسه، ص185

ثانياً: الآثار السلبية

- هذا الزواج يترتب عليه ضرر مؤكد هو عدم الإعراف بحقوق الزوجة , وعدم وجود فيه طلاق رسمي لأن الطلاق يكون على أساس أن هناك زواج موثق فتبقى هذه الزوجة معلقة لاهي ذات زوج ولا هي مطلقة.¹
- الزواج العرفي يفتح للزوجة منفذ الشك والظن وحتى القذف, كون أن هذا الزواج سري لم يعلم به أحد فتجد المرأة نفسها معرضة لهذه الشكوك أكثر من الرجل.²
- شعور المرأة في هذا الزواج بالإهانة خاصة إذا كان الزوج من هؤلاء الرجال الذين يسعون للمتعة فقط, دون مراعاة مطالب الزوجة وحتى حالتها النفسية والعاطفية فتشعر أنها مجرد وسيلة للإستمتاع بها فقط.³
- عدم توثيق الزواج يصبح خطراً على الزوجة في حالة حدوث خلاف بينها وبين الزوج, وقد يؤدي إلى اتهامها في عرضها.⁴
- ماتواجه الزوجة من زواجها العرفي أنه يتعرض للإنكار ويؤدي إلى ضياع حقوقها الشرعية والقانونية منها مثلاً ضياع ورقة الزواج في حالة ما إذا كانت بحوزتها , وغالبا تكون نسخة واحدة بحوزة الزوج تفاديا للإجراءات القانونية التي قد تطلبها الزوجة في إثبات نسب ابنها.⁵
- يعتبر الزواج العرفي مشكلة للزوجة في مسألة الطلاق , وذلك عندما تريد أن تنهي العلاقة الزوجية وتتوجه للمحكمة لطلب الطلاق تتفاجئ بإنكار الزوج لزواجها العرفي.⁶

¹ - ينظر: عبد المالك يوسف المطلق, المرجع نفسه, ص556.

² ينظر فارس محمد عمران, مرجع سابق, ص34.

³ - ينظر: عبد المالك يوسف المطلق, مرجع سابق, ص554.

⁴ - ينظر: الرجوع نفسه, ص555.

⁵ - ينظر: فارس محمد عمران, مرجع سابق, ص33

⁶ - ينظر فارس محمد عمران, المرجع نفسه, ص35

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات, وبشكره تدوم النعم, والصلاة والسلام على هاد الأمم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم, أما بعد:

ها قد تم بحثي بحمد الله, وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كما يلي:

- أن مفهوم الزواج فقها هو عقد شرعي يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر-على الوجه الشرعي, بصفة خاصة قصدا.
- أن المشرع الجزائري لم يضع أي نص قانوني ينص صراحة على الزواج العرفي.
- الزواج العرفي هو عقد الزواج الذي يتم بين الطرفين مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية.
- أن حكم الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه الشرعية زواج شرعي صحيح غير أنه يفتقد للتوثيق فقط
- أن الأسباب التي أدت بالأشخاص إلى اللجوء إلى الزواج العرفي كثيرة ومتنوعة منها أسباب إجتماعية ودينية وقانونية.
- الطرق المعتمدة في إثبات الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية هي ثلاث طرق وهي بالاقرار والشهادة واليمين, أما المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في قانون الأسرة.
- أن المشرع الجزائري يتوافق مع الشريعة الإسلامية في ذكر موانع الزواج المؤبدة.
- يترتب على عدم تسجيل الزواج العرفي آثارا تعود بدورها على الأبناء في ضياع نسبهم ثم الأسرة والمجتمع
- قبل رفع أي دعوى قضائية أمام المحكمة لا بد أن تتوفر في صاحب الدعوة مجموعة من الشروط المتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية ويجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات وهي الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي والعريضة الإفتتاحية, حتى تقبل الدعوى شكلا للنظر فيها من قبل قسم شؤون الأسرة, لتسجيل الزواج العرفي.

توصيات:

- على المشرع الجزائري وضع نص قانوني ينص صراحة على مفهوم الزواج العربي.

الفهارس

الفهارس

فهرس أطراف الآيات القرآنية:

| الصفحة | الآية | السورة | طرف الآية |
|--------|-------|--------|--|
| 8 | 35 | البقرة | ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ...﴾ |
| 20 | 236 | البقرة | ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ |
| 24 | 235 | البقرة | ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ |
| 24 | 230 | البقرة | ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ |
| 24 | 229 | البقرة | ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ |
| 24 | 221 | البقرة | ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ |
| 19 | 230 | البقرة | ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾ |
| 42 | 23 | النساء | ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ...﴾ |
| 17 | 4 | النساء | ﴿. وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ...﴾ |
| 19 | 23 | النساء | ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ.﴾ |
| 21 | 23 | النساء | ﴿. حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ |
| 21 | 23 | النساء | ﴿. وَأُمَّهَاتُكُمْ...﴾ |
| 21 | 23 | النساء | ﴿. وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ |
| 21 | 23 | النساء | ﴿. حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ...﴾ |

الفهارس

| | | | |
|----|----|--------|---|
| 20 | 23 | النساء | ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ |
| 23 | 23 | النساء | ﴿ وَحَالَئِلُ آبَائِكُمْ ﴾ |
| 22 | 23 | النساء | ﴿ وَرَبَائِكُمْ ﴾ |
| 22 | 23 | النساء | ﴿ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ |
| 13 | 80 | هود | ﴿ أَوْ أَوْيَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾ |
| 38 | 45 | الحاقة | ﴿ لِأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ |

فهرس الأحاديث النبوية:

| الصفحة | طرف الحديث |
|--------|---------------------------------|
| 51 | الولد للفراش وللعاهر |
| 20 | يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب |

1- قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الوازي أبو الحسن, عبد السلام, معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون, دار الفكر, 1933هـ- 1979م
- جمال الدين بن محمد بن مكرم ابن منظور, لسان العرب
- زين الدين محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي, مختار الصحاح, تحقيق يوسف الشيخ محمد, الطبعة الخامسة, 1420هـ- 1999م, الدار النموذجية, بيروت- صيدا
- سعدي أبو حبيب, القانوس الفقهي لغة واصطلاحا, دار الفكر, دمشق- سوريا, الطبعة الثانية, 1408هـ- 1988م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع, دار الكتب العلمية, بيروت - لبنان, 1415- 1990م.
- محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني, أبو الفيض الملقب بالمرتضى, الزبيدي, تاج العروس من جواهر القاموس, مجموعة من المحققين, دار الهداية, بدون طبعة وسنة طبع

كتب السنة النبوية:

- أبو بكر بن أبي شيبة, الكتاب المصنف, في الأحاديث والآثار, تحقيق كمال يوسف الحوث مكتبة الرشد, الرياض الطبعة الأولى, 1409.
- البخاري محمد بن اسماعيل البخاري, الجامع المسند الصحيح, دار طوق للنجاة, دون بلد النشر, الطبعة الأولى, 1422هـ.
- محمد بن محمد بن أحمد بن حبان, صحيح بن حبان, تحقيق شعيب الأرنؤوط, مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية, 1414هـ- 1993م.

النصوص القانونية

قانون الأسرة, قانون الجنسية الجزائرية وقانون الحالة المدنية , منشورات - بيروت-2009م-2010م.

القانون المدني منقح بآخر التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 07-05 ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا , يوسف دلاندة , دار هومة - طبعة 2009م.
قانون الإجراءات المدنية والإدارية - النص الكامل لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008-منشورات - بيروت 2010م-2009م.

المراجع

أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, المهذب في فقه الإمام الشافعي, دار الكتب العلمية, بدون طبعة, بدون سنة نشر.

أبو العباس , أحمد الخلوئي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير, دار المعارف, بدون طبعة, بدون سنة.

أبو العباس أحمد الخلوئي, بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير, بدون طبعة,

أحمد بن عنيمة سالم النفراوي, الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني

أحمد بن غانم بن سالم بن مهمل شهاب الدين النفراوي الأزهري, الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني, دار الفكر وبدون طبعة, 1415هـ-1995م.

أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش, الزواج العرفي حقيقته, حكمه, آثاره والأنكحة ذات الصلة به, دراسة فقهية مقارنة, الطبعة الأولى, 1426هـ-2005م, دار العاصمة للنشر والتوزيع.

أحمد فراج حسين, أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة, الأزاريطة- الإسكندرية, 2004.

- أسامة عمر سليمان الأشقر, مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق زواج المسيار الزواج العرفي, الطبعة الأولى 1420هـ-2000, دار النفائس للنشر والتوزيع, الأردن. بيروت, 1995م.
- جمال بن محمد بن محمود, الزواج العرفي في ميزان الإسلام, منشورات علي بيضون, دار الكتب العلمية بيروت-لبنان, الطبعة الأولى 1424هـ-2004م.
- حسني محمود عبد الدايم, الزواج العرفي بين الحظر ولإباحة, دراسة تأصيلية مقارنة, الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 1992م.
- الشافعي, محمد بن ادريس الشافعي, الأم, دار المعرفة, لبنان بيروت, دون : ط, دون س.
- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المعروف بالخطاب, مواهب الجليل شرح مختصر الخليل, الطبعة الثالثة, دار الفكر, بدون سنة نشر
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بم حمزة شهاب الدين الرملي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, دار الفكر بيروت, الطبعة الأخيرة, 1404هـ-1984م.
- شهاب الدين الرملي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, دار الفكر, بيروت, الطبعة الأخيرة, 1984.
- عبد الرحمان بربارة, شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008, منشورات بغداددي, الطبعة الثانية, الجزائر 2009.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام, الإثبات, أتر الإلتزام, نَهضة مصر, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر 2011.
- عبد الله صليبي عباس الكبيسي, الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي, جميع الحقوق محفوظة, دار الكتب العلمية بيروت-لبنان, الطبعة الأولى 1428هـ-2007م
- عبد المالك يوسف المطلق, الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية, دار العاصمة للنشر والتوزيع, الرياض 1427هـ.

عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الطبعة الثامنة، بدون سنة نشر،
بدون دار النشر

عبد رب علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي
عند المسيحية وزواج المسيار، دار الروضة للنشر والتوزيع القاهرة بدون سنة نشر.
العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-
الأردن، الطبعة الأولى 2012م.

فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج الغير الرسمي، بدون طبعة، بدون سنة، دار
الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت
لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1406هـ-1986م.

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز
الفقيه، مكتبة محمد عبد الواحد بك، الطبعة الأولى، مصر، 1315هـ

محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون : ط، دون: س.

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون
تاريخ

محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال
الدين الرومي البارتي، العناية شرح الهداية- دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

محمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط دار المعرفة، لبنان بيروت، بدون طبعة، سنة 1999

محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى
1403هـ-1983م.

مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، حقوق الطبع محفوظة، دار القلم دمشق-
بيروت، الطبعة الثانية 1425هـ-2004م.

منصور بن يونس بن ادريس, كشف القناع على متن الإقناع, البهوتي, دار الكتب العلمية, بدون طبعة, بدون سنة.

منصور بن يونس بن إدريس, كشف القناع على متن الإقناع, دار الكتب العلمية, بدون طبعة, بدون سنة الطبعة, بدون ناشر , بدون سنة النشر

نبيل ابراهيم سعد, الإثبات في المواد المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, بدون طبعة وهبة الزحيلي, الوجيز في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية, 1427هـ-2006م, دار الفكر بدمشق وهبة بن مصطفى الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر , الطبعة الرابعة, سوريا- دمشق, بدون سنة.

وهبة مصطفى الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر, الطبعة الثانية, دار الفكر, ط: 2, 1405هـ- 1975م, دمشق

محكمة غرداية
قسم شؤون الأسرة
غرداية يوم:/..../....

مكتب الأستاذ : ب . ح
المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
و مجلس الدولة
شارعغرداية
هاتف رقم :

- عرضة رفع دعوى -

المائدة: س . ج بن ر الساكن بحي غرداية .
ضد: السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة غرداية .

- لطبيب لهيئة المحكمة الموقرة -

- يتشرف المدعي بعرض وقائع دعواه على هيئة المحكمة الموقرة .

- من حيث الشكل:

- وحيث أن دعوى الحال جاءت وفق الأوضاع والأشكال المطلوبة قانونا فهي جديرة بالقبول مما يتعين معه التصريح بذلك .

- من حيث الموضوع:

- وحيث أن المدعي هو ابن المرجوم س . ف بن ب وأمه ف . ك بنت ج الذين ارتبطا على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم سنة

- حيث أن هذا الزواج لم يسجل في الحالة المدنية بدليل الرد الوارد في الحالة المدنية الحامل لرقم :
.../م ت/م ح /سنة

- حيث أن هذا الزواج يشهد عليه كل من السادة أ . ر بن ع والسيدة ت . ن بن س والسيد م . و بن ج .

- حيث أن المدعي يهدف الى اثبات الزواج المبرم بين والديه لمتابعة إجراءات قسمة التركة .

- حيث أن دعوى الحال مؤسمة قانونا .

- لهذه الأسباب -

- يلتزم المدعي من جناب المحكمة الموقرة

- في الشكل

قبول الدعوى شكلاً.

- في الموضوع:

تثبتت الزواج الواقع خلال سنة... بين كل من المرحوم س . ف بن ب والمرحومة ف . ك بنت ج مع أمر ضابط الحالة المدنية تسجيل هذا الزواج والتأشير به على شهادة ميلادها وشهادة وفاتها . تطبيق القانون في مسألة المصاريف القضائية.

المرفقات:

مع كافة التحفظات
عن المدعي/محاميه

شهادة ميلاد المعني

شهادة ميلاد والده

شهادة وفاة والده

شهادة ميلاد أمه

شهادة وفاة أمه

طلب إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي

طلب الحصول على شهادة عدم تسجيل الزواج

بطاقة التعريف الوطنية للشاهد: أ . ر بن ع

بطاقة التعريف الوطنية للشاهد: ت . ن بن س

بطاقة التعريف الوطنية للشاهد: م . و بن ج