وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام الزواج العرفي و آثاره الشرعية و القانونية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

إعداد الطالبات :

العيوارت فايزة

زرباني رزيقة

تحت إشراف الأستاذ:

حباس عبد القادر

السنة الجامعية : 2012/ 2013 م

الفهرس:

آية قرآنية

اهداء

المقدمة.....أ-د

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وأسبابه ومشروعية توثيقه

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي.....06

المطلب الأول: تعريف الزواج وأركانه.....06

الفرع الأول: تعريف الزواج.....06

الفرع الثاني: أركان الزواج.....08

المطلب الثاني: شروط الزواج.....12

الفرع الأول: الأهلية في الزواج.....12

الفرع الثاني: الصداق.....13

الفرع الثالث: الشاهدان.....16

الفرع الرابع: الولي.....18

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية.....20

المطلب الثالث: أنواع الزواج..... 24

الفرع الأول: الزواج الرسمي..... 24

الفرع الثاني: الزواج العرفي.....24

الفرع الثالث: الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي.....25

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي.....26

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين.....26

الفرع الأول: حالة عدم الإنكار.....26

الفرع الثاني: في حالة الإنكار.....32

المطلب الثاني: آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد.....33

الفرع الأول: الحقوق المعنوية.....33

الفرع الثاني: الحقوق المادية.....39

الفرع الثالث: انتشار تعدد الزوجات.....42

الفرع الرابع: ضياع حقوق الزوجة.....42

المطلب الثالث: آثار الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.....43
الفرع الأول: على مستوى القضاء والعدالة.....43
الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله.....45
المبحث الأول: وسائل إثبات عقد الزواج.....45
المطلب الأول: البينة.....45
المطلب الثاني: الإقرار.....48
المطلب الثالث: النكول عن اليمين.....49
المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.....51
المطلب الأول: النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج العرفي.....52
المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه..... 58
الفرع الأول: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.....58
الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.....59
الفرع الثالث: دور النيابة العامة.....60
الخاتمة.....62-63

المراجع

مقدمة:

إن الزواج سنة شرعها الله لعباده، لسير سفينة الحياة وهو سنة من سنن الله تعالى في الخلق لا يشد عنها الإنسان والحيوان لقوله تعالى: " وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (سورة الذاريات: 49)، وهو الأسلوب الذي اختاره المولى للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما بحيث يقوم كل منهما دوره الايجابي في تحقيق هذه الغاية.

قال تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " (سورة النساء:1).

وعليه فالزواج في التشريع الإسلامي عقد ونظام أمر الله تعالى به لتنظيم الحياة الإنسانية ومنع الفوضى والاختلاط المشبوه، وتحقيق الطهر والعفاف والبعد عن العلاقات الجنسية غير المشروعة التي تؤدي إلى انتشار الأمراض ولأهميته البالغة فقد سماه الله تعالى بالميثاق الغليظ لتحول حياة الفرد تحولا كبيرا بسببه وتحمله لحقوق والتزامات جمة تظهر في عدة جوانب.

وللمحافظة على هذه الحقوق فقد أوجب التشريع الوضعي بالإضافة إلى الرضا، الولي والصداق والشهود باعتبارها أركانا وشروطا لعقد الزواج إجراء قانونيا يتمثل في توثيق عقد الزواج، على الرغم من أن التشريع الإسلامي لم يوجب هذا الإجراء في القديم، بل اكتفى بتوافر الرضا والولي والصداق والشهود أما في الوقت الحالي فاعتبره من باب المصالح المرسلة، وبالرغم من صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج، إلا أن بعض الأفراد يعقلون عن هذا الشرط، ويعقدون زواجهم دون تسجيلها وهذا ما يعرف بالزواج العرفي.

إذا قام الشخص وتزوج ولم يكن زواجه موثقا كيف نسمي هذا الزواج؟، وفيما تتمثل آثاره وأحكامه الشرعية والقانونية؟

ومن الإشكالية نتفرع إلى تساؤلات منها:

ما مفهوم الزواج العرفي مقارنة بالزواج الرسمي؟

ما هي الآثار المترتبة عن الزواج العرفي؟ وفيما تتمثل طرق تسويته؟

والأمر الذي أدى بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو:

اعتبار الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع يتقوى بقوتها، ويضعف بضعفها.

تفشي أشكال التمزق الأسري داخل الأسرة وأواصر القرابة نتيجة ضياع الحقوق التي يرتبها الزواج في حالة عدم تسجيله.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذا البحث هي صعوبة المقارنة بين الشريعة والقانون والأقوال المختلفة والمتعارضة.

وفي دراستنا لهذا الموضوع من الكتب التي اتبعناها هي: لعربي بلحاج "الوجيز في شرح قانون الأسرة"، وكتاب الإمام محمد أبو زهرة "الأحوال الشخصية"، واعتمدنا على المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين ما جاءت

به الشريعة الإسلامية والقانون، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية، وكذلك المنهج الاستقرائي يبدو مناسب لدراسة هذا الموضوع.

وبناء على ما سبق سنحاول معالجة هذا الموضوع ونبين معالمه وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي وآثاره.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي.

المطلب الأول: تعريف الزواج وأركانه.

المطلب الثاني: شروط الزواج.

المطلب الثالث: أنواع الزواج:

-العرفي، الرسمي.

-الفرق بين الزواج العرفي والرسمي.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج العرفي.

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين.

المطلب الثاني: آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد.

المطلب الثالث: آثار الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.

الفصل الثاني: إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله.

المبحث الأول: وسائل إثبات عقد الزواج.

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: النكول عن اليمين.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي.

المطلب الأول: النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج العرفي.

المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه.

المطلب الثالث: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.

الفصل الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي و آثاره:

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج العرفي:

إن الزواج سنة شرعها الله لعباده لسير سفينة الحياة وهو سنة من سنن الله تعالى في الخلق لا يشد عنها الإنسان أو الحيوان لقوله تعالى: "وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ " (سورة الذاريات: الآية 49) ومن خلال ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الزواج وأركانه.

المطلب الأول: تعريف الزواج وأركانه:

الفرع الأول: تعريف الزواج:

1-لغة: (زوج) الأشياء تزويجا، وزوجا، قرن بعضها ببعض، والزواج اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى[1]، ولقد جاء في القرآن الكريم ما يرادف هذا المعنى ويطابقه في قوله تعالى: ".. وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ " (سورة الدخان، الآية: 54)أي قرناهم بهن وكذلك في قوله تعالى: " احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ...." (سورة الصافات، الآية 22)، أي قرناؤهم.

2-في الاصطلاح الفقهي:

للزواج تعريفات عديدة في الفقه ولقد عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها.

ولقد عرفها الإمام محمد أبو زهرة بأنه "عقد يفد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".[2]

ولقد استعمل الله عز وجل لفظ الزواج ولفظ النكاح في الاصطلاح الفقهي بمدلول واحد.

3-**تعريفات المذاهب** :

-**الحنفية** : عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ،و معنى ملك المتعة إختصاص الرجل ببعض المرأة .

-الشافعية :عرفوا النكاح بأنه عقد يتضمن ملك و طأ بلفظ النكاح أو تزويج أو معناهما و المواد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة .

-المالكية :عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية .

الحنابلة : قالوا هو عقد بلفظ إنكاح أو التزويج على منفعة الاستمتاع [1]

---

[1]-مجموعة من الباحثين، المعجم الوسيط، ج1، (من أول الهمزة إلى آخر الصاد)، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ص405.

[2]-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، 1957، دار الفكر العربي، ص19.

4-في القانون:

عرف المشرع الجزائري الزواج في نص المادة 04 من قانون الأسرة على أن: "الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[2]

ومن خلال هذه المادة فإن المشرع قد بين أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين طرفين هما الرجل والمرأة على وجه شرعي، كما بين أهدافه والغاية منه والمتمثلة في تكوين أسرة على أساس المودة والرحمة وإحصان والمحافظة على الأنساب.

ونستنتج من خلال هذين التعريفين (القانوني والشرعي) أن الزواج مبني على أساس المودة والرحمة والإحصان بين الزوجين.

الفرع الثاني: أركانه:

إن عقد الزواج كعقد شرعي له أركان تقومه وتحقق ماهيته، وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد الزواج إلى رأيين، فالحنفية قالوا:للنكاح أركان بعضها يتعلق بالصيغة و بعضها يتعلق بالعاقدين و بعضها يتعلق بالشهود ، فأما الصيغة فهي عبارة عن الإيجاب و القبول .

أما جمهور المالكية : عدوا أركان النكاح خمسة الزوج و الزوجة الولي و الشاهدان و الصيغة .

و الشافعية قالوا :أركان النكاح خمسة : الزوج و الزوجة و الشاهدان و الو لي و الصيغة [3] .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص في المادة 09 من قانون الأسرة القديم لسنة 1984 على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق" معتبرا هذه العناصر المتمثلة في الرضا والولي والشاهدين والصداق أركان لعقد الزواج، وهذا خلافا لما جاء به التعديل 2005 لقانون الأسرة، حيث نص في المادة 09 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

وبذلك فقد جاء قانون الأسرة الجديد بركن وحيد لعقد الزواج وهو الرضا المتمثل في الإيجاب والقبول، واعتبر الأهلية والصداق والولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية شروطها لانعقاد الزواج، وهذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل.

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة (كتاب النكاح) ،ط2 ،2003-1424 دار الكتب العلمية ، ج4 ،ص ص 8،9

[2]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، (الزواج والطلاق)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، ص30

[3]- نفس المرجع ، ص ص 16-17

-ركن الرضا:

عقد الزواج عقد إرادي يقوم على تراضي المتعاقدين، وهذا وفق ما جاء به المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الأسرة في المادة 09 السالفة الذكر، بحيث ينعقد عقد الزواج إذا توفر وينعدم إذا انعدم ويعاب إذا تخلف كما نص في المادة 10 من نفس القانون على أنه: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"، وعليه سنتطرق إلى الرضا فيما يلي:

أولا: تعريف الرضا:

بما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الرضا في كلا المادتين يجدر بنا الرجوع إلى الفقه الذي عرفه بتعاريف كثيرة منها ما ذهب إليه الدكتور بدران أبو العينين بدران "بأنه الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما".[1]

1-الإيجاب والقبول:

لقد تم تحديدهما من طرف المشرع الجزائري كقسمين للرضا في الفقرة 01 من المادة 10 ، غير أنه أغفل تعريفهما وعليه فالفقه يعرفهما كما يلي:

أ-الإيجاب: هو التعبير الدال عن الرضا الصادر ممن هو أهل له ويسمى الشخص الذي صدر منه الإيجاب موجبا.

ب-القبول: هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر دليلا على موافقته على ما أوجبه الأول ويسمى الشخص الذي صدر منه القبول قابلا.[2]

2-صيغة الإيجاب والقبول:

أ-ألفاظ الإيجاب والقبول:

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظ النكاح، وبلفظ الزواج بما يصاغ منهما لفظ الإيجاب والقبول لأنهما اللفظان الموضوعان في اللغة الشرعية للدلالة على هذا العقد وهما المستعملان في أكثر نصوص القرآن والسنة، وقد أجاز المالكية الزواج بألفاظ "الهبة"، "الصدقة"، و"التمليك" إذا ذكر معهما الصداق ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ.

وقد نصت المادة 1/10 قانون الأسرة الجزائري على هذه المعطيات بلها: "يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا فلا يشترط إذن في الإيجاب أن تصدر

---

[1]-بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ص56.

[2]-الدكتور عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، 1428هـ/2007م، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص51.

من جانب معين بل اللفظ الذي يقع أولا يكون إيجابا والثاني يكون قبولا فإذا قال الرجل للمرأة: تزوجتك على صداق قدره كذا، فقالت المرأة: قبلت زواجك بما ذكرت من الصداق كان الرجل موجبا والمرأة قابلة".[1]

وعليه يشترط لصحة عقد الزواج رضا الطرفين بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو شرعا أو عرفا في مجلس واحد وبحضور شاهدين وتسمية صداق للزوجة إما إذا تخلف ركن فإن الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا لاختلال أحد أركانه الأساسية.

لذلك لا يوجد زواج بدون رضا سليم واختيار ملؤه الحزم والحرية م 32 ق. أ. هذا ولم يشترط الفقهاء أن تكون ألفاظ العقد باللغة العربية لأن العبرة في العقود للمعاني ولأن المقصود هو التعبير عن الإرادة، ويجوز ذلك بكل لغة يمكن التفاهم بها بالألفاظ التي تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا، وهذا بخلاف الشافعي الذي ذهب إلى أن الزواج لا ينعقد بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان يفهمانها.

وقد ذهب القانون الجزائري في المادة 1/10 إلى عدم التقيد بلفظي الزواج والنكاح وانعقاد الزواج بكل لفظ عليه شرعا أو عرفا من غير اشتراط أن يكون ذلك باللغة العربية.[2]

ثانيا: شروط الصيغة:

الشروط الواجب توفرها في الصيغة وفق ما جاء به الفقه هي:

-أن تكون بألفاظ مخصوصة.

-أن تكون فورية أي لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كبير يقتضي الإعراض.

-أن لا تكون صيغة العقد معلقة على شرط غير محقق كمن يقول: "إذا نجحت في المسابقة تزوجتك".

-أن يكون اللفظ على التأبيد، فإن دل على التأقيت فالنكاح غير جائز.[3]

المطلب الثاني: شروط الزواج:

عقد الزواج كغيره من العقود يستلزم شروط لابد منها لأجل الاعتداد به، حيث جاءت المادة 09 مكرر من الأمر 02/05 بما يلي: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

وبناء على هذه المادة نتطرق إلى شروط الزواج فيما يلي:

الفرع الأول: الأهلية في الزواج:

---

[1]-المادة 10 : بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، 2008، دار الخلدونية، الجزائر، ص57.

[2]-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص64-65.

[3]-عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الاسلامي 1999-2000، ص101-102.

تعرف بأنها تمتع الشخص بالحقوق والالتزامات ابتداء من اللحظة التي بلغ فيها الشخص سنا معينة للزواج.[1]

نصت المادة 05 من قانون الأحوال الشخصية على أنه "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر".

ويتضح من خلال هذا النص أنه يشترط في الشخص الذي يعقد لنفسه أن يكون عاقلا قد بلغ السن التي حددها القانون لأهلية الزواج وعلى ذلك لا يصح عقد فاقد الأهلية كالصبي غير المميز الذي لم يبلغ السادسة عشرة أو الصبية التي لم تبلغ الخامسة عشرة بل يعد العقد في هذه الحالة فاسدا وقد أخذ المشرع في هذا برأي الشافعية والحنبلية الذين يشترطون أن يكون العاقد كامل الأهلية.[2]

إلا في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي 18 سنة للفتى والفتاة.[3]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد حدد أهلية الزواج في المادة 07 من ق. أ (التعديل الجديد 2005) التي تنص على أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج تمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تآلدت قدرة الطرفين على الزواج يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات" من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد أهلية الزواج بتمام 19 سنة لكل من الرجل والمرأة، بعد أن كانت في قانون الأسرة القديم بـ21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة.[4]

الفرع الثاني: الصداق:

يعتبر الصداق الشرط الثاني للزواج استنادا للفقرة 02 من المادة 9 مكرر ق. أ وسنتناول هذا الشرط في جوانب تلم به وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري وما جاءت به الشريعة الاسلامية.

1-تعريف الصداق:

لغة: مهر المرأة وجمعها أصدقة والكثير صدق، وقد أصدق المرأة حيث تزوجها أي جعل لها صداقا وقيل أصدقها سمى لها صداقا.[5]

---

[1]-بلعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة مجلس قضاء المدية، الدفعة 12، 2001-2004، ص39.

[2]-عثمان تكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، ص65.

[3]-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، ص93.

[4]-المرجع السابق، ص97.

[5]-الإمام جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مجلد5، ط1، 1426هـ/2005م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص934.

شرعا: هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها، كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة، لقوله تعالى: " وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً " (سورة النساء، الآية 35).[1]

وللصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها: النحلة، الفريضة والأجر.[2]

قانونا: عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 14 من ق. أ المعدل بالأمر رقم 2/5 سنة 2005 بأنه ما يدفع للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ثم أضافت بأنه ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.[3]

2-وضعيات الصداق:

وسنتناول في وضعيات الصداق مقداره وحالاته وأنواعه.

أ-مقدار الصداق: اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لعدم ورود ذلك في القرآن أو السنة، غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور، لحديث عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- حين حاول تحديد المهور فعارضته امرأة.[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 14 فإنه لم يضع حد لأقل الصداق أو أكثره وكل ما صح التزامه سرعا صح أن يكون صداقا.[5]

ب-حالات الصداق: تتمثل في ثلاث حالات هي:

*الصداق المعجل كليا: ويقصد به أن يدفع الصداق كاملا قبل الدخول أو بعد ابرام عقد الزواج مباشرة وهذا ما جاء في نص المادة 15 ق. أ: "....سواء كان معجلا...".

*الصداق المؤجل كليا: هو أن يتفق طرفي العقد على أن يؤجل الصداق ما بعد الوفاة وفقا لنص المادة 15 ق. أ: "...أو مؤجلا...".

*الصداق المؤجل في جزء منه والمعجل في الجزء الآخر: هو الصداق الذي ينطبق على الصداق المعجل منه ما ينطبق على الصداق المعجل كليا وينطبق على الجزء المؤجل منه ما ينطبق المؤجل كليا.[6]

ج-أنواع الصداق: يكون على نوعين أساسيين:

---

[1]-سورة النساء، الآية4.

[2]-بالحاج العربي، المرجع السابق، ص99.

[3]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص133.

[4]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص104.

[5]-المرجع نفسه، ص105.

[6]-بلعواد زوبير، المرجع السابق، ص29.

*الصداق المسمى: وهو الصداق المتفق عليه عند العقد أو الذي فرض بعده ويستحب تسميته عند العقد خروجا من الخلاف والنزاع[1]، وقد أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/15 ق. أ بقولها: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا".

*صداق المثل: وهو صداق من يماثل الزوجة من أسرة أبيها، ويكون مستحقا إذا لم يسمى المهر عند العقد. ولقد أشار إليه المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الأسرة في نص المادة 2/15 ق. أ بقولها: "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل". وكذلك إذا سمي عند العقد تسمية غير صحيحة، وكذا إذا تم الدخول بامرأة في حالة "شبهة" أو كان الزواج فاسدا وهذا ما نصت عليه المادة 3/33 ق. أ: "بأن الزواج يثبت بعد الدخول بصداق المثل".[2]

الفرع الثالث: الشاهدان: وسنتناول فيه النقاط التالية:

1-تعريف الشهادة:

لغة: خبر قاطع نقول منه: شهد الرجل على كذا: أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد.[3]

اصطلاحا: إخبار الإنسان بحق لغير على غيره والمخبر يسمى شاهدا والمخبر له يسمى مشهودا عليه والحق يسمى مشهودا.[4]

2-الشروط الواجب توفرها في الشاهدان:

1-العقل: لابد أن يكون الشاهد عاقلا، فلا تصح شهادة المجنون أو المعتوه أو من في حكمهم نظرا لعد إدراكهم الكامل للأمور.

2-البلوغ: لا تستقيم شهادة الصبي ولو كان مميزا فيلزم في الشاهد أن يكون بالغا رشيدا كامل الأهلية حتى تجوز شهادته على غيره.

3-التعدد: لا يصح الزواج إلا بشاهدين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بشاهده عدل"، ونصاب الشهادة في عقد الزواج إما رجلين أو رجل وامرأتين، فلا يصح عقد الزواج إذا وجد شهود من النساء فقط وإن كثرن لأن شهادة النساء وحدها لا تكفي.

---

[1]-سعاد سطحي وآخر، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الاسلامية، ط1، 1426هـ/2005م، دار الفجر للطباعة والنشر، ص219.

[2]-المرجع نفسه، ص222.

[3]-الإمام جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ج2، المرجع السابق، ص629.

[4]-يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، طبع في 2005، دار هومة، الجزائر، ص20.

4-السماع: ومضمون هذا الشرط هو سماع الشاهد لألفاظ الإيجاب والقبول وأن يفهم ويعي مضمون هذه الألفاظ.

5-الاسلام: لا يصح عقد الزواج إن كان الشهود غير مسلمين، فلا يجوز سماع شهادة غير المسلم على المسلم لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.[1]

3-الاشهاد في منظور الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري:

أ-في منظور الشريعة الاسلامية: إن فقهاء الشريعة الاسلامية يتفقون على أن الاشهاد أو الشهادة في الزواج شرط لابد منه، ويتفقون على أنه ليس شرط لانعقاد بل هو شرط صحة وتخلفه يؤدي إلى امكانية فسخه، ولكن اختلفوا حول ما إذا كان يجب توفره وقت انعقاد العقد وتبادل الرضا بين الزوجين أم يجوز توفره عند الدخول، وسبب اختلافهم حول الحكمة الشرعية من حضور الشهود حيث أن منهم من يرى أنها حكم شرعي ومنهم من يرى أنها عمل إعلامي ولمجرد الاشهار والإعلان.[2]

ب-منظور قانون الأسرة الجزائري: تحت نص المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية تحت عنوان "شروط انعقاد الزواج صحيحا" على أنه "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمان) عاقلين بالغين سامعين، الإيجاب والقبول، فاهمين المقصود بهما ويجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد" ويتضح من خلال هذا النص على ضرورة الشهادة عند انعقاد العقد.[3]

الفرع الرابع: الولي:

تعتبر الولاية محل خلاف وعدم استقرار سواء في القانون الوضعي أو عند فقهاء الشريعة، وبذلك سنتناولها في النقاط التالية:

1-تعريف الولاية:

لغة: هي القرابة، والنصرة، والمحبة، (وولي المرأة): من يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه.[4]

اصطلاحا: هي القدرة على انشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد.[5]

---

[1]-عبد ربي النبي علي الجارحي، الزواج العرفي، (المشكلة والحل)، دار الروضة، ص27.

[2]-فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة جديدة، 2007-2008، مطبعة طالب، ص16.

[3]-عثمان تكروري، المرجع السابق، ص27.

[4]-تحقيق ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج1، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، ص1058.

[5]-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص54.

2-أقسام الولاية:

يقسم الفقهاء الولاية إلى قسمين: ولاية قاصرة وولاية متعدية، ولكن الذي يهمنا هنا هو الولاية المتعدية التي تشمل من جملة ما تشمل الولاية في زواج الفتيات والتي قسمها الفقهاء إلى ولاية إجبار وولية اختيار:

-ولاية الاجبار: وفيها ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه واختياره دون الرجوع إلى أحد، ويثبتها الأحناف على الصغيرة وإن كانت ثيبا –أي ليست بكر- وفي حالات العته والجنون، والصغير هنا مجبر على قبول تصرف الولي ولا رأي له، ولا يتوقف العقد على رضاه ويسميها الفقهاء لذلك ولية اجبار أو ولاية حتم وإيجاب.[1]

-ولاية الاختيار: تسمى ولاية المشاركة، وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف.[2]

3-شروط الولي: تتمثل في:

-كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه والسكران وكذا مختل النظر.[3]

-تمام الدين: اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه في الولاية الخاصة، فلو كان للفتاة أو الصغير شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فالولاية على الفتاة لأخيها المسلم إذا كانت مسلمة وأخيها المسيحي إذا كانت مسيحية.[4]

-الذكورة: فلا تصح ولاية الأنثى على نفسها ولا على غيرها.[5]

4-واجبات الولي:

إن التشريع الاسلامي لما أعطى للولي هذا الحق فإنه قد أوجب عليه بعض الواجبات اتجاه وليته ومن أهم هذه الواجبات:

1-يجب عليه إجابتها لكفء إذا رضيت به، سواء طلبته للتزويج به أو لم تطلبه وإنما خطبها فرضيت به.

2-يجب على الولي أن يعين للمرأة كانت بكرا أو ثيبا الرجل، قبل العقد إذا وكلته أن يزوجها ممن أحبت وذلك لاختلاف أغراض النساء في الرجال فإن عقد لها بدون أن يعين لها ممن أحب فإن لها رد النكاح أو إجازته.[6]

---

[1]-المرجع نفسه، ص60.

[2]-بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص119.

[3]-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص60.

[4]-محمد كمال الدين، إمام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعية، ص108.

[5]-عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص150.

[6]-عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص62.

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية للزواج:

من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد، أي أن يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، لقوله تعالى: "... وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ..." (سورة النساء، الآية 24).

وأصناف المحرمات من النساء ثابتة باختلاف الزمان والمكان لأنها لا تقبل التغيير ولا التبديل، وليس فيها مجال للاجتهاد.

ولقد ساير المشرع الجزائري الفقه الاسلامي في تنظيمه لموانع الزواج في قانون الأسرة في المواد من 23 إلى 31ق. أ، وتنقسم المحرمات من النساء إلى قسمين أساسيين طبقا للمادة 23:[1]

1-المحرمات على أساس التأبيد:

حيث لا يحل للرجل الزواج بهن أبدا، وهن اللاتي كن سبب تحريمهن وصفا غير قابل للزوال كالأبوة، الأخوة، العمومة وهكذا[2]، وتنحصر هذه المحرمات كما جاء في المادة 24ق. أ في ثلاثة أسباب رئيسية هي:

أ-القرابة: قال الله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ...." (سورة النساء، الآية 23)

كما نصت المادة 25 ق. أ على: "المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخلات، بنات الأخ، بنات الأخت"

حكمة التحريم: جاءت حكمة التحريم من الطبيعة البشرية، والفطرة الإنسانية لدرأ المفاسد التي تؤدي إلى قطيعة الرحم.

ب-المصاهرة: نصت المادة 26 من ق. أ: "المحرمات بالمصاهرة هي:[3]

-أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

-فروعها إن حصل الدخول بها.

-أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.

-أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا".

حكمة التحريم: تتمثل الحكمة في تحريم الزواج بالمحرمات بالمصاهرة في المحافظة على العلاقات بين الأسر ومنع كل ما يؤدي إلى القطيعة بينهم، كما أن هذا التحريم تقصي به الفطرة السليمة.

ج-الرضاع:

---

[1]-المادة23 : "يجب أن يكون كل من الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"

[2]-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص71.

[3]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص78.

قال الله تعالى: "...وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة..." (سورة النساء، الآية 23)، وقال عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[1]، وهذا ما نجده في المادة 27 من ق. أ. وعملا بأحكام المذهب المالكي نص المشرع الجزائري في المادة 29 ق. أ: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، وعليه يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين سواء قل مقدار الرضاعة أو كثر.[2]

حكمة التحريم: الشريعة الاسلامية من بين الشرائع السماوية التي جعلت الرضاع سببا من أسباب التحريم وهذه لأسباب منها:

-أن المرضعة التي ترضع الولد فإن هذا الولد يصبح جزءا منها، فتكون هذه المرضعة كالأم النسبية بيد أن هذه غدته بدمها في بطنها وتلك غدته بلبنها بعد وضعه.[3]

المحرمات على سبيل التأقيت:

سبب التحريم هنا أمر مؤقت قابل للزوال فيكون التحريم ما بقي هذا الأمر، وإن زال انتهى التحريم.[4]

وقد نص المشرع الجزائري على المحرمات على سبيل التأقيت في نص المادة 30 من ق. أ، وتتمثل هذه المحرمات فيما يلي:

-المحصنة وهي زوجة الغير أو المتزوجة.

-المعتدة من طلاق أو زواج الغير.

-المطلقة ثلاثا حتى تتزوج من غيره.

-الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع وهي حالة الجمع بين المحرمين.

-زواج المسلمة بغير المسلم.

بالإضافة إلى هذه المحرمات التي نصت عليها المادة 30 في التعديل الجديد فهناك حالة الجمع بين أكثر من أربع زوجات التي نصت عليها المادة 01/30 من ق. أ (القديم) بقولها: "...والتي تزيد عن العدد المرخص به شرعا".[5]

حكمة التحريم: تتمثل هذه الحكمة في:

---

[1]-النووي، شرح صحيح المسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الرضاع من ماء الفحل، ص468.

[2]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص81-82.

[3]-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص93-94.

[4]-هلال يوسف ابراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين، 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص29.

[5]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص72.

-منع الإنسان من الاعتداء على حق الغير وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع.
-خشية القطيعة في حالة الجمع بين المحرمين إذا صارت إحداهما ضرة للأخرى.
-التريث في الطلاق إذا عرف الزوج أن زوجته ستتزوج من غيره إذا طلقها ثلاث وقد تعود إليه.

المطلب الثالث: أنواع الزواج:

الفرع الأول: الزواج الرسمي:

تعريف الزواج الرسمي : الزواج هو عقد نقصد به استمتاع كلا من الزوجين بالآخر على سبيل الدوام والاستمرار طلبا للنسل ويتم أمام موثق.

الفرع الثاني: الزواج العرفي:

تعريف العرف:

لغة: العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول.[1]

اصطلاحا: هو ما اعتاده الناس أو ساروا عليه في شؤون حياتهم.[2]

تعريف الزواج العرفي:

يعرفه الدكتور عمر سليمان الأشقر: "يطلق الزواج العرفي على عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية ولم يجر على يد مأذون، ولم تصدر فيه وثيقة زواج"[3] ومثل هذا العقد إن توفر فيه ركناه وهما الإيجاب والقبول الدالان على رضا الزوجين ولم يخل من المهر وتوفرت فيه شروط العقد، وخلى من التأقيت فإنه عقد صحيح شرعا ولا يبطل بعدم تسجيله.

كما يعرفه علاء محمد عيد أنه: "عقد رضائي بين الطرفين هما الزوج والزوجة ولا يكتب الوثيقة الرسمية وينقصه الاعلان".

سبب التسمية:

---

[1] المنجد في اللغة، ط20، دار المشرق بيروت ،لبنان،ص500.

[2] -عبد العزيز خياط، نظرية العرف، طبع في 1397هـ/1977م، مكتبة الأقصى، عمان، ص24.

[3] -عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، 1997، دار النفائس، الأردن، ص175.

مما سبق يتضح أن تسمية هذا الزواج بالزواج العرفي يدل على أن العقد اكتسب مسماه من كونه عرفا اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول (ص) وصحابته الكرام.

"فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج وذلك يعني إليهم أي حرج بل اطمأنت نفوسهم إليه فصار عرفا عرف بالشرع وأقرهم عليه ولم يرده في أي وقت من الأوقات".

الفرع الثاني: الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي:

نلاحظ أن كلا من الزواج العرفي والزواج الرسمي يعد زواجا شرعيا من حيث الشكل والصورة أي من حيث اكتمال الأركان والشروط وانتفاء الموانع.

إلا أن الزواج العرفي غير موثق بوثيقة رسمية تصدر من موظف مختص مخول له حق إصدارها، بل قد يعقد مشافهة من مأذون غير منصب بدون أي توثيق بكتابة ولو غير رسمية.[1]

المبحث الثاني: آثار الزواج العرفي:

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجين:

على ضوء ما تطرقنا إليه في المبحث الأول نستنتج أن الزواج العرفي هو زواج شرعي لأنه عقد استوفى جميع مقومات عقد الزواج وشرائطه المتممة له من أركان وشروط، ومن أهدافه الأساسية صيانة الزوجين والحفاظ على بقاء الجنس البشري ومنع الأنساب من الاختلاط، ولهذا يترتب على الزواج العرفي آثار تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين حيث وضحت الشريعة الاسلامية هذه الحقوق والواجبات توضيحا كاملا، وهذا من أجل توثيق روابط الأسرة واستقامتها واستقرارها[2] لقيام مجتمع صالح ومتماسك وقوي، قال الله تعالى: " وَلَهُنَّ مِثلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمعرُوفِ ". (سورة البقرة، الآية 228).

أما المشرع الجزائري فقد نظم آثار عقد الزواج، بعد اكتمال أركانه وشروطه في المادة 36 و37 ق. أ الخاصة بحقوق وواجبات الزوجين.

ولقد وافق القانون الشريعة الاسلامية في نفس الآثار الناتجة عن الزواج العرفي، وهذا في حالة عدم الانكار من أحد الزوجين (بالنسبة للقانون) أما في حالة انكاره فهذا يعتبر شيء آخر ولهذا سنتطرق إلى آثار الزواج العرفي من الناحية الشرعية والقانونية بشقيه إي في حالة انكاره وعدم انكاره.

---

[1]–عبد ربي النبي علي الجارحي، الزواج العرفي (المشكلة والحل)، دار الروضة للنشر والتوزيع، ص83.

[2]–جميل فخري محمد جاسم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، 2009، دار حامد للنشر والتوزيع، ص51.

الفرع الأول: حالة عدم الانكار:

أولا: الحقوق والواجبات المشتركة:

إن الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين من أجل إنجاح العلاقة الزوجية واجبات كثيرة ومتنوعة، نظرا لأهمية هذا العقد وحساسيته في بناء المجتمع، وقد ذكر المشرع هذه الآثار في نص المادة 36 من قانون الأسرة حيث جاء أنه:[1]

"يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

3-المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف".

ويمكن تلخيص هذه الواجبات في ضرورة المعاشرة بالمعروف بما يحقق السكن والمودة والرحمة، وذلك عن طريق الاحترام المتبادل، وتقاسم الأعباء من أجل صيانة مصلحة الأسرة، والإشراف على تربية الأبناء التربية الاسلامية الصحيحة، والمحافظة على الروابط الاجتماعية والأسرية التي تربط بين أسرتي الزوجين، وأن يسعى كل منهما إلى التعاون من أجل خلق الانسجام لهما ولأسرتيهما.[2]

وتقابل ذلك حقوق ناتجة عن طبيعة عقد الزواج وتناولها المشرع في نصوص متفرقة:[3]

1-حل المعاشرة بين الزوجين واستمتاع كل منهما بالآخر: في إطار ما أذن به الشرع وفي ذلك إحصان للزوجين وعصمة لهما من ارتكاب الزنا المحرم شرعا وقانونا.

2-التوارث بين الزوجين: فمن توفي منهما حقيقة أو حكما ورثه الزوج الآخر، لقوله تعالى: " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ". (سورة النساء، الآية 12).

3-حرمة المصاهرة: فلا يجوز للزوج التزوج بأصول الزوجة وبفروعها إذا حصل الدخول بها ولا يمكنها الزواج بأصوله وفروعه.

ثانيا: الحقوق والواجبات المستقلة:

---

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص198.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص198.

[3]-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص164.

هي الحقوق والواجبات التي يستقل بها كل طرف عن الآخر ويجب أن يلتزم بها كل واحد منهما فلا تثبت هذه الحقوق إلا إذا قام الطرف الآخر بواجباته، ولهذا سنتطرق أولا إلى حقوق الزوجة على زوجها، ومن ثم إلى حقوق الزوج على زوجته.

1-حقوق الزوجة: عقد الزواج الصحيح يرتب حقوقا للزوجة على زوجها وهذه الحقوق تعتبر في نفس الوقت واجبات على الزوج ومن هذه الحقوق المهر والنفقة.[1]

أ-المهر:

يعتبر حقا من حقوق الزوجة التي يرتبها عقد الزواج لها على زوجها وهو حق مالي يجب أن يقدمه الزوج لزوجته، وواجب على الرجل في الإسلام لأنه يعد تكريما للمرأة وإعلاء لشأنها، ولقد استدل على وجوب المهر على الزوج بأدلة كثيرة منها قوله تعالى: " وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (سورة النساء، الآية4).

وهذا ما جاء به كذلك المشرع الجزائري في المادة 09 مكرر ق. أ حيث تطرق إلى ضرورة تقديم الصداق للزوجة وأعده من الشروط الضرورية لإتمام عقد الزواج.

ب-النفقة:

عرفت المادة 78 من قانون الأسرة النفقة على أنها تشمل: "الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما تعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وشروط وجوب النفقة نصت عليها المادة 74 من قانون الأسرة وهي الدخول بالزوجة والعقد الصحيح على المرأة ويضيف الفقهاء شرطا آخر وهو صلاحية المرأة للمتعة.

الدخول بالزوجة ويرتب حق الزوجة على زوجها في النفقة بالخلوة الصحيحة سواء تمت المخالطة الجنسية أم لا، متى كان العجز يعود لضعف الرجل.[2]

والنفقة تستحق من تاريخ عقد الزواج وهي خدمة يومية واجبة على الزوج ولا يسقط إلا بأحد الأسباب التالية:

-نشوز الزوجة.

-الطلاق.

-موت الزوج.

وتجب النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود طاقة الزوج.

---

[1]-رمضان السيد الشرنباصي وآخر، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، ط1، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص348.

ج–العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة:

يعتبر هذا كذلك من حقوق الزوجة فإن كانت الشريعة والقانون خولا للرجل حق الزواج بأكثر من امرأة، فإنهما أوجب مراعاة شروط التعدد وضمان حق الزوجة وهو عدل الزوج بين باقي زوجاته في المبيت والنفقة وفي المعاملة الحسنة دون التمييز بينهن.

د–السماح لها بزيارة أهلها وأقاربها واستضافتهم بالمعروف في بيتها.[1]

هـ–حرية التصرف في مالها:

وهذا الحق ضمنته لها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: " لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ "، وهو ما أكدته المادة 38 من قانون الأسرة.[2]

2–حقوق الزوج:

كما للزوجة حقوق على زوجها، فلهذا الأخير كذلك حقوق على عاتق زوجته، وتعتبر هذه الحقوق واجبات الزوجة نحو زوجها ونحو أبنائه، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أ–طاعة الزوجة لزوجها:

حق الطاعة حق مقدر على زوجته، فيجب على الزوجة أن تطيع زوجها في غير ما نهى الله عنه، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[3]، ومن الطاعة القرار في البيت متى قبضت صداقها، والمراد بالقرار التفرغ لشؤون الزوجية والبيت ورعاية الأولاد في الصغر والكبر فليس للزوجة الخروج من بيتها ولو إلى الحج إلا بإذن زوجها[4]، وهذا ما يسمى بحق الاحتباس، لقوله تعالى: "وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى..". (سورة الأحزاب، الآية 33).

ب–حق احترام والدي الزوج وأقاربه:

فعلى الزوجة أن تؤدي لوالدي زوجها وأقاربه واجب الاحترام والتقدير واستضافته وزيارتهم من أجل المحافظة على الروابط الأسرية على أحسن ما يوفر الحياة الهادئة بينها وبين زوجها وأسرته.

ج–حق التأديب:

هي إجراءات ورد نص عليها في قوله تعالى: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا". (سورة الأحزاب، الآية 33)

---

[1]–رمضان السيد الشرنباصي وآخر، المرجع السابق، ص378.

[2]–فضيل سعد، المرجع السابق، ص202.

[3]–رمضان السيد الشرنباصي وآخر، المرجع السابق، ص407.

[4]–عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص177.

والتأديب في تطبيقه لا يتعلق بكل زوجة، وإنما يتعلق بالتي تقصر في حقوق زوجها مما يجعل الحياة الزوجية عرضة للاضطراب والتمزق.

ويكون التأديب على الترتيب التالي:

-الوعظ والارشاد.

-الهجر في المضجع والإعراض.

-الضرب غير المبرح.

-طلب ارسال حكمين واحد من أهلها وآخر من أهله.[1]

الفرع الثاني: في حالة الانكار:

إذن فمن الناحية العملية نجد أن الزواج العرفي غير المسجل قد لا يعترف به ويكون عرضة للإنكار، وهذا في حالة ما إذا أخل أحد الزوجين بالتزامه مما يؤدي إلى هدر بعض الحقوق، وعليه فإن للزواج العرفي آثارا سلبية على الزوجين يمكن حصرها بإيجاز فيما يلي:

أولا: بالنسبة للحقوق المالية:

كما ثبت سابقا أن للزوجة حق النفقة والميراث ويكون ذلك مستحقا من يوم الدخول، غير أنه وفي حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته وإنكار عقد الزواج في هذه الحالة إذا تقدمت للعدالة للمطالبة بحقها، فإن عليها أولا إثبات العلاقة الزوجية القائمة بينهما، وإلا فإن دعواها لا تقبل ولا جدوى منها، وهذا لانعدام صفتها كزوجة رسمية للمدعي عليه، ولا يوجد وثائق رسمية لإثبات عقد الزواج فإن دعواها تكون غير مؤسسة وتفشل ويضيع حقها ولا تستطيع الحصول على أدنى حق لها، كذلك الأمر بالنسبة إلى صناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين، فإن كل هذه الإدارات العمومية المخول لها أداء المنح والتعويضات العائلية تستوجب عقد الزواج لمنح الزوجة حقها، كذلك الأمر بالنسبة لقضايا الميراث فإن عقد الزواج يعطي للزوجة حق التوارث غير أنه من الممكن أن يضيع حق الزوجة إذا لم تستطع إثبات هذا الزواج، وقد تصدم بإنكار باقي الورثة لها فإنها تحرم من حقها الشرعي المخول لها.

كما أن مركز الزوجة المتزوجة عرفيا يبقى عرضة للتجريح من طرف الورثة محاولة منهم منعها وحرمانها من الميراث.

ثانيا: بالنسبة للحقوق غير المالية:

إن عدم الحصول على وثيقة تثبت عقد الزواج تجعله عرضة للإنكار، إذ يمكن لأحد الطرفين أن ينكر العلاقة الزوجية ويطمس آثارها وكل ما من شأنه تسهيل إثباته، وبهذا يحرم الزوج زوجته من المطالبة بحقوقها المالية وغير المالية بل حتى من المتابعات الجزائية وهذا في حالة ما إذا ترك الزوج مقر الزوجية لأكثر من

---

[1]-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص180.

03أشهر دون السؤال عنها، فهنا هل يمكن للزوجة رفع دعوى جريمة الهجر وترك مقر الزوجية وفقا لقانون العقوبات؟ وفي هذه الحالة ما إذا كانت الزوجة حاملا فهل تستطيع هنا متابعته بجريمة إهمال الزوجة الحامل. إذن فيشترط لأي متابعة قضائية من هذا النوع وجود عقد زواج شرعي وقانوني صحيح يربط بين الزوجين وترفق نسخة منه بالشكوى وإلا رفضت الدعوى.

المطلب الثاني: آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد:

إن عقد الزواج العرفي عقد مشروع وتنتج عنه آثار تتعدى الطرفين الأصليين لتمس الأبناء ثمرة هذا الزواج، ويرتب هذا الزواج حقوقا للأولاد في ذمة آبائهم تتمثل في الحقوق المعنوية والحقوق المادية.

الفرع الأول: الحقوق المعنوية:

أولا: الحق في إثبات النسب:

النسب هو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها رباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده.[1]

والنسب هو نعمة عظمى أنعمها الله تعالى علينا لقوله تعالى: " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ". (سورة الفرقان، الآية 54).

فالشريعة الاسلامية قد أقرت وأكدت على إثبات النسب وحصرت طرق إثباته في الزواج الصحيح، والزواج الفاسد أو زواج الوطء بشبهة أو الإقرار بالبينة وهذا من ناحية إثبات نسب الولد لأبيه، أما من ناحية إثبات نسبه لأمه فهو ثابت في كل حالات الولادة الشرعية وغير الشرعية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة 40 ق. أ "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33و34 من هذا القانون" وعلى هذا الأساس سنتناول ذلك فيما يلي:

ثبوت النسب من ناحية الأب:

1-الزواج الصحيح:

إن الولد ينسب إلى والده بمجرد الزواج الصحيح متى كان الزواج شرعيا، فقد اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى زوجها، أي الولد بالفراش والمراد بالفراش: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها[2]، وهذا في حال ما إذا توافرت شروط ثبوت النسب بنفس الفراش وبدون اللجوء إلى البينة ولا إقرار الزوج بالبنوة لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".[3]

---

[1]-عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص348.

[2]-المرجع السابق، ص351.

[3]-النووي، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، ص31.

ينسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ويثبت نسبه منه، وللعاهر الذي لا يطلب النسل من طريقه المشروع الخيبة والخسران، وله الحجر[1]، كما نصت المادة 41 ق. أ:"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، وما أقرت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/11/22: "يعتبر كل زواج صحيحا إذا توافرت أركانه، ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق".[2]

فيثبت النسب بالفراش الصحيح بمراعاة الشروط الآتية:

-أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة بأن يكون بالغا لأن الصغير لا يتصور منه أن يتحمل أعباء الزواج.

-أن يولد الولد بعد ستة أشهر من عقد الزواج في رأي الحنفية ومن إمكان الوطء في رأي الجمهور[3]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ذكر في المادة 42 ق.أ: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"، فإن ولد أقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزواج اتفاقا ويثور هنا الإشكال بالنسبة لمسألة تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة، إذ يسهل ضبط هذا في الزواج الرسمي والموثق على عكسه في الزواج العرفي، نظرا يكون أن تاريخ هذا الأخير تحدد بصفة تقريبية يعتمد فيها على ذاكرة الزوجين والشهود، وهذا ما قد يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع الأنساب وخصوصا في حالة انكاره وقد يحدث أن يكون هناك زواج عرفي قام الزوجين بتسجيله بعد مدة من الدخول، وبعدما تكون الزوجة حاملا بمولود ومن المتوقع أن تضع مولدها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الزواج العرفي، فهنا يمكن إسناد نسب الابن لأبيه أمام ضابط الحالة المدنية وهذا ما أخذ به من الناحية العملية.

وقد يكون الزوج غير متأكد من أن الطفل الذي أنجبته زوجته من الزواج العرفي ابنه لكن لا يقوم بنفيه بالطرق المشروعة (الملاعنة)، وهذا لأنه يظن أن زوجته لا تستطيع إثبات واقعة الزواج العرفي.

فمن المقرر شرعا أن النسب يثبت بالفراش الصحيح، ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حال قيام الزوجية ودون اللجوء إلى تطبيق قواعد اللعان في المهلة المحددة شرعا يعد قضاء صحيحا.[4]

2-الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح، لأن النسب يحتاط من إثباته إحياء للولد والمحافظة عليه، ويتضمن نفس شروط إثبات النسب.

---

[1]-رمضان السيد الشرنباصي وآخر، المرجع السابق، ص568.

[2]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1982/11/22، ملف رقم 28784، مجلة قضائية، 1986، العدد 02، ص32.

[3]-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص351.

[4]-بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة 1966-2006، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص172.

3-الاقرار بالنسب:

يثبت النسب بالإقرار كما يثبت بالفراش الصحيح، والاقرار نوعان:

-اقرار بثبوت نسب المقر له من نفس المقر ابتداء.

-اقرار بثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداء ثم يتعداه إلى نفسه مثل اقرار رجل لآخر أنه أخوه فهذا يقتضي أولا أن يكون المقر له ابنا لوالد المقر.[1]

فقد نصت المادة 44من قانون الأسرة على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب...".

وللإقرار شروط منها:

-أن يكون الولد مجهول النسب.

-أن يكون الولد أتى من علاقة شرعية، سواء أكان نكاح صحيح أم فاسد أو نكاح شبهة.

-أن لا يكذبه العقل أو العادة.

-أن يصدقه المقر له على اقراره إن كان أهلا لذلك وضرورة تصديق المحمول عليه النسب.

4-إثبات النسب بالبينة (الشهادة):

ونوع البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة، وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة، والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع.[2]

ثانيا: الحق في الحضانة:

تعتبر الحضانة أثرا من آثار الزواج سواء في الزواج الرسمي أو بالنسبة للزواج العرفي، وتمثل حقا معنويا للطفل.

1-تعريف الحضانة:

لغة: الحضن: الجنب، وحضن الصبي يحضنه حضنا، رباه، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه.[3]

اصطلاحا: هي تربية الولد لمن له الحق في الحضانة.

---

[1]-رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص575.

[2]-د/ وهبة الزحيلي.الفقه الإسلامي و أدلته ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر المعاصرة ،ص 426

[3]-الإمام جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مجلد13، ط1، 1426هـ/2005م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص147-148.

أما معنى الحضانة في قانون الأسرة الجزائري فهو كما جاء في المادة 62: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

2-حكمها:

واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإبجازه من المهالك.[1]والحضانة تتطلب من الحاضن الحكمة واليقظة وحسن الخلق والصبر الجميل والانتباه جيدا للطفل.

3-درجات مستحقي الحضانة:

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من ق. أ على: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، إلا أن هناك شروطا وقيودا خاصة بالحضانة: وهي البلوغ، العقل، القدرة على تربية المحضون، الأمانة، الاسلام.

وقد اشترط المشرع الجزائري خاصة بالنسبة للمرأة الحاضنة في نص المادة 66ق. أ: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، ومعنى هذا أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة المحضون قبل كل شيء وهذا لأهمية الطفل وحفظا لحقوقه ومعنوياته، والحفاظ عليه من الضياع، وهذا ما جاءت به الشريعة الاسلامية كذلك.

الفرع الثاني: الحقوق المادية:

كما سبق أن للأولاد حقوقا معنوية فلهم أيضا حقوق مادية تترتب عن عقد الزواج ومن بين الحقوق الرضاع والنفقة.

أولا: الحق في الرضاعة:

تعتبر الرضاعة من أهم الآثار التي ينتجها الزواج وتمثل حقا من الحقوق المادية للطفل الرضيع، وهذا الحق قد أقرته الشريعة الاسلامية، وهذا لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ (سورة البقرة، الآية 233).

ولما كانت الأم أقرب الناس إلى ولدها وأشفق عليه من سواها فهي أحق من غيرها أن تقوم بإرضاعه متى أرادت ذلك، ولقد اتفق القضاء على وجوب الارضاع على الأم قضاء في ثلاث حالات:

-أن لا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه فيجب أن تغدي ابنها من لبنها وذلك بواسطة امتصاص ثديها، وهذا من أجل انقاذه من الهلاك.

-أن توجد مرضعة أخرى سواها فيلزمها الارضاع حفاظا على حياته.

---

[1]-عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص356.

-إذا عدم الأب لاختصاصها به أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة فيجب عليها ارضاعه كي لا يموت[1].

فمن واجب الأم التي وضعت مولودها أن ترضع ابنها على حسب المدة المقررة شرعا لقوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..". (سورة البقرة، الآية 233).

ثانيا: الحفي النفقة:

وهي من أهم الحقوق الواجبة للطفل وذلك من أجل ضمان حياة ميسورة وكريمة وكذلك من أجل أن ينشأ على تربية صحيحة خالية من أية نقائص.

1-تعريف النفقة:

لغة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك.[2]

اصطلاحا: هي كفاية من يعوله من الطعام والكسوة...

عرفا: هي الطعام ويشمل الخبز والشراب، والكسوة والسترة والغطاء.[3]

والنفقة التي تجب على الإنسان لغيره ولها أسباب ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك، فالشريعة الاسلامية قد أقرت على وجوب النفقة للولد لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..." (سورة البقرة، الآية 233).

أما بالنسبة للقانون فقد نص المشرع الجزائري على بعض أحكام النفقة للأولاد وهذا ما جاء في المواد 75-76-77-78 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمادة 78 ق. أ جاءت بما يلي: "تشمل النفقة: الغداء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

أما المادة 75ق. أ فقد تضمنت على من تجب النفقة وما هي شروطها: "تجب النفقة للولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ومن شروط النفقة:

-أن يكون الأصل قادرا على الانفاق أي أن يكون ميسور الحال وقادرا على الكسب.

---

[1]-رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص579-580.

[2]-الإمام جمال الدين ابن منظور، المجلد5، المرجع السابق، ص1082.

[3]-رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص613.

-أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له، أو أن يكون في حالة لا يستطيع فيها أن يكسب رزقه مثل إعاقة أو ما شابه.

2-جزاء الامتناع عن النفقة:

قال الحنفية: "إذا امتنع القريب من الانفاق على قريبه المستحق وأصر على الامتناع مع قدرته ويسره فإنه يحبس ولو كان أبا للضرورة".[1]

إذن نستنتج من آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد أن إثبات النسب والنفقة مرتبطة ارتباطا وثيقا بدعوى إثبات الزواج العرفي وتسجيله فما دام الزوجين لم ينكرا واقعة الزواج العرفي وسعيا إلى توثيقه أمام الجهات المختصة فحق إثبات النسب للأولاد والنفقة قائمة وواجبة لهم وحقوقهم مضمونة ومحفوظة من الضياع.

أما بالنسبة لحالة انكار واقعة الزواج العرفي وخاصة من طرف الزوج، فهنا يتوجب على الزوجة أن تثبت الزواج من أجل ضمان حقوق أولادها من إثبات النسب والنفقة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد".

الفرع الثالث: انتشار تعدد الزوجات:

كذلك من آثار عقد الزواج العرفي هو انتشار تعدد الزوجات، لأن القانون وضع أحكاما وشروطا ضيقت وقيدت نوعا ما الزوج في حالة ما إذا أراد أن يعدد على زوجته الأولى، ولهذا يلجأ بعض الرجال إلى الزواج العرفي كحل من أجل التهرب من القيود والشروط التي أوجبها القانون مثل: النفقة، رخصة الموافقة من الزوجة الأولى، توفير مسكن مستقل عن الزوجة الثانية وغيرها.. وكذلك من أجل حل الاستمتاع بالعلاقة الجنسية على الوجه المشروع دون أن يكون هناك أية قيود أو ضغوط.

الفرع الرابع: ضياع حقوق الزوجة:

في حالة الزواج العرفي تكون مخاطر وعواقب وخيمة على الزوجة وخاصة في حالة انكار الزوج هذا العقد أو في حالة وفاته، فهنا يصعب على الزوجة إثبات عقد الزواج، فبالتالي تضيع حقوقها من نفقة وميراث، ويضيع أولادها، بحيث يصبحون مجهولي النسب.

صحيح شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك نقص القرار المطعون فيه.[2]

المطلب الثالث: آثار الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع:

---

[1]-رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص621.

[2]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1987/02/07 ملف رقم 47915 المجلة القضائية 1990، العدد 03، ص65.

لا تنحصر آثار الزواج العرفي فقط في الزوجين والأولاد بل تتعدى أكثر من ذلك، بحيث يظهر ويشيع أثرها في المجتمع بصورة واضحة قد يمكن أن تكون هذه الآثار خطيرة لأن ظاهرة الزواج العرفي تفشت وسادت في كل أعراف المجتمعات العربية.

ولهذا سنحاول أن نتطرق إلى بعض النقاط التي تعتبر من أهم المؤتمرات الناتجة عن الزواج العرفي في المجتمع.

الفرع الأول: على مستوى القضاء والعدالة:

إن كثرة الزواج العرفي وانتشاره في المجتمع وسع من دائرة القضايا والدعاوي المطروحة لدى المحكمة أمام قسم الأحوال الشخصية وخاصة فيما يتعلق بإثبات عقد الزواج العرفي وتوثيقه أمام ضابط الحالة المدنية، ونظرا لسهولة إثباته في حالة عدم انكارهما، وغياب الوازع الديني والخلقي لدى بعض الأشخاص فإنهم قد يلجؤون إلى استعمال جميع وسائل الغش لإثبات العقد متى توفرت أركانه الشكلية.

كما أصبح الزواج العرفي بابا يدق ويفتح متى شاءت أهواء وأنفس الأشخاص وذلك من أجل ستر وإخفاء بعض الفضائح التي يقومون بها، مثلا كإضفاء الصفة الشرعية على علاقات غير سوية ولا أخلاقية تربط بين الرجل والمرأة، أو من أجل إثبات نسب لأولاد مجهولي الأبوين وأولاد زنا، وبالتالي إعطاء مراكز قانونية لأشخاص وترتيب حقوق لغير مستحقيها.[1]

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص422-423.

الفصل الثاني :وسائل إثبات عقد الزواج و إجراءات تسجيله .

إذا كان الزواج قد انعقد بطريقة رسمية أي أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق فإنه لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته ،حيث يثبت بمستخرج من سجل الحالة امدنية ،لكن الاشكال يطرح إذا تم الزواج عرفيا وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية فكيف يثبت هذا الزواج؟ وما هي اجراءات تسجيله؟

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المبحث الأول والثاني.

المبحث الأول: وسائل إثبات الزواج العرفي:

تعد مشكلة اثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي من أخطر المشاكل، لأنه يعقد في الكثير من الحالات لأغراض معينة وبمجرد بداية الخلاف بين الطرفين يتهرب البعض من التزاماته المفروضة عليه، والاثبات عموما يكون إما بالبينة أو بالقرار، أو بالنكول عن اليمين.

المطلب الأول: البينة (الشهادة):

أولا: تعريفها:

البينة لها معنيان:

1-معنى عام: هو الدليل أيا كان، كناية أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر نقصد هنا البينة بمعنى عام.

2-معنى خاص: وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.[1]

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، بحث في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص311.

وتعتبر البينة أقوى الحجج لأنها متعدية والثابت بها ثابت على الكافة وليس على المدعى عليه وحده بل يثبت عليه وعلى من يتعدى الحكم إليه.[1]

ثانيا: أنواعها:

وهي تلك التي بموجبها يشهد الشاهد بما عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه.[2]

وهي الصورة الغالبة للشهادة، كأن يدلي الشاهد بما عاينه بصورة شخصية ومباشرة أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج وزوجة ومكان وزمان وظروف إبرام العقد من رضا الزوجين ووجود الولي وتسمية الصداق.

2-الشهادة السماعية:

وهي الشهادة على الشهادة أو الشهادة من الدرجة الثانية، حيث أن الشاهد هنا يشهد بما سمع رواية عن غيره ومن ثم كانت شهادة سماعية ، وهي جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر الشهادة الأصلية.[3]

3-الشهادة بالتسامع:

هي شهادة بما تتسامعه الناس، لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة وهي غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به كالقول: قيل فلان تزوج فلانة، وقد أجازت الشريعة هذه الشهادة في مسائل معينة منها النكاح[4] وهذا لأنها ضرورة دعت إليها المصالح والحاجة الشديدة خاصة إذا نتج عن هذا الزواج أولاد فتتعلق بأحكام تبقى عبر الزمن كثبوت النسب ومسائل الميراث.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 222ق.أ على أنه في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية، بالتالي فالمشرع الجزائري أخذ بالشريعة الاسلامية التي أجازت الاثبات بالبينة.[5]

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".[6]

فيأمر القاضي من تلقاء نفسه بإحضار شهود الزواج في حالة طلب تسجيله بعد أن كان عرفيا.

---

[1]-فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، 2005، المكتب الجامع الحديث، الاسكندرية، ص61.

[2]-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، 2007، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص94.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص313.

[4]-المرجع السابق، ص314-315.

[5]-يوسف دلائدة، الوجيز في شهادة الشهود، طبع في 2005، دار هومة، الجزائر، ص42.

[6]-أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج3، ط2، دار الفكر، كتاب الأقضية وما يتعلق بها من أحكام مختلفة، مبحث في اليمين وألفاظها وما يتعلق بمسائلها، ص238.

وقد أخذ القضاء الجزائري في قرارات المحكمة العليا بالشهادة في العديد من الحالات منها القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر شرعا 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 الموضوع ويثبت إما بشهادة العيان وإما بشهادة السماع، والطاعن لم يأت بأية واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا سمعوا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين.....كما أنه لم يأت ببينة اسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج (ب.ز).....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 اثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".[1]

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1998/03/17: "من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب (باستثناء الأبناء) في الدعاوي الخاصة بمسائل الحالة والطلاق ومتى تبين –في قضية الحال– أن المستأنفة أتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج وشروطه، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

المطلب الثاني :الإقرار

الإقرار بوجه عام هو اعتراف شخصي بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أولم يقصد .[3]

أولا :صوره

1-الإقرار غير القضائي :

هو ذلك الإقرار الذي لا يكون أمام القضاء ،حيث يقوم بصدوره من المقر شفويا أوفي ورقة مكتوبة كما أنه ليس حجة قاطعة و لا هو غير قابل للتجزئة و لا غير قابل للرجوع فيه بل هو موكول إلى القاضي بقدره وفقا لظروف الدعوى و ملابساتها [4]

و يظهر هذا النوع من الإقرار أثناء تحرير الموثق لما يسمى بعقد الإقرار بالزواج بناء على طلب الزوجين معا و بالإدارة الحرة لكل منهما .

2-الإقرار القضائي :

---

[1]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 53272، مجلة قضائية، 1990، عدد03، ص82.

[2]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/03/17، ملف رقم 188707، عدد خاص، ص5.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص471.

[4]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص476.

عرفته المادة 341ق.م.ج أنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"، ومثال ذلك أن يقف الزوج أمام القاضي ويفيد بقيام علاقة الزوجية بينه وبين المدعى عليها.

ثانيا: حجية الاقرار:

من الناحية الفقهية فإن جمهور الفقهاء اعتبروه حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الاقرار على المقر نفسه والاقرار أيضا سيد الأدلة.[1]

فيقول الإمام محمد أبو زهرة: "إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده، تسأل المرأة فإذا أقرت قضي بالزواج وثبت بتصادقهما عليه، فإن أنكرت كان على الزوج البينة...".[2]

أما من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 01/342 ق. م. ج على أن: "الاقرار حجة قاطعة على المقر"، معنى ذلك أن الواقعة التي أقربها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، لكن على من تقتصر هذه الحجية؟.

إن الاقرار حجة على المقر والخلف العام ولا تتعداه إلى غيرهما فإذا كان الاقرار تصرف قانوني فإنه يقتصر أثره على المقر، ويتعدى أثر الاقرار إلى ورثة المقر بصفتهم خلفا عاما له.

غير أن الاقرار لا يعتد به القضاء الجزائري كوسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي.

المطلب الثالث: النكول عن اليمين:

أولا: تعريفه:

1-اليمين:

بوجه عام قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستدل عقابه إذا ما حنث.[3]

2-النكول عن اليمين:

هو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها فإذا نكل عنها خسر دعواه وهو ما نصت عليه المادة 247 ق. م: "كل من وجهت إليه اليمين ونكل عنها....خسر دعواه".

والنكول عن اليمين في الشريعة الاسلامية لا يعتد به عموما باستثناء بعض الفقهاء منهم الصاحبين (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) الذين يتخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات الزواج العرفي.

---

[1]-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص152.

[2]-الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص317.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص514.

حيث يقول الإمام أبو زهرة أنه: "عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الاقرار والبينة، توجه اليمين إلى المرأة فإن حلفت رفضت دعوى الزواج، وإن نكلت عن اليمين قضي عليها الزواج، لأن النكول اقرار على مذهب الصاحبين".[1]

ثانيا: حجية اليمين:

إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الحالف سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول ولا تتعدى إلى الغير، لذلك فإن موقف القضاء حيال اليمين هو عدم اعتبارها وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، حيث يتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وتوافر أركانه وهو الأمر الذي استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/09/23 أهم ما جاء فيه: " من المقرر شرعا 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 من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله يستوجب الرفض.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن الطاعن لم يأت بشهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه، فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا قرارهم الأساس القانوني، ومتى كانوا كذلك استوجب رفض الطعن".[2]

وقد قضت كذلك في قرار آخر صادر بتاريخ 1998/09/22 أهم ما جاء فيه: "يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود واليمين وهذا طبقا لقول الخليل في باب أحكام الشهادة "لا نكاح بعد الموت".

"ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه".[3]

خلاصة القول أن الشريعة الاسلامية تعتمد على كل من البينة والاقرار و النكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين طرق إثبات الزواج العرفي من خلال مواد قانون الأسرة، غير أنه من الناحية العملية يركز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى.

---

[1]–الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص317.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/09/27، ملف رقم 53272، المجلة القضائية، 1990، عدد3، ص82.

[3]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/09/22، ملف رقم204254، مجلة قضائية، 2000، العدد02، ص173.

أما اليمين فيلجأ إليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين، أما الاقرار القضائي فلا يعتد به اطلاقا عكس الاقرار غير القضائي (الذي يكون أمام الموثق) الذي يأخذ به القضاء في إثبات الزواج العرفي غير متنازع فيه، هذا لكون أن الموثق عند تحريره عقد الاقرار بالزواج لابد أن يتحقق من توافر أركانه وشروطه الشرعية بالإضافة إلى استدعاء شهود شهدوا واقعة الزواج.

المبحث الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي:

تأكيدا لما سبق ذكره فإن الاشكالية في الزواج العرفي تكمن في مسألة تسجيله حيث يقتضي إتباع إجراءات خاصة، عالج بها المشرع الجزائري هذه المسألة عن طريق سنه لمجموعة من النصوص القانونية والتي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا أن يتقدموا إلى المحاكم لاستصدار حكم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية وفقا لتلك الإجراءات، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: النصوص القانونية التي تناولت تسجيل عقد الزواج العرفي:

يمكن تقسيم النصوص القانونية التي عالجت عقد الزواج العرفي وفق مرحلتين الأولى: من الاحتلال الفرنسي إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري، والثانية: من سنة 1984 إلى غاية يومنا هذا.

أولا: من الاحتلال الفرنسي إلى غاية سنة 1984:

1-النصوص التي تناولت تسجيل عقد الزواج العرفي قبل الاستقلال:

في هذه المرحلة لم يعرف لدى الجزائريين نظام الحالة المدنية فكانت تتم بمعرفة شيخ القبيلة من ميلاد وزواج ووفاة وكانت تتوارث عبر الأجيال وعقود الزواج كانت تتم عرفيا وفق مناهج الشريعة الاسلامية.

وعند الاحتلال الفرنسي للجزائر أنشأ المستعمر نظام الحالة المدنية للجزائريين سنة 1882، وبعدها صدرت عدة قوانين ومراسيم لتنظيم عقود الزواج العرفية للجزائريين وذلك من خلال ثلاثة قوانين أساسية هي:

أ-قانون 23 مارس 1882:هو أول نص قانوني لتنظيم الحالة المدنية باتباع إجراءات بسيطة تتمثل في تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري بمجرد إبرام العقد، وعدم احترام هذه المادة يؤدي إلى العقاب بعقوبة جزائية تتراوح بين 06أيام إلى شهر حبس وغرامة مالية من 16فرنك إلى 330فرنك فرنسي.[1]

ب-قانون رقم 57/777 المؤرخ في 1957/07/11:

[1]-ناسلي حميدة، محاضرات بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت بتاريخ 2008/01/02، بمحكمة حمام الضلعة بالمسيلة، ص06.

المتعلق بإثبات حجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الاسلامية[1] وفقا للمادتين 03و04 منه يتم تسجيل عقود الزواج قبل هذا التاريخ بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الزوجين أو أحدهما.

ج-القانون المؤرخ في1959/02/04:

الذي صار نافذا بموجب المرسوم 1959/09/17، حيث نظم عقود الزواج العرفية في المادة 02 وحدد أركان عقد الزواج في المادة 03 منه.

2-النصوص التي تناولت عقد الزواج بعد الاستقلال:

بعد الاستقلال في 1962/07/05 صدر الأمر رقم 62/65 الدي قضى باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية.

وبذلك استمر العمل بالمراسيم التي نظمت عقود الزواج وبعد ذلك صدرت عدة نصوص قانونية يمكن التطرق إليها كما يلي:[2]

أ-مرسوم 62/126 المؤرخ في1962/12/31:

المتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت أثناء حرب التحرير ما بين 1954/11/01 و1962/07/07 ولم يكن قد وقع تسجيلها وهذا في المادة 02 منه.[3]

ب-القانون رقم 63/224 المؤرخ في1963/06/29:

المتضمن تحديد سن الزواج وتسجيله والمادة 05 منه منعت التقاضي أمام المحاكم ما لم يقدم للقاضي عقد الزواج مسجل بسجلات الحالة المدنية، أما العقود غير المسجلة فقد جاء في المادة 02/05 من هذا القانون بتسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال 03 سنوات لكن لم يبين النص كيفية التسجيل وشروطه، وبقيت المحاكم تسجل طبقا للقانون 1957/07/19، ثم مدد هذا الأجل إلى 03 سنوات أخرى بمقتضى الأمر المؤرخ في 1968/02/22 إلى غاية 1969.

ج-الأمد رقم 69/72 المؤرخ في1969/09/16:

المتعلق بمعالجة وضعية العقود العرفية للزواج والتي لم تسجل فنصت على أن جميع عقود الزواج التي أبرمت قبل هذا التاريخ وفقا للشريعة الاسلامية تسجل بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة الذي يأمر بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية.[4]

---

[1]-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص162.

[2]-ناسلي حميدة، مرجع سابق، ص07.

[3]-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص08.

[4]-ناسلي حميدة، مرجع سابق، ص09.

4-الأمر 20/70 المؤرخ في1970/02/19:

المتضمن قانون الحالة المدنية الحالي والذي بدأ تنفيذه في 1972/07/01 عالج هذا القانون عقود الحالة المدنية بشكل شامل ومنها عقود الزواج التي تمت عرفيا وسماها العقود "المغفلة"[1]، حيث نصت المادة 39 من هذا القانون على تسجيل عقود الزواج المبرمة والتي لم تسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب الأمر...ونصت المادتين 40و41 على كيفية تقديم الطلب وإجراءات استصدار أمر التسجيل.

ثانيا: من1984 إلى غاية يومنا هذا:

في هذه المرحلة صدر قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة حيث نص في المادة 22 منه على إمكانية تسجيل عقود الزواج العرفية وذلك من خلال نصها على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية"، وفيما يتعلق بإجراءات التسجيل فقد جاء في المادة 21 منه على: "تطبق أحكام الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

غير أن قانون 11/84 لم يكن آخر النصوص التي عالجت عقود الزواج، حيث جاء في الأمر رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون 11/84 في نص المادة 22 منه على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، وما يلاحظ من هذا التعديل أنه أضاف وجوب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

المطلب الثاني: تسجيل الزواج العرفي:

حدد المشرع الجزائري الجهات المختصة بإبرام عقود الزواج في المادة 18 ق. أ التي جاء فيها على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9و9 مكرر من هذا القانون"، من خلال هذا النص فإن المشرع حدد جهتين رسميتين يتم من خلالهما إبرام عقود الزواج وهما: الموثق وضابط الحالة المدنية الذي لم تذكره هذه المادة صراحة بل جاء ذكره في نص المادة 71 من قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم: 70-20 بتاريخ 1970/02/19.

---

[1]-العقود المغفلة : هي العقود التي لا يصح بها لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قولها أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، عبد العزيز سعد، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ص132.

أما بالنسبة لإجراءات تسجيل الزواج فنصت المادة 21ق.أ على أنه: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج"، وبناء على هذا النص فإن إجراءات تسجيل الزواج تخضع لأحكام قانون الحالة المدنية وهذا ما نجده في المواد من 71 إلى 77.[1]

فالمادة 71 من قانون الحالة المدنية جاء فيها: "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين".

من نص المادة 71 يستخلص أن مكان إبرام عقد الزواج بالنسبة إلى المواطنين الجزائريين يكون في مقر البلدية أمام ضابط الحالة المدنية أو بمكتب الموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه موطن الزوجين أو موطن أحدهما.

أما بالنسبة إلى الأشخاص غير الجزائريين (الأجانب) فإن مكان إبرام عقد زواجهما هو أيضا مكان موطنهما في الجزائر، إذا كان لهما موطن مشترك أو مكان إقامة أحدهما إقامة مؤقتة لمدة لا تقل عن شهر إلى تاريخ إبرام الزواج.[2]

وتبقى الجهات الرسمية المتمثلة في ضابط الحالة المدنية الموثق مختصة في تسجيل عقد الزواج داخل البلاد.

أما إذا تم الزواج خارج البلاد فإن عقد الزواج يبرم بين يدي الأعوان الدبلوماسيين أو المشرفين على دائرة القنصلية، أو بين يدي القناصل الجزائريين و فقا للقوانين الجزائرية.[3] (المادة96 من قانون الحالة المدنية).

بما أن المادة 21ق.أ تحيلنا إلى تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية، فقد جاء هذا الأخير في المواد 74-75-76 منه على أن الوثائق المتطلبة قانونا لإبرام عقد الزواج هي:

-شهادة ميلاد كل من الزوجين لا تتعدى مدتها 03 أشهر وإن لم توجد أجار لهم تقديم ملخص حكم فردي أو جماعي المثبت للولادة، وإن لم يوجد يقدم الدفتر العسكري أو بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي للوالدين وهذا وفقا لنص المادة 74 من قانون الحالة المدنية.

-شهادة إقامة للزوج الذي ينتمي للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية، وهذا بالنسبة للشخص الذي لم يكن ضابط الحالة المدنية على اطلاع على سكنه أو محل إقامته وفقا لنص المادة 75 من قانون الحالة المدنية.

-تقديم الترخيص المقدم من القاضي بالنسبة للذي لم يتوفر فيه شرط السن القانوني للزواج نص المادة 76 من قانون الحالة المدنية.

---

[1]-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة بعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر، ص118.

[2]-عبد العزيز سعد، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ص133.

[3]-المرجع السابق، ص132.

-تقديم رخصة الزواج التي يتطلبها القانون بالنسبة لبعض الفئات وهم: الأجانب، موظفي الأمن الوطني، أفراد الجيش الشعبي الوطني والدرك الوطني.

-شهادة وفاة الزوج السابق أو حكم الطلاق النهائي بالنسبة للزوجة التي كانت متزوجة وإن حلت علاقتها الزوجية بسبب طلاق أو وفاة.[1]

هذه الوثائق هي التي يعتمد عليها ضابط الحالة المدنية من أجل تدوين البيانات التي يتضمنها العقد، وهذه البيانات تتمثل وفق نص المادة 73 من قانون الحالة المدنية فيما يلي:

-الإشارة صراحة إلى أن الزواج تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون.

-ذكر اسم ولقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الزوجين.

-ذكر اسم ولقب وسن كل من الشاهدين.

-الترخيص بالزواج المنصوص عليه عند الاقتضاء.

-الاعفاء من شرط السن عند الاقتضاء.

-أن يكون الزوج مسلما بالنسبة للمسلمة.[2]

وما دام ضابط الحالة المدنية هو الذي حرر العقد فيكون قد سجله في نفس الوقت في سجل الزواج بالحالة المدنية فيوقع عليه كل من ضابط الحالة المدنية والزوجين والولي والشاهدين ثم يسلم للزوجين دفترا عائليا يؤكد صحه وشرعية العقد وتسجيله.

أما إذا كان الموثق هو الذي حرره فيجب عليه أن يرسل ملخصا عن العقد في أجل 03 أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 05 أيام من تاريخ استلامه، ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب عليه بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين.[3]

هذه الإجراءات التي نظمها القانون من أجل إبرام عقد الزواج غير أنه إذا تم إبرام الزواج ولم يسجل بسجلات الحالة المدنية، كأن يبرم أمام الإمام أو ما يسمى بزواج الفاتحة، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية حيث نصت المادة 22 ق. أ: "...وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".[4]

---

[1]-بلعواد زوبير، مرجع سابق، ص49.

[2]-بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط2، 2005، دار هومة، الجزائر، ص31-32.

[3]-المرجع السابق، ص34.

[4]-بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص122.

وعليه فإن تسجيل الزواج العرفي يقتضي اتباع إجراءات خاصة، غير أن هذه الإجراءات تختلف فيما إذا كان الزواج العرفي المراد تسجيله متنازع فيه أو غير متنازع فيه، ومنه سنتطرق إلى إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه ثم الزواج العرفي المتنازع فيه.

الفرع الأول: تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه:

في هذه الحالة يمكن تثبيته وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، لكن بعد استيفاء جملة من الإجراءات يجب اتباعها تبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وينتهي بصدور حكم بثبوت الزواج وتتولى بعد ذلك النيابة العامة مهمة تسجيله في الحالة المدنية بسعي منها[1]، وتختلف إجراءات الزواج العرفي غير المتنازع فيه باختلاف مكان إبرام العقد فيميز بين حالتين هما:

1-تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه المبرم داخل الوطن:

إذا وقع الزواج داخل التراب الوطني وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية للبلدية فإن إجراءات تسجيل هذا العقد تقتضي:

-تقديم طلب من الزوج أو الزوجة أو من الزوجين معا إلى وكيل الدولة لدى المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليمي.

-ذكر هوية الزوج والزوجة ومكان وتاريخ ولادة كل منهما مرفوقا بالوسائل والأدلة التي تثبت إبرام عقد الزواج وفقا لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة[2]كإحضار شاهدين بالغين ممن حضر مجلس العقد أو حول الزواج تحرر شهادتها في محضر رسمي.[3]

-تقديم عريضة من وكيل الدولة إلى رئيس المحكمة تتعلق بهذا الطلب بعد التحقيق فيه، ثم يستصدر رئيس المحكمة حكما برفض هذا الطلب، إذا لم يجد ما يبرره شرعا وقانونا أو يصدر حكما يقرر فيه قبول الطلب ويأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ والمكان المنعقد فيهما، إذا ثبت له بعد التحقيق أن العقد قد أبرم وفقا للشريعة والقانون.

-بعدها يرسل وكيل الدولة منطوق الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج، ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتدوين أو تسجيل عقود الزواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها.[4]

2-تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه خارج الوطن:

---

[1]-المرجع السابق، ص123.

[2]-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص166.

[3]-ناسلي حميدة، مرجع سابق، ص09.

[4]-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص166.

في هذه الحالة يؤول الاختصاص إلى وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة طبقا للمادتين 100و101 من قانون الحالة المدنية، للجزائريين المقيمين بالخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الموجودة في الجزائر العاصمة.[1]

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه:

إذا ما وقع نزاع حول واقعة الزواج كأن يدعي أحد الزوجين أنه عقد قرانا مع الزوج الآخر عرفيا وعادة ما تكون الزوجة، وينكر الزوج، ويقع نزاع بشأن وجوده أو صحته سواء بين الزوجين أثناء حياتهما أو بين أحدهما وورثة الزوج الآخر أو بين ورثتهما بعد وفاتهما، وهنا يجب لتسجيله وجود حكم وبذلك رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بقسم الأحوال الشخصية من المدعي ضد الطرف الآخر بحضور وكيل الجمهورية وبعد أن ينظر القاضي في مدى توافر الأركان والشروط المنصوص عليها في المادتين 9و9 مكرر هنا إما أن يصدر الحكم بصحة الزواج أو برفضه، وفي كلا الحالتين يكون الحكم ابتدائيا قابلا للمعارضة إذا كان غيابيا والاستئناف إذا كان حضوريا وإذا صار نهائيا يتم تبليغ الحكم بواسطة محضر قضائي، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.[2]

الفرع الثالث: دور النيابة العامة:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 3مكرر على: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، (وذلك يعتبر تعدي على مبدأ حرية التقاضي واللجوء إلى مرفق العدالة، وهذا يعتبر تدخل في حرية الأفراد في التعاقد وانهاء العقود وكذلك حقوق الخصوم في ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى)[3].

أما فيما يخص تدخل النيابة العامة في تسجيل الزواج العرفي فقد جاء في نص المادة 02/22ق.أ: "يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، وتكون النيابة العامة طرفا في القضية ولها تقديم التماساتها المكتوبة الشفاهية قبل صدور الحكم، كما لها الحق في استئناف الحكم أمام المجلس القضائي[4] وتسعى كذلك إلى تسجيل حكم التثبيت في الحالة المدنية.

---

[1]–ناسلي حميدة، مرجع سابق، ص10.

[2]–المرجع السابق، ص11.

[3]–فضيل العيش، شرح الوجيز لقانون الأسرة الجديد ، الطبعة الجديدة ،2007–2008 ، ص10.

[4]–لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، طبع في 2005، دار هومة، الجزائر.

الخاتمة:

وفي الأخير نتوصل إلى أن الزواج العرفي هو زواج صحيح مستوفي لجميع أركانه وشروطه الشرعية، غير انه في نظر القانون الوضعي يفتقر إلى عنصر الرسمية، وبناء على هذا نتوصل إلى النتائج التالية:

-تعتبر شهادة الشهود الوسيلة الرئيسية لإثبات الزواج العرفي خاصة من الناحية العملية.

-صعوبة الإثبات في حالة الخلاف، وعدم سماع دعوى الزوجية للحصول على الحقوق، وإذا لم يكن محل إنكار من أحد الأطراف فإنه يثبت في سجلات الحالة المدنية وبالتالي تثبت به الحقوق.

-احتفاظ المرأة بمعاش زوجها المتوفى بعد زواجها عرفيا، تكون بهذا قد استولت على ما لا حق لها فيه.

انطلاقا من هذه النتائج فإن النوع من العقود وإن كان يمنع كلا الزوجين حل العشرة بينهما، غير أننا ننصح بعدم اللجوء إليه لأنه قد يؤدي إلى مخاطر وعواقب وخيمة لعدم توثيقه، ولعل مرد تلك المخاطر الناجمة عن هذا الزواج يبقى سببها الرئيسي هي القيود التي فرضها القانون على الأفراد والتي تشكل عقبة في طريقهم لاسيما التعديل الجديد لقانون الأسرة الذي ضيق الخناق على مسألة تعدد الزوجات استجابة لمطالب منظمات حقوق المرأة والتي هي في نفس الوقت تنادي بسن قوانين تبطل هذا الزواج وهذا يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وبذلك فتح الباب أمام انتشار الزواج العرفي وتفشيه بعد أن بدأت الناس تتجه إلى تسجيل عقودها.

ومنه فليس هناك سبيل لمعالجة ومواجهة الزواج العرفي وما يترتب عليه من إشكالات إلا أن هذا لا يمنعنا من إعطاء بعض المقترحات التي تساعد نوعا ما في معالجة هذا الزواج والتي تتمثل فيما يلي:

-التوعية المستمرة بين الشباب وتعريفهم بسلبيات الزواج العرفي وايجابيات تسجيل عقود الزواج.

-تقوية الوازع الديني لدى الشباب حتى يجعلهم يتجنبون مثل هذا النوع من العقود.

-تسهيل أمور الزواج ومتطلباته التي أثقلت كاهل الشباب وتشجيع المتزوجين عرفيا على تسجيل زواجهم وتوثيقه.

-ينبغي على الأئمة وأهل الدين ألا يتساهلوا في عقد الزواج عرفيا.

وفي الأخير لابد من دق ناقوس الخطر ودعوة المشرع الجزائري إلى إعادة النظر مرة أخرى في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وذلك بالتقليل من القيود المفروضة على الزواج الرسمي وتسهيل إجراءاته، وهذه تعتبر خطوة حتمية لابد منها.

قائمة المصادر والمراجع:

-كتب الأحاديث:

1-أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج3، ط2، دار الفكر، كتاب الأقضية وما يتعلق بها من أحكام مختلفة، مبحث في اليمين وألفاظها وما يتعلق بمسائلها.

2-النووي، شرح صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

الكتب باللغة العربية:

3-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، 1957، دار الفكر العربي.

4-بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

5-بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال40سنة 1966-2006، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

6-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، (الزواج والطلاق)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.

7-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر.

8-بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط2، 2005، دار هومة، الجزائر.

9-جمال فخري محمد جاسم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، 2009، دار حامد للنشر والتوزيع.

10-رمضان علي الشرنباصي وجابر عبد الله سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، ط1، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

11-سعاد سطحي ونصر سليمان، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الاسلامية، ط1، 1426هـ/2005م، دار الفجر للطباعة والنشر.
12-صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط1، 2009، دار عماد الدين للنشر، عمان.
13-عبد ربي النبي علي الجارحي، الزواج العرفي (مشكلة وحل) دار الروضة للنشر والتوزيع.
14-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
15-عبد العزيز خياط، نظرية العرف، طبع في1397هـ/1977م، مكتبة الأقصى، عمان.
16-عبد العزيز سعد، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر.
17-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البحث.
18-عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الاسلامي، 1999-2000.
19-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، 1428هـ/2007م، دار الخلدونية، الجزائر.
20-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، 2007، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
21-عثمان تكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، الاصدار الثاني، 2004، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
22-عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، 1997، دار النقائس، الأردن.
23-فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، 2005، المكتب الجامع الحديث، الاسكندرية.
24-فصيل العيش، الشرح الوجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة جديدة، 2007-2008، مطبعة طالب.
25-لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، طبع في2005.
26-محمد كمال، الدين إمام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، دار الجامعية.
27-هلال يوسف ابراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين، 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
28-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، الأحوال الشخصية (أحكام الأسرة)، دار الفكر المعاصر.

29-يوسف دلائدة، الوجيز في شهادة الشهود، طبع في2005، دار هومة، الجزائر.
المجلات القضائية:
30-المجلة القضائية، 1986، عدد02.
31-المجلة القضائية، 1990، عدد03.
32-المجلة القضائية، 1998، عدد خاص.
33-المجلة القضائية، 2000، عدد02.
المذكرات والمجلات:
34-بلعور زبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مجلس قضاء المدية، الدفعة12، 2001-2004.
35-ناسلي حميدة، محاضرات بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت بتاريخ2008/01/02، بمحكمة حمام الضلعة بالمسيلة.
المعاجم:
36-الإمام جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مجلد5، ط1، 1426هـ/2005م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
37-المعجم الوسيط، ج1، (من أول الهمزة إلى آخر الصاد)، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع.