الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المخبر المتوسّطي للدّراسات القانونية

أحكام الزواج العُرفي في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصّص: القانون الخاص

إعداد الطالبة:
✍ مزيان تاني أسماء

إشراف الأستاذة:
د. بوخاتم آسية

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسًا
د. بوخاتم آسية	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة تلمسان	مشرفًا ومقررًا
أ.د. حميدو زكية	أستاذة	جامعة تلمسان	مناقشًا
د. بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر"أ"	جامعة عين تموشنت	مناقشًا

السنة الجامعية: 1445 - 1446هـ/2024- 2025م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: 01]

﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ [النحل: 72]

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21]

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

الحمد لله الذي شرح صدرنا ويسر أمرنا، الحمد لله الذي سدد خطانا، فالشكر أولا وأخيرا للرحمن ربّ العرش العظيم.

ثم بعد ذلك يقول عليه أزكى الصلاة و السلام: {من لا يشكر الناس لا يشكر الله} [سنن الترمذي، حديث رقم: 1954]، وعليه أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة "بوخاتم أسية" التي تفضلت بقبولها الإشراف على بحثي هذا وأولته كلّ الاهتمام والرعاية رغم انشغالاتها و لم تبخل علي بتوجيهاتها العلمية القيمة التي أثرت الموضوع.

كذلك أتوجه بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة و تقييم هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان لكل أساتذتي الكرام الذين رافقونا طيلة مشوار الدراسة، وإلى من علّمني حرفا من أساتذة أو طلبة، من قريب أو من بعيد إليكم جميعا ألف شكر.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى روح أمي التي أهدتني نور الحياة وسقتني من دفقات حبّها ورعايتها، إلى من كانت عونًا وحصنًا واقيًا وظلاً حاميًا بدعواتها، إلى بسمة الحياة وسرّ الوجود..... "أمي الغالية." رحمة الله عليها وأسكنها فسيح جنانه.

إلى روح أبي وأخي تغمدهما الله برحمته الواسعة وأسكنهما فاسح جنانه.

إلى أخواي وأختي وإبنها العزيز "فتحي".

إلى خالي العزيز الدكتور "ساهل سيدي محمد".

والى كلّ من كان لي عونا وصنع لي معروفا في أحد من الأيام.

إلى كلّ هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

ط: الطبعة

د.ط: دون طبعة .

ب.د.ن: بدون دار نشر .

ب.س.ن: بدون سنة نشر .

د.ب.ن: دون بلد نشر .

ص: الصفحة .

ج: الجزء .

ع: العدد .

مج: المجلد.

ف: الفقرة .

ج.ر: جريدة رسمية .

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري .

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية .

ق.إ.م.وإ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري .

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية .

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري .

مقدّمة

حظي النظام الأسري بأهمية بالغة عبر العصور بحيث أنه يشكل البنية الأساسية لتكوين المجتمع القديم والمعاصر على حد سواء، باعتبار أن الأسرة هي الركيزة الأساسية لبناء مجتمع حضاري راق ينعم فيه الناس بالسكينة والطمأنينة.

فقد عرفت البشرية في تاريخها الطويل منهجين من مناهج التربية وهما: المنهج الإلهي، ثم المناهج الأرضية على تعدّدها وإختلافها وذلك وفقا لتصوراتها لطبيعة الحياة والإنسان، وتبعًا لطبيعة العلاقة بين المجتمع والفرد ودور كلٌّ منهما في حركة الحياة[1].

فالمنهج الإلهي هو المنهج الحق الذي ينبغي أن تهتدي البشرية بهديه في مختلف عصورها فالمناهج التي انحرف فيها المسار في مختلف العصور عن هدى الله سببت دمارا هائلاً في بنية الفرد والأسرة والمجتمع[2].

ومن هنا نشأت الحاجة إلى ضرورة التعرّف على منهج الخالق جلّ شأنه في هذا الكون، خاصّة فيما يتعلق منها بأحكام الأسرة والعلاقة بين المرأة والرجل، لأن الأسرة تشكل اللبنة الأولى في تكوين المجتمع[3].

فالأسرة هي الأمة الصغيرة، التي منها تعلم النوع الإنساني أسمى وأرقى أخلاقه الاجتماعية التي هي في الوقت نفسه أفضل أخلاقه وأنفعها[4].

فالأسرة هي الأساس لبناء المجتمع، وهذا البناء يظل شامخا ومتماسكا إذا بني ونظم على أسس وقواعد سليمة ومبادئ دينية رفيعة،لا تأثر فيه عوامل التعرية،وكل من يأوي بداخله يحظى بحماية من كل تيارات الفكر المتطرفة والمتصارعة والسلوك المنحرف والشاذ عن الطريق السوي[5].

---

[1]- محمد متولي الشعراوي، مكانة المرأة في الإسلام، د.ط، دار القلم، بيروت، لبنان، (ب.س.ن)، ص.05.

[2]- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط3، دار النفائس، عمان-الأردن، 1424هـ- 2004م، ص.05.

[3]- محمد متولي الشعراوي، المرجع نفسه .

[4]- محمد حسني مصطفى، الزواج في الإسلام، ط 01، دار الرفاعي، سوريا، حلب، 1423هـ/2003م، ص 21.

[5]- رشدي شحاتة أبو بكر زيد، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، (د.ط)، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.9.

فلا أمة حيث لا أسرة، فهي التي تمسك اليوم ما بناه النوع الإنساني في ماضيه، وهي التي تؤول غدا إلى أعقابه وذراريه حُقبة بعد حُقبة، وجيلاً بعد جيل، ولن ينسى الناس أنهم أبناء آدم وحواء إلا نسوا أنهم أبناء رحم واحد وأسرة واحدة كائنًا ما كان تأويلهم لقصة أدم وحواء[1].

وبناء الأسرة منماة المجتمع وطريق التناسل وفي ذلك عن معقل بن يسار قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد، أف أتزوجها، قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة، قال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[2].

ولذلك أمتن الله سبحانه عزّ وجل على أنبيائه الطاهرين فهداهم بفضله، فقال جلّ وعلا: ﴿ وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأۡتِيَ بِـَٔايَةٍ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ لِكُلِّ أَجَلٖ كِتَابٞ ﴾[3].

فجماعة النوع الإنساني في جملته من جماعة الأسرة وطبيعة هذا الاجتماع في كل مخلوق إنساني منذ تكوينه في أصلاب آبائه وأجداده، وحكمة هذا الاجتماع في بنيان الأسرة فيما يتعلمه المسلم من كتابه أنها وشيجة من وشائج المودة والرحمة، وسبيل إلى التعارف والتقارب بين الغرباء، إضافة إلى أنّ حكمة التعارف تتجلى في التكاثر والتعدد بين القبائل والشعوب من أبناء حواء وآدم[4]، وفي هذا قال الله عزّ وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾[5]. فقد كرم الله سبحانه وتعالى بني آدم وخلقه في أحسن تقويم، فقال جل شأنه:﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم

[1] – عباس محمود العقاد، دقائق الإسلام وأباطيل خصومه، ط4، شركة نهضة مصر للنشر، القاهرة، مصر، 2005م، ص 123.

[2] – أبو داوود سليمان السجستاني محي الدين عبد الحميد، سنن أبي داوود، ج.02، ط1، المشكاة للنشر، حلوان، مصر، 1414ه/1993م، كتاب النكاح، باب [النهي عن تزويج ما لم يلد من النساء]، حديث رقم: 2050، ص 220.

[3] – سورة الرعد، الآية: 38.

[4] – عباس محمود العقاد، المرجع نفسه، ص 170.

[5] – سورة الحجرات، الآية: 13.

مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ﴾[1]، وقوله أيضا: ﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ﴾[2]، كما جعله الله خليفة في الأرض، قال تعالى:﴿ وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗۖ قَالُوٓاْ أَتَجۡعَلُ فِيهَا مَن يُفۡسِدُ فِيهَا وَيَسۡفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحۡنُ نُسَبِّحُ بِحَمۡدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[3].

فإنّ كلّ الشرائع أوصت على الحفاظ على أدمية الإنسان وكرامته وفي حقّه أن يحيا حياة كريمة لا مهانة فيها ولا ذلّ[4].

فقد جعل الله سبحانه وتعالى لهذا الخليفة رعاية دائمة ومستمرة، وحفظا لكلّ حقوقه في كلّ مراحل حياته وجعلها جزءا من حقوقه "حقوق الله سبحانه وتعالى"، كما حثّ المجتمع البشري حكامًا ومحكومين على رعايتها[5].

ولِما كان للأسرة من أهمية وخطورة وتأثير مباشر على مصير المجتمع صحةً وفسادًا فإنّ كلّ خلل يحدث في أحكامها يمسّ كرامة الإنسان في أساسها، فاقتضى ذلك تضييق دائرة الاجتهاد، وتحديد تحرّك العقل في مسائل الأحوال الشخصية[6].

وبالتالي، فإنّ الطريق السليم الصحيح لبناء وتكوين الأسرة الصالحة هي العلاقة الزوجية التي تبنى على زواج صحيح شرعي هدفه الرئيسي النسل الصالح الوارث للأرض، فهو سنة من سنن الكون في الخلق وهو الأسلوب الصحيح الذي اِختاره الله للتوالد والتكاثر في استمرار الحياة وإسعاد النّفس واِستقرار وإدامة النّسل، ولا سبيل غيره وسواه لإنجاب أجيال واعية متحضرة رصينة.

---

[1]– سورة الإسراء، الآية: 70.

[2]– سورة التين، الآية: 04.

[3]– سورة البقرة، الآية: 30.

[4]– محمد أنيس عبادة، تاريخ الفقه الإسلامي في عهد النبوة والصحابة التابعين، ج.01، ط2، (ب.د.ن)، الأردن، 1980، ص.17.

[5]– رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 07.

[6]– مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، دار إحسان للنشر، (د.ب.ن)، 1435هـ/2014م، ص 15.

فالزواج هو الميثاق الغليظ وهو الطريق السليم الوحيد لتحقيق بقاء النوع، فسلامة هذا العقد تحتاج إلى محافظة والى تدعيم، وتدعيمه يكون بتطبيق الشريعة، فهو أقدس عقد على الإطلاق بين الرجل والمرأة[1].

و لم يشأ الله سبحانه وتعالى أن تكون طبيعة التّزاوج عند البشر كسائر المخلوقات الأخرى فلكلّ طبيعته في التزاوج والارتباط، فقد كرّم الله عزّ وجلّ بني آدم وجعل النكاح هو الطريق الصحيح الديني لاجتماع الرجل بالمرأة وذلك لحكمة بالغة جدا وهي الحفاظ على النّفس البشرية من الإنقراض والحفاظ على النوع الإنساني، كما هيأ الله عز وجل الزوجين لتحقيق هاته الغاية فقال جلّ وعلا: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾[2].

عرف الزواج في تاريخ البشرية عدة تطورات حيث أنه قديم بقدم الإنسان، فكانت له عادات وتقاليد مختلفة باختلاف المجتمعات منها ما بقيت الآن ومنها ما اندثرت بقدوم الإسلام.

فالزواج في العصر الفرعوني مثلا له قواعده تحكمه عند قدماء المصريين من حيث وحدة الزوجة أو تعددها ومن حيث أركانه وشروطه وأثاره وطرق انحلاله[3].

فقد كان نظام التعدّد موجودا في العصر الفرعوني وكان أكثر شيوعا بين الأمراء والنبلاء والملوك والأثرياء منه بين أفراد الناس العاديين[4].

---

[1]– محمد راتب النابلسي الزواج في ظل الإسلام، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية، ص.2، على الموقع: www.nabulsi.com

[2]– سورة النساء، الآية: 01.

[3]– أحمد صلاح إسكندر، الزواج والطلاق عبر العصور "في العصر الفرعوني والعصر البابلي واليهودية والمسيحية والإسلام"، ط1، دار مشارق، مصر، 2009م، ص13.

[4]– محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري في العصور الفرعوني والبلطمي والروماني والإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 1973م، ص111.

فزواج الأخ من أخته في مصر القديمة أثار خلافا بين الباحثين فقد اتفقوا على أنّ هذه الظاهرة كانت موجودة بين الأسر الملكية رغبة منهم في الحفاظ على نقاء الدم الإلهي الذي يجري في عروق الفراعنة مثلما كانوا يعتقدون وإغلاق الباب أمام الطامعين في العرش[1].

إلاّ أنّ هاته العادة لم تكن موجودة بين عامة الشعب لعدم وجود دليل قاطع على وجودها من عدمها [2]، إلاّ أنّه ليس من المستبعد وجودها بين العامة من المصريين بحكم أنهم كانوا متأثرين بما جرت به العادة عند الفراعنة خاصة في أواخر ذلك العصر "العصر الفرعوني" عندما ضعفت العقيدة لدى المصريين في ألوهية الفرعون[3]، بينما الزواج بين الأقارب فإنّ القانون المصري القديم كان يعترف به، بل كان يسمح به بين أقرب الأقارب[4].

فالزواج ليس مجرد عقد عادي في الشرائع السماوية وإنّما هو بالأولى نظام قانوني يتضاءل فيه دور الإرادة إلى حدّ كبير، وتحدّد فيه نصوص القانون حقوق وواجبات كلٌّ من طرفيه، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل أحكام هذا النظام بإرادتيهما، فهو تصرف إرادي يقصد به غاية اِجتماعية هي تكوين الأسرة، فهذه الرابطة الزوجية تنشأ بِاتفاق بين الرجل والمرأة[5].

أمّا عن الزواج في الشريعة اليهودية يأخذ طابعًا دينيا، فلا يكتفي بالرضا من الجانبين بل لابدّ من توافر الشكل الديني، وهذا الأخير يتجلى في ثلاثة مظاهر عند اليهود: أوّلها التقديس وهو عند الربانيين[6]؛ يكون بإعلان الرغبة أمام الحضور وأقل الحضور شاهدين وعند القرائين[7]، يكون

---

[1]– أحمد صلاح إسكندر، المرجع السابق، ص16.

[2]– المرجع نفسه، ص17.

[3]– محمود سلام زناتي، المرجع السابق ص131.

[4]– المرجع نفسه، ص125.

[5]– محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية، (د.ط)، دار الفكر العربي للنشر، (د.ب.ن)، 1979–1978م، ص37–123.

[6]– مذهب الربانيين يؤمنون بالتلمود إلى جانب التوراة، وقراء هذا المذهب أخذوا يتزايدون يوما بعد يوم إلى أن أصبحوا يشكلون غالبية اليهود فه ومذهب جديد غير المذهب الأصلي، نقلا عن، هند المعدللي، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، ط1، دار فتية للنشر، دمشق– سوريا، 1423ه/2002م، ص87.

[7]– **مذهب القرائين**: وهو المذهب الأصلي في الشريعة اليهودية، الذين أمنوا بالتوراة كتابا وحيدا مقدسا و لم يعترفوا بغيره، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

التقديس في مجلس لا يقل عددهم عن عشرة رجال. ثانيها: كتابة العقد وهو أساس الزواج في الشريعة اليهودية، فالعقد عندهم يضفي العلاقة الشرعية بين اثنين بعد التقديس. وثالثها: صلاة البركة بعد التقديس، ففي النهاية لابدّ أن تقام صلاة البركة في احتفال علني لإتمام الزواج[1]. إضافةً إلى أنّ زواج الأقارب عندهم محرم فقد مرّ نظام التحريم عندهم بعدّة مراحل فهم في الأوّل لم يعترفوا بنظام المحرمات من جهة الأب، ولعلّ السبب في ذلك كان يرجع إلى تأثرهم آنذاك بنظام الأسرة الأموية وإلى حرصهم على الزواج من داخل الأسرة حفاظًا على الثروة داخل العشيرة، ومع الزمن تطورت هذه الأفكار نتيجة للإصلاح الديني ومن خلال ثورة الأنبياء فظهر مانع التحريم من جهة الأب، هذا كلّه إضافةً إلى موانع أخرى غير مانع القرابة[2]. أمّا عن نظام تعدّد الزوجات في الشريعة اليهودية فهو جائز و لم تكن الشريعة لتمنعه وعلى الرغم من إباحته اجتماعيا وشرعيا إلاّ أنه غير مرغوب فيه ولا يلجا إليه إلاّ لضرورة معينة وبشروط خاصّة[3].

أمّا عن نظام الزواج في الشريعة المسيحية فهو عندهم رباط روحي يرتبط فيه رجل واحد وامرأة واحدة فهو الرباط الذي يتساوى فيه كلٌّ من الرجل والمرأة فيكون كلٌّ منهما مساويًا ومكملاً للآخر[4]. كما ذهبت المذاهب المسيحية إلى اِعتبار الزواج سرّ مقدّس وارتقوا وارتفعوا به إلى مرتبة السر الإلهي، وهذا من بين خصوصيات الزواج عندهم لذلك فهو من المقدسات لأنّه من صنع الله، فالزواج المسيحي لا يتم ولا ينعقد صحيحًا إلاّ إذا تمّ على يد كاهن، وفقا للطقوس الدينية لأنّ له طابع ديني ولابدّ من تدّخل الدين لإتمامه، فلا تكفي إرادة الطرفين بنيّة الارتباط بينهما لإنشائه فلابدّ من تدّخل الكاهن[5]. كما أنّ القرابة تشكل مانعًا من موانع الزواج في الشريعة المسيحية[6].

---

[1]– هند المعدللي المرجع السابق، ص96–97–98.

[2]– لمزيد من التفصيل أنظر محمد شكري سرور، نظام الزواج،المرجع السابق، ص173.

[3]– هند المعدللي، المرجع نفسه، ص99–100.

[4]– أحمد صلاح إسكندر، المرجع السابق، ص 35.

[5]– هند العدللي، المرجع نفسه، ص 112–120–121.

[6]– محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص174.

أمّا عن تعدّد الزوجات، فقد كان موجودا ومباحاً في الشريعة المسيحية كما في اليهودية، فرجال الكنيسة لا يعترضون على ذلك وإستمروا على هذا حتى القرن السابع عشر الذي بدأ فيه الحظر، وقد تدرج المنع بدءًا بتحريمه على رجال الكنيسة إلى غيرهم، فهذا المنع والرجوع في التعدّد في الزواج كان وضعيًا تشريعيًا وليس سماويًا من الله وأصبح الآن ممنوعًا منعًا باتًا، فقد تمّ تحريمه بقوانين وضعية كنائسية[1].

أمّا عن الزواج عند العرب في الجاهلية قبل ظهور الدين الإسلامي، فهم قد وصلوا إلى مستوى في هذا الشأن فكان الزواج الشرعي عندهم هو الأصل في تكوين الأسر والعائلات، وأصبح الرجل هو الأصل في النسب وعمود البيت[2]. فكانت تعدّ الخطبة عقدا تمهيديا لعقد الزواج ويحدّد فيها المهر، فلابدّ من أن يتقدم الشاب لخطبة الفتاة لكي يصبح زواجه منها شرعيا، فهي من بين المراحل المهمة التي تسبق عقد الزواج التي عنيت بها المجتمعات قديما وحديثا، وتعدّ طقوس الخطبة ومراسيمها من الأمور المهمة التي سار عليها الجميع[3]، مع تحديد المهر فهم لا يعترفون بمشروعية الزواج إلاّ إذا كان المهر هو علامة شرف وشرعية للزواج[4].

فالعرب في الجاهلية عرفوا عدّة أنواع من الزواج أوّلها ما كان مألوف عندهم هو الزواج القائم على الخطبة والمهر وهو زواج اليوم، إذ هو زواج منظم سميّ بزواج البعولة وهو الذي أقرّه فيما بعد الإسلام فهو ما كان شائعًا في مختلف البيئات العربية[5]. ونكاح الضيزن أو ما يُعرف بنكاح المقت وهو نكاح معروف من أنكحة الجاهليين وهو أن ينكح الابن زوجة أبيه بعد وفاته فهو أولى بها من غيره ومنها بنفسها، وظلّ هذا شأنهم إلاّ أن نزل الوحي بتحريم ذلك[6]. وغيرها

---

[1]– أحمد صلاح إسكندر، المرجع السابق، ص37.

[2]– هايل مضفي البري، صبحي محمود العزام، الزواج عند العرب قبل الإسلام، "دراسة تاريخية في القواعد والمراسيم والطقوس"، المجلة الأردنية للتاريخ والآثار، الجامعة الأردنية عمادة البحث العلمي، مج.09، ع.01، عمان– الأردن، 2015، ص.05–08–14.

[3]– محمد رأفت عثمان، عقد الزواج في الفقه الإسلامي، (د.ط)، (ب.د.ن)، (ب.س.ن)، ص.09.

[4]– جواد علي، المفصل في تاريخ العرب في الإسلام، ج.05، ط2، جامعة بغداد، العراق، 1413ه/1993م، ص.530.

[5]– هايل مضفي البري، صبحي محمود العزام، المرجع نفسه، ص.21.

[6]– جواد علي، المرجع نفسه، ص.532.

من الأنكحة الأخرى: كنكاح الخذن ونكاح المتعة والشغار والبدل ونكاح الاستبضاع[1]، والتي تمّ كذلك تحريمها بنزول الوحي على النبيّ الكريم.

أمّا عن نظام تعدد الزوجات كان نظاما راسخا في حياة العرب اقتضته طبيعة بنيتهم البيولوجية وظروفهم الاجتماعية، فقد كان هذا النظام شائعا عند العرب الجاهليين إلى أن جاء الإسلام وهذب هذه الحياة فاِستبقى محاسنها ومحا وعدل برفق ما ينبغي محوه وتعديله، فقد كان مباح للرجل في الجاهلية تعدّد الزوجات والجمع بين أيّ عدد شاء من الأزواج دون تحديد والاكتفاء بامرأة واحدة أمر يعود إليه[2].

وعرب الجاهلية لم يقفوا كثيرا أمام الأديان، فلم تتأثر تقاليدهم وأعرافهم لمبادئ الأديان، فالعقل العربي الساذج لا يفهمها على حدّ زعمهم[3]، إضافةً إلى أنّ فهمهم بأنّ الإيمان بهذه أو تلك يعني الخضوع للسيطرة الأجنبية[4]. فقد احتفظوا بصبغتهم القبلية العصبية والتفرقة بين الناس على أساس الأصل أو اللون أو الجنس، وبأنّ المرأة هي محلّ اِستمتاع الرجل تُورث ولا تَرِث، وتعدّدت صور الأنكحة شأنهم في ذلك شأن الكثير من الشعوب[5].

ولما ظهر الإسلام اِقتلع مفاهيم السلطة التي اِحتفظ بها عرب الجاهلية، وان عادت تحت مسميات مختلفة، فقد خصّ الزواج بصبغة مستقلة، ذاتية تستمد خاصتها المميزة من اختصاص الذات العليا المقدسة بتنظيم مبادئ وقواعد وأحكام الزواج في الإسلام تنظيمًا مُحكمًا دقيقًا تحت رعايته، فهذه القواعد الشرعية والأحكام ثابتة في شأن العلاقة الزوجية، فهي جعلية شرعية من جعل الشّارع وإرادته ولا يسري عليها قاعدة "تغير الأحكام بتغيير الظروف والمكان "[6].

---

[1]– لمزيد من التفصيل أنظر: هايل مضفي البري وصبحي العزام، المرجع السابق، ص.22 وما يليها؛ جواد علي، المرجع السابق، ص.534–538–545.

[2]– عبد السلام الترمانيني، الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام (دراسة مقارنة)،(د.ط)، عالم المعرفة للنشر، 1984م، ص183،180.

[3]– صوفي أبو طالب حسن، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، ج.01، ط1، دار الفتح للإعلام العربي،القاهرة، مصر، 1420ه،2000م،ص 118.

[4]–صوفي أبو طالب حسن، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1437ه/2006م، ص118.

[5]– صوفي أبو طالب حسن، موسوعة الزواج، المرجع نفسه، ص119.

[6]– المرجع نفسه، ص121–125.

فجاءت العديد من السور من القرآن الكريم التي تناولت تنظيم الزواج، بدءً من نشأته إلى حين إنقضائه بالطلاق أو الموت بنصوص واضحة محكمة، جامعة مانعة، قطعية الدلالة والثبوت في مجملها.

وبالتالي، فإنّ الإسلام قد رغب في الزواج فهو سنة دينية وضرورة اجتماعية تحافظ على بقاء النوع الإنساني، وسنّة من سنن الأنبياء المرسلين والمتقين، ولِما لا وقد وصفه الله جل وعلا بأنّه آية من آياته العظمى، فقال الله تعالى:﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ ﴾[1]، وقوله أيضا:﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[2].

ومن تتبع نصوص القرآن والسنّة النبويّة الشريفة في ذلك يجد الشارع الحكيم رسم الطريق المستقيم لتكوين الأسرة الصالحة، فبيّن كيفية اختيار الزوجة، وطريقة إنشاء العقد والمعاشرة الزوجية، وأرشد كلٌّ من الزوجين إلى ما له من حقوق وما عليه من واجبات، إضافة الا أنّه قد يحدث نزاع بينهما لسبب أو لآخر، فوضع لهما العلاج المناسب المندرج لكلّ خلاف، كما وضع الطريقة الأحسن والمثلى لإنهاء عقد الزواج إذا ما استحالت الحياة الزوجية بينهما وإستحكم الخلاف، كما بيّن للأولاد حقوقهم قِبل والديهم صغارا وكبارا[3].

فإقتضت ضرورة الحياة أن يظل الزوج قائمًا بدوره الفعلي في تحمّل مسؤولية تأمين المقوّمات المادية الأسرية وهو المراد من قوله تعالى:﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ... ﴾[4]، لتتفرغ الزوجة في القيام بدورها في تنشأة الأولاد الصحيحة ورعايتهم حين أداء رسالتها (رسالة الأمومة)، وتكوين جيل صالح وارث للأرض إنبثاقا

[1]- سورة الروم، الآية: 20.

[2]- سورة الروم، الآية: 21.

[3]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية للنشر، بيروت- لبنان، 1403ه/1983م، ص.24.

[4]- سورة النساء، الآية: 34.

من وعده[1] جلّ وعلا:﴿ وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ ﴾[2]. كما وصفه القرآن الكريم بأنه الميثاق الغيظ ولا وصف يعلو وصف الله عزّ وجل فقال:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾[3].

إذن كانت هذه هي حالة الزواج عبر العصور، فنجد أن نظام الزواج اصطبغ بهالة من التبريك وهي من بين أهم السمات التي اتسم بها نظام الزواج في الشريعة الإسلامية التي أولته اهتماما أكبر وجعلته فريدا بين سائر العقود، حتى أضحى الزواج عقدا ذا طبيعة وصبغة دينية وشكلية.

إلاّ أنّ الزواج قد يولد بمظاهر متعددة تختلف باختلاف المجتمعات، كظاهرة الزواج العُرفي أو الزواج بشكل عُرفي، وذلك حسب ظروف ووضعية كل مجتمع. فالزواج بشكل عُرفي عُرِف قديما قبل أن يكون حديثا، فقد وجدت له جذور في المجتمع الروماني[4] تحت مسمّى الزواج بلا سيادة، (SINE MANU)، وهو الزواج القائم على رضا واتفاق بين الرجل والمرأة دون حاجة لتدخل رجال الدين أو الحكام القضائيين، ولذلك أطلق شرّاح القانون الروماني على هذا النوع من الزواج (الزواج العُرفي)، هذا المصطلح المعروف في مصر نقلاً عن الرومان فهو قائم على السرّية والتكتم، كما أمسى هذا النوع من الزيجات معترفا به في مصر في تعديل قانون إجراءات الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2000.[5]

فقد أضحى هذا الزواج منتشرا بصوره المتعددة منها الزواج السري وزاج المسيار وغيرها من الزيجات الأخرى منها ما هو شرعي ومنها ما هو غير شرعي، فقد تولدت بعض أنواع الأنكحة المستحدثة، والمشتبهة منها عند بعض الأفراد عامة، ولدى فئات معينة من الشباب وذلك بسبب

[1]– مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص16.

[2]– سورة الأنبياء، الآية: 105.

[3]– سورة النساء، الآية: 21.

[4]– لمزيد من التفصيل أنظر: صوفي أبو طالب حسن، موسوعة الزواج، المرجع السابق، ص 45.

[5]– المرجع نفسه، ص 46.

ضعف الوازع الديني، واختلاف القيم الثقافية والاجتماعية والدينية المتعارف عليها في مختلف المجتمعات التي أصبحت تغزو شبابنا، وكذا التقاليد والأعراف المألوفة لدى بعض الأوساط، فظهر هذا الزواج بأنواعه المختلفة، وغيرها الكثير والتي سيتم تناولها في طيات هذا البحث.

بل إنّ البعض قد أحيا أنواع قديمة من العلاقات الزوجية وحاولوا تحليلها بحسب رغبتهم وغيروا صورها وصفاتها، كالزواج المحرم والزواج بنية الطلاق وما يقابله من زواج المتعة وما إلى نحو ذلك[1].

غير أنّ الزواج العُرفي الذي يدور الحديث حوله في ثنايا هذا البحث هو الزواج الشرعي المعهود منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، الذي كثر الجدل والنقاش حوله بين مؤيّد ومعارض فقد أسال الكثير من الحبر، لأسباب عدّة خصوصًا وأنه ظهرت حاليًا مسميات مستحدثة لبعض أنواع الزواج ،منها مصطلح الزواج العرفي الّتي تغطي على علاقات غير شرعية في بعض البلدان العربية، وهي لا تمد بأيّ صلة لصفة الشرعية والقانونية.

والزواج العُرفي هو "الزواج الذي ينعقد ضمن الأشكال التي تحددها الأعراف الشائعة في مجتمع سكاني محدد من دون أن تُتاح فرصة تصديقه بإجراءات التسجيل"[2]. أو هو "نكاح متعارف عليه بين كافة المسلمين بلا نكير، وهو مكتمل الأركان والشروط، إلاّ أنّه غير موثق بوثيقة رسمية من المأذون، فهو عرفي بمعنى أنه غير موثق رسميا"[3].

[1]- محمد فنخور العبدلي، الأنكحة المستحدثة (المبتدعة) وحكم الشرع فيها، (د.ط)، المعهد العلمي بمحافظة القريات، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.3-4.

[2]- رولان برسا، معجم مصطلحات الديموغرافيا، ترجمة رزق الله حلا نوفل، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت- لبنان، 1990، ص.159-160.

[3]- صلاح أحمد محمد عامر، النكاح العرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1429هـ-2008م، ص 65.

فالأصل فيه هو الشرعية، بحكم أنه مكتمل الأركان والشروط، ما هو معروف في المجتمع الجزائري بزواج الفاتحة الذي سنركز أساسا عليه في موضوع بحثنا.

فمصطلح الزواج العُرفي هو المستخدم قانونيا أساسا للتمييز بين الزواج الشرعي التام للأركان والشروط الذي لم يقيد بسجلات الحالة المدنية الخاصة بالزواج، وهذا هو الأصل في تسمية الزواج العرفي وبين الزواج المدني المسجل[1].

وكما رأينا أن الشريعة الإسلامية الغراء ومدى اهتمامها بالزواج الذي خصته بمنزلة عالية ووضعت له أحكام شاملة في كل جوانبه، وقد تلتها في ذلك التشريعات الوضعية عموما، والتشريع الجزائري على وجه الخصوص كما أحاطته بسياج من الضمانات للحفاظ على متانة النظام الأسري بهدف استقرار واستمرار الحياة الزوجية، والحفاظ عليها من التشتت والضياع من أجل تكوين أسرة فاعلة تكون عضوا في بناء المجتمع المسلم.

مر عقد الزواج في الوسط الجزائري بعدة مراحل منها قبل الاستقلال وما بعده،،كما تميز في فترة ما قبل الاستقلال بجملة من الخصائص وعلى رأسها سطوة العادات والتقاليد والأعراف التي سيطرت على أهم المحددات المتحكمة في الحياة الزوجية، فكان آخر ما اِهتم به السكان في تلك الفترة هو تقييد الزواج إضافة إلى ما شابه من عقود الحالة المدنية [2].

فالمجتمع الجزائري كأيّ مجتمع مسلم قائم على مبادئ وأعراف وتقاليد وأحكام الشرع الإسلامي وبطبيعة الحال كان يستند على هاته الأحكام خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، فكان الجزائريون يبرمون عقود زواجهم على الطريقة الإسلامية، بحضور الإمام مع جماعة من المسلمين، بقراءة فاتحة الكتاب، مع توافر الأركان والشروط الشرعية للزواج.

[1]- الطاهرة هيباوي، محددات الزواج العرفي في المجتمع الجزائري، مجلة آفاق العلمية، جامعة تمنراست- الجزائر، مج.06، ع.09، جوان 2014م، ص118.

[2]- المرجع نفسه، ص119.

كما خضع التنظيم القضائي في الجزائر في معظمه إلى القواعد الإسلامية في أصوله وإجراءاته وظل ذلك مستمرا إلى ما بعد الاحتلال الفرنسي، كما أن المستعمر الفرنسي عمل على طمس معالمه (النظام القضائي الجزائري) الذي كان سائدا قبل مجيئه[1]، إلاّ أنه ترك المواطنين الجزائريين يطبقون الشريعة الإسلامية في أحوالهم الشخصية، والمعاملات المدنية المتعلقة بهم، عدا المعاملات الإدارية والجزائية والتجارية فقد ظلّت خاضعة للقوانين الفرنسية في تطبيقها وحدها في البلاد دون أي تمييز[2].

ومن هنا نشأت إزدواجية التنظيم القضائي في الجزائر والتي ظلّت مستمرة طيلة الاحتلال، وبذلك ضمت الجزائر المحاكم الإسلامية المختصة بالفصل في منازعات المواطنين الجزائريين المدنية منها الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج والطلاق[3]. الأمر الذي أثر على الزواج العُرفي باعتباره النمط المفضل آنذاك وفي الفترة التي شهدت خلالها الجزائر عدم استقرار في الأنظمة المدنية والقضائية، وتحديد مواد قانونية توجب تسجيل الزواج، هي من أول الأمور التي اهتم بها التشريع الجزائري خلال فترة ما بعد الاستقلال[4].

نظّم المشرع الجزائري أحكام الزواج في قانون الأسرة[5]، وقانون الحالة المدنية[6]، مؤكدا على ضرورة إفراغه في وثيقة رسمية، وكذا وجوب تسجيله لدى الهيئات المختصة ليكون العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وحجّة لأطراف العلاقة الزوجية في حالة ما إذا كان عُرضة للإنكار، ونخص بالذكر حالة الزواج العرفي الذي قد يغفل البعض عن تسجيله.

---

[1]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، (ط 2)، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009م ،ص.8–9.

[2]– الطاهرة هيباوي، المرجع السابق، ص 119.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص.9.

[4]– الطاهرة هيباوي، المرجع نفسه، ص 120.

[5]– ق رقم11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمّم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ع. 15، ص.20.

[6]– أمر 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970 المعدل والمتمّم والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر. للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 21 ذي الحجة 1389هـ –1968 م ،ص.277.

فبالرّغم من صراحة النصوص القانونية، التي جاء بها المشرّع الجزائري منذ الاستقلال، إلى غاية استحداثه لأخرى خصوصًا في هذا المجال، حرصا منه على ضرورة التسجيل، إلاّ أنّه لازالت أروقة المحاكم لا تخلو من دعاوى إثبات الزوجية. فيا ترى لماذا؟ خاصة في الوقت الراهن الذي أصبحت دواعي اللجوء إليه مردود عليها.

لذلك سينصب موضوع الدراسة في هذا البحث على هذا النوع من الزيجات لما يطرحه من إشكالات من الجانب الشرعي والقانوني وحتى العملي على حد سواء، بحيث أنه أثار نقاشا واسعا على المستوى الفقهي والقانوني.

فإشكالات الزّواج العُرفي أثارت ضجّة ونقاشاً واسعاً على المستوى الفقهي والقانوني، لذلك زاد اهتمامنا في البحث عن هذا الموضوع خاصّة من الناحية العملية لما يطرحه من إشكالات على المستوى التطبيقي أو الميداني وكذلك لقلّة الدّراسات الميدانية له.

والهدف من ذلك هو الوقوف على حقيقته، وكذا إبراز أهم الآثار السلبية التي قد يرتبها من ضياع لحقوق الأفراد خصوصاً في عدم وجود الدّليل الكتابي لإثباته، والسبب في ذلك هو تغافل الأطراف عن تسجيله وعدم احترام إلزامية التوثيق.

لذلك سنعتمد على المنهج التحليلي لدراسة الموضوع ،كونه الأنسب في الدّراسات التي تعتمد أساساً على تحليل الآراء الفقهية.

إضافة للمنهج الاستقرائي للبحث في النصوص القانونية والأحكام القضائية وحتى الآراء الفقهية مع المقارنة، قياسًا مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا القانون الجزائري فيما يخص الموضوع وكذا مقارنته ببعض التشريعات العربية الأخرى،التي تمكننا من معرفة بعض النقائص الموجود ة في القانون الجزائري وتعيننا على اختيار الحل الأنسب للإشكالات التي تثيرها بعض المسائل في موضوع البحث، وإيجاد بعض الاقتراحات والحلول فيما يخص هاته المسائل.

ولعلّ من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال بحثنا هذا هي: عدم تمكيننا من الاطلاع أكثر على الموضوع على مستوى الإدارات، والمتمثلة أساسا في البلديات في بعض الولايات من أجل معرفة بعض الإحصائيات (إحصائيات الزواج العرفي)، بحجّة أنّ مجال الرقمنة لديهم لازال ضئيلا و لم يدخل بعض حيّز التنفيذ في بعض المسائل،وكذلك على مستوى المحاكم الابتدائية و المجالس القضائية في بعض الولايات الكبرى كولاية وهران و الجزائر العاصمة فيما يخص الإحصائيات وكذا اقتناء بعض الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في موضوع تثبيت الزواج العرفي من عدمه بين مواطنين جزائريين أو بين مواطن جزائري و أجنبي ونخص بالذكر الزواج العرفي المختلط، حيث زاد اهتمامنا أكثر في هاته المسألة و الخوض فيها لمعرفة موقف المحكمة العليا من تثبيت هذا النوع من الزيجات، فقد وجدنا صعوبة أكثر في هاته المسائل على مستوى هاته الولايات وقوبلت طلباتنا بالرفض نظرا لسرّية الموضوع،وأسباب أخرى غير ذلك.

إذن، تتمحور إشكالية الموضوع كالآتي: **هل وفق المشرع الجزائري في مواجهة إشكالات الزواج العرفي من خلال وضعه للأساليب القانونية لإثباته والإجراءات القضائية لتسجيله؟** .

وبناءً على ذلك، وللإجابة على الإشكالية المطروحة سنقسم هذا البحث إلى بابين:

- **الباب الأول:** الجانب الموضوعي (النظري) لعقد الزواج العرفي.
- **الباب الثاني:** الجانب أو الإطار الإجرائي لعقد الزواج العرفي.

الباب الأوّل

الإطار الموضوعي لعقد الزواج العُرفي

يعدّ الزواج العُرفي صورة من صور الزواج غير الموثق، كما أنّه ظاهرة اجتماعية وقانونية تزداد يوماً بعد يوم، فعلى الرّغم من شرعيته بحكم أنّه مستكمل لجميع أركانه وشروطه، إلاّ أنّ عدم توثيقه قد يعرّض الأسرة لعدّة مشاكل خصوصًا الاجتماعية منها.

فقد أثار هذا النّوع من الزّيجات ضجّة كبيرة وجدلاً واسعًا على المستوى الفقهي والقانوني وحتى القضائي على حدّ سواء.

لذلك اِرتأينا من خلال دراستنا لموضوع عقد الزواج العُرفي معرفة حقيقته ومدى شرعيته. خلال هذا الباب الأوّل تحت عنوان "الإطار الموضوعي لعقد الزواج العُرفي"، جمعنا فيه أحكام الزواج العُرفي الشرعي (الصحيح)، بدءً بمعرفة حقيقة هذا النوع من الزّيجات وذلك من خلال الفصل الأوّل تحت عنوان "الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العُرفي" وصولاً إلى حكم الشّرع في الزواج العُرفي وذلك من خلال ما تضمنه الفصل الثاني من هذا الباب تحت عنوان "أحكام الزواج العُرفي وآثاره".

الفصل الأوّل
الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العُرفي

الزواج بصفة عامة؛ هو اِقتران المرأة بالرجل بموجب عقد اِشترط فيه الشارع الحكيم الإعلان ليكون بمثابة التوثيق، فهو بذلك عقد يتمّ دون شكليات، ويكون صحيحًا متى توافرت أركانه وشروطه الشرعية، غير أنّه من الضروري إعلانه وإشهاره، مصداقًا لقول النبي الكريم: {أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ}[1]، وفي حديث آخر: {فَصْلُ ما بيْن الحَلالِ والحَرامِ: الدُّفُّ والصَّوتُ في النِّكاحِ}[2].

وبالتالي، فإنّه لا يشترط لصحة العقد تحرير الوثيقة المثبتة له في مجلس العقد، وإنّما جعلت هذه الأخيرة كدليل كتابي على وجود الزواج، لذلك فإنّ الإعلان (أو الإشهار) وحده يكفي لإخراجه من السرّية ما يعدّ أمراً في غاية الأهمية، فهو بذلك يعدّ صمامًا لانتقال الحقوق لأصحابها وتجنّب الكثير من النزاعات التي تكون سببًا رئيسيًا في ضياع هذه الحقوق.

فمبدئيًا يمكن القول بأنّ عقد الزواج العُرفي المستكمل لأركانه وشروطه، هو زواج تمّ وفقًا لأحكام الشرع والقانون، إلاّ أنّه لم يُشهر ويُسجل بسجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحدّدة قانونًا.

ولأنّ الزواج له هذه الأهمية، فلم يترك الشارع الحكيم أسسه بغير تنظيم، وإنّما نصت الآيات القرآنية على أحكام إنشائه واِنقضائه بصورة تكاد تكون تامّة[3].

وعليه، اِرتأينا في هذا الفصل التعرّض لماهته الأحكام وتحديد أحكام إنشائه بشكل من التفصيل وذلك من خلال مبحثين: الأوّل: سنتطرق فيه إلى ماهية الزواج العُرفي، والثاني إلى مقومات هذا الزواج.

---

[1]- أبي عيسى محمّد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق- سوريا، 1432هـ-2011م، كتاب النكاح، باب [ما جاء في إعلان النكاح]، حديث رقم: 1895، ص.525.

[2]- المصدر نفسه، حديث رقم: 1896، ص.525.

[3]- محمّد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، شارع سوتيرت، مصر، 2006، ص.17.

المبحث الأوّل: ماهية الزواج العُرفي.

ممّا لا يدع مجالاً للشك، أنّ عقد الزواج العُرفي قد أثار جدلاً واسعًا على المستوى الفقهي والقانوني، بدليل أنّه قد عرف انتشاراً في الآونة الأخيرة، فقد أصبح ظاهرة اجتماعية متداولة في بعض الدول العربية والإسلامية وحتى في المجتمع الجزائري، الأمر الذي يتطلب منّا الوقوف على حقيقته من خلال التطرّق للتعاريف الفقهية والقانونية المختلفة له، وكذا بيان وتوضيح الفرق بينه وبين الصور الأخرى المشابهة له الشائعة في بعض الدول العربية نتيجة العولمة[1]، والتي لها علاقة مباشرة بثقافة المجتمعات ونخصّ بالذكر العربية والإسلامية منها، التي وجدت نفسها بين تيارين هما (الغربي والإسلامي) ممّا اِنعكس سلباً على الدّين الإسلامي الأمر الذي أدّى إلى تهميشه والتّشكيك في قدسيته.

لذلك أضحى لزامًا علينا واِحترامًا للتدرّج المنهجي وقبل الخوض في الطبيعة الشرعية والقانونية لهذا الزواج، محاولة إستبانة ماهيته من الجانب اللّغوي والاِصطلاحي والفقهي والقانوني، وبالتالي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأوّل: نبرز من خلاله مفهوم عقد الزواج العُرفي مع تمييزه ومقارنته ببعض صور الزواج الأخرى، أمّا الثاني: فخصصناه للدوافع والأسباب المؤدية له.

المطلب الأوّل: مفهوم عقد الزواج العُرفي.

من منطلق أنّ فكرة مصطلحات البحث العلمي هي أحد أهم الركائز الأساسية التي تدعم وتقوي محتوى البحث، فلابدّ للباحث أن يحدّد المعاني والمفاهيم الخاصّة ببعض المصطلحات العلمية المستخدمة في الأبحاث الاجتماعية[2]، ونظراً لِما للزواج من أهمية في حياة الإنسان، فإنّ له مصطلحات لغوية واِصطلاحية لابدّ من تحديدها، الأمر الذي يتطلب منّا الوقوف على أهمّ التعاريف

---

[1]- **العولمة**: هي تقوية العلاقات والتأثيرات المتبادلة بين الدول، إذ هي تغير إلى حدّ كبير للنوعية الداخلية كما هو اجتماعي، فهي نزع الإقليمية عمّا هو اجتماعي، لذلك فالعولمة بالمفهوم الاجتماعي تعني انحلال صورة مرحلية مثبتة إقليميا، كانت قد ألغت التصور السياسي أو الثقافي والعلمي بشكل عام طيلة قرنين من الزمان. لمزيد من التفصيل أنظر، أولريش بك، ما هي العولمة؟، ترجمة: أبو العيد دودو، منشورات الجمل، بيروت،- لبنان، ط2، 2012م، ص.9-10.

[2]- بلقبي فطوم، الأسس المنهجية لتحديد المصطلحات والمفاهيم في البحوث الاجتماعية، مجلة المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، مج. 9، ع.01، 2022م، ص.518.

المعتمدة من طرف فقهاء الشرع والقانون، وكذا النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في محاولتها لتعريف الزواج العُرفي خلال الفرعين المواليين: الأوّل: نتناول فيه تحديد مفهوم الزواج العُرفي من الجانب اللّغوي والاصطلاحي، وأمّا الثاني: سنحاول فيه تمييز الزواج العُرفي وكذا مقارنته ببعض الصور الأخرى للزواج.

الفرع الأوّل: تعريف عقد الزواج العُرفي.

نتطرق في هذا الفرع إلى التعرّف على حقيقة الزواج العُرفي خلال تحديد المعنى اللّغوي والاصطلاحي، كالآتي:

الزواج العُرفي مصطلح مكوّن من كلمتين:

أوّلاً: الزواج لغةً:

الأَصْلُ فِي الزَوْجِ هُوَ الصَّنْفُ والنَّوْعُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وكُلُّ شَيْئَيْنِ مُقْتَرَنَيْنِ، شَكْلَيْنِ كَانَا أَوْ نَقِيضَيْنِ، فَهُمَا زَوْجَانِ، وكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ. وَزَوْجُ المَرْأَةِ: بَعْلُهَا، وَزَوْجُ الرَجُلِ: اِمْرَأَتُهُ[1]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾[2]؛ أي قُرنت بأجسادها عند الحشر، والمعنى الذي يدور عليه لفظ الزّواج وما اِشتق منه عند العرب في كلاهما هو الاقتران والارتباط[3].

فالزوج خلاف الفرد وكلّ شيئين اِقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان[4]، ومثله قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾[5].

والزواج: هو اقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنثى[6].

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، ج06، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1419ه/1999م، ص.48.

[2]– سورة التكوير، الآية:07.

[3]– عمر سليمان الأشقر، أحكام الزّواج في ضوء الكتاب والسنّة، ط1، المرجع السابق، ص.8.

[4]– إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، طبعة خاصة، مجمع اللغة العربية، مصر، 1415ه/1994م، ص.295.

[5]– سورة ق، الآية:07.

[6]– ابراهيم مدكور، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فالعرب[1] لا يتكلمون بالزوج موحدًا ولكنّهم يثنونه فيقولون: عندي زوجان من الحمام، يعنون ذكرا وأنثى، ويوقعون الزوجين على الجنسين المختلفين نحو الأسود والأبيض والحلو والحامض، وهذا يدلّ على أنّ الزوجين في كلام العرب اِثنان، في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ﴾[2]، وقال أيضا: ﴿...فَاسۡلُكۡ فِيهَا مِن كُلّٖ زَوۡجَيۡنِ ٱثۡنَيۡنِ...﴾[3].

فممّا سبق، نقول بأنّ الزواج أتى على معاني كثيرة منها الاقتران والازدواج، ومنها الصنف والجنس وكذا النوع.

فقد قال بعض النّحويين[4]: «أمّا الزوج فأهل الحجاز يضعونه للمؤنّث والمذكّر وضعًا واحدًا، تقول المرأة: هذا زوجي، ويقول الرجل: هذه زوجي»، ذلك في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَقُلۡنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسۡكُنَ أَنتَ وَزَوۡجُكَ ٱلۡجَنَّةَ وَكُلَا مِنۡهَا رَغَدًا...﴾[5]، وقوله أيضا: ﴿ وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ أَمۡسِكۡ عَلَيۡكَ زَوۡجَكَ...﴾[6]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَمِن كُلّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ...﴾[7] تنبيه على أنّ الأشياء كلّها مركبة من جوهر وعرض ومادة وصورة، وأنّها مصنوعة وأنّ لابدّ لها من صانع تنبيها أنّه تعالى هو الفرد، نبّه به أيضا أنّ كلّ ما في العالم زوج[8].

وقوله تعالى: ﴿...أَزۡوَٰجٗا مِّن نَّبَاتٖ...﴾[9]؛ أي أنواعا متشابهة أو أصنافًا متشابهة متفاوتة[10].

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة– مصر، (ب.س.ن)، ص.1885.

[2]– سورة النجم، الآية: 45.

[3]– سورة المؤمنون، الآية: 27.

[4]– ابن منظور، لسان العرب، المصدر نفسه، ص1885.

[5]– سورة البقرة، الآية: 35.

[6]– الأحزاب، الآية: 37.

[7]– سورة الذاريات، الآية: 49.

[8]– أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ معجم لغوي لألفاظ القرآن الكريم، ج02، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1417هـ/1996م، ص.152.

[9]– سورة طه، الآية: 53.

[10]– أحمد بن يوسف، المرجع نفسه،ص نفسها.

فالزوج[1]: كلّ واحد معه آخر من جنسه، فالشكل يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى، وفي التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿...قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ...﴾[2].

فلفظ الزواج يأتي بمعنى الزوجية، لذلك نقول ومازالت الزوجية قائمة بينهما، أو يقال بينهما حق الزوجية[3].

وكذا بمعنى النكاح، في قوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ ۖ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[4]؛ أي قرناهم بهنّ فيقال زوجته فلانة أي أنكحته إيّاها، فإذا أدخلوا الباء فالمعنى قرنته بها[5].

فالنكاح[6] هو الوَطْءَ، وقد يكون العقد، نقول نَكَحْتُهَا، ونَكَحَتْ هي، أي تَزَوَّجَتْ، وهي ناكحُ في بني فلان، أي ذات زوج منهم.

والنكح[7]: كلمة كانت العرب تزوّج بها، فالنكاح استعمل في القرآن بمعانٍ؛ منها معنى الصحبة والمجامعة في قوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾[8]، أي تجامع، وبمعنى التزويج والتزوّج[9] وقوله أيضا: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ...﴾[10]، أي لا تزوّجوهنّ.

---

[1]- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج01، ط2، استشارات: ناصر خسرو، طهران- إيران، 1392هـ/1972م، ص.405.

[2]- سورة هود، الآية: 40.

[3]- إبراهيم أنيس وآخرون، المصدر نفسه، ص.406.

[4]- سورة الدخان، الآية:54.

[5]- أحمد بن يوسف بن عبد الدائم، المرجع السابق، ص.151.

[6]- مجد الدّين محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ج05، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.118.

[7]- المصدر نفسه، ص.118.

[8]- سورة البقرة، الآية: 230.

[9]- مجد الدين محمّد بن يعقوب، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[10]- سورة البقرة، الآية: 221.

وكذلك قوله تعالى: ﴿...وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ﴾[1]. فنكح المرأة نكاحًا أي تزوجها، والمرأة إذا تزوجت فهي ناكِح وناكِحَة أي ذات زوج، فأَنْكَحَهُ المرأة: زوّجه إيّاها وبالتالي فالمُنَاكِح بالفتح: النساء[2].

ويمكن إجمال القول أنّ المعنى الأقرب لمصطلح الزواج، هو كلّ من الازدواج والاقتران، ولا يكون ذلك إلاّ عن طريق النكاح الذي يأخذ معنى الضم[3]؛ أي ضمّ أحد الزوجين-المرأة والرجل- للآخر على الوجه الشرعي.

ثانيًا: العُرفي: نسبةً إلى العُرف[4].

أ-العُرف لغةً[5]:من عَرَفه يَعْرِفُه مَعْرِفَة. والمَعْرِفَةُ والعِرْفَانُ: إدراك الشيء بتفكّر وتدّبر لأثره فهو أخصّ من العلم ويُضاده النّكر[6].

والمَعْرُوف[7]: اِسم لكلّ فعل يُعرف حُسنه بالعقل أو الشّرع؛ وهو خلاف النّكر والعُرف.وهو كلّ ما تعرفه النفس من خير وتطمئن إليه، وهو ما اِستقر في النّفوس من جهة لشهادات العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول والعادة، أي ما اِستمر الناس عليه عند حكم العقول وعادوا له مرة بعد أخرى[8].

فعرف الشّرع[9] ما فهم منه حملة الشّرع وجعله مبني الأحكام.

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 235.

[2]- سعيد الخوري الشرقوني اللبناني، أقرب الموارد في فُصح العربية والشوارد، ج02،(د.ط)، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعش النّجف،عتم- إيران، 1403ه/1982م، ص1343.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

[4]- ممدوح عزمي، الزواج العُرفي، (د.ط)، دار الفكر العربي، الإسكندرية- مصر، (ب.س.ن)، ص10.

[5]- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز، المصدر السابق، ص.37.

[6]- أحمد بن يوسف بن عبد الدائم، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، المصدر السابق، ص.59.

[7]- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص.595.

[8]- سعيد الخوري الشرقوني اللبناني، المرجع نفسه، ج02، ص.770.

[9]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

والمعروف: ضدّ المنكر، والعُرف ضدّ النّكر، والعُرف كالمعروف: الجود، وقوله عزّ وجلّ: ﴿...وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا...﴾[1]؛ أي مصاحبًا معروفًا فهو هنا ما يستحسن من الأفعال[2]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾[3]؛ يعني أنّ الملائكة أرسلوا بالعُرف والإحسان أي أرسلوا للمعروف والإحسان[4].

فقد تكرّر ذكر المعروف في الحديث، وهو اِسم جامع لكلّ ما عُرف من طاعة الله والتقرب إليه، وكلّ ما ندب الشّرع ونهى عنه من المقبحات والمحسنات، فهو من الصفات الغالية، أي معروف بين النّاس إذا رأوه لا ينكرونه[5].

وبالتالي، نجد أنّ لفظ كلمة العُرف دلّت على معاني كثيرة بِما فيها كلمة المعروف والتي هي أقرب لكلمة العُرف وكذا موضوع الدراسة فهي كلّ فعل يُعرف بالشّرع والعقل حسنه[6]، وما اِستمر الناس عليه وتعوّدوا عليه مرات عدّة.

فالعُرفي[7] هو ما لا يجري على قواعد القانون العام مراعاة لمقتضيات الأمن.

ب- العُرف في الاصطلاح:

عرّفه الإمام محمّد أبو زهرة[8] بأنّه: «هو ما اِعتاد الناس من معاملات واِستقامت عليه أمورهم، وهذا يعدّ أصلاً من أصول الفقه».

وعرّفه عبد العزيز خياط[9] أنّه: «ما تعارف عليه فئة من الناس أو كلّهم وألفوه في البلاد كلّها أو في جزء منها، كالذي تعارف عليه الناس، كما ينشأ (العُرف) من ارتياح الإنسان إلى فعل من

---

[1]- سورة لقمان، الآية: 15.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص.2899.

[3]- سورة المرسلات، الآية: 01.

[4]- ابن منظور، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- المصدر نفسه، ص.2900.

[6]- مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، بصائر ذوي التمييز، ج04، المصدر السابق، ص.57.

[7]- إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، المصدر السابق، ص.415.

[8]- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (د.ط)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، (ب.س.ن)، ص.273.

[9]- عبد العزيز خياط، نظرية العُرف، (د.ط)، مكتبة الأقصى، عمان- الأردن، 1397هـ/1977م، ص.21، 22.

الأفعال التي تميل إليها النّفس ثم يتكرّر، فعله فيصبح عادة، فإذا اِنتشرت هذه العادة بين الناس أو العادات وقلّد بعضهم بعضا أصبح عُرفًا».

وكما عرّفه عبد الوهاب خلاف[1] أنّه:«ما تعارف الناس عليه وساروا عليه من قول أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة».

فهو كذلك «ما استقرّت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، وهو حجّة أيضا لكنه أسرع إلى الفهم»[2].

فالملاحظ على هاته التعريفات أنّها جاءت عامة فلم تفرق بين العُرف الفاسد والعُرف الصحيح، فقد جاءت مقتصرة فقط على هذا الأخير، ولم تشمل الأعراف الفاسدة. لأنّ الشّرع قبحها ولا تقبلها الطبائع السليمة[3].لذلك فإنّ أقرب التعاريف هي أنّ «العُرف ما اِعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم»[4]، فهذا تعريف جامع.

إلاّ أنّه في رأينا هو أنّ العُرف الصحيح الذي لا يعارض الشّرع، لأنّه كلّ ما تعارف الناس عليه لا يعدّ عُرفًا مقبولاً، وهو ما جاء به تعريف محمّد سلام مدكور في تعريفه للعُرف أنّه[5]: «ما استقرّ في النفوس، وتلقته الطباع السليمة بالقبول فعلاً كان أم قولاً دون معارضة لنص أو إجماع سابق».

وبما أنّ العُرف هو مصدر من مصادر القانون، فقد ورد عند رجال القانون عدّة تعريفات نذكر منها: «عادة تواضع الناس على إتباعها معتقدين في قوتها الملزمة؛ أي أنّه كان هو الطريق الطبيعي التي تخرج منه القواعد القانونية التي يحتاج إليها المجتمع»[6].

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط1، دار القلم، القاهرة– مصر، 1361هـ/1942م، ص.89.

[2]– علي بن محمّد الشريف الجرجاني، التعريفات، (د.ط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م، ص.153.

[3]– عبد العزيز خياط، المرجع السابق، ص.24.

[4]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]– محمّد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي، (د.ط)، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة– مصر، 1384هـ/1964م، ص.81.

[6]– يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دراسة مقارنة، ط1، كرميت للتوزيع والنشر، القاهرة– مصر، 1997م، ص.108.

فهو عبارة عن "اعتياد الناس على سلوك معيّن مع شعورهم بإلزامية هذا السلوك إلزاماً قانونيًا، ولفظ العُرف له معنيان: الأوّل: يدلّ على القاعدة القانونية غير المكتوبة أو غير المسنونة التي تنشأ من إطراد النّاس في مسألة معينة على وجه معين أي أنّه ينصبّ على المصدر، والثاني: فيعني القاعدة غير المكتوبة في حدّ ذاتها التي تولدت من هذا المصدر، وهذا المعنى ينصبّ على النتيجة[1].

فهو إطراد النّاس على سلوك معيّن إطرادًا مقترنًا بإحساسهم بتوقيع جزاء قانوني عند مخالفته باعتبار أنّه سلوك إلزامي[2].

لذلك فالعُرف يعدّ مصدرا من أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات. فهو الطريق الطبيعي الذي تخرج منه القاعد القانونية التي يحتاج إليها المجتمع، فيشكّل بذلك مصدر آخر من مصادر القانون. وهو عبارة عن قواعد لا تفرضها السلطة التشريعية، إلاّ أنّها ناتجة عن ممارسة طويلة وعامّة في مجتمع معيّن فتسيطر على أفراده كانوا حكامًا أم محكومين[3].

ج- التعريف الاصطلاحي للزواج العُرفي:

عرّف الزواج لدى فقهاء الشريعة الإسلامية على وجه العموم بأنّه:

لدى المالكية[4]: «النكاح عقد على مجرد متعة بآدمية غير موجب قيمتها ببنية قبله، غير عالم عاقدها حُرمتها إنْ حُرمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر».

لدى الحنفية[5]: «هو عقد يرد على تملك المتعة قصدًا».

---

[1]- أحمد محمّد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، محاضرات المستوى الأوّل، فصل دراسي أوّل، جامعة بنها، مصر، كلية الحقوق، 2007-2008، ص.165، 166.

[2]- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ط2، دار الريحانة، الجزائر، 2000، ص.186.

[3]- لموشية سامية، المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للقانون-، (د.ط)، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 1443هـ/2022م، ص.72.

[4]- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنّا النّفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هـ/1998م، ص.3.

[5]- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيّن الحقائق لشرح كنز الدقائق،ج02، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1313هـ/1891م، ص.94.

لدى الشافعية[1]: «هو عقد يفيد ملك وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو معناهما: فالنكاح يُثبت للرجل حقًا على المرأة، وللمرأة حقًا على الرجل».

لدى الحنابلة[2]: «هو عقد التزويج أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته (وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطء)».

وبالتالي فإنّ معنى النكاح شرعا: «هوتعاقد بين رجل وإمرأة يقصد به استمتاع كلٌّ منهما بالآخر وتكوين أسرة صالحة ومجتمع سليم». ومن هنا فإنّه لا يقصد به مجرّد الاستمتاع فقط بل يقصد به كذلك معنى آخر "هو تكوين الأسرة الصالحة والمجتمعات السليمة"[3]

فالزواج العُرفي في مفهوم الشرع والقانون هو:

أوّلاً: الزواج العُرفي في مفهوم الشرع:

سنتناول في هاته النقطة مفهومه من خلال التعاريف التي تناولها الفقهاء المعاصرين للشريعة الإسلامية.

فالزواج العُرفي هو «نكاح متعارف عليه بين كافة المسلمين بلا نكير، وهو النكاح المكتمل الأركان والشروط، لكنّه غير موثق بوثيقة رسمية من المأذون، أو الجهة المختصة. فهو عُرفي، بمعنى أنّه ليس موثق رسميًا»[4].

وقيل بأنّه: «عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان: نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط، ونوع لا يكون مستوفيا لذلك...»[5].

---

[1]- منصور بن إدريس الشافعي، الأم، ج06، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة- مصر، 1422هـ/2001م، ص.7-8.

[2]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج05، (د.ط)، عالم الكتب، بيروت- لبنان، 1403هـ/1983م، ص.5.

[3]- محمّد بن صالح بن محمّد العثيمين، الزواج، (د.ط)، مدار الوطن للنشر والتوزيع، 1425هـ/2003م، ص.12.

[4]- صلاح أحمد محمد عامر، النكاح العُرفي في ميزان الإسلام مقارنة مع القانون اليمني، ط1، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1429هـ/2008م، ص.65.

[5]- عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العُرفي المشكلة والحل، والزواج السري ونكاح المتعة، والزواج العُرفي عند المسيحية وزواج المسيار، (د.ط)، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.38.

فالملاحظ على هذا التعريف أنّه غير دقيق، وغير مانع لكونه يشمل الزواج الذي لا تتوفر فيه أركانه وشروطه[1].

كما عرّفه "عبد الفتاح عمرو"[2] أنّه: «عقد مستكمل لشروطه الشرعية إلاّ أنّه لم يوثق، أي أنّه بدون وثيقة، رسمية كانت أو عُرفية».

فتعريفه غير دقيق، قوله: "أي أنّه بدون وثيقة، رسمية كانت أو عُرفية" غير صحيح، إذ أنّ العقد العُرفي قد توجب فيه وثيقة عُرفية، ولا تخرجه هذه الوثيقة عن كونه عقداً عُرفيًا، وكان الواجب أن ينتهي تعريفه لهذا الزواج عند قوله "رسمية"[3].

كما عرّفه "يوسف القرضاوي"[4] أنّه: «زواج شرعي غير مسجل ولا موثق، ولكنّه زواج عادي يتكلف فيه الزوج السكن والنفقة للمرأة»، كما أضاف قائلاً: «لا أستطيع أن أبطل العقد إذا لم يسجل، مادام مستوفيًا أركانه وشروطه، فإنّ إبطال العقد أمر خطير، وقد كان المسلمون طوال القرون الماضية يتزوجون بلا توثيق».

وعرّف بأنّه: «الزواج الذي اِستوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميًا. وقد أطلق عليه العامة بالزواج العُرفي، فهو في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، يستوي أن يكون الزواج مكتوبًا أو غير مكتوب أصلاً»[5].

ومثله تعريف مجلة البحوث العلمية[6] باعتباره علمًا على الزواج بأنّه: «هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزّواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواءً أكان مكتوبا أو غير مكتوب».

---

[1]- أحمد يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العُرفي: حقيقته، وأحكامه وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به- دراسة فقهية مقارنة-، ط1،دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1426ه/2005م، ص.79.

[2]- عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (د.ط)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، (ب.س.ن)، ص.43.

[3]- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: زواج المسيار، الزواج العُرفي، الفحص الطبّي، الزواج بنية الطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1425ه/2005م، ص.129.

[4]- يوسف القرضاوي، فقه الأسرة وقضايا المرأة، ط1، الدار الشامية، تركيا، 1438ه/2017م، ص.250-251.

[5]- كمال صالح البنا، الزواج العُرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.6.

[6]- مجلة البحوث العلمية، مجلة محكمة في الفقه الإسلامي، ، السنة التاسعة، 1418ه/1997-1998م، ع36، ص.194.

فعلى هذا النحو عرّف كذلك باعتباره علمًا أنّه: «الزواج الذي اِستوفى الأركان والشروط الشرعية وهي زوج وولي وشاهدا عدل، وإشهار العقد، بأيّ وسيلة من وسائل الإشهار، والصيغة بشروطها مع انتفاء الموانع الشرعية، ولكنه لم يوثق في وثيقة رسمية إلاّ أنّه معروف ومشهور بين الأهل والجيران، سواء تمّ عقده شفويًا فقط أمام الشهود أم تمت كتابة هذا العقد في ورقة عُرفية بواسطة أحد الزوجين أو غيرهما»[1].

وعرّف بأنّه: «الزواج غير الموثق رسميًا، والذي يكون عبارة عن اِتفاق خاص بين الرجل والمرأة أو الشاب والفتاة أو طلاب الجامعة وزملائهم، ويكون قد تمّ في سرية تامة بعيدًا عن أعين الأسرة والمجتمع، قد يكون مكتوبًا في ورقة زواج عُرفية بذلك فيما بينهما وقد لا يكتبانه، ولكن غالبًا يكتبانه، وقد يستأجران شاهدين كما قد لا يفعلان، ثم تمضي حياتهم في إطار سري يتعرض للانهيار أمام أوّل مشكلة بينهما»[2].

الملاحظ على هذا التعريف أنّه اِقتصر على تعريف الزواج الذي يتمّ بين طلاب الجامعات والذي يكون سريًا وغير موافق للشرع، فهو بذلك- وفي رأينا- لا يمدّ بأيّة صلة للزواج العُرفي المعروف والذي تمت الإشارة إليه من خلال التعاريف السابقة التي قصرت الزواج العُرفي في عدم التوثيق. وبعضها اِنصبّت على الزواج العُرفي المكتمل الأركان والبعض الآخر غير مكتمل، إلاّ أنّ هناك بعض التعاريف جاءت مفصّلة، نذكر منها:

تعريف الشيخ "متولي الشعراوي"[3] جاء فيه أنّ الزواج العُرفي هو:«اِقتران الزوج بالزوجة بعقد يفيد حل اِستمتاع الرجل من اِمرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، ولهذا الزواج أركان وشروط

[1]- عبد الرحمن العسيلي، ماهر السيد الحداد، قرارات وتوصيات مجمع البحوث الإسلامية، ج2، الكتاب السادس، 1429ه/2008م، ص.322؛ مقتبس عن: محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه- دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2016، ص.90.

[2]- عبده إبراهيم الشرقاوي، الزواج العُرفي في ميزان الشرع، ط1، مكتبة العفا، القاهرة- مصر، 1421ه/2000م، ص.26.

[3]- محمد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، (د.ط)، دار أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر، صيدا- بيروت- لبنان، 1426ه/2005م، ص.136-137.

صحية متى اِستوفت كان الزواج صحيحاً شرعًا، وثّق أو لم يوثق، فالتوثيق شيء مدني لحفظ الحقوق».

وفي ذات السياق عرّف كذلك بأنّه: «العقد الذي يتمّ بين رجل واِمرأة مستكملاً أركانه وشروطه، ومنتفيًا عنه جميع موانع الصحة، إلاّ أنّه لم يسجل في المحكمة فلم يصدر بتوثيقه قرار رسمي»[1].

فالزواج العُرفي لدى علماء الشرع "هو الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين- الزوج والزوجة- مع مباشرة الولي لعقد الزواج- لمن تحت ولايته- مع حضور شاهدي عدل يوقعان على عقد الزواج، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا، لأنّ مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة، وهذا هو الزواج العُرفي السليم من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام والصحابة رضوان الله عليهم"[2].

فممّا سبق توضيحه من تعاريف، يمكن القول أنّ الزواج العُرفي لدى علماء الشرع هو الزواج الشرعي المتعارف عليه منذ عهد الرسول ﷺ، وهي الصورة الأولى للزواج العُرفي والشائعة في المجتمع الجزائري، التي يتمحور حولها حديثنا في هذا البحث موضوع الدراسة، فهذا التعريف هو تعريف جامع مانع ودقيق.

كما أنّ الزواج العُرفي بصورته الشرعية التي ذكرها علماء الشرع نادرة الحدوث في المجتمع المصري، وهو المعروف في الأيام الحالية، وهذا إلى جانب اِفتقادها للتوثيق، تفتقد إلى أمور أخرى يجب توافرها في الزواج الشرعي. لأنّ الشائع أن يتم في السر بعيداً عن أعين الأسرة والمجتمع دون إعلانه وإشهاره وعدم حضور الولي للزوجة لمباشرة العقد لها، ممّا شكّك في شرعية هذا الزواج[3]،

[1]- عبد الله بن سليمان بن منيع، حكم الزواج العُرفي وزواج المسيار وزواج المتعة، فتاوي في مجلة الدعوة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2001م، ع 1843،ص.56.

[2]- فارس محمد عمران، الزواج العُرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة- مصر، 2001م، ص.21.

[3]- المرجع نفسه، ص.21، 22.

وهذه هي الصورة الثانية للزواج العُرفي لدى البعض ما يعدّ مخالف مخالفة للزواج الشرعي، وهو سيتمّ توضيحه من خلال التفرقة بين هذا الزواج وبعض الزّيجات الأخرى.

فما سبب تسميته بالزّواج العُرفي؟

سميّ هذا الزواج بالزواج العُرفي لكونه عُرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع الإسلامي منذ عهد الرسولﷺ وأصحابه- رضي الله عنهم- وما بعده من عصور متتابعة. فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج، و لم يكن ذلك يعني بالنسبة إليهم أيّ حرج، بل اِطمأنت نفوسهم إليه، فصار عُرفاً بالشرع وأقرّهم عليه، و لم يرده في أيّ وقت من الأوقات[1].

فعدم وجود عقود زواج مكتوبة كان موجوداً قبل الرسالة والدليل على ذلك زواج محمد بن عبد الله ﷺ من خديجة بنت خويلد، وعدم وجود عقد زواج تحت أيدي الباحثين، أو عدم الإشارة إليه من قريب أو بعيد يؤكد لنا أنّ الزواج كان يتمّ في بلاد العرب في هذه الفترة طبقا للعُرف والعادة التي جرت بين مجتمعات هذه المنطقة، وزواج محمد ﷺ بأم المؤمنين خديجة يسري على جميع زوجاته اللاّئي تزوجهنّ بعد ظهور الإسلام[2].

ولهذا كان العقد بهذه الصورة عُرفًا تعارف عليه المسلمون، ثم نسب هذا العقد إلى العُرف فسميّ عُرفيًا[3]، فكان هذا العقد متعارفًا بين كافة المسلمين بالصحة، ثم جاء من بعد الصحابة، وأصبحوا يتزوجون على مؤرخ، فجاءت الحاجة إلى كتابة تثبت فيها الحقوق، ولما كان ذلك أطلق على العقد الذي لم يوثق بأنّه عقد عُرفي؛ بمعنى أنّه أجري على الطريقة الأولى المتعارف عليها بين المسلمين[4].

ومثل ذلك وعدم وجود عقد زواج مكتوب، زواج عليه بن أبي طالب من فاطمة- رضي الله عنها- بنت رسول الله ﷺ، فعندما كلّم علي رسول الله في أمر هذا الزواج[5]، دخل رسول الله على

[1]- أحمد يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص.82.

[2]- أحمد الشامي، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام- دراسة مقارنة-، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، 1982م، ص.13.

[3]- محمد إبراهيم النادي، الزواج المستحدث، المرجع السابق، ص.91.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- أحمد الشامي، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام، المرجع نفسه، ص.13.

ابنته فاطمة، وقال لها: {أي بنية ! إنّ ابن عمّك عليّا قد خطبك، فماذا تقولين؟ فبكت ثم قالت: كأنّك يا أبت إنّما دخرتني لفقير قريش؟، فقال النبي:والذي بعثني بالحق ما تكلمت فيه حتى أذن الله لي فيه من السموات.فقالت فاطمة: رضيت بما رضي الله ورسوله، فخرج من عندها واجتمع المسلمون إليه ثم قال: يا علي أخطب لنفسك. فقال علي: الحمد لله الذي لا يموت، وهذا محمد رسول الله زوجني ابنته على صداق مبلغه أربعمائة درهم، فاسمعوا ما يقول واشهدوا.قالوا: ما تقول يا رسول الله؟ قال: أشهدكم أني قد زوجته}[1].

ثانيًا: عقد الزواج العُرفي في الاصطلاح القانوني:

عرّف الزواج العُرفي في الاصطلاح القانوني بأنّه: «هو عقد بين رجل وامرأة ابرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتمّ فيه الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية، و لم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحدّدة قانوناً لذلك»[2]

عرّفه "بوحلاسة عمر" بأنّه: «تلك العقود التي جرت في الماضي وفق أصول الشريعة الإسلامية، و لم تسجل بالحالة المدنية، في وقتها القانوني»[3].

يقول في هذا السياق "لحسين بن شيخ آث ملويا"[4]: «عقد الزواج الغير مسجل بسجل الحالة المدنية الخاص بسجلات عقود الزواج، هو زواج عُرفي اِختل فيه عنصر التوثيق (الرسمية) ولإثباته لابدّ من صدور حكم قضائي عن قاضي الأحوال الشخصية أو عن رئيس المحكمة بموجب صدور أمر منه، بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه».

---

[1]- أبو الفداء الحافظ ابن كثير، البداية والنهاية، ج07، (د.ط)، مكتبة المعارف، بيروت- لبنان، 1413ه/1992م، ص.343.

[2]- علي بداوي، عقود الزواج العُرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا،الجزائر، 2002م، ع 02 ،ص.157.

[3]- بوحلاسة عمر، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة، الجزائر، 1989م، ع 02،ص.16.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، الأحوال الشخصية لقانون الأسرة- نصًا وشرحًا- بموجب الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، (دراسة تفسيرية)، ج01، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.37.

كما عرّفه "عبد العزيز سعد"[1] بأنّه: «هو كلّ العقود أي عقود الزواج التي تمّ إبرامها وفقا للشريعة الإسلامية والعُرف الشعبي ومضى على إبرامها زمن غير قصير والتي لم يتم إبرامها في أوانها بين يدي ضابط الحالة المدنية أو الموثق».

وقد عرّفه "حسن منصور"[2] بأنه: «الزواج العُرفي هو الزواج الذي أفرغ في ورقة عُرفية، و لم يتدخل الموظف العام المختص في تحريرها».

يقول "عمر سليمان الأشقر"[3]: «الزواج العُرفي يطلق على عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية و لم يجري على يد مأذون، و لم تصدر فيه وثيقة الزواج».

فهاته التعاريف اِنصبت في موضع واحد هو أنّ الزواج العُرفي هو الزواج المكتمل لأركانه وشروطه الشرعية و لم يوثق في وثيقة رسمية على يد الجهة المختصة، والمتمثلة عادةً في الموظف العام.

لذلك فقد أظهرت هذه التعريفات بوضوح أنّ الزواج العُرفي هو الزواج الشرعي بعينه، فلا فرق بين هذين النوعين من الزواج. وفي نفس السياق، فقد صرّح كذلك فضيلة الشيخ "حسنين مخلوف" رحمه الله، لما سُئل عن زواج توافرت فيه شروط العقد وأركانه؟».

فأجاب بقوله: «عقد الزواج إذا استوفى الأركان والشروط الشرعية،تحلّ به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابةً في وثيقة رسمية ولا غير رسمية، وإنّما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللّوائح والقوانين الخاصّة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته لِما له من النتائج الخطيرة عن الجحود»[4].

أمّا عن المشرّع الجزائري فلم يعطِ تعريفًا للزواج العُرفي بينما نجده قد اِعترف به ضمنيًا من خلال استقراءنا لبعض النصوص القانونية والتي جاءت متفرقة، فمبدئيًا نجد المادة 22 من قانون

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها: (شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، ج02، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص.100.

[2]- حسن حَسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية والسنة، ط2، الدار العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، (ب.س.ن)، ص.195.

[3]- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص.175.

[4]- حسنين مخلوف، فتاوى شرعية، ج2، (د.ط)، دار الاعتصام، القاهرة، (ب.س.ن)، ص.55.

الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02[1] تنص على أنّه: «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».

وكذا المادة 39 من الأمر 70-02 المؤرخ في 1970/02/19[2] والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08[3] المؤرخ في 2014/08/09 والتي نصت على أنّه: «باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقرّرة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناءً على مجرد طلب من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصة وبالإسناد إلى كلّ الوثائق أو الإثباتات المادية».

فحسب المادة 22 المذكورة آنفًا نقول بأنّ الزواج العُرفي هو الزواج الذي لم يتم توثيقه أمام ضابط الحالة المدنية.

أمّا عن مفهوم نص المادة 39 السالفة الذكر، فالزواج العُرفي كذلك هو "العقد الذي مضى عليه زمن غير قصير و لم يتم التصريح به خلال المهلة المحدّدة قانونًا للأسباب المذكورة فيها، وهـــو

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ع.15، ص.20.

[2]- الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970 المعدل والمتمّم بموجب القانون رقم 08/14، المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 21 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل27 فبراير 1970م، ع.21، ص.277.

[3]- القانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 غشت سنة 2014، يعدّل ويتمم الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970، ج.ر.ج.ج، ع.49، 20 غشت 2014.

الزواج المعروف في المجتمع الجزائري بالزواج بالفاتحة"[1]، كما اِعتبره المشرّع الجزائري بمثابة العقد المغفل ذلك أنّ المادة جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان: "العقود المغفلة أو المتلفة أو الخاطئة أو المعدلة".

وكذا المادتين الأولى والثامنة من الأمر 71-65 الصادر بتاريخ 1971/09/22[2]، حيث جاء في المادة 01 منه: «إنّ كلّ قران انعقد قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد و لم يكن موضوعًا لأيّ إجراء ولا لأيّ عقد محرّر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، يمكن أن يقيّد في سجلات الحالة المدنية، مع مراعاة جميع الأحكام المخالفة وذلك بعد الإطلاع على حكم صادر ضمن الكيفيات المبنية فيما يلي».

كما نصت المادة 08[3] منه على أنّ: «الزّواج المنعقد بهذا الشكل والمنسوخ في سجلات الحالة المدنية يصبح نافذ المفعول ابتداءً من اليوم المعترف به في الحكم كيوم انعقاد الزّواج».

فالملاحظ في نص المادة 01 من الأمر 71-65 أنّ المشرّع اِقتصر بنصه فقط على العقود التي اِنعقدت قبل صدور هذا الأمر ونتج عنها أولاد فقط، ولعلّ السبب في ذلك هو حماية هذه الفئة، كما جاء كذلك في نص المادة 08 أعلاه على ضرورة إتباع إجراءات معينة والمحدّدة في تسجيل الزواج المنعقد بهذا الشكل (أي عقد الزواج المبرم وفقا للشّرع) المتوفر للأركان والشروط الشرعية.

وعليه فانّ المشرّع الجزائري قد اعترف بالزواج العُرفي ضمنيًا ويظهر ذلك من خلال التطرق إلى وسيلة إثباته في الفقرة الأولى في شقها الثاني من المادة 22 السالفة الذكر.

---

[1]- يقصد بالفاتحة تلاوة فاتحة الكتاب، ويستعمل في عُرف المنطقة للدلالة على الدعاء، ومفهومه العام، إلاّ أنه يستعمل بمعنى خاص لدلالة على انعقاد الزواج، فالفاتحة تعبّر وفق عُرف المنطقة "عن مجلس العقد أو اجتماع يحضره ولي الزوجة و ولي الزوج أو وكلائهما، وجمع من الناس يتشكل من أقارب الخاطبين وأصدقاء و معارف عائلتيهما، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي بعد تسمية الصداق، وتبادل الإيجاب والقبول بين وكلي العروسين، وبذلك يكون العقد مكتمل الأركان وفق أحكام الشريعة، لتليه بعد ذلك قراءة الفاتحة وتنطلق بعدها الاحتفالات والأفراح". نقلا عن: ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران1- الجزائر، مج.13، ع.17، 01 نوفمبر 2012م، ص.269.

[2]- الأمر رقم 71-65 الصادر في 02 شعبان عام 1391هـ الموافق ل 22 سبتمبر 1971م، يتعلق بإثبات كلّ زواج يكن موضوع عقد محرّر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 8 شعبان عام 1391هـ/1971م، ع.79، ص.1317.

[3]- م.08 من الأمر رقم 71-65، سالف الذكر.

فلإثباته لابدّ من صدور حكم قضائي عن قاضي شؤون الأسرة أو أمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه[1].

إضافةً إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرض خلال هاته المواد إلى تحديد المقومات الشرعية لهذا الزواج، بينما خوّل ذلك لقاضي شؤون الأسرة بعد إجراء تحقيق معمق حول هاته الواقعة المادّية استنادًا للحجج والأدلة. بحيث أنّ هاته الأخيرة، هي التي تؤكّد صحة الواقعة وقيام الزواج العُرفي الشرعي الذي تمّ بجميع مقوماته الشرعية (الأركان والشروط) الواجب توفرها شرعًا وقانونًا[2].

أمّا عن الزواج العُرفي في القضاء الجزائري: هو الزواج المستكمل لأركانه وشروطه الشرعية والقانونية ولكن لم يسجل بالحالة المدنية على يد ضابط الحالة المدنية، ومن مظاهر هذا التعريف ما هو صادر من أحكام المحاكم الابتدائية والقرارات القضائية الصادرة من المجالس من خلال التسبيب[3]، الذي يقضي القاضي بناءً عليه بتثبيت عقد الزواج العُرفي، فهو (التسبيب) عرض مجموعة الأسباب الواقعية والقانونية التي قادته إلى التقرير وإصدار حكمه على تلك الطريقة، وبهذا فقد اعتبر التسبيب ركنا أساسيا يقوم عليه الحكم القضائي، ولهذا فالتسبيب إجراء ونتيجة في نفس الوقت[4].

ويتّضح ذلك من خلال منطوق هاته الأحكام والقرارات[5] التي نجد من خلالها أنّ القضاة أو القاضي تارة يستعمل مصطلح الزواج الشرعي، وتارة الزواج بالفاتحة، وتارة أخرى الزواج العُرفي.

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعمًا باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982-2014م)، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م، ص.65.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2012م، ص.350.

[3]- إنّ تسبيب الأحكام و القرارات القضائية يعد حقاً للأطراف أو المتقاضين قبل أن يكون واجباً مهنياً للقاضي و يصنف ضمن المبادئ و القواعد الأساسية التي وضعها المشرع لحسن سير جهاز القضاء أو العدالة، و الضمان الحقيقي الذي يُلجأ إليه لتحقيق الأمن القضائي، فكلما استقام التعليل ثبت الدليل على شرعية الحكم والقرار. للتفصيل أكثر، أنظر: مداخلة مأموني الظاهر (الرئيس الأول للمحكمة العليا)، اليوم الدراسي بعنوان: "تسبيب الأحكام القضائية"، بمقر المدرسة العليا للقضاء، القليعة- الجزائر، يوم 23 ديسمبر 2021م.

[4]- فريحة حسين، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة- الجزائر، مج.02، جوان 2010م، ع01، ص.269.

[5]- ملحق رقم 01.

وكذا قرارات المحكمة العليا، فالمشرّع الجزائري وتماشيا مع ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية، قد اعتبر الفاتحة المقترنة بالخطبة بمجلس العقد زواجًا، أمّا إذا اِقترنت بالخطبة أخذت حكمها[1].

كما جاء في قرار المجلس الأعلى[2]: «المبدأ: إنّ إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائمًا على النحو الشرعي، ومن المقرّر كذلك أنّ الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجًا غير أنّها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلاً زواجًا شرعيًا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثمّ فإنّ القضاء بِما يتفق مع هذا المبدأ يعدّ قضاءً صحيحًا».

وفي قرار آخر[3] ردًا عن الوجهين المثارين: «يتبيّن حقيقة بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنّ قضاة المجلس لم يحترموا تمامًا أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالزواج، إذ من المقرّر أنّه لا يقوم الزواج الصحيح إلاّ على أركان مبيّنة بوضوح.

وقد جاء بالأخص في رسالة ما يلي: لا نكاح إلاّ بولي وصداق وشاهدي عدل ولا نجد شيئًا في تصريحات الشهود يتعلق بأركان النكاح... وقد أنكرت الطاعنة طول مراحل الخصام وجود زواج شرعي بين الطرفين وإنّما العلاقات كانت قائمة بينهما بوجه غير شرعي، ممّا يجعل القرار منعدم الأساس القانوني يعرضه للنقض ومن دون حاجة إلى مناقشة النقاط الأخرى».

كما وضّح قرار المحكمة العليا[4] بأنّ: «اِقتران الخطبة مع الفاتحة بمجلس العقد، لا يعدّ خطبة بل هو زواج صحيح لتوفر جميع الأركان».

---

[1]- محروق كريمة، الاعتراف القضائي بالزواج العُرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، مج.10، أفريل 2020م، ع 03 ،ص. 6.

[2]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 34046، 1984/11/19م، المجلة القضائية، ع.01، 1990م، ص67.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 34438، بتاريخ 1984/09/24م، المجلة القضائية، ع.01، 1990م، ص.64.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 81877، بتاريخ 1992/04/14م، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001م، ص.33.

وفي ذات السياق جاء في قرار آخر[1]: «المبدأ: إنّ اِقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجًا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة.

- ومتى تبيّن- في قضية الحال- أنّ الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعداً بالزواج طبقا للمادة 05 من قانون الأسرة وإنّما اِقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وبالتالي فإنّ اِقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجًا صحيحًا متى توافرت أركانه... فلقضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعداً بالزواج رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج وتوافر أركانه فإنّهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون.

- ومتى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه».

فالزواج العُرفي المكتمل الأركان هو عقد زواج صحيح وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها[2].

وكذا القرار الصادر من المحكمة العليا[3] الذي اِعتبر فيه الزواج العُرفي- زواج بالفاتحة- ويظهر ذلك من خلال حيثيات هذا القرار أين أثارت فيه الطاعنة دفعًا بسماع الشهود والولي والإمام الذي قرأ الفاتحة وعدم سماعها من طرف قضاة المجلس اِعتبر قصور في التسبيب أو تناقض في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون لعدم منحها فرصة لجلب شهودها ووليها والتأكّد من واقعة الزواج المدعى به، وممّا قد عيّن مهرًا لها.....».

إذن، وفقًا لِما تمّ عرضه من القرارات والاجتهادات القضائية التي اِستقرت عليها المحكمة العليا، فإنّ الزواج العُرفي المتوفر لأركانه يعتبر زواج صحيح. ويتم إثباته عن طريق شهادة الشهود (محضر سماع الشهود) بعد إجراء القاضي لتحقيق حول هاته الواقعة المادية ،ما هو ظاهر كذلك من خلال القرارات التي سيتمّ عرضها بنوع من التفصيل لاحقًا في إجراءات إثبات الزواج العرفي وكذا الاجتهادات القضائية وتحديدًا في الباب الثاني من هذا البحث.

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 111876، بتاريخ 1995/04/04م، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001م، ص.36.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 28784، بتاريخ 1982/11/22م، نشرة القضاة، ع.02، 1986م، ص.32.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 336132، بتاريخ 2005/07/13م، نشرة القضاة، ع.61، 2006م، ص.323.

وبناءً على ما تمّ عرضه من خلال التعاريف الفقهية والقانونية والاعترافات القضائية للزواج العُرفي، نقول بأنّ: الزواج الذي يتمّ بين الرجل والمرأة على الوجه المشروع بعد الإيجاب والقبول بينهما في حضور الولي ويشهد عليهما شاهدين عدلين دون أيّ مانع من موانعه الشرعية بإعلانه وإشهاره، يأخذ حكم الزواج الشرعي الصحيح، الذي تنقصه فقط تلك الوثيقة الرسمية لعدم تسجيله لدى الهيئات المختصة والمتمثلة في الضابط العمومي (وهو ضابط الحالة المدنية وكذا الموثق).

كما أطلق عليه عقد الزواج المغفل[1] وذلك بحسب نص المادة 39 السالفة الذكر، فهو العقد الذي لا يصرّح به أمام ضابط الحالة المدنية في الحالات الذي ذكرتها المادة، فالمشرّع لم يحدّد أجلاً للتصريح به، حيث يتمّ إبرامه على مستوى البلدية أمام ضابط الحالة المدنية.

كما يطلق عليه الزواج غير الموثق، وهو العقد الذي اِكتملت فيه جميع أركانه وشروطه وهو نفسه تعريف النكاح الصحيح، إذ لا فرق بينهما سوى عنصر التوثيق الذي سنته قوانين الأحوال الشخصية، فهو عُرفي؛ بمعنى أنّه ليس موثق رسميًا[2].

فمصطلح الزواج العُرفي، مصطلح حديث، ففي القانون المدني تطلق كلمة العُرفي في مقابل كلمة الرسمي لاسيما في مجال الإثبات، فيقال محرّر عُرفي، وهو الذي يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم، ويجب أن يكون مُوقعًا من الأطراف، حتى يحتج بهم مستقبلاً، ومحرّر رسمي يقوم بتقريره موظف عام، مختص وفقا لأوضاع معينة مقرّرة لذلك[3].

فهذه بعض المصطلحات المشابهة لعقد الزواج العُرفي. عقد عُرفي بدون توثيق، لكن هذه التسمية أطلقت اليوم على أنواع أخرى من تعارف عليها بعض الناس فقط وأرادوا تسميتها بأنها عقود عُرفية ليُبرّروا شرعيتها، كالنكاح بغير ولي، والنكاح السري، بحجة أنّها تجرى بدون توثيق أيضا، وفي هذا تجاوز كبير، لأنّ المسلمين لم يتعارفوا على مثل هذه الأنكحة والعُرف يكون عامًا،

[1]– صولي ابتسام، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة– الجزائر، مج. 07، جوان 2015، ع 13 ،ص.253.

[2]– صلاح أحمد محمّد عمار، النكاح العُرفي في ميزان الإسلام: مقارنة مع القانون اليمني، المرجع السابق، ص.65–67.

[3]– كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري–، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م، ص.106.

إلاّ إذا نظرنا إليها من جهة كونها غير موثقة رسميًا، فهي داخلة في التسمية من هذه النقطة بغض النظر عن صحتها أو بطلانها[1].

فلفظ "العُرفي" أطلق على كلّ تلك الأنواع دون تفريق بينها[2]، لذلك كان من الضروري التكلم عنها وذلك على اِنفراد من خلال الفرع الثاني الذي سنخصصه للحديث عن هذا النوع من الزّيجات ونقارنها بعقد الزواج العُرفي الشرعي.

الفرع الثاني: المقارنة بين عقد الزواج العُرفي وصور الزواج غير الموثق.

يُفهم من التعاريف التي سبق توضيحها لعقد الزواج العُرفي أنّ هذا الأخير هو صورة من صور الزواج غير الموثق[3]، بحيث أنّ هذا الأخير له عدّة تسميات، فقد يكون مكتمل الأركان والشروط ويسمّى بالزواج العُرفي، وقد يكون بدون شهود ويسمّى زواج السر، كما قد يكون المقصود منه التمتّع ويسمّى بزواج المتعة، وقد يقصد منه التحليل دون قصد الدوام والاستقرار فيسمّى نكاح التحليل أو المحلّل، كما قد يكون دون صداق ويسمّى بنكاح الشّغار[4]. كما قد يقصد منه النكاح بنيّة الطلاق وهو أن يتزوج الرجل المرأة وفي نيته طلاقها بعد اِنتهاء حاجته (مثلا: دراسته أو إقامته)[5].

---

[1]– صلاح الدين أحمد محمّد عامر، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار مجد الإسلام، (د.ب.ن)، 1428هـ/2008م، ص.71، 72.

[2]– صلاح أحمد محمد عامر، النكاح العُرفي، المرجع السابق، ص.65.

[3]– هو عقد يتمّ بين رجل واِمرأة دون أن يتمّ توثيقه وتسجيله لدى الموظّف المؤهل قانونًا لذلك. نقلا عن: كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص.93.

[4]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]– صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنيّة الطلاق من خلال أدّلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1428هـ/2006م، ص.43.

إضافةً إلى هاته الصور والّتي كانت معروفة منذ عهد الإسلام، ظهرت صور أخرى مستحدثة[1] والّتي عرفت تزايدا واسعًا في الآونة الأخيرة، الأمر الذي أثار جدلاً واسعًا بين فقهاء الشرع حول حكمها ومدى تأثيرها على الأسرة والمجتمع على حدّ سواء.

لذلك يجب المقارنة بين عقد الزواج العُرفي وبين هاته الصور وتبيان مدى أوجه الشبه وأوجه الاختلاف حتى نتمكّن من معرفة الفرق فيما بينهم.

أوّلاً: مقارنة بين الزواج العُرفي والزواج السّري:

أطلق البعض تسمية زواج السّر على الزواج العُرفي، كما وقع خلط في مفهوم كلٌّ منهما لِما بينهما من تداخل، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال تبيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف.

سبق وأن وضحنا أنّ الزواج العُرفي هو الزواج الصحيح المكتمل لأركانه وشروطه الشرعية ولكنّه لم يسّجل لدى الهيئات المختصة.

أمّا الزواج السّري: فالسّر **في اللّغة**[2] "هو ما يكتمه المرء في نفسه"، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى ﴾[3].

و(السُّرِّيَةُ)[4]: هي الأمة الّتي بوّأها بيتًا وهي فُعليّة منسوبة إلى السّر وهو الإخفاء، لأنّ الرجل كثيرًا ما يُسّرها ويسترها عن حُرمته، فسبب تسميته بالزواج السّري، لأنّ عادةً ما يكتمه الزوجين عن النّاس، مع توصية الشهود بذلك.

---

[1]- المراد بالمستحدث: العقود الّتي طرأت على معاملات الناس في الزواج في أسمائها أو في بعض صورها لا في أصلها وذاتها؛ لأنّ ذلك نادر لا يكاد يوجد في عقود الزواج لأنّها عقود لازمت الإنسان منذ نشأته. نقلا عن: عبد الستار فتح الله، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة الإسلامية، بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، م.03، 1427هـ/2006م، ص.333؛ مقتبس عن: محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص.12.

[2]- المعجم الوجيز، مجمع اللّغة العربية، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، 1989، ص.308.

[3]- سورة طه، الآية:07.

[4]- محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، زين الدين، مختار الصّحاح، ط1،مكتبة لبنان،1986، ص.124.

والزواج السّري اِصطلاحًا: نكاح السّر يتمّ بصورتين: صورة قديمة معروفة لدى الفقهاء، وصورة حديثة تحدث في بعض البلاد العربية[1].

فالصورة الأولى: هو الذي يتمّ بإيجاب وقبول بين الزوجين، مع حضور شاهدين مستأجرين أو من الأصدقاء يوقعان على العقد مع عدم الإعلان والإشهار، وغالبًا ما يتمّ في سرّية تامّة وغالبًا ما يُؤمر الشاهدين بكتمانه[2]. وهو المعروف لدى الفقهاء، فقد عرّف بأنّه: «نكاح السّر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن اِمرأته أو عن جماعته، أي عن كتمه عن اِمرأة الزوج (أي القديمة) أو عن جماعة (أهل المترل)»[3]. والصورة الثانية: كأن يكون بين الرجل والمرأة فقط دون علم لأهل الزوجين عن ذلك الأمر شيئًا، فيعرض عليها الزواج فتقبله منه دون وليّ ولا شهود، كما قد يكون هناك أحياناً شهود ومن أصدقائهما في الغالب[4].

حكمه الشرعي: إذا تمّ الزواج السّري بالصورة الأولى فهو عند المالكية[5] يُوصف بنكاح السّر حيث قال: « فَسْخُ إنْ لَمْ يَدْخُلْ وَيُبْطُلَّ لأَنَّ الْكَتْمَ مِنْ أَوْصَافِ الزِّنَا فَلَمَّا كَانَ نِكَاحُ الْمُوصَى بِكَتْمِهِ شَبِيهًا بالزِّنَا فَسْخُ».

وقال أيضا: «وَأَمّا إيصَاءَ الْوَلِيِّ فَقَطْ أَوْ الزَّوْجَةِ فَقَطْ أَوْ هُمَا الشُّهُودُ دُونَ الزَّوْجِ أَوْ اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ وَالْوَلِيُّ عَلَى الْكَتْمِ دُونَ إيصَاءِ الشُّهُودِ لَمْ يَضُرُّ»؛ فالمعنى إذا كان المتواصي به أي بكتمه الزوجة أو الوليّ أو هما معًا لم يكن نكاح سّر، ولو كان المتواصي به الشهود فقط هذا لا يصحّ لأنّ نكاح السّر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن اِمرأته أو عن جماعته.

---

[1]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها- دراسة فقهية واِجتماعية نقدية-، ط1 دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1427ه/2006م، ص.386.

[2]- فارس محمّد عمران، المرجع السابق ص.20.

[3]- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.02، دار إحياء الكتب العربية للنشر والتوزيع، (ب.س.ن)، ص.236.

[4]- عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع نفسه، ص.387.

[5]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.236.

وقال في ذلك الشافعي[1]: «إذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين، فالنكاح جائز وأكره لهما السّر لئلا يرتاب بهما».

وقال أبو حنيفة[2]: «نكاح السّر جائز إذا شهد عليه العدول، وإن اِستكتموا ذلك».

وكذا الحنابلة[3] فالنكاح عندهم صحيح، فإن عقده بوليّ وشاهدين، فأسروه، أو تواصوا بكتمانه، كره ذلك، وصحّ النكاح، ولأنّ إعلان النكاح والضرب فيه بالدّف، إنّما يكون في الغالب بعد عقده، ولو كان شرطًا لأعتبر حال العقد كسائر الشروط. وأمّا إذا تمّ الزواج بالصورة الثانية، فهو باطل عند عامة العلماء[4]، لأنّ نكاح السّر الذي تعقد فيه المرأة بنفسها بلا وليّ ولا شهود وكتما ذلك من جنس اتخاذ الآخذان شبيه به، والسفاح أي الزنا؛ أي الذي يتخذ صديقة أو خليلة في السّر تزني معه لا مع غيره.

– أوجه التوافق بين الزواج العُرفي والزواج السّري:

كلا الزواجين يتشابهان عند الناس من حيث التسمية، فبينهما تداخل[5]، نظراً لاشتراكهما في أركان الزواج الشرعي. خصوصاً إذا تمّا بتوافر الإيجاب والقبول وحضور الوليّ وكذا الشهود وفقًا لِما تمّ توضيحه مسبقًا كأن يتمّ الزواج السّري بالصورة الأولى، وعليه فإنّه يكون مرتبًا لجميع آثاره لاسيما إثبات النّسب.

كلٌّ من الزواجين يغلب عليهما طابع السّرية، والسبب في ذلك هو رغبة الزوج بالزواج الثاني دون علم الزوجة الأولى.

---

[1]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج.06، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة– مصر، 1422هـ/2001م، ص.59.

[2]– أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الحجّة على أهل المدينة، ج.03، (د.ط)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، (ب.س.ن)، ص.222.

[3]– موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي الحنبلي، المغنى، ج.09، ط2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1412هـ–1992م، ص.469.

[4]– أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.32، (د.ط)، مجمّع الملك فهد للطباعة والنشر، المدينة المنورة– المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م، ص.123، 125، 126.

[5]– عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص.392.

– أوجه الخلاف بينهما:

– غالبًا ما يكون الزواج السّري موصى بكتمانه عند عامّة الناس، لكن الزواج العُرفي فهو معلوم لدى فئة معينة من الناس كأهل الزوجة الثانية، لكن يتمّ كتمانه عن الزوجة الأولى خوفًا من الزوج في هدم العلاقة الأسرية ورغبة منه في عدم تفكيكها.

– لا يوجد اِختلاف عند عامّة العلماء في الزواج العُرفي الشرعي المكتمل لأركانه وشروطه الشرعية على غرار الزواج السّري الذي يأخذ حكم الزنا، وهذا ما سيتمّ التفصيل فيه فيما بعد من خلال البحث موضوع الدراسة.

– الزواج العُرفي هو أحد أشكال الزواج غير الرّسمي، فهو زواج غير موثق وكان يتمّ في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام–، كما يتمّ إعلانه وإشهاره لدى عامّة الناس ممّا لا يُشكك في شرعيته.

– لكن هذه الصورة غالبًا ما تحدث في بعض المجتمعات وهي أن يتمّ في السّر بعيدًا عن الأسرة والمجتمع، كأن يوقع على هذه الورقة العُرفية الشاب والفتاة في الغالب دون حضور شهود وأحيانًا حضورهم دون إعلانه وإشهاره ما يتمّ في سرّية تامّة وعدم حضور الوليّ لمباشرة العقد ممّا يُشكك في شرعيته[1]، وهذا هو الزواج السّري بعينه.

– كذلك نجد اختلافًا بينهما من الناحية القانونية، فالزواج العُرفي معترف به قانونًا ويلزم إثباته في وثيقة رسمية حتى يرتب آثاره الشرعية والقانونية، بينما زواج السّر لا يعتد به قانونًا وهو في حكم الزنا[2].

[1]– نادية منصور، الزواج السّري، ظاهرة الزواج العُرفي: أسبابه والآثار المترتبة عنه، ط1، دار هلا للنشر والتوزيع، الجيزة– مصر، 1425هـ/2006م، ص.20.

[2]– كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص.128.

ثانيًا: الزواج العُرفي وزواج المتعة:

زواج المتعة لغةً[1]: «من مَتَعَ، وتَمَتَّعَ واِسْتَمْتَعَ، وهو أيضا المَنْفعَة، والمتاع: السِّلَعَة، وقد مَتعَ بِهِ أيْ اِنْتَفَعَ، فالمتَاعُ والمتْعَة ما يُنْتَفَعُ بِهِ اِنْتِفَاعًا قَلِيلاً غَيْرَ بَاقٍ بَلْ يَنْقَضِي عَنْ قَرِيب»[2].

أمّا **نكاح المُتعة اِصطلاحًا**[3]: «هو النكاح لأَجَل وهو أن ينكح الرجل المرأة ويعلمها عند العقد أنّه يُفارقها عند سفره، كأن يقول الرجل زوجني بنتك مدة معيّنة بكذا (أي على مال معين)، أو أن يقول زوجني بنتك مدة إقامتي في هذا البلد فإذا سافرت منه فارقتها. فهو النكاح (المتعة) الذي يفسخ بغير طلاق ولا توارث بينهما».

وقال الشافعي[4]: «نكاح المتعة المنهى عنه هو كلّ نكاح كان إلى أجل من الآجال، قرب أو بعد، وذلك أن يقول الرجل للمرأة:أنكحك يوما، أو عشرا، أو شهرا، أو أنكحك حتى أخرج من هذا البلد، أو أنكحك حتى أصيبك، فتحلين لزوج فأفارقك ثلاثا، أو ما أشبه هذا ممّا لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد، أو يحدث لها فرقة».

وعن حكمه الشرعي: فقد تقرّر الإجماع[5] على منعه و لم يخالف فيه إلاّ طائفة من المبتدعة وما حكي عن ابن عباس من أنّه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه.

فنكاح المتعة حرام وباطل[6]، بعدما كان قد أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقرّ تحريمه إلى يوم القيامة[7]، والدليل على ذلك هو قول الرسول ﷺ:{فعن محمّد بن عليّ أَنَّ عَلِيًّا- رضي الله

[1]- الرّازي، المصدر السابق، ص.256.

[2]- سعيد الخوري، المرجع السابق، ص.1181.

[3]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.239، 240.

[4]- الشافعي، الأم، ج.06، المرجع السابق، ص.205.

[5]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع نفسه، ص.239.

[6]- ابن قدامة المقدسي، المغني،ج 10، المصدر السابق، ص.46.

[7]- الشافعي، الأم، ج.06، المرجع نفسه، ص.204.

عنه- قِيلَ لَهُ:أَنَّ اِبْن عَبَّاس لَا يَرَى بِمُتْعَةِ النِّسَاء بَأْسًا، فقال لابن عباس، نَهَى رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْمُتْعَة وَعَنْ أَكْل لُحُوم الْحُمُر الْأَهْلِيَّة زَمَن خَيْبَر}[1].

وعن محمد بن عبد الله بن نمير، حدثنا أبي، حدثنا عبد العزيز بن عمر، حدثني الربيع بن سبة الجهنيّ، أنّ أباه حدثه، أنّه كان رسول الله ﷺ، فقال: {يا أيُّها النَّاسُ، إنِّي قدْ كُنْتُ أذِنْتُ لَكُمْ في الاسْتِمْتاعِ مِنَ النِّساءِ، وإنَّ اللَّهَ قدْ حَرَّمَ ذلكَ إلى يَومِ القِيامَةِ، فمَن كانَ عِنْدَهُ منهنَّ شيءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، ولا تَأْخُذُوا ممَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئًا}[2].

وفي الموطأ عن مالك بن أنس[3]:«عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنّ خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت: إنّ ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب فزعًا يجر رداءه، فقال: «هذه المتعة، ولو كنت تقدمت فيها، لرجمت».

- أوجه التوافق بين الزواج العُرفي وزواج المتعة:

- يلتقيان أحيانا في كثير من الأسباب الّتي أدّت إلى ظهورهما بهذا الشكل: مثل كثرة النساء المطلقات والعنوسة وكذا غلاء المهور وما إلى نحو ذلك، وعدم رغبة الزوجة الأولى في الزواج الثاني لزوجها، ورغبة الرجل في المتعة بأكثر من اِمرأة واحدة وخوفه على كيان أسرته الأولى، هي التي تسببت في ظهورهما[4].

- كما قد يشترك الزواج العُرفي وزواج المتعة في عدم توثيقهما مع الاكتفاء بالقول أو في بعض الأحيان قد توجد هناك ورقة عادية.

- قد يلجأ الرجل لكلٍّ من الزواج العُرفي وكذا زواج المتعة وفي نيّته التّمتع كطريق أسهل.

---

[1]- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب [نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخرا]، حديث رقم: 2060، ص.32.

[2]- محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، ج09، ط2، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1414ه/1994م، كتاب النكاح، باب [نكاح المتعة]، حديث رقم: 1406، ص.265.

[3]- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، الموطأ، ج01، (د.ط)، تحقيق: محمد الباب الحلبي، دار إحياء التراث العربي، (د.ب.ن)، 1406ه/1985م، كتاب النكاح، باب [نكاح المتعة]، حديث رقم: 1134، ص.542.

[4]- عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع السابق، ص.383.

– أوجه الاختلاف بينهما:

– الزواج العُرفي الذي يتمّ وفقا للشرع يكون محققًا ومنتجًا لجميع آثاره أي آثار الزواج الشرعي من سكن، ونفقة وعدّة، وميراث وطلاق، ونسب، على عكس زواج المتعة الذي لا ينتج عنه أيّ آثار، زيادةً عن ذلك فإنّه ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه، بينما الزواج العُرفي ينحل بالطلاق.

– ينعقد الزواج العُرفي برضا كلٌّ من الزوجين، والوليّ وكذا حضور الشهود مع تحديد الصداق، والإعلان والإشهار، كما يتمّ بلفظ النكاح، بينما زواج المتعة يتمّ بلفظ المتعة ويكون بإيجاب وقبول من الزوجين فقط دون اِشتراط الشهود والوليّ[1].

– الزواج العُرفي المعتبر شرعًا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة أي أربع نسوة موافقًا في ذلك للشريعة الإسلامية، بينما في زواج المتعة فالزوج له أن يعدّد ما شاء من النساء ما هو مخالف تمامًا للشّرع والقانون، فهو بهذه الطريقة يكون أشبه بالزنا خصوصًا وأنّ الهدف من وراء ذلك هو التمتع فقط، فالمرأة تعتبر بهذه الطريقة مجرّد سلعة يتمّ الانتفاع بها بشكل مؤقت، بينما الزواج العُرفي الموافق للشّرع يكون بنيّة دوام العشرة والتعفّف.

ثالثًا: الزواج العُرفي وزواج التّحليل:

يسمّى كذلك بزواج المحلّل، والزواج بنيّة التحليل، نكاح المحلّل، نكاح التحليل.

فالتّحليل ضدّ التحريم، واستحلّ الشيء عدّه حلالاً، والمحلّلُ في النكاح الذي يتزوج المطلقة ثلاثا حتى تحلّ للزوج الأوّل[2].

فالتحليل **اصطلاحًا**[3]: هو أن يحلّل الزوج الثاني المطلقة ثلاثا للزوج الأوّل بالنكاح الصحيح.

---

[1]– كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص.133.

[2]– الرازي، مختار الصحّاح، المرجع السابق، ص.64.

[3]– محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية (معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين)، ط1، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، 1424هـ/2002م، ص.53.

ونكاح التحليل: هو النكاح الذي يقصد به الرجل تحليل المرأة المطلقة ثلاثًا لتعود لزوجها الأوّل[1].

فمن طلقها زوجها ثلاثًا حُرمت بهنّ عليه إلاّ بعد زوج فنكحت بعده زوجا ليحلّها للأوّل فيرجع إلى نكاحها فهذا على ثلاثة أقسام: أحدهما: أن يشترطا في عقد النكاح أن يتزوجها على أنّه إذا أحلّها بإصابة للزوج الأوّل فلا نكاح بينهما فهذا نكاح باطل عند الشافعية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4].

ودليل ذلك هو "حديث بن بشار عن أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس، قال:{لَعَنَ رسول الله المُحَلِّلَ والمحلَّلَ له}"[5].

وحديث يحي بن عثمان بن صالح المصري، عن أبي: قال سمعت الليث بن سعد يقول: قال أبو مصعب مشرح بن عاهان، قال عُقْبَة بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: {أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟، قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ}[6].

وفي حديث أحد الصحابة عن الأعمش، عن المسيب بن رافع، عن قبيصة بن جابر قال: قال عمر رضي الله عنه: { لَا أُوتَى بِمُحِلٍّ، وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا}[7]، وفي حديث آخر: {لَا أُوتَى بِحَالٍّ، وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا}[8].

---

[1]– عبد الله بن محمد المطلق، عبد الله بن محمد الطيّار، محمد بن إبراهيم الموس، الفقه الميّسر، ج.05، ط2، مدار الوطن للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية– الرياض، 1433هـ/2016م، ص.25.

[2]– أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج.09، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1414هـ/1994م، ص.333.

[3]– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.258.

[4]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 10، المرجع السابق، ص.49.

[5]– الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج.01، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة– مصر، 1336هـ/1918م، حديث رقم: 1934، ص.622.

[6]– المرجع نفسه، حديث رقم: 1936، ص.622–623.

[7]– أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج.07، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1424هـ/2003م، حديث رقم: 14191، ص.340.

[8]– أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، غريب الحديث، ج.03، ط1، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الدكن– الهند، 1384هـ/1964م، ص.131.

وفي هذه اللفظة ثلاث لغات: حَلَّلْتُ، وأَحْلَلْتُ، وحَلَلْتُ، فعلى الأولى جاء الحديث الأوّل، يقال: حَلَّلَ، فهو مُحَلِّلٌ، ومُحَلَّلٌ لَهُ، وعلى الثانية، جاء الثاني، تقول: أَحَلَّ فهُوَ مُحِلٌّ، ومُحَلٌّ لَهُ، وعلى الثالثة، جاء الثالث، تقول: حَلَلْتُ فأنا حالٌّ، وهو مَحْلُولٌ لَهُ. وقيل أراد بقوله:{لَا أُوتَى بِحَالٍّ...}؛ أي: بذي إحْلاَل[1].

والمعنى في الجميع: هو أن يطلّق الرجل اِمرأته ثلاثًا، فيتزوجها رجل آخر، على شريطة أن يطلّقها بعد وطئها، لتحلّ لزوجها الأوّل[2].

وعند الحنفية[3]: إنّ النكاح عقد مؤبّد فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحلّ فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحًا.

والقسم الثاني: أنّه أن يتزوجها ويشترط في العقد أنّه إذا أحلّها للزوج الأوّل طلّقها فالنكاح باطل لأنّه باشتراط الطلاق مؤقت والنكاح ما تأبّد، ولم يتوقف، وهو قول الشافعية[4]، والحنابلة[5]، فهو حرام باطل لأنّه إذا أحلّها للأوّل طلّقها ولأنّه نكاح إلى مدّة، أو فيه شرط يمنع بقائه، فأشبه نكاح المتعة.

وكذا المالكية[6]، فإنّه من تزوج اِمرأة بنيّة إحلالها لزوجها الأوّل أو بنيّة الإحلال مع نيّة الإمساك إن أعجبته فإنّ نكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده ولا تحلّ بوطئه لانتفاء نيّة الإمساك المطلقة المشترطة شرعًا في الإحلال لِما خالطها من نيّة التحليل إن لم تعجبه، بأن نوى التحليل إن لم تعجبه

[1]- مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج.01، (د.ط)، إدارة الشؤون الإسلامية للنشر، قطر، (ب.س.ن)، ص.1004.

[2]- المرجع نفسه، ص.1005.

[3]- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط1، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1327هـ/1910م، ص.187.

[4]- الماوردي البصري، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ص.333.

[5]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 10، المرجع السابق، ص.49-51.

[6]- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.258.

وإمساكها إن أعجبته. وعند الحنفية[1]، فالنكاح صحيح لاستجماع شرائط الصحة، إلاّ أنّه يكره بهذا الشرط.

والقسم الثالث: أنّه يشترط ذلك عليه قبل العقد، ويتزوجها مطلقا من غير شرط لكنّه ينوي، ويعتقده، فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يُفسده، وهو مكروه لِما نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنيّة، لأنّه قد ينوي ما لا يفعل وقد يفعل ما لا ينوي، وهو قول الشافعية[2].كما ذهب الحنابلة[3] إلى أنّ هذا النكاح غير صحيح وهو باطل أيضا، فهو محلّل وإن أراد الرجل ذلك الإحلال، فهو ملعون، وقد أبطله المالكية[4] وقالوا هو نكاح محلّل، «فعَنْ مالك بن الحارث، جاءَ رجلٌ إلى ابنِ عبَّاسٍ فقالَ: إنَّ عمِّي طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا فقالَ: إنَّ عمَّكَ عصَى اللَّهَ فأندمه اللَّهُ وأطاعَ الشَّيطانَ، فلم يجعَل لَهُ مخرجًا قال أفلا يحللها له رجل فقالَ: مَن يُخادِعِ اللَّهَ يخدعْهُ»[5].

وعند الحنفية[6] فهو جائز، فالنكاح صحيح، فإنّ عمومات النكاح عندهم تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا.

– أوجه التوافق بين نكاح التحليل والزواج العُرفي:

– كلا الزواجين يتوافران على الأركان والشروط الموافقة للشّرع.

– الزواج العُرفي بصورته الأولى (أي الذي يغلب عليه طابع السرّية) قد يتّفق مع نكاح التحليل في عدم دوام العِشْرة واستمرارها، بحيث أنّ الأوّل يكون بنيّة الاستمتاع وينتهي بانتهاء هذه الحاجة وأمّا الثاني يكون الغرض منه الوطء بالزوجة المطلقة ثلاثًا وينتهي بذلك وتحليلها للزوج الأوّل.

[1]– الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص.187.

[2]– الماوردي البصري، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ص.333.

[3]– محمد عبد الله الصالحي، المغنى، ج 10، المرجع السابق، ص.51.

[4]– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.258–259.

[5]– البيهقي، السنن الكبرى، ج.07، المرجع السابق، حديث رقم: 14981، ص.552.

[6]– الكاساني الحنفي، المرجع نفسه، ص.188.

– **أوجه المخالفة بينهما:** الزواج العُرفي بصورته الثانية والمعهود (منذ عهد الرسول ﷺ) يختلف عن نكاح التحليل في:

- كون أنّ الأوّل المكتمل لأركانه وشروطه يكون المقصود منه دوام العِشرة وإستمرارها، مرتبًا لكلّ آثاره، بينما نكاح التحليل يكون متّفق عليه بالطلاق، سواء إشترط ذلك في العقد أو كان بمجرد نيّة ولا يترتب عليه أيّ أثر من آثار الزواج.
- الزواج العُرفي بهذه الصورة (الموافق للشّرع) حكمه حلال وغير محرّم–، بينما نكاح التحليل هو محرّم وذلك باتفاق أهل العلم.
- نكاح التحليل يتمّ بطريقة رسمية (أي موثق لدى الهيئات المختصة)، بينما الزواج العُرفي فهو غير موثق.

رابعًا: الزواج العُرفي ونكاح الشّغار:

الشِّغَار لغةً[1]: من شَغَرَ، يَشْغُرُ، شَاغِر، أي:خَلاَ، فَرَغَ، والشَاغِر الخَالِي. وشَغَر البلد خلا من الناس وبابه قطع[2]. و(الشِّغارُ) بالكسر نكاح كان في الجاهلية وهو أن يقول الرجل لآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي على أن صداق كلّ واحدة منهما بُضْعُ الأخرى كأنّهما رفعا المهر وأخْلَيَا البُضْعَ عنه[3].

وكذلك هو **اصطلاحًا**[4]: هُوَ أَن يُشاغر الرجلُ الرّجل وَهُوَ أن يُزَوجهُ كريمته على أن يُزَوجهُ الآخر كريمته وَلَا مهر (بدون مهر).

فهذا نكاح **الشِّغار** و هو عند الحنابلة[5]«أنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ علَى أنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، وليسَ بيْنَهُما صَدَاقٌ. فنكاح الشِّغار عندهم نكاح فاسد، لأنّ الرسول ﷺ نهى عن الشِّغار. فعن عبد الله بن يوسف، عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أنَّ رَسولَ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم

[1]– المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص.345.

[2]– الرّازي، مختار الصّحاح، المرجع السابق، ص.143.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]– محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص.123.

[5]– ابن قدامة المقدسي، المغني،ج 10، المصدر السابق، ص.42، 43.

نَهَى عَنِ الشِّغَارِ[1]. والشِّغَارُ: أنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ علَى أنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ، ليسَ بيْنَهُما صَدَاقٌ»[2]. وفي حديث آخر عن نافع، عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال:{لاَ شِغَارَ فِي الإِسْلاَمِ}[3]. وقال الشافعي[4] رحمه الله: «فَإِذَا أَنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا مَنْ كَانَتْ، عَلَى أَنْ يُنْكِحَهُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا مَنْ كَانَتْ، عَلَى أَنَّ صَدَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الْأُخْرَى، أَوْ عَلَى أَنْ يُنْكِحَهُ الأخْرَى، وَلَمْ يُسَمَّ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقٌ: فَهَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِﷺ، فَلاَيَحِلُّ النِّكَاحُ، وَهُوَ مَفْسُوخٌ». وإنْ أصاب كلّ واحدة منهما فلكلّ واحدة منهما مهر مثلها، وعليها العدّة. وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان. ومن نكح كما نهى رسول الله ﷺ عنه فهو عاص بالنكاح، إلاّ أنّه غير مؤاخذ إن أتاها عن جهالة، فلا يحلّ المحرّم من النساء بالمُحرّم من النكاح، والشِّغار محرّم بنهي رسول الله ﷺ. وهكذا كلّ ما نهى عنه الرسول عليه الصلاة والسلام من نكاح لم يُحلّل به المحرّم[5].ونكاح **الشِّغار** مفسوخ عند المالكية[6] قبل الدخول وبعده، وهو أن يزوّج الرّجل اِمرأة هو وليّها على أن يزوّجه آخر اِمرأة هو وليّها على أنّ لا صداق لواحدة منهما. وهو لدى الحنفية[7] منهى عنه لخلوه من المهر والنهي يقتضي فساد المُنهى عنه، فالنّهي هنا على معنى الكراهة، فأوجبوا فيه مهر المِثل. فالشّرع أوجب فيه أمرين: الكراهة مأخوذة من النّهي، والثاني (مهر المِثل) من الأدّلة الدّالة على أنّ ما سميّ فيه ما لا يصلح مهرا ينعقد موجبًا لمهر المِثل فلم يبق شِّغارًا، لأنّ الشِّغار الآن غير مُنهى عنه بِما أوجبوا فيه مهر المِثل.

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ج.03، ط1، المكتبة السلفية، القاهرة– مصر، 1400ه/1979م، كتاب النكاح، باب [الشّغار]، حديث رقم: 5112، ص.366.

[2]– مالك بن أنس، الموطأ، المرجع السابق، كتاب النكاح، باب [جامع ما لا يجوز من النكاح]، حديث رقم: 24، ص.535.

[3]– صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب النكاح، باب [تحريم نكاح الشِّغار وبطلانه]، حديث رقم: 1415، ص.286.

[4]– الشافعي، الأم، ج.06، المصدر السابق، ص.198.

[5]– المصدر نفسه، ص.199.

[6]– أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ النّمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض– البطحا، 1398ه/1978م، ص.532.

[7]– محمد أمين الشهير بابن عابدين، ردّ المختار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار،ج.04،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1415ه/1994م، ص.237–238.

– أوجه الشبه بين الزواج العُرفي ونكاح الشّغار:

كلا من الزواجين غير موثقين لدى الهيئات المختصة.

– أوجه الاختلاف بينهما:

– الزواج العُرفي المكتمل الأركان والشروط الشّرعية صحيح شرعًا بينما نكاح الشِّغار بالرّغم من توفره على الرضا والشهود والوليّ إلاّ أنّه يخلو من الصّداق، أو أنّ صداق كلّ واحدة منهما بضع الأخرى، فهو باطل ومحرّم لدى الفقهاء، ومكروه عند الحنفية.

– الزواج العُرفي الشرعي الصحيح يكون منتجا لكلّ آثاره، أمّا نكاح الشِّغار لا يترتب عليه أيّ أثر من آثار الزواج الصّحيح.

خامسًا: المقارنة بين الزواج العُرفي والزواج بنيّة الطلاق:

النكاح بنيّة الطلاق: هو أن يتزوج الرجل المرأة بأركان النكاح وشروطه الشرعية، إلاّ أنّه يضمر في نيّته مفارقتها بعد مدّة ما معلومة أو مجهولة، قصيرة كانت أو طويلة[1]. كما اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأوّل: وهو قول مذهب الجمهور الفقهاء من الشافعية[2]: "فإن تزوجها مطلقا، لكنه ينوي ويعتقده، فالنكاح صحيح: لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه: لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنيّة: لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي". والمالكية[3]: فمن تزوج امرأةً لا يريد إمساكها، إلاّ أنّه يريد أن يستمتع بها مدةً ثم يفارقها، فقد روى محمد عن مالك أنّ ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب: إنّ النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئا وإنّما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة، قال

[1]– عبد الله بن محمد المطلق، فقه السنّة الميّسر، ج.03، ط1، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1429هـ/2008م، ص.244.

[2]– الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ص.333.

[3]– أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الأندلسي، المنتقى بشرح موطأ الإمام مالك، ج.03، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1336هـ/1915م، ص. 335

مالك: «وقد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك، فيسره أمرها،فيمسكها،وقد يتزوجها يريد إمساكها، ثم يرى منها ضدّ الموافقة، فيفارقها يريد أنّ هذا لا ينافي النكاح، فإنّ للرجل الإمساك أو المفارقة، وإنّما ينافي النكاح التوقيت».

وهو قول عند الحنابلة[1]، لابن قدامة المقدسي رحمه الله: «وإن تزوج الرجل المرأة بغير شرط، إلاّ أنّ في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، ولو تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معيّن، لم يصح النكاح، سواء كان معلومًا أو مجهولاً (لم ينعقد النكاح)».

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية[2] رحمه الله، عن رجل "ركاض" يسير في البلاد في كلّ مدينة شهرا أو شهرين ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية: فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة؟ وإذا سافر طلقها وأعطاها حقّها؛ وهل يصح النكاح أم لا؟

فأجاب له أن يتزوج؛ لكن ينكح نكاحًا مطلقًا لا يشترط فيه توقيتًا بحيث يكون إن شاء مسكها وإن شاء طلقها.وإن نوى طلاقها حتما عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك. وفي صحة النكاح نزاع ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته أمسكها وإلاّ طلقها جاز ذلك. فأمّا أن يشترط التوقيت فهذا " نكاح المتعة"الذي اتّفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه.

وهو نكاح صحيح لدى الحنفية[فلو] تزوج وفي نيّته أن يطلقها بعد مدّة نواها صحّ.

القول الثاني: هو في مذهب الأوزاعي فهو من مذهب الحنابلة وقال أنّه نكاح باطل[3]. فقد قال: «لو تزوّج الرجل المرأة بغير شرط، ولكنّه نوى أن لا يحبسها إلاّ شهرًا، أو نحوه فيطلقها، فهي متعة، ولا خير فيه»[4].

---

[1]– ابن قدامة المقدسي، المغني،ج 10،المرجع السابق، ص.49.

[2]– مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المرجع السابق، ص.106.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المغني،ج 10، المرجع نفسه، ص.48، 49.

[4]– الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار، ج.16، ط1، دار قيبة للطباعة والنشر، دمشق- بيروت، 1414هـ/1993م، ص.301.

وقول عند المالكية[1] في حالة ما إذا علمت المرأة أو وليّها بهذه النيّة[2] واستدّلوا بأدّلة تحريم نكاح المتعة، وأنّ ذلك صورة من صوره لتوافر علّة التحريم وهي التأقيت[3].

ومن العلماء المتأخرين من منعه وقال بتحريمه الشيخ "محمّد رشيد رضا"[4]، حيث قال: «هذا وإنّ تشديد علماء السلف والخلف في منع نكاح المتعة يقتضي منع النكاح بنيّة الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إنّ عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت و لم يشترطه في صيغة العقد، الا أنّ كتمانه إيّاه يعدّ خداعاً وغشّاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت يكون بالتّراضي بين الزوج والمرأة ووليّها، ولا يكون فيه من المفسدة إلاّ العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية...».

وكذا فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[5]، ردًا على السؤال الثامن والعشرون من الفتوى رقم: 21140.

س:انتشر بين أوساط الشباب السفر خارج البلاد للزواج بنيّة الطلاق، والزواج هو الهدف في السفر استنادا على فتوى بهذا الخصوص، وقد فهم الكثير من الناس الفتوى خطأ، فما حكم هذا؟

ج: الزواج بنيّة الطلاق زواج مؤقت، والزواج المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة، والمتعة محرمة بالإجماع...»

ومن بين أدّلة التحريم[6]: أنّ المراد بالنكاح هو الدوام وليس النكاح للفراق، لقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً... ﴾[7].

---

[1]– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ص.239.

[2]– عبد الله بن محمد المطلق، فقه السنّة الميّسر، ج.03، المرجع السابق، ص.245.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– لمزيد من التفصيل أنظر، محمّد رشيد رضا، تفسير القرآن الكريم (تفسير المنار)، ج.05، ط1، مطبعة المنار، مصر، 1328هـ/1907م، ص.17.

[5]– أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ج.09، (د.ط)، مؤسسة الأميرة، المملكة العربية السعودية، (ب.س.ن)، ص.238.

[6]– محمّد بن صالح العثيمين، دروس وفتاوى من الحرمين الشريفين، ج.09، ط1، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، المملكة العربية السعودية، 1439هـ/2018م، ص.415.

[7]– سورة الروم، الآية: 21.

وأنّه إذا نوى هذه النيّة فقد خدع الزوجة وأهلها، لأنّهم لو علموا أنّه يريد الطلاق إذا غادر البلد ما زوّجوه، فيكون سكوته عن نيّته خِداعًا وغشًّا[1]، وقد قال النبيّ ﷺ: {مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي}[2].

لكنّ الذين قالوا بالجواز، قالوا: إنّ هذا الرجل الذي تزوجها بنيّة أن يطلّقها إذا غادر البلد قد تختلف نيّته فيما بعد فيرغب فيها وتكون زوجته. لكن يرى الشيخ "محمد بن صالح العثيمين"[3]، سد هذا الباب لهذا القول، ويقال: يُمنع؛ لأنّه صار بعض الناس–والعياذ بالله–يستخدم هذا القول للزنا المحض، ونسأل الله العافية، فصاروا يسافرون إلى البلاد من أجل أن يتزوجوا.والعلماء الذين ذكروا الخلاف ذكروه في حال يحتاج الإنسان فيها إليه، فقالوا: لو أنّ الغريب الذي أقام في البلد لتجارة أو طلب علم احتاج إلى النكاح وتزوّج، وبنيّته أن يفارق إذا غادر البلد فإنّ ذلك جائز للحاجة، وليحمي نفسه عن الزنا الصريح، وليس لأحد من الناس أن يقول: يجوز للإنسان أن يسافر ليتزوّج ما دام في البلد، فانّ هذا لاشكّ في تحريمه، وليس موضع الخلاف؛ لأنّ هذا الرجل في الواقع سافر ليزني ويرجع، كما وقع من بعض الشباب الذين استغلّوا هذا بأهوائهم الباطلة[4].

أوجه الموافقة بين الزواج العُرفي والزواج بنيّة الطلاق:

– كلا الزواجين يتمان بدون توثيق لدى المصالح المعنية.

– كلا الزواجين موضع اختلاف لدى العلماء، إلاّ أنّ الزواج العُرفي المكتمل لأركانه وشروطه الشرعية اِتّفق العلماء على انّه صحيح شرعًا، مرتّب لكلّ آثاره، بينما الزواج بنيّة الطلاق على الرّغم من أنّه مستوفي لأركانه وشروطه الشرعية إلاّ أنّه زواج باطل في الغالب.

– الزواج بنيّة الطلاق قد يكون سريًّا ما يعدّ خداعًا وغشًّا وهو أجدر بالبطلان لِما يترتب عليه من مفاسد بحيث أنّ مضاره كثيرة وهو بذلك يتّفق مع الزواج العُرفي بصورته الأولى والذي يتمّ

[1]– محمّد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، الصفحة 415.

[2]– الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج.01، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1412ه/1991م، حديث رقم: 164، كتاب الإيمان، باب [قول النبي {مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا}]، ص.99.

[3]– محمّد بن صالح العثيمين، المرجع نفسه، ص.416.

[4]–المرجع نفسه، ص.417.

كتمانه فهو أشبه بالزواج الذي يتمّ في السّر (الزواج السّري) ولا يكون فيه من المفاسد إلاّ العبث بالرابطة الزوجية العظيمة.

أوجه المخالفة بينهما:

الزواج بنيّة الطلاق قاعدته الأساسية عدم الاستمرارية والتأبيد. فهو ضرب[1] من نكاح المتعة المجمع على تحريمه، إذ يتخذ طالب المتعة البحتة، هذه الرابطة سُلمًا إلى إشباع ميوله الغرزي ويسدل عليها حلّل الشرعية ظاهرًا، مع أنّه لم يقصد إلاّ المتعة كشأن الذواقين، فأبطن الغش، وأحكم الخداع. ليستحلّ بهما فرج محصنة ثم يطلقها، ولو أظهر للمرأة أو وليّها ما أبطن لقلبوا ظهر المجن، وردوه ردًّا عنيفًا[2].

بينما الزواج العُرفي الشرعي المتّفق على صحته يكون المقصود منه الدوام والتّأبيد، ممّا يجعله زواج صحيح شرعًا وهو المعهود منذ عهد الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام وصحابته، وليس لأحد من الناس أن يقول بتحريمه.

إضافةً لهاته الصور (صور الزواج المعهودة) توجد هناك **صور الزواج المستحدثة** التي سنذكر من بينها:

01: زواج المسيار ومقارنته مع الزواج العُرفي:

أ–مسيار لغةً: هذه الكلمة فيما يظهر من لفظها صيغة مبالغة على وزن "مِفْعَال" من سارَ، والسيْرُ هو الذهاب؛ والمضي في الأرض، ومنه أخذ هذا الزواج حيث إنّ الزوج فيه يذهب إلى زوجته متى شاء ولا يطيل، ولا يبيت عندها[3]. فسار الرجل: من يسير سيرا ومسيرا وتسيارا ومسيرة وسيرورة: ذهب في الأرض فهو سائر[4].

---

[1]– أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي، 1427هـ/2006م، ص.85.

[2]– المرجع نفسه، ص.85.

[3]– عبد العزيز بن محمّد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار– دراسة فقهية مقارنة حديثة–،ط1، الدار المتخصّصة، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1430هـ/2009م، ص.104، 105.

[4]– سعيد الخوري، أقرب الموارد في فصح الشوارد، المرجع السابق، ص.562.

فإذا قيل بأنّ "مسيار" صيغة مبالغة، وأنّ أصلها من السير وهو الذهاب، صار معناها: كثير الذهاب والمضي في الأرض، ومنه أخذ هذا الزواج حيث إنّ الزوج فيه يذهب إلى زوجته متى شاء ولا يطيل ولا يبيت عندها[1].

ويقول يوسف القرضاوي[2]: «أنا لا أعرف معنى "المسيار"، فهي ليست كلمة معجمية فيما رأيت، إنّما هي كلمة عامية دارجة في بعض بلاد الخليج».

ب- اصطلاحًا: "هو الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل، وفي الغالب: تكون هذه زوجة ثانية وعنده زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها"[3].

والجدير بالذكر هو أنّ هذا الزواج "زواج المسيار" اسمه وعنوانه لم يكن له وجود في التراث الفقهي أو حتّى التراث الشعبي، وإنّما هي تسمية اِشتهرت-أوّل ما اِشتهرت-في أقطار الخليج العربية[4].

فليس له بهذا المسمّى والشكل أصل في الفقه، فلم يتطرّق إليه الفقهاء القدامى؛ وإن كان له شبه[5] في بعض الوجوه اليسيرة بزّيجات ذكرها الفقهاء القدامى في مدوّناتهم الفقهية[6]، كزواج النهاريات وزواج الليليات[7]، فهذا الزواج شبيه بزواج المسيار[8].

---

[1]- عبد العزيز بن محمّد بن عبد الله الحجيلان، المرجع السابق، ص 105 .

[2]- يوسف القرضاوي، زواج المسيار: حقيقته وحكمه، ط1، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 1420هـ/1999م، ص.6.

[3]- يوسف القرضاوي، كلمة حول زواج المسيار، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 10-14 ربيع الأول 1427هـ الموافق لـ 8-12 أفريل 2006م، ص.6.

[4]- المرجع نفسه، ص.3.

[5]- إبراهيم علي حميد الزعابي، محمّد سليمان النور، زواج المسيار: حقيقته، وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، مج.14، ع.03، 2022، ص.236.

[6]- أبي بمحمّد عبد الله عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من المدوّنات، ج.04، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1999، ص.558.

[7]- فقال مالك: «وبالعراق قوم يُقال لهم النهارية يتزوجها على أن لا تأتيه ولا يأتيها إلاّ نهارًا أو ليلاً، فلا خير في هذا». أبي زيد القيرواني، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[8]- «ووضع النهاريات والليليات قديما مماثل لوضع المرأة العاملة اليوم التي يكون دوامها في الليل أو النهار، فالزوجات المسميات بالنهاريات أو الليليات كنّ يأوين إلى منازل أزواجهنّ، وليس لهنّ منازل غيرها، أمّا الزوجة في نكاح المسيار فلا تأوي إلى منزل الزوجية، ولا ينفق زوجها عليها، والزوج هو الذي يمرّ عليها متى شاء، فالزوجات في المسيار أقل درجة بكثير ممّا عُرف بالليليات أو النهاريات». أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 1420هـ/2000م، ص.174-175.

فقد عرّفه وهبة مصطفى الزحيلي[1] بأنّه: «الزواج الذي يتمّ بين رجل وامرأة بإيجاب وقبول وشهادة شهود، وحضور وليّ، على أن تتنازل المرأة عن حقوقها المادية من مسكن ونفقة لها ولأولادها إن ولدت، وعن بعض حقوقها الأدبية مثل القسم في المبيت بينها وبين ضرتها، وتكتفي بأن يتردّد عليها الرجل أحيانًا».

ج- حكمه الشرعي: وقع اختلاف بين العلماء المعاصرين في حكم زواج مسيار على ثلاثة آراء؛ فمنهم من قال بإباحة هذا الزواج، أو الإباحة مع الكراهة، ومنهم من حرّم هذا الزواج مطلقًا، ومنهم من توقف عن المسألة.

الرأي الأوّل: الإباحة أو الإباحة مع الكراهة:

القائلون بجوازه من غير الكراهة، قال به أكثر العلماء[2] منهم: نصر فريد واصل[3]، شيخ الأزهر محمّد سيد طنطاوي[4]، عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين[5]، والشيخ يوسف بن محمد المطلق[6]، وكذا الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ[7] وغيرهم[8].

واستدّلوا بأدّلة كثيرة منها: أنّه زواج اكتمل فيه شروطه فوجب الوفاء به. وأنّ تنازل المرأة عن حقّها في القسم والنفقة والسكنى ونحو ذلك لا يتعارض مع الشّرع؛ فإنّ أم المؤمنين سودة-رضي الله عنها-لّما كبرت فخافت أن يتركها النبيّ ﷺ تنازلت عن قسمها ووهبت يومها لعائشة-رضي الله عنها[9].

---

[1]- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، 1427هـ/2006م، ص.8.

[2]- عبد الله بن محمد المطلق، فقه السنّة الميّسر، ج.03، المرجع السابق، ص.249.

[3]- مفتي جمهورية مصر العربية.

[4]- محمد علي مصطفى الطنطاوي المعروف بعلي الطنطاوي،فقيه وأديب وقاض سوري، يعدّ من كبار أعلام الدعوة الإسلامية.

[5]- عضو الإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

[6]- عضو الإفتاء والدّعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

[7]- مفتي عام بالمملكة العربية السعودية.

[8]- عبد الملك بن يوسف بن محمّد المطلق، زواج المسيار- دراسة فقهية واجتماعية نقدية-، (د.ط)، دار ابن لعبون للطباعة والنشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2002م، ص.115.

[9]- عبد الله بن محمّد المطلق، المرجع نفسه، ص.115.

وأمّا الذين قالوا **بجوازه مع الكراهة** فهم: يوسف القرضاوي[1] بقوله: «أنا لا أحبذ ه ولست من دعاته ولا من المرغبين فيه، فلم أكتب مقالة للدفاع عنه، و لم أخطب خطبة تدعو إليه، كلّ ما في الأمر أني سئلت سؤالاً عنه، فلم يسعني أن أخالف ضميري أو أتاجر بديني، أو أشتري رضا الناس بسخط ربّي، فأحرم ما أعتقد أنّه حلال، لمتابعة أهواء العامة».

وقد اِستدلّ في ذلك على أنّ هذا الزواج قد تحققت أركانه وشروطه من إيجاب وقبول ممّن هو أهل للإيجاب والقبول، والإعلام ولو في حدّه الأدنى، وعدم التأقيت والمهر، ولو تنازلت المرأة بعد ذلك فالزواج صحيح شرعًا، كما استدلّ بتنازل سودة بنت زمعة رضي الله عنها[2].

وهبة الزحيلي[3]: «إنّ زواج المسيار وإن بدا أنّه صحيح في الظّاهر لتوافر أركانه وشروطه المطلوبة شرعًا، إلاّ أنّه زواج تنعدم فيه مسؤولية الرجل في التربية والرعاية والإشراف والإيناس، وهو أيضا يفتقد القوام الأدبي ومعاني الحياة المشتركة القائمة على التعاون والسكن، فليس الزواج مسألة مادية فقط أو لقضاء الشهوة، وإنّما هو رابطة شريفة سمّاه القرآن الكريم ميثاقًا غليظًا، فلكلّ هذا وغيره أرى أنّ هذا الزواج يصادم مقاصد الشريعة الإسلامية، فيمنع بابه، سدًّا للذرائع، وتوافر التهمة أحيانًا في نقاء النّسب وشرف النّسل».

أحمد الحجّي الكردي[4]– خبير في الموسوعة الفقهية وعضو هيئة الفتوى في دولة الكويت–، يقول: «هذا الزواج إذا تمّ مستوفيًا لشروطه الشرعية كان صحيحًا، ولا أظن أنّ أحدا يخالف في ذلك، سواءً سمّي زواج مسيار أو غير ذلك، فإنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني...».

[1]– يوسف القرضاوي، زواج المسيار، المرجع السابق، ص.3–4.

[2]– المرجع نفسه، المرجع، ص.6–7–8.

[3]– وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.11.

[4]– لمزيد من التفصيل راجع،أحمد الحجي الكردي، الزواج، ط1، دار اقرأ للطباعة والنشر، سورية– دمشق، 1426هـ/2006م، ص.207–208–209.

وكذا عبد الملك بن يوسف المطلق[1] بعد أن علّق على كراهته على الظروف وبعد أن وصل إلى تلخيص ما ذكره من اختلاف في هاته المسألة: «لا ينبغي التشجيع على زواج المسيار، بل يجب التوقف عن القول بإباحته بشكل عام، وإنّما تقصر إباحته على من احتاج إليه و لم يجد سواه حلاً، ويجب اتخاذ الوسائل والطرق اللاّزمة لمنع انتشاره في المجتمع بالرّغم من عدم الجزم بحُرمته أو بطلانه».

هذا عن القائلين بإباحته مع الكراهة وغيرهم[2]، كأحمد بن موسى السّهلي[3]، ومحمّد بن يحي بن حسن النجيمي[4] معلّقًا كراهته على الأضرار والمفاسد الناتجة عنه.

الرأي الثاني: القائلون بعدم الإباحة (التحريم):

ذهب مجموعة من العلماء المعاصرون إلى هذا القول منهم: محمّد الزحيلي، وعجيل جاسم النشمي والشيخ عبد العزيز المسند والشيخ محمد ناصر الدين الألباني[5]، وغيرهم[6]، واستدلوا على ذلك بعدّة أدلة منها:

إنّ هذا الزواج لا يحقق كلّ الأهداف المنشودة من وراء الزواج الشرعي، فيما عدا المتعة والأنس بين الزوجين، والزواج في الإسلام له مقاصد أوسع وأعمق من هذا من الإنجاب والسكون والمودة والرحمة[7].

---

[1]– عبد الملك بن يوسف بن محمّد المطلق، زواج المسيار، المرجع السابق، ص.169.

[2]– المرجع نفسه، ص.117؛ عبد العزيز بن محمّد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار، المرجع السابق، ص.152، 153، 154.

[3]– أحمد بن موسى السهلي، المرجع السابق، ص.33.

[4]– محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1427هـ/2006م، ص.38.

[5]– عبد الملك بن يوسف بن محمّد المطلق، زواج المسيار، المرجع نفسه، ص.120–121.

[6]– للتفصيل أكثر راجع: الحجيلان، المختار في زواج المسيار، المرجع نفسه، ص.164، 165، 168، 169؛ إيمان عدنان محمد، زواج المسيار– دراسة فقهية اجتماعية–، ط1، دار النهضة، سورية– دمشق، 1431هـ/2010م، ص45، 46؛ أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص.246 وما يليها.

[7]– عرفان بن سليم العشا حسونة الدمشقي، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرّمة، ط1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا– بيروت، 1423هـ/2002م، ص.12.

كما أنّ هذا الزواج ليس إلاّ ذريعة للرجال لاقتناء الخليلات بصورة غير شرعية بقصد المتعة والتسرّي، فالغالب الرجل المزاوج يحيطه بالسرّية التّامة وخاصّة عن زوجته وأولاده، ولا يصل إلى علم الأهل والأقارب، خصوصا إذا كان في بلد آخر، وهذا الزواج "زواج السرّ"هو المنهى عنه والباطل من الناحية الشرعية، أمّا من الناحية الاجتماعية والأخلاقية فالخوف أن يفضي الحال مع مضي الوقت والتراخي في الحدّ منه إلى تطوره[1].

الرأي الثالث: المتوقفون في المسألة:

توقف بعض الفقهاء المعاصرين في الحكم على هذا النوع من الزيجات، وتوقفهم هذا يدلّ دلالة قطعية على أنّ حكمه لم يظهر لهم؛ فهم محتاجون إلى مزيد من النظر والبحث والتأمّل، علما بأنّ ظاهرة التوقف في الحكم معروفة عند الفقهاء قديما وحديثا[2]. فهم قلّة[3]، ومن هؤلاء[4]: عمر بن سعود العيد[5]، ومحمّد فالح مطلق[6]، وكذا الشيخ محمد بن صالح العثيمين.

والسبب في ذلك كما ذكر أحدهم [7]: «أي التوقف عن القول بالجواز هو تجاوز الناس فيه الحدّ، واستغل هذا الأمر من قبل ضعفاء النفوس، وتبنته مكاتب حدّدت أسعارًا !! لهذا الزواج "عمولة"».

الراجح في المسألة:

اِختلف أهل العلم في هاته المسألة اختلافًا قويًّا، بين الإجازة والتحريم، ومنهم من توقف، وفقا لِما تقدّم، والسبب في ذلك هو ما يترتب على عليه من مفاسد، فعلى الرّغم من شرعية العقد بحيث أنّه جاء مستوفيا للأركان والشروط، إلاّ أنّنا نخلص إلى النتيجة الآتية والّتي ذكرها الشيخ الألباني

[1]– هشام قبلان، الزواج في الإسلام وأشكال الزواج المستحدث، ط1، مؤسسة الرحاب الحديثة للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، 1999م، ص.74.

[2]– محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص.37.

[3]– عبد الله الحجيلان، المرجع السابق، ص.170.

[4]– عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج المسيار، المرجع السابق، ص.124.

[5]– أستاذ بكلية أصول الدين بجامعة الإمام محمد بن سعود (المملكة العربية السعودية).

[6]– أستاذ بجامعة اليرموك (الأردن).

[7]– إحسان بن محمّد بن عايش العتيبي، أحكام التبع. في ضوء الكتاب والسنة، ط1، شركة مطابع الأرز، (د.ب.ن)، 1418ه/1997م، ص.28.

أحمد بن ناصر[1]، حينما سئل[2] في مقابلة له عن هذه المسألة، فأفتى بحُرمته لسببين: الأوّل: أنّ المقصود من النكاح هو "السكن" كما قال تعالى: ﴿ وَمِنَ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً ﴾[3]، وهذا الزواج لا يتحقق فيه هذا الأمر. والثاني: أنه قد يقدَّر للزوج أولاد من هذه المرأة، وبسبب البُعد عنها وقلّة مجيئه إليها سينعكس ذلك سلباً على أولاده في تربيتهم وخلقهم[4].

لذا ينبغي أن تكون الفتوى خاصّة لبعض من يريد العفّة والستر ممّن عرف عنه دين وخلق، أمّا أن تكون عامة، فإنّها قد تكون مفتاح شر لباب يصعب سدّه[5]، ونحن نشاطره في هذا الرأي.

الفرق بين زواج المسيار والزواج العُرفي:

يشترك الزواج العُرفي وزواج المسيار في النقاط التالية:

- فزواج المسيار قد يتّفق مع الزواج العُرفي على عدم التوثيق، وقد يوثق إذا توافرت الجرأة من الزوجين وحرصت الزوجة على حماية بعض مصالحها وسلامة سمعتها في المستقبل[6].
- العقد في كلا الزواجين قد استكمل جميع الأركان والشروط المتّفق عليها عند الفقهاء، والمتوفرة في النكاح الشرعي، من حيث الإيجاب والقبول والشهود والوليّ[7].
- كلا الزواجين متشابهين في كثير من الأسباب التي أدّت إلى ظهورهما بهذا الشكل، من غلاء المهور، وعدم رغبة الزوجة الأولى في الزواج الثاني لزوجها... وغيرها[8]. وفي الغالب يكون الرجل متزوجًا بأخرى، ويكتمه عنها لسبب أو لآخر[9].

---

[1]- أحد أبرز العلماء المسلمين في العصر الحديث.

[2]- احسان عايش، المرجع السابق ، ص.28.

[3]- سورة الروم، الآية: 21.

[4]- إحسان عايش، المرجع نفسه، ص.29.

[5]- المرجع نفسه..

[6]- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.09.

[7]- عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج المسيار، المرجع السابق، ص.93.

[8]- المرجع نفسه، ص.93.

[9]- يوسف القرضاوي، حول زواج المسيار، المرجع السابق، ص.10.

إلاّ أنّهما قد يختلفان في:

- ليس في الزواج العُرفي تنازلات عن حقوق زوجية كما هو الشأن في زواج المسيار الذي عرف انتشارًا في الآونة الأخيرة[1]. فهذا الأخير في الغالب الأعمّ يكون موثّق أمام المحاكم الشرعية[2].
- الزواج العُرفي ظهر منذ فترة طويلة من الزمن تبعًا للتكاثرالجنسي، ومع اتساع الرقعة الإسلامية اضطرت الجهات الرسمية إلى إضفاء صفة الرسمية على هذا العقد لتمكين الطرفين من استخلاص حقوقه وقت التنازع، بينما زواج المسيار فقد ظهر حديثًا[3].

02: الزواج العُرفي وزواج الفرند (الأصدقاء):

المقصود بزواج الفرند أو الزواج الميّسر هو زواج الأصدقاء، فالفرند هي كلمة باللغة الانجليزية وتعني الصديق[4]، كما أنّ هاته الفكرة تبنّاها الشيخ "عبد المجيد الزنداني"[5].

فقد عرّف بأنّه: «هو زواج يتمّ بين اِمرأة ورجل دون اِمتلاك سكن مشترك، بأن يبقى كلّ واحد يسكن مع أسرته أو وحده، كما قد يكون في بلد غير بلد آخر، وهو زواج بحكم الصداقة أو الثقة»[6].

فهو بذلك خلق صلة زواجية جديدة تحت اسم زواج فرند بدلاً من نظام **جيرل فريند** الموجود في الغرب، فمن خلاله يمكن أن يرتبط الشاب والشابة بعقد زواج شرعـــي دون امتلاك بيت يؤويان إليه، إذ يكتفي في البداية بعودة كلّ منهما إلى بيت أبويه بعد اللّقاء[7].

---

[1]- أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.19.

[2]- محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، المرجع السابق، ص.13-14.

[3]- أحمد بن موسى السهلي، المرجع نفسه ص.19، 20.

[4]- عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر "زواج الأصدقاء"، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1427هـ/2006م، ص.17.

[5]- عبد المجيد الزنداني: عالم يمني معروف ورئيس شورى حزب الإصلاح اليمني ورئيس جامعة الإيمان في الجمهورية اليمنية. نقلا عن، محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.73.

[6]- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.15.

[7]- إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، صور الزواج المستحدثة في ظلّ العولمة وحكمها الشرعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2014، ص.47.

اِختلف العلماء حول الحكم الشرعي لزواج الأصدقاء على رأيين:

الرأي الأوّل: القائل بجوازه.

فقد أفتى الشيخ الزنداني صاحب الفكرة ومعه بعض علماء الفقه المعاصر[1] بإباحة زواج فرند واعتبره صورة مثلى للزواج الميّسر، لكن بشرط أن تنشأ العلاقة بين الفتاة والشاب قائمة على عقد زواج مستوفي أركانه وشروط صحته من الناحية الشرعية، فهي تحلّ جانبا من مشكلات الشباب المسلم في بلاد الغرب [2]، إضافة إلى أن يعرف المخالطون لأسرة الزوجين أنّهما متزوجان زواجًا شرعيًا وأنّهما تراضيا على هذا الوضع حتى لا يُساء الظن بهما[3].

علما أنّ الفتوى هي خاصّة لفئة معينة من الشباب المسلم المقيم في الغرب وليست الفتوى عامة للجميع، ويتّضح ذلك من قول الزنداني ردًا على سؤال أثناء زيارته إلى الخارج[4].

الرأي الثاني: القائل بعدم جواز زواج الفرند:

فقد أفتى نخبة من العلماء الفقه المعاصر بعدم جواز هذا النوع من الزواج[5]، كما علّقوا فتواهم على أمور مسلّم بها من بينها أنّ فيه عدم الاستقرار وعدم السكن والمودّة، بل وفيه جُرأة على محاكاته الحرية الجنسية بوصفه "زواج فرند" وهذا لا ينبغي، تطبيقًا للقاعدة السابقة أنّ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ فهذا غير جائز حتى ولو كان العقد صحيحًا، بحكم أنّ المشكلات لا تأتي إلاّ بعد الزواج[6].

إنّ هذا الزواج غير جائز-حسب رأينا-على الرّغم من صحة العقد، فإنّه يجب مراعاة مشكلات ما بعد الزواج، والمتمثلة أساسًا في الأولاد الذين ينشئون عنه، فقد يتعرضون لمشاكل

---

[1]- لمزيد من التفاصيل حول آراء العلماء أنظر: عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر "زواج الأصدقاء"، المرجع السابق، ص.23- 26.

[2]- "، المرجع نفسه، ص.49.

[3]- جريدة المدينة السعودية، ع.15708، الصادرة بتاريخ 28 ربيع الأوّل 1427هـ الموافق لـــ2006/04/26م؛ مقتبس عن، إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، المرجع السابق، ص.47.

[4]- عبد الملك بن يوسف المطلق، المرجع نفسه، ص.29.

[5]- لمزيد من التفاصيل أنظر: المرجع نفسه، ص.27، 28، 29.

[6]- عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج المسيار، المرجع السابق، ص.30.

اجتماعية ونفسية إلى غير ذلك، كما قد يتّفق الشاب والشابة على عدم الإنجاب، ففي هاته الحالة حتمًا قد يؤدي إلى فوات أحد مقاصد الزواج الأساسية وهي استمرار النوع الإنساني على النحو الأكمل[1].

فليس المقصود بالزواج في الإسلام قضاء الوطء الجنسي فقط، بل الغرض أسمى و أرقى من ذلك، وبالتالي فإنّ هذا النوع من الزيجات سيكون مدخلاً للفساد والإفساد[2].

الفرق بينه وبين الزواج العُرفي:

- **الشبه:** كلا الزواجين يتفقان في توافر أركانهما وشروطهما الشرعية.
- **الاختلاف:** الزواج العُرفي يتمّ بدون توثيق لدى المصالح المعنية على غرار زواج الفرند الذي قد يكون موثقًا.
- الزواج العُرفي لا توجد فيه تنازلات، بينما زواج الفرند تتنازل فيه الزوجة عن حقّها في السكن والنفقة وما إلى غير ذلك.
- الزواج العُرفي الشرعي هو زواج معهود منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام- فقد اِتفق العلماء على جوازه، لكن زواج الفرند هو صورة من صور الزواج المستحدث، ويكون في البلاد الغربية بين الشباب والشابات المسلمين المقيمين في الغرب، كما أنّه زواج محلّ اختلاف بين العلماء المعاصرين.

03: الزواج العُرفي والزواج المدني:

هو الزواج الذي يتمّ بين الرجل والمرأة (طالبي الزواج) وشاهدين على الأقل وأربعة على الأكثر، كما يجري هذا الزواج في دائرته الرسمية، فهو يخضع لقانون الدولة الّتي أجري على أرضها

[1]- محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه- دراسة مقارنة-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، ط1، 2016، ص.84.

[2]- محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.80.

هذا الزواج، كما تتمّ إجراءات هذا العقد بصورة علنية، ولهذه العلنية أهميته من حيث شهر الزواج[1].

أو هو الزواج الذي تتولى فيه الدولة تنظيمه وفقا للقوانين الّتي تصدرها، يقوم على توافق إرادتي اِمرأة ورجل على اِرتباطهما به....[2].

أمّا عن الحكم الشرعي لهذا الشكل من أشكال الزواج الحديثة، فهو باطل بحكم أنّه لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج الصحيح، كما أنّه لا يعبّر العاقدان فيه عن رضاهما الصريح بالزواج، كما أنّه مجرّد ترويج لعلاقات غير شرعية بين الجنسين كما يعدّ منفذًا خطيرًا لإفساد نظام الزواج المشروع[3].

كما أفتت اللّجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في بيان لها: «بتحريم هذا النوع من الزواج لِما يحمله من أمور كثيرة مخالفة للشرائع السماوية كلّها بِما فيها الشريعة الإسلامية، ولا ينجم عنه شيء من أحكام الزواج الصحيح الشرعي، من حلّ الوطء وإلحاق النسب والتوارث وما إلى غير ذلك»[4].

فقد أجاب الدكتور "وهبة الزحيلي"[5] عن السؤال الذي طُرح عليه حول حكم الزواج المدني، قال: «إنّ الزواج المدني فيه مخالفات صارخة لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن المحتمل أن يكون هذا الزواج قائمًا بين اِمرأة مسلمة ورجل غير مسلم الّذي أجمع علماء الأمة الإسلامية على بطلانه ويعتبر زنا وفاحشة، والأولاد أولاد حرام والله تعالى أبطل هذا الزواج»[6] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟

[1]- هشام قبلان، المرجع السابق، ص.94.

[2]- للتفصيل أكثر راجع، عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الندوة الجديدة، بيروت- لبنان، 1414هـ/1994م، ص.84.

[3]- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص.19.

[4]- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية- مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1419هـ/1998م، ع 55، ص.377 .

[5]- وهبة مصطفى الزحيلي: هو أحد أبرز علماء أهل السنّة والجماعة في العصر الحديث، سوريا.

[6]- وهبة مصطفى الزحيلي، فتاوى معاصرة، ط1، دار الفكر المعاصر، دمشق- سورية، 1424هـ/2003م، ص.214.

وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾[1].

أوجه الموافقة بين الزواج العُرفي والزواج المدني:

الزواج العُرفي لا يتطابق مطلقًا مع الزواج المدني لا من ناحيته الشرعية وحتى التشريعية، لكن يمكن أن يشترك معه في نقطة واحدة فقط كون أنّ كلاهما ينشئ بإرادة المرأة والرجل، دون أن يكون هناك دخل لإرادة الأهل وهذا ما قد يحدث في الغالب.

أوجه المخالفة:

– الزواج العُرفي الموافق للشّرع ينقصه فقط التوثيق، لكن الزواج المدني يتمّ توثيقه لدى المصالح المعنية رسميًا.

– الزواج المدني مُخالف للشّرع، كما أنّه موجود في البلاد الغربية وفيه إباحة للعقد على غير مسلم أي زواج المسلمة من غير مسلم، وغيره من زواج المحرمات، بينما في الزواج العُرفي لا يوجد ذلك على الإطلاق لتحريم ذلك فهو زواج شرعي.

– إنّ الإسلام يعترف بالزواج العُرفي كون أنّه معهود أي منذ عهد الرسول– عليه الصلاة والسلام–، بينما لا يعترف بالزواج المدني بمفهوم القوانين المدنية إذا جاءت متناقضة للشروط المفروضة في الإسلام، إضافةً إلى أنّ هناك بعض الدول التي تعتمد الزواج المدني فقط ولا تعترف بالزواج الديني بالنسبة لرعاياها، كنسي أو إسلامي، والكنيسة لا تعترف بالزواج المدني لأنّ الزواج عندها سرّ مقدّس، فهي تعتبر المتزوجين مدنيًا زناة، أمّا الدول التي تعطي حقّ الاختيار بينهما (الزواج المدني والديني) فإنّها تعترف بهذا الزواج وبمفاعليه[2].

إذن، كان هذا كلّه حول مقارنة الزواج العُرفي ببعض صور الزواج الغير موثق، الّتي وجدناها قد تلتقي معه في بعض النقاط، كما قد تختلف في أخرى، وذلك بصفة عامّة.ولعلّ ما دفعنا إلى ذلك

[1]– سورة البقرة، الآية: 221.

[2]– هشام قبلان، المرجع السابق، ص.99–100.

هو رفع الغموض عن أغلبية بعض الأفراد منها أوساط المجتمعات الإسلامية ونخصّ بالذكر الوسط الجزائري محاولةً منّا إبراز أهمّ نقاط الاختلاف فيما بينها كي لا يأخذ مصطلح الزواج العُرفي مفهوم كلّ علاقة غير شرعية لدى الغالبية الّذين يلجئون إليه بهدف السرّية والكتمان عن الزوجة الأولى، والأسرة وحتى المجتمع في الغالب.

فمصطلح "الزواج العُرفي" الّذي انصبت عليه دراستنا هو المكتمل لجميع مقوماته الشرعية وهي (مقومات الزواج الشرعي) الذي يفتقر فقط للتوثيق لدى المصالح المعنية لا غير.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك صور أخرى من الزّيجات[1] المستحدثة والّتي هي في نظرنا ليست لها علاقة بالزواج، فهي لا تعدّ زواجًا أصلاً كزواج الوشم، والكاسيت والوناسة وغيرها[2].

فمن خلال التعريفات السابقة للزواج العُرفي ومقارنته ببعض صور الزواج غير الموثق الأخرى، نخلص إلى النتيجة الآتية: أنّ الزواج العُرفي الكامل لجميع مقوماته الشرعية هو زواج صحيح شرعًا، وهذا ما اتفق عليه علماء الفقه إلاّ أنّهم اتفقوا على أنّه يستحسن تسجيله لدى المصالح المعنية خصوصًا في هذا الزمن الذي كثر فيه النّكران والجحود للعلاقات الشرعية، حِرصًا منهم وضمانًا للحفاظ على الحقوق وعدم ضياع وتشتت العلاقات الأسرية ولا يكون ذلك إلاّ بالتوثيق الذي أضحى أمراً ضروريًا لا محالة لغرض حماية الحياة الزوجية.

فعلى الرّغم من ذلك نجد أنّ هذا النّوع من الزّيجات لا زال منتشراً في بعض المجتمعات العربية، ونخصّ بالذكر المجتمع الجزائري، فيا ترى لماذا؟ وما السبب في ذلك؟ هذا ما سنحاول الوقوف عليه خلال هذا المطلب.

[1] – لمزيد من التفصيل أنظر: إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، صور الزواج المستحدثة في ظلّ العولمة وحكمها الشرعي، المرجع السابق، ص.67 وما يليها.

[2] – لمزيد من التفصيل أنظر، محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه، المرجع السابق، ص.124 وما يليها.

المطلب الثاني: العوامل والأسباب الّتي أدّت إلى ظهور وانتشار الزواج العُرفي.

عرف الزواج العُرفي تزايدًا ملحوظًا في الآونة الأخيرة، فهو على غرار ما عُرف في بلاد المشرق، فإنّه يعتبر في أوساط المجتمع الجزائري زواجًا شرعيًا كامل الأركان والشروط، لكنّه يفتقد إلى التسجيل لدى الهيئات الخاصّة لأجل ضمان الحقوق من الضياع والتمتّع بالحماية القانونية.

ففي الوقت الّذي بات فيه كلّ شيء بأوراق ثبوتية، وأعطت الدولة للتوثيق أهمية قصوى وذلك من خلال ما تمّ إصداره من نصوص قانونية توفيرًا للحماية القانونية، فقد أمرت بقيده في سجلات الحالة المدنية تفاديًا للمحاذير والمخاطر الّتي قد تنجم عن عدم توثيقه ويظهر ذلك خلال الآثار السلبية لهذا الزواج.

إلاّ أنّ الغريب في الأمر أنّه قد عرف تزايد كبير لدرجة أنّه لم يتوقف في الوسط الاجتماعي فقط بل تعدّاه ووصل لساحة القضاء، بحيث شهدت أروقة المحاكم في الآونة الأخيرة العديد من قضايا الأحوال الشخصية، والمتمثلة أساسًا في طلبات إثبات الزواج والنّسب وكلّ ما تعلّق بذلك من حقوق، بين طبقات مختلفة كانت واعية مثقفة أم دونها، الأمر الّذي دفعنا لطرح التساؤل التالي: لماذا الزواج العُرفي؟ أو ما السبب في عدم توثيق هذا النّوع من الزّيجات؟ بمعنى أدّق ما هي الأسباب الّتي أدّت لتفشي هذه الظاهرة؟.

هذا ما سنكشف عنه من خلال الوقوف على أهمّ الأسباب الّتي أدّت إلى انتشاره، منها الدينية (فرع أوّل) واجتماعية ومالية (فرع ثانٍ) وكذا الأسباب القانونية (فرع ثالث).

الفرع الأوّل: العوامل الدينية.

إنّ من بين أهمّ الأسباب الرئيسية الّتي ساهمت في تفشي ظاهرة الزواج العُرفي هي الأسباب الدينيّة والّتي يمكن حصرها في صورتين:

الصورة الأولى: هي ضعف الوازع الديني والجهل بتعاليم وأحكام الدّين مع اضطراب الفتاوى؛ فغياب وازع التقوى والضعف في الدّين يؤدي بالنّفس إلى الإقدام على المعاصي وجرأة في

اِرتكاب واِقتراف المحرّمات وإحجامًا عن الخير والعفاف[1]. فقد تضعف في قلب المرء التقوى، كما قد يكون غير عالم بِما يتقي ولا يستطيع أن يتقي ربّه، فقد يظن المعروف منكرًا والمنكر معروفًا وكلّ ذلك من قلّة العلم والجهل بأحكام الشريعة.

فعن اِبن رجب[2] قال: «فالأصل في التقوى أن يعلم العبد ما يُتّقى ثم يتقي»، وعن بكر بن خنيس أنّ معروف الكرخي قال: «كيف يكون متقياً من لا يدري ما يتقي؟»، ثم قال معروف: «إذا كنت لا تحسن تتقى لقيتك اِمرأة فلم تغض بصرك، وأكلت الربا، وإذا كنت لا تحسن وضعت سيفك على عاتقك»[3].

فضعف الوازع الديني لدى فئات معينة من المجتمع خصوصًا الشباب والفتيات زاد من حدّة النكران والجحود للعلاقة الزوجية، وما كان للمتشبّع بالدين والقيم أن يفعل ذلك. فسرعان ما يتخلى الزوج عن الزوجة بنكرانه للعلاقة الزوجية بعد إقناعها بالزواج من دون توثيق على أن يتمّ ذلك لاحقًا، ضاعت[4] بذلك كثيراً من الأنساب والحقوق والأرحام، فقال الله تعالى:﴿ ...فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿123﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَىٰ ﴿124﴾ ﴾[5].

والحاصل: أنّ كلّ ذلك يحدث جرّاء قلّة الجهل لدى الكثيرين بتعاليم وأحكام الدين ونقص الثقافة الإسلامية لدى البعض خصوصًا الشباب والشابات.

---

[1]- جمال بن محمّد بن محمود، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت- لبنان، 1424هـ/2004م، ص.92-93.

[2]- الإمام زين الدّين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، 1429هـ/2008م، ص.382.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]- جمال بن محمّد بن محمود، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، المرجع نفسه، ص.93.

[5]- سورة طه، الآية: 123- 124.

فقد قال "حمودة أيمن"[1] في كتاب له تحت عنوان: 'الزواج العُرفي بين الطلبة': «قد اِتفق أساتذة الاجتماع وعلماء الشّرع على أنّ أسباب تفشي ظاهرة الزواج العُرفي هي تربوية في المقام الأوّل، أهمّها تدّني الثقافة الإسلامية لدى الطالبات والطلبة إضافةً إلى الأميّة الدينية أكبر الأثر في انتشارها بين الطلاب».

كذلك من بين الأسباب الدّافعة للزواج العُرفي هي اِضطراب الفتوى، فقد أصبح الكلّ يُفتي في دين الله، ويتقوّل على الله بغير علم، يُحرّمون ما أحلّ الله ويُحلّون ما حرّمهُ[2]، وهذا ممّا نهى الله عنه في قوله عزّ وجلّ: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾[3] وقال أيضا: ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾[4].

لذلك فإنّ اِختلاف علماء الدين والإسلام حول حكم الحُرمة والحلّ في الزواج العُرفي يزيد من هذه العلاقة المشبوهة ويصبح الأمر أكثر تعقيدًا[5].

فلابدّ من الرجوع لعلماء الأمة المعبّرين، إذ لابدّ من تحصيل أدوات النظر في الكتاب والسنّة ومن قال في القرآن برأيه فقد أخطأ فإنّه إن أصاب الحكم مرة سيُخطئه عشرات المرات[6].

---

[1]- أيمن حمودة، الزواج العُرفي بين الطلبة: أسبابه، حكمه، آثاره، سبل مواجهته،ط1، مركز الإعلام العربي للنشر، (د.ب.ن)، 1998، ص.41؛ مقتبس عن، فارس محمّد عمران، المرجع السابق، ص.75.

[2]- سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، (د.ط)، دار الإيمان، الإسكندرية- مصر، 2002، ص.38.

[3]- سورة الأعراف، الآية: 33.

[4]- سورة النحل، الآية: 116.

[5]- فارس محمّد عمران، المرجع السابق، ص.78.

[6]- سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.38، 39.

فعن عمر بن الخطاب[1]– رضي الله عنه– أنّه كان يقول: «إيّاكم وأصحاب الرأي فإنّهم أعداء السنن، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالوا بالرأي، فضلوا وأضلوا»[2].

الصّورة الثانية: تأثّر المواطن بأحكام الشريعة الإسلامية، إذ أنّ اِستمرارية التعامل في الارتباط عن طريق الزواج عمومًا لدى الأسرة الجزائرية بعقد الزواج العُرفي، راجع بالدرجة الأولى لمدى تأثير أحكام الشّرع في المواطن الجزائري بحيث أنّ الشريعة الإسلامية في مسألة الزواج لا تعرف الرّسمية في إبرام العقد[3].

فقد بقيت فكرة إبرام عقد الزواج على يد الإمام (الزواج الشرعي)، راسخة لدى المواطنين وظلّوا متشبثين بِما أُلِفُوا عليه آبائهم، رغم ما يترتب على هذا العقد من مفاسد عند النزاع أمام القضاء حول صحة هذا العقد وحقيقة وجوده والّتي قد يطول الفصل فيها[4].

هذا وقد كان لتأثير أحكام الشريعة الإسلامية والعُرف السّائد بين الناس دور فعّال وراء إقدام الأفراد على الزواج دون توثيق (العُرفي).

الفرع الثاني: عوامل اِجتماعية ومادّية.

هناك عوامل اِجتماعية ومادّية والّتي سهّلت نوعًا ما وساعدت على اِنتشار ظاهرة الزواج العُرفي، منها:

[1]– عمر بن الخطاب أمير المؤمنين (رضي الله عنه)، اِبن نفيل بن عبد العُزَّى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزَاح بن عديّ بن كعب القريشي العدوي، أبو حفص، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، من أشراف قريش، فقد أسلم بعد رجال سبقوه وكان إسلامه عزّا ظهر به الإسلام بدعوة النبيّ ﷺ. لمزيد من التفاصيل أنظر: بن عبد البرّ النمري القرطبي، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، ج.02، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، 1426ه/2006م، ص.74–75.

[2]– اِبن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج.02، ط1، دار ابن الجوزي للنشر، المملكة العربية السعودية، 1423ه/2003م، ص.103.

[3]– علي بدوي، عقود الزواج العُرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2002، ع 02 ،ص.158.

[4]– كريمة محروق، الزواج غير الموثق في الجزائر: المحاذير والحلول، مجلة التغيّر الاجتماعي والعلاقات العامة في الجزائر، جامعة محمّد خيضر، بسكرة– الجزائر، 10 فيفري 2017، ع 02 ،ص.125.

– الإختلاط[1] بين الجنسين (المرأة والرجل) الغير منضبط، وبالتالي يؤدي ذلك إلى قيام الصداقة وعلاقات عاطفية ورغبة شديدة في الإرتباط والزواج، فقد توجد صعوبات في تحقيق ذلك، فيكون الزواج العُرفي الحلّ لهذه المشكلة استجابةً لتيار العاطفة[2].

فقد جاء على لسان أحد دكاترة[3] علم الاجتماع: «أنّ الاختلاط المباح دون رقابة بين الشباب والفتيات ولفترات طويلة من بين أهمّ العوامل الّتي ساعدت على إنتشار هذا الزواج، إذ أنّ الجاذبية بين الذكر والأنثى فطرية وتكون في مرحلة الشباب في ذروتها، كما أنّها في نفس الوقت غير محصّنة بالقيم الأخلاقية والاجتماعية وبالتالي قد تمهّد لهذا النوع من الزّيجات».

– الفروق الثقافية والاجتماعية بين الزوجين، تعدّ من العوامل والأسباب وراء الزواج العُرفي، كأن يكون أحدهما متعلّمًا والآخر غير متعلّم، أو أن يكون لأحدهما مستوى اجتماعي أعلى من الآخر، أو من بلدين مختلفين والعُرف والقانون لا يسمح لهما بالزواج وما إلى ذلك.

– فأمام كلّ هاته العوائق ونحوها والّتي قد تقف عقبة أمامهما فيفضلان الزواج عُرفيًا دون توثيق[4]، ومن صوره: زواج المدير بالسكرتيرة، وزواج الخادمة من ربّ البيت، ونحو ذلك.

وعليه فإنّ نظرة المجتمع وعدم تقبله لمثل هذا الزواج غير المتكافئ تخلق هاته الفروق الثقافية والاجتماعية بين الزوجين والّتي تكون في الغالب السبب وراء هذا الزواج.

– إنخفاض سن الزواج وارتفاعه: كزواج القُصر، بعد تحديد الدول سنًا معينًا للزواج، فرغبة من الفتى أو الفتاة في الزواج مع عدم بلوغ السن المحدّدة يكون السبيل الوحيد أمامهما هو الزواج عُرفيًا، تحقيقًا لرغبة بعض الأولياء خشية تعذر الزواج بينهما مستقبلاً[5].

---

[1] – **الاختلاط** هو أن يجتمع الرجل والمرأة الّتي ليست بمحرم في مكان واحد يمكّنهم الاتصال فيما بينهما سواء كان ذلك بالإشارة أو بالنظر. نقلا عن، حسن محمود عبد الدائم عبد الصمد، الزواج العُرفي بين الحظر والإباحة– دراسة تأصيلية مقارنة–، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، 2011، ص.139–140.

[2] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] – حسن حَسَن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر، 1997–1998م، ص.18.

[4] – عبد ربّ النبيّ الجارحي، المرجع السابق، ص.55.

[5] – أحمد يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص.86.

– كما قد يكون السبب هو تأخر السن في الزواج والخوف من العنوسة بسبب تمسّك الفتاة بعملها وضرورة التكافؤ في الزواج في ضوء المستوى المهني والتعليمي والطبقة الاجتماعية، ومن هنا قد تلجأ الفتاة إلى القبول بالزواج عُرفيًا باعتباره أهون الضررين- من وجهة نظرها-، ضرر البقاء بلا زواج لفترة، وضرر الزواج عُرفيًا من جهة ثانية[1].

وعليه، أضحى تأخير سن الزواج مشكلة طفحت على السطح وهي السبب وراء ظهور وانتشار الزواج العُرفي[2].

– كذلك تعدّ من بين الأسباب الاجتماعية في ظهور الزواج العُرفي؛ قصور التنشئة الاجتماعية للأبناء وضعف البناء السلوكي والقيمي[3]، وينظر إليها من وجهين: من جهة: ضعف وتدهور الأسرة ورقابة الأبويين في تربية الأبناء، فأسلوب الأسرة التربوي الخاطئ أو المفقود في تنشئة أبنائها ساهم في انتشار هذه الظاهرة، خصوصا بين الطلبة والطالبات في الجامعة، وهذا راجع لغياب التنشئة الأسرية، إذ أنّ الأسرة لا تقوم بدورها التربوي المنوط اِتجاه الأبناء[4]، ممّا أدّى إلى اِنحرافهم السلوكي سواء بسبب الحرية المطلقة أو كبتها[5]، ممّا زاد من معدّلات الفاحشة وكثر الانخلاع والانفلات عن أحكام الدين والسعي والتقليد الأعمى الباطل وراء تقاليع الغرب[6].

وبالتالي، فقد تكون هذه الأسرة قد فرّطت في الأمانة وضيّعت رعيّتها بعدم امتثالها لأمر الله تعالى[7]: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ﴾[8].

---

[1]– معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، الزواج العُرفي: واقعه وآثاره النفسية والاجتماعية، (د.ط)، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.57.

[2]– فاطمة مصطفى، الزواج العُرفي، ط1، دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة- مصر، 1418هـ/1998م، ص.30-31-32؛ مقتبس عن، كريمة محروق، الزواج غير الموثق في الجزائر: المحاذير والحلول، المرجع السابق، ص.124.

[3]– معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، المرجع نفسه، ص.58.

[4]– حسن محمود عبد الدائم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.144.

[5]– المرجع نفسه، ص.145.

[6]– جمال بن محمّد بن محمود، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، المرجع السابق، ص.95.

[7]– سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.30.

[8]– سورة التحريم، الآية: 06.

– ومن جهة ثانية: غياب رقابة ودور المؤسسة التعليمية وتدهورها: فقد فقدت هذه المؤسسات دورها الرقابي على سلوكات الأبناء وتوجيههم، إذ باتت المؤسسة تعمل في واد منفصل تمامًا عن الأسرة، ممّا أدّى إلى ضياع دورها التأهيلي للأخلاق، وانحصر فقط في تعليم المعارف[1]، ممّا أدّى إلى تدني وانخفاض الثقافة الإسلامية وانتشار الأمية الدينية لدى الطلبة والطالبات، الناجمة عن تهميش مادة الدين واعتبارها منهج من نوافل المناهج[2].

إضافةً لهاته العوامل، هناك عوامل أخرى قد تكون الدافع إلى الزواج العُرفي والمتمثلة أساسًا في الصعوبات المادية الّتي يواجهها الشباب في الوقت الحالي، والّتي قد تقف عقبة في طريق الزواج ممّا تدفع بالشباب إلى التهرّب منه واختيار الزواج العُرفي كحلّ بديل منها:

– **نفقات الزواج وغلاء المهور:** تعتبر نفقات الزواج من الأعباء المالية للزواج الرسمي ليس باستطاعة الزوج تحمّلها لاسيما مع قلّة الأجور، وانتشار البطالة، مع عدم توفير المسكن الملائم، فيُفضل البعض اللّجوء للزواج العُرفي كحلّ بديل للمشكلة[3].

فقد أضحى الزواج بالنسبة لأغلبية الشباب الناشئ في اليوم الحالي ضربًا من المستحيل، والسبب في ذلك هو المغالاة في المهور الّتي بلغت حدًّا لا يُطاق، وانصرف الكثير من الشباب عن الزواج، ممّا أثّر هذا الوضع أثراً سيئًا على المجتمع[4].

فلأجل هذه الأسباب وغيرها، أصبح الشباب يهرب من الزواج الرّسمي إلى الزواج العُرفي الذي بدوره لا يكلّف الكثير وأصبح طريقًا أسهل لبعض الشابات والشباب لحلّ مشكلة غلاء المعيشة وما إلى غير ذلك.

---

[1]– عادل محمّد سليم، الزواج العُرفي بين الشريعة والقانون وفقا للقانون، ط1، دار الأستاذ للمطبوعات القانونية، 2000م، ص.76؛ مقتبس عن، حسن محمود عبد الدائم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.146.

[2]– المرجع نفسه، ص.145.

[3]– إبراهيم الشرقاوي، حكم الزواج العُرفي وأهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1418هـ/1997م، ع 36 ،ص.195.

[4]– محمّد بن عبد الله الهبدان، عقبات في طريق الزواج، (د.ط)، دار ابن خزيمة للنشر، (د.ب.ن)، 2010م، ص.5–6.

وهو الأمر الّذي جعل من الشباب في الوقت الحاضر لا يُقدِمون على الزواج لعدم توافر الإمكانيات النفسية والمادية والاجتماعية اللاّزمة[1].

الفرع الثالث: الأسباب القانونية.

على الرّغم من صراحة النّصوص القانونية الّتي جاء بها المشرّع الجزائري منذ الاستقلال إلى غاية إستحداثه لأخرى فيما يتعلق بالزواج وضرورة إفراغه في وثيقة رسمية، وكذا وجوب تسجيله لدى الهيئات المختصة ليكون العقد صحيحًا منتجًا لآثاره القانونية، إلاّ أنّه لازالت ظاهرة الزواج العُرفي تعمّ الوسط الاجتماعي (الجزائري)، بحيث أصبح البعض يتخذه كسبيل للاحتيال على القانون، فيا ترى لماذا؟.

وهذا ما سنحاول التركيز عليه من خلال إبراز أهمّ الإشكالات الّتي أثارتها بعض المسائل القانونية الّتي كان لها دور فعّال في اتخاذ الزواج العُرفي سبيلاً للتحايل على القانون، والمقصد من وراء ذلك هو التهرّب من بعض الالتزامات (أوّلاً)، وتسهيل بعض الإجراءات إضافةً إلى الإبقاء على البعض والحفاظ عليها في نفس الوقت (ثانيا).

أوّلاً: الزواج العُرفي ذريعة للاحتيال على أحكام تعدّد الزوجات:

سنحاول من خلال هاته النقطة توضيح مدى مرجعية المشرّع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في تقييد نظام تعدّد الزوجات. وهل دفع ذلك حقًا للبعض إلى اللجوء إلى الزواج العُرفي كوسيلة للتحايل على القانون بغية التعدّد ؟

للتفصيل في ذلك، سيتطلب منّا الوقوف على نظام تعدّد الزوجات بين الشّرع والقانون (كنقطة أولى)، ومدى مساهمة هاته الأخيرة في انتشار الزواج العُرفي وإتخاذه من طرف البعض كمسلك للتحايل على القانون (كنقطة ثانية).

[1]– عبد الله ناصح علوان، عقبات الزواج وطرق معالجتها على ضوء الإسلام، ط2،دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، 2002م، ص.22.

1- نظام تعدّد الزوجات بين الشّرع والقانون:

إنّ تعدّد الزّوجات كان موجوداً قبل الإسلام في الأديان السماوية وفي الشرائع الوضعية، واستصحاباً للأصل الذي كان عند العرب وغيرهم، جاء الإسلام بمشروعيته[1]، فهذه المشروعية مقترنة بمجموعة من الضوابط الشرعية وعلى كلٌّ من رغب في التعدّد احترامها. وسنعرض فيما يأتي هذه الضوابط في كلٌّ من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

1-1. شروط تعدّد الزّوجات في الشريعة الإسلامية.

إنّ القاعدة العامة والتي هي الأصل، أنّ الإسلام قد أباح التعدّد، لكن وضع حداً والمتمثل في أربع نسوة فقط. والدّليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع[2]، وهذا ما سيتمّ توضيحه من خلال النقاط الآتية:

1) دليل مشروعية التعدّد:

قال المولى عزّ وجلّ:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾[3].

فهذه الآية بيّنت العلّة في الأمر بالتعدّد أو الإذن فيه، كما بيّنت العدد الذي لا يجوز تجاوزه، والشرط الأساسي الذي لا يصح إهماله عن إرادة التعدّد وعلّة اشتراط هذا الشرط[4].

وأمّا عن السنّة النبوية، فقد تابع الرسول ﷺ أمر الله سبحانه وتعالى، فكان يقول: {إن أردتم أن تنكحوا لكم أربع فقط}. فقد حدثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي حدثنا هشيم عن ابن أبي ليلى

---

[1]- عطية صقر: مشكلات الأسرة، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج6، (د.ط)، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، عابدين، القاهرة- مصر، 1427هـ/2006م، ص.62.

[2]- نور الدين أبولحية: الحقوق المعنوية للزوجين، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.81.

[3]- سورة النساء، الآية:3.

[4]- عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المرجع السابق، ص.81.

عن حميضة بنت الشمردل عن قيس بن الحارث قال: (أسلمت وعندي ثمان نسوة. فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ذلك له. فقال: اختر منهن أربعا)[1].

وأمّا عن الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على إباحة تعدّد الزّوجات[2]، فمنذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام أبيح التعدّد إلى يومنا هذا.

2) شروط التعدّد:

سيتمّ فيما يلي عرض هاته الشروط المتفق عليها فقهاً والتي يجب على من يرغب في التعدّد احترامها، والمتمثلة في:شرط العدد، والقسم بين الزّوجات، والقدرة على الإنفاق.

أ) العدد: يُباح للرجل شرعاً، أن يجمع في عصمته أربع زوجات ليس بينهنّ قرابة محرمية. ويحرّم عليه أن يجمع في عصمته أكثر من ذلك[3].

فلا يحق له شرعاً أن يتزوج بأكثر من أربع زوجات في وقت واحد، لتحريم الجمع بين أكثر من أربع في وقت واحد[4]، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ .. ﴾[5].

لذلك فمنذ ظهور الإسلام شُرع التعدّد، وجاء ليهذّب التعدّد ووضع له الأسس والشروط المناسبة وقيّده بالعدد وجعله قاصراً على أربع زوجات فقط[6].

ب) القسم بين الزوجات: القسم في المعنى الاصطلاحي للفقهاء[7]، هو العدل بين الزّوجات في البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة، فيفترض على كلّ واحد أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة.

---

[1]- الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ج.01، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ب.ن)، 1372ه/1952م، ص.628.

[2]- نور الدين أبولحية، الحقوق المعنوية للزوجين، المرجع السابق، الصفحة 81.

[3]- عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط5، دار المعارف، الإسكندرية- مصر، 1965، ص.188.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر: أحكام الأسرة، ج3، (د.ط)، دار الكلم الطيب، دمشق- سوريا، 1431ه/2010م، ص.87.

[5]- سورة النساء، الآية:3.

[6]- محمد بن مسفر بن حسين الطويل: تعدد. الزّوجات في الإسلام، (د.ط)، دار أم القرى للدعوة والإعلام، (د.ب.ن)، 1425ه/2004م، ص.10.

[7]- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،ج4، ط2،دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424ه/2003م، ص.212.

فهو العدل المأمور به شرعاً بين الزّوجات وهو في النواحي المادية من نفقة، وحسن معاشرة، ومبيت، ومعاملة متساوية[1]. مصداقاً لقوله تعالى:﴿ ...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾[2].

فهو دليل واضح على ضرورة الاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الوقوع في الظلم ومجافاة العدل بين الزّوجات[3].

فقد سُئل الإمام ابن تيمية رحمه الله[4] عن رجل متزوج بامرأتين وإحداهما يحبّها ويكسوها ويجتمع بها أكثر من صاحبتها؟ فأجاب: الحمد لله، يجب عليه العدل بين الزوجتين باتفاق المسلمين، والسنن الأربعة، فعليه أن يعدل في القسم، فإذا بات عندها ليلة أو ليلتين أو ثلاثاً بات عند الأخرى بقدر ذلك ولا يفضل إحداهما في القسم. فعن النبّي ﷺ قال: {من كانت له اِمرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل}[5].

ولا يطلب العدل في أمر غير مقدور عليه وهو المحبة والميل القلبي، فذلك غير مستطاع، ولا يكلف الشرع إلاّ بما هو مقدور للإنسان، وقد صرّح القرآن بتعذر تحقيق العدل بالمعنى القلبي[6]، فقال تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ... ﴾[7].

---

[1]- وهبة الزحيلي،المرجع السابق، ص.88-89.

[2]- سورة النساء، الآية:3.

[3]- وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ص.88-89.

[4]- تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1408ه/1988م، ص.219.

[5]- أبو عبد الله محمد بن يزيد، بن ماجه القزويني، سنن ابن ماجة،ج3،ط1، دار الرسالة العالمية، (د.ب.ن)، 1430ه/2009م، باب [النكاح] (47)، رقم الحديث: 1969، ص.143.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر، ج 3، المرجع السابق، ص.89.

[7]- سورة النساء، الآية:129.

فقد أجمع الفقهاء[1] على أنّه لا تجب التسوية في الوطء والميل القلبي لأنّ ذلك ليس في اختيار الإنسان، وإنّما هو تابع لحالة طبيعية، أمّا ماعدا ذلك من إقامة العدل في المبيت وإعطاء كلّ واحدة نفقة مثلها بدون جور فإنّه مستطاع من كلّ أحد[2].

وممّا تقدم ذكره، يعلم أنّه لا تعارض بين قوله تعالى: ﴿ ...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ... ﴾ وبين قوله أيضا: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ... ﴾، فالعدل في الآية الأولى الذي يجعل شرطاً لإباحة التعدّد هو العدل الظاهري- كما ذكرنا مسبقا- والعدل غير المستطاع في الآية الثانية هو الميل القلبي[3].

ج) القدرة على النفقة:

يجب على الرجل الذي يقدم على الزواج بادئ ذي البدء القدرة المالية على الإنفاق على المرأة التي سيتزوجها، كما تشمل النفقة الطعام والشراب والكسوة والمسكن والأثاث اللاّزم.

فالرجل الذي ليس بِاستطاعته الإنفاق على أكثر من واحدة لا يحل له شرعاً أن يتزوج بأخرى، فهي واجبة شرعاً[4].

فكما قال الرسول ﷺ:{يَا مَعْشَرَ الشَبَابِ، مَنِ اِسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ}[5].

إذن، هذا كان باختصار عرض موجز حول قيود تعدّد الزوجات في الفقه الإسلامي العامة. فهذه القيود منها ما هو عام ومنها ما هو خاص، فهذه الأخيرة- أي الخاصة- هي من الشروط

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص.213.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]-حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص.58.

[4]- محمد بن مسفر بن حسين الطويل، تعدد الزوجات في الإسلام، المرجع السابق، ص.14.

[5]- محمد ناصر الدين الألباني: مختصر الإمام البخاري، مج. 3، ط1،مكتبة المعارف، الرياض، 1422ه/2002م، حديث رقم: 2040، باب [النكاح]، ص.349.

المتعلقة بعقد الزواج عموماً ونخصّ بالذكر شرط الزوجة على الزوج بعدم الزواج عليها[1].

وقع اختلاف بين جمهور الفقهاء حول مسألة الشروط المقترفة بالزواج وخصوصاً في هذا الشرط، فالأصل عند المالكية والشافعية والحنفية، هو عدم الإلزام بالشرط حتى يوجد دليل شرعي من نصّ أو قياس أو عُرف بثبت الإلزام[2].

وحجّتهم في ذلك هو قول الرسول ﷺ: {كُلُّ شَرْطٍ خالف كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ اشترط مِائَةَ شَرْطٍ}[3].

أمّا عن أحمد بن حنبل، فالأصل عنده الصحة حتى يقوم دليل من أثر نصّ قرآني يثبت البطلان، فقد أوجب ابن حنبل الوفاء بكلّ شرط لم يقم دليل على نقيضه[4].

واستدلّ في رأيه بقول الرسول ﷺ: {أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا به ما اسْتَحْلَلْتُمْ به الفُرُوجَ}[5].

لذلك فإنّ الفقهاء لا يعتبرون شرط المرأة عدم الزواج عليها قيد من قيود تعدّد الزوجات، بينما يعتبر كذلك فقط لدى الحنابلة، وبالتالي هذا الشرط هو قيد خاص من قيود تعدّد الزوجات في الفقه الإسلامي باعتباره شرطاً معتبراً لدى الحنابلة فقط[6].

1-2. نظام تعدّد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري:

أ- المبرّر الشرعي:

سمح المشرّع الجزائري بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، ولم يمنع التعدّد ولم يقم بتحريمه مثلما فعلت بعض الدول العربية الأخرى، وجاء ذلك تحديداً في نص

---

[1]- وليد ضيف، علي دحمانية، قيود تعدّد: الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، مخبر الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، مج. 08، 2022، ع 01 ،ص.569-570.

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1369هـ/1950م، ص.159.

[3]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، بن المغيرة ابن بردزبة البخاري: كتاب صحيح البخاري- الشروط، ج3، ط1، باب [المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله]، رقم الحديث: 2734، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، 1422هـ/2000م، ص.641.

[4]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.160.

[5]- صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب [الوفاء بالشروط في النكاح]، رقم الحديث: 1418، ص.641.

[6]- وليد ضيف، علي دحمانية، المرجع السابق، ص.570.

المادة 08[1] من الأمر 05-02 المعدّل والمتمّم لقانون 84-11 من قانون الأسرة السالف الذكر.

حسب هاته المادة يمكن حصر قيود تعدّد الزوجات في ما يلي:

قيد المبرّر الشرعي وتوفر شروط ونيّة العدل، وإخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقبل على الزواج بها (اللاّحقة) وكذا الترخيص القضائي.

فإن تحدثنا عن المبرّر الشرعي: كيف يمكن للرجل أن يمتثل أمام القاضي ويصرّح بهذا المبرّر خصوصاً إذا كان هذا الأخير نفسي، إذ لا يمكن للقاضي أن يضبط هذا المبرّر بحكم أن القانون يختلف تماماً عن الواقع.

فما يُعاب على المشرّع هو أنّه لم يحدّد لنا ماهية المبرّر الشرعي ومعيار التفريق بين الشرعي،و غير الشرعي، في حين أنّ هذا القيد معترض عليه لأنّه ليس كلّ مقبل على الزّواج (التعدّد) يتوفر على هاته المبرّرات، وبالتالي فإنّ القانون في حدّ ذاته يدفع بالرجل لممارسة التزوير، وهذا يُحيلنا بالتأكيد إلى القاعدة التي تقول: "وضع قانون يخلق ثغرة للقانون"[2].

إنّ قيد المبرّر الشرعي هو معيار مرن وشخصي واسع، فللقاضي السلطة التقديرية في النظر في وجوده من عدمه، فعندما يكون ظاهراً يسهل إثباته، ولكن أحياناً قد يكون معنوياً ذاتياً نفسياً يصعب التأكد منه وجوده وعدمه، فكما يقال: «النفوس جنود مجنّدة ما تعارف منها تآلف وما تنافر منها اختلف»[3]، لذلك يصعب على كلٌّ من القاضي والزوج إثبات ذلك، فقد لا يتوفر هذا المبرّر وتكون رغبة الزوج في التعدّد، فيلجأ للتحايل على القانون وأسهل طريق يتخذه هو الزواج العُرفي كحلّ بديل.

---

[1]- نصت على ما يلي: «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.
يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.
يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية».

[2]- فارس محمد عمران، المرجع السابق ص.71.

[3]- عيسات اليزيد، تعدّد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية- الجزائر، مج.17، 2018، ع 01 ،ص.447.

ب- شرط توفر نيّة العدل:

إنّ العدل بين الزوجات وكما أقرّه الإسلام هو شرط أساسي لإباحة التعدّد، وعليه لا مجال للقول بأنّ إباحة التعدّد مشروطة بالضرورة المستحبّة له، كعقم الزوجة أو مرضها[1].

فهو ما اشترطه كذلك المشرّع الجزائري على الزوج المقبل على الزواج من اِمرأة أخرى من إثبات قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته، إلاّ أنّه لم يُبيّن الإجراءات الكفيلة لتحقق القاضي من هذا الشرط، بحكم أنّ هذا الأخير له كامل الصلاحيات في التأكد وحده من ذلك وفق ظروف[2] وملابسات الدعوى.

وأمّا عن شرط الحصول على رخصة من القاضي: يتوجب على الشخص طالب التعدّد أن يقدم طلب الترخيص بالزّواج إلى رئيس المحكمة ولهذا الأخير أن يرخص بالزّواج متى أثبت موافقة الزوجات، ثم أثبت المبرّر الشرعي و القانوني، وكذا الشروط الضرورية للحياة الزوجية وكذا العدل المادي لا المعنوي كما ذكرنا سابقا، فعلى ذكر نية العدل: على الراغب في الزواج وحده يحقق شرطي التعدّد فهو الذي يقدر الخوف من عدم العدل لقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾[3]، لذلك فإنّ الخطاب لنفس الراغب لا لأحد سواه، فيكون تقدير الخوف من قبل غير الزوج مخالفاً لهذا النص القرآني الصريح فجاء في قول "وهبة الزحيلي": «إنّ هذا لا يستوجب إصدار قوانين خاصّة بها، بل أنّه إذا صدرت القوانين فلن تغير في الأمر شيء، لأنّ هذه القضايا تحتاج لضوابطها وكوابح داخلية هي الدين والوجدان والأخلاق»[4]. وفي نفس السياق ذهب الأستاذ "أبو زهرة" بقوله: «إنّما الطلب بالعدالة و القدرة على الإنفاق طلب ديني ولا يمكن أن يتحول إلى طلب قانوني يطبقه القضاء،لأنه جعل الأساس الخوف، فقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾، مناطه: أن

---

[1]- أمينة عبيشات، عماري إبراهيم: إشكالية تع. الزوجات بين الإباحة والتقيد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف- الجزائر، نوفمبر 2017، ع 04 ،ص.153.

[2]- كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشكالاته: قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة (الجزائر)، مج. (ب)، ديسمبر 2017، ع 48 ،ص.384.

[3]- سورة النساء، الآية 03.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.9، ط4، دار الفكر، دمشق- سورية، 1405ه/1985م، ص.575.

الخوف أمر نفسي وهذا الأخير لا يجوز أن ينتقل من نطاق النفس والقلب و التأثم أمام الله إلى نطاق التقاضي»[1].

فهذا الشرط يجب أن يكون قبل العقد، ولكن لا يمكن للقاضي ولا غيره إثبات هذه النيّة لأنّها في نفس الإنسان، لأنّ ما لا يمكن إثبات وجوده مادياً قبل العقد لا يمكن التسليم بأنّه قيد أو شرط لإبرام العقد[2].ولكن يمكن القول أنّ المشرّع كان قاصداً من وراء ذلك الاعتماد على الجانب المادي فقط والمتمثل في توفير السكن والنفقة وما إلى غير ذلك... الخ.

فيمكن للقاضي أن يتحقق من وجود الكفاية المالية في الإنفاق على الزوجة من خلال مساءلة الزوج عن ذلك، فعليه أن يثبت إن كان قادراً، وإن أثبت رخّص له القاضي بالزواج، وإن لم يستطع الإثبات فإنّ في الترخيص مظنّة لُحوق المفسدة، وهو أمر لا يجوز ويتنافى مع مشروعية التعدّد، فكان لِزاماً على المشرّع توضيح هذا الشرط من خلال ضبط إجراءات تمكّن من مدى معرفة تحقيقه[3].

ج- إعلام الزوجة السابقة واللاّحقة بالزواج.

إضافةً إلى الشرطين المذكورين، أضاف المشرّع الجزائري شرط آخر ألا وهو شرط إخبار كلا من الزوجتين عن الزواج الجديد.

هذا الشرط في ظاهره يُراعى شعور كلٌّ منهما في شأن إقدام الزوج على الجمع بينهما، إذ يلزمه قبل ذلك أن يُعلم كلا منهما[4].

وفيما يلي سنوضح كيفية إخبار الزوجتين، وماذا عن تخلّف هذا الشرط؟.

---

[1]- محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1396هـ/1976م، ص.67.

[2]- عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.87.

[3]- صالح بوبشيش: أحكام تع. الزوجات في قانون الأسرة الجزائري: دراسة تحليلية نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية وواقع التطبيق في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، جويلية 2004، ع 09 ،ص.138-139.

[4]- صالح بوبشيش، المرجع السابق، ص.139.

- **عن كيفية إخبار الزوجة السابقة واللاّحقة بالزواج الجديد:**

إنّ هذا الشرط جاء قبل تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 السالف الذكر. فعلى كلا من الزوجتين الحضور أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أمّا في ظلّ القانون بعد التعديل، أمام القاضي برغبة الزوج في إبرام عقد الزواج بالثانية، ويسجل في السجل الخاص بطلبات التعدّد برضى كلا منهما أو اعتراض الزوجة السابقة ليكون ذلك حجّة يرجع إليه عند النزاع[1].

فمتى أثبت الزوج موافقة الزوجات بعد تقديمه لهذا الطلب، وتأكّد القاضي من ذلك له أن يرخص بالزواج من طرف رئيس المحكمة مع باقي الشروط الأخرى المنصوص عليها .

أثارت مسألة شرعية اشتراط موافقة الزوجة جدلاً واسعاً، غير أنّ مبرّرات رجال القانون كانت في صف المشرّع، وكانت حجّتهم في ذلك أنّ المادة (08) المذكورة مسبقاً جاءت حماية لحقوق المرأة، مع العلم أنّ هذا الشرط لم تأت على ذكره الشريعة الإسلامية و لم يعرف موضوع تعدّد الزوجات قيد موافقة الزوجة الثانية إلاّ في العصر الحديث بعد قيام الدولة الحديثة ومشاركة المرأة الرجل منصة إصدار القرار، وقد تمّ إستفتاء للجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية[2] حول شرط موافقة الزوجة الثانية عند زواج زوجها بأخرى، فأجابت بأنّه ليس لازم على الزوج أن يأخذ موافقتها إن أراد أن يتزوج بأخرى وهو ليس من القيود الشرعية، حتى أنّ بعض العلماء يرون أنّه لا يجب على الزوج إخبار حتى الزوجة الثانية بأنّه متزوج من سابقة ولا يؤثر هذا على حجيّة نكاحه منها ومن بينهم الشيخ بن جبرين[3].

فإنّ الإجماع انعقد على عدم اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدّد، وهذا ما جاء في قرار المؤتمر الثاني في القاهرة لسنة 1965 في قراره مجمع البحوث العلمية في بستان تعدّد الزوجات ومدى مشروعيته اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدّد، فقرّر بأنّ التعدّد مُباح بصريح نصوص القرآن الكريم

---

[1]- كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشكالاته، المرجع السابق، ص.389.

[2]- هيئة دينية إسلامية حكومية في السعودية، تأسست عام 1971، وتضم لجنة محدودة من الشخصيات الدينية في البلاد جميعهم فقهاء من مدارس فقهية متع ة، ورئيسها هو مفتي الديار للسعودية، وهي مخوّلة بإصدار الفتاوى وإبداء آرائها في عدّة أمور، يرأسها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ.

[3]- عبد الله بن قعود، عبد الرزاق عفيفي، عبد العزيز عبد الله بن باز: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الجزء 18، ص.402، السؤال الخامس، الفتوى 2036، على الرابط: http://ketabonline.com/ar/books/6018/read?page09

وبالقيود الواردة فيه، وأنّ ممارسة هذا الحق متروكة إلى تقدير الزوج ولا يحتاج في ذلك إلى إذن القاضي[1]، لذلك فإنّ تدخل هذا الأخير في المسائل الشخصية يحدّ من الحرية الشخصية للإنسان المضمونة والمنصوص عليها في الدستور، ويعتبر هذا خرقاً للحرّيات.

الاّ أنّ هناك رأي آخر[2] بخصوص وجوب شرط موافقة الزوجة الأولى، ممكن أن يتحول لشرط فقهي على قول شيخ الأزهر (واستدلّ بذلك برأي الحنابلة والأوزاعي وكثير من الصحابى يذهبون إلى أنّه من حق المرأة الاشتراط على الرجل عدم الزواج بأخرى استنادا إلى الآية الكريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[3]، وحديث البخاري: {أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج})[4].

إلاّ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد كيفية إخبار الزوجة اللاّحقة ولا السابقة (إجراءات إخبار الزوجتين عن الزواج الجديد). وأمّا عن جزاء تخلّف الرخصة القضائية، في حال إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي.

فقبل الدخول: يفسخ الزواج إذا لم يتم دخول، وهذا ما أشارت إليه المادة 08 مكرّر فقرة رقم 01[5] من قانون الأسرة؛ بمعنى أنّه في حال رغب الزوج في التعدّد وتزوج زوجة أخرى دون الحصول على ترخيص مسبق و لم يتم دخول، ففي هذه الحالة يتم فسخ هذا الزواج بناءً على طلب كلا الزوجتين على حدّ سواء، ولا يترتب على هذا العقد أيّ أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا تعتد المرأة ولا تجب لها النفقة ولا صداق، ويعتبر العقد غير موجود حكماً، وهي الحالة التي خالف فيها

---

[1]- بن عومر محمد الصالح: تعدد. الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست– الجزائر، 2012، ع 02 ،ص.41.

[2]- مدحت صفوت، رؤية جديدة لتع. الزوجات، كيف نجعل موافقة الزوجة الأولى شرطا لإتمام الزواج الثاني لزوجها؟: جريدة اليوم السابع، 20 سبتمبر 2016، الساعة: 08:00، على الموقع: http://www.youn7.com

[3]- سورة المائدة، الآية 01.

[4]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح للسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، ج.3، ط1، المكتبة السلفية، القاهرة– مصر، 1400ه/1978م، حديث رقم: 5151، ص375.

[5]– تنص م.08 مكرّر/1 من الأمر 05–02 السالف الذكر على أنّه: «يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه.»

المشرّع أحكام الشريعة الإسلامية[1]، فإذا بادر الزوج بإتمام إجراءات الدخول و لم يستصدر الرخصة القضائية، فالدخول بها يصحّح وما يؤكد هذا المفهوم هو منح المادة 53 فقرة06[2] من قانون الأسرة أنّ الزوجة لها حق التطليق لمخالفة المادة 08 التي أجملت قيود التعدّد[3].

فإن حدث وأن تمّ الدخول بالزوجة الثانية، طبعاً من دون أن يحصل الزوج على ترخيص من القاضي، فبالتأكيد أنّ هذا الزواج صحيح شرعاً وما على الطرفين إلاّ تثبيته ويتم ذلك وفق دعوى قضائية. وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في نص المادة 22 السالفة الذكر من قانون الأسرة، فهذا الزواج معروف في أوساط المجتمع الجزائري بالزواج العُرفي أي الزواج بالفاتحة.

وعن الإذن بالتعدّد: فهو يعتبر من أكثر القيود الواردة قانوناً على إقامة الزواج الثاني، وهو يشكل رقابة قضائية على إرادة الزوج الراغب في التعدّد وحتى لا يفتح الباب على مصرعيه، فهو يطرح إشكال فيما يتعلق بطبيعته وعدم تحديد معاييره[4].

فمن الناحية الواقعية، أنّ أمر حصول الزوج على الإذن القضائي الذي يخوّله التعدّد لن يكون إلاّ بعد الحصول على موافقة الزوجة، وهذا الأخير من الصعب الحصول عليه من قِبل الزوجة، بل ويمكن القول أيضا أنّه من المستحيل[5]، خصوصاً إذا تعسّفت الزوجة في هذا الحق المخوّل لها من طرف القانون نظراً لغيرتها على زوجها من الزواج الثاني.

انّ تقييد المشرّع الجزائري لنظام تعدّد الزوجات بترخيص مسبق من قِبل رئيس المحكمة كان الغرض منه توفير الضمانات القانونية التي تحمي حقوق المرأة بصفة عامة، الأمر الذي أدّى للبحث عن حلّ بديل، ممّا ساهم قانون منع التعدّد في انتشار الزواج العُرفي بشكل غير مسبوق، حيث أنّه

---

[1]- نسيمة أمال حيفري، تع. الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتجريم، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة غرداية (الجزائر)، مج.08، ع.02، 2022، ص.598.

[2]- تنص م.53/ف.06 من ق.أ على أنّه: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:.... مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.»

[3]- وليد ضيف، علي دحمانية، المرجع السابق، ص.577.

[4]- كريمة محروق، قيود تعدّد الزوجات وإشكالاته، المرجع السابق، ص.393.

[5]- أمينة عبيشات، عماري إبراهيم، المرجع السابق، ص.156.

جاء لمنع التعدّد فأحدث العكس، فالقاضي يصبح ملزماً بعد إجراء التحقيقات حول صحة العقد الشرعي بتثبيت الزواج[1]، وهو ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

فمجمل القول، إنّ المشرّع الجزائري أثناء وضعه لهاته القيود وفّر حماية لحقوق المرأة، متأثراً باتفاقية سيداو[2] (CEDAW)، تحديداً في نص المادة 16-02 المبدأ، الّتي تهدف إلى تحقيق المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، إذ نادت بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، حيث صادقت عليها الجزائر بتحفظ[3] سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22 يناير 1996، ما هو واضح من نص المادة 16 من الاتفاقية[4].

فالقيود التي أوردها المشرّع الجزائري وإباحته للتعدّد، اِعتبرها بعض الأفراد ثقيلة بالنسبة إليهم و لم يجدوا سبيلاً أسهل سوى اللّجوء إلى الزواج العُرفي[5].

فبالإطلاع على نص المادة 08 مكرّر فقرة01 السالفة الذكر، نجد أنّ المشرّع الجزائري تحدث عن إبرام عقد الزواج العُرفي قبل الدخول. فبمفهوم المخالفة، يُفهم من النص أنّ الزواج الجديد الذي تمّ بطريقة عُرفية، يثبت بعد الدخول دون حاجة لاستصدار ترخيص قضائي، وبهذا يكون المشرّع قد أتاح الفرصة للبعض للتحايل على القانون في التعدّد واللجوء إليه عن طريق الزواج العُرفي[6] ويثبت بعد ذلك بحكم قضائي.

---

[1]- حورية سويقي، مقاربة قانونية بين تقييد نظام تعدد الزوجات وتفشي ظاهرة الزواج العُرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، مج.06، سبتمبر 2021، ع 03 ،ص.1565.

[2]- **(CEDAW):** هي اتفاقية أصدرتها منظمة الأمم المتحدة في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979.

[3]- م.16 من الاتفاقية المتعلقة بالتزام الدول الأطراف في ضمان المساواة بين الرجل والمرأة في كلّ المسائل المتعلقة بالزواج، وسبب التحفظ هو الحرص على المحافظة خصوصية تنظيم الأحوال الشخصية في الجزائر المستمد من الشريعة الإسلامية من أعراف المجتمع الجزائري.

[4]- م.16 تنص على أن: «تعلن حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أنّ أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، أثناء الزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي ألاّ تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري».

[5]- كريمة محروق، واقع الزواج العُرفي: أسبابه، ومفاسده وإجراءات الحدّ منه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01 (الجزائر)، جوان 2013، ع 39 ،ص134.

[6]- حليمة حوالف، ظاهرة الزواج العُرفي بين الكارثة الاجتماعية والإشكالية القانونية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان- الجزائر، مج. 04، ع 02 ،ص.164.

وبالتالي فالرجل يفضل الزواج عُرفياً حيث أنّه لا يستطيع أن يتخلى عن رغبته النفسية في التعدّد، الرجل تهرّباً من أحكام المادة 08 (المذكورة آنفا)، فهذه القيود هي ثغرة من الثغرات القانونية التي تسببت بالدرجة الأولى في الزواج العُرفي.

فبالرّغم من أنّ المشرّع الجزائري، وضع حدّ للتعدّد غير المنتظم، إلاّ أنّ ما تُخفيه أروقة المحاكم من قصص وقضايا مترتبة عن الزواج العُرفي الذي عرف انتشاراً وتزايداً غير مسبوق، حسب أصحاب الجبة السوداء منذ إقرار هذه المادة أكبر دليل على أنّ المرأة هي الأكثر تضرّراً من هذا الزواج حتى وإن كانت هناك ضمانات وحقوق في الزواج العُرفي الشرعي إلا أن هذا الأخير له أثار سلبية أكثر مما هي ايجابية.

ولكي لا نأثم الرجل وحده في لجوئه للزّواج العُرفي وذلك راجع للقيود المفروضة عليه من طرف القانون، فقد يجد نفسه مدفوعاً للزّواج بأخرى زواجاً غير موثق خشية أن يصل إلى علم زوجته الأولى خبر زواجه بالثانية،فتطالبه بالتطليق، وهو ما يهدّد كيان أسرته بالانهيار.

في حين نجد أيضا الزوجة تلجأ لهذا النوع من الزّيجات بغرض الاحتفاظ بحقها في المعاش وكذا الحضانة، فاستغل الناس ثغرات في القانون كانت سبباً في مشكلات اجتماعية متعدّدة منها انتشار هذه العادة (الزّواج العُرفي) هذا ما يسمّى بالاحتيال على القانون[1].

ثانيًا: الثغرات القانونية التي أتاحت للبعض الزواج عُرفيا للاحتيال على القانون:

سنبحث في بعض النصوص القانونية التي من خلالها نستنتج أن بعض الزوجات يلجأن للتزوج عرفيا بغرض الإبقاء على بعض الحقوق واكتساب أخرى، وابرز دليل على ذلك هو استحقاق الحق في الحضانة[2]. فكيف ذلك؟

[1]- علي عبد القادر عثمان، ثغرات القانون ودورها في انتشار الزّواج العُرفي "دراسة فقهية مقارنة"، معلومة مأخوذة من الإنترنت على الموقع: www.alukah.net، (05/06/2008)

[2]- غنيمة قنيف، الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، (خاص)، 2021، ع 03 ،ص.35.

أ- دور مواد الحضانة:

كثرت النزاعات المتعلقة بهذا الموضوع، فقد خول القانون للأم الأولوية في الحضانة ما لم تتزوج[1]، إذ أنّها إذا تزوجت تسقط عنها الحضانة أو يسقط حقّها في ذلك،خصوصا إذا تزوجت بغير قريب محرم[2]. فخوفها من أن تفقد محضونها، تجد نفسها بين حلين: الأوّل: وهو أن لا تتزوج أبداً وهذا يمكن أن يفتح باباً للرذيلة، أمّا الثاني: قد تتزّوج عُرفيا وتُخفي زواجها على طليقها، أو أب المحضون ممّا يجعلها تتحايل على القانون كي لا تفقد المحضون بغرض الاحتفاظ بهذا الحق.

وكذلك إذا رجعنا للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري[3] نجد أنّه أعطى للمرأة الحق في السكن ويكون ملائماً لها لممارسة الحضانة، فكي لا تفقد المرأة هذا الحق تفضل أن تتزوج زواج غير موثق ذلك من أجل اكتساب وكذا الحفاظ على حقّها المتمثل في السكن الملائم حتى وإن كان بدل الإيجار وهنا قد يكون إجحاف في حق الزوج، لأنّ الزوجة لها أن تتمسك بذلك، لأنّ الزوج حتى وإن أراد التخلّص من هذه المسؤولية لا يستطيع أن يثبت ذلك، لأنّه لو لجأ للقضاء لرفع دعوى إسقاط الحضانة على أساس أنّ المطلقة السابقة قد تزوجت عُرفياً قد يُطالب بالوثيقة التي تثبت ذلك وبالتالي لا يستطيع تقديمها للمحكمة لأنها أصلاً غير موجودة، وحتى وإن طلب التحقيق في ذلك، فقد ينتهي به الأمر إلى رفض دعواه، وبهذا تكون الزوجة السابقة قد استغلت هاته الثغرة القانونية من أجل الحفاظ على حقوقها بالرّغم من أنّها على علم بزواجها.فأمام عدم وجود كل هاته الإجراءات القضائية لا تزال النساء تلجأ لهذا الزواج للاحتفاظ بحقهن في الحضانة رغم ما يرتبه من أثار سلبية تعود على الأبناء الجدد،و أخرى لا يمكن حصرها فقد ترجع عليها كذلك.[4]

---

[1]- تنص م.64 من الأمر 05-02 على أنّه: «الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة».

[2]- تنص م.66 من القانون 1184، المعدّل والمتمم بالأمر 05-02 سالف الذكر، على أنّه: «يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون».

[3]- تنص م.72 من الأمر 05-02 على أنّه: «في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر فعله دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

[4]- غنيمة قنيف، المرجع السابق،ص 40.

إضافة لثغرات أخرى قد يستغلها البعض للتحايل على القانون و المقصد من ورائها الحصول على حقوق أخرى والإبقاء عليها في الوقت نفسه:

ب- دور قانون التقاعد:

إنّ هذا القانون قد أقرّ للمرأة المتوفى عنها زوجها أن تستفيد من هاته المنحة، بشرط أن لا يكون لها دخل آخر من أيّ نوع يعادل قيمة استحقاقها للمعاش أو يزيد عليه، وبأن لا تتزوج بعد زوجها المتوفى الذي تأخذ عنه هذا المعاش[1].

فبهذا قد تلجأ المرأة للزّواج عُرفياً، من جهة خوفاً من فقدان حقّها في المعاش، ومن جهة أخرى رغبة منها في ذلك، وبهذا قد تكون مستفيدة من هاته المسألة مادياً ومعنوياً، فهي تريد إرضاء نفسها من الناحية المادية والمتمثلة في الاحتفاظ بالمعاش والاستفادة منه، أمّا معنوياً رغبتها النفسية في الزّواج، فهي بذلك تضمن منحتها التي قد تنقطع عنها في حالة إثبات ذلك الزّواج.

ج- دور المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[2]:

في هاته الحالة قد يقع تحايل على القانون من أجل الزّواج غير الموثق ويتجلى ذلك أساساً في مخالفة المادة 07، ولعلّ السبب في ذلك هو التهرب من بعض الالتزامات والمتمثلة في الرخصة القضائية التي يمنحها القاضي للقاصر للزواج، فلتفادي ذلك ولتسهيل الإجراءات يفضل البعض الزواج العرفي إلى حين بلوغ القاصر السن القانونية للزواج، بعدها يثبت بصريح المادة22 المذكورة آنفا، لذلك فإنه:

أوّلاً: أنّه ما يُعاب على المشرّع الأسري أنّه لم يُحدّد السن الأدنى لمنح الرخصة القضائية، ففي هاته الحالة يجد القاضي نفسه مقيّداً بنص قانوني يستخلص من المبادئ العامة للقانون، وكذلك أمام انتفاء النص التشريعي فهنا سنرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[3].

---

[1]- علي عبد القادر عثمان، الموقع السابق.

[2]- تنص م.07-01 من الأمر 05-02 على أنّه: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بـــ19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على ذلك».

[3]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص: القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2018-2019.

ثانياً: كذلك ما يُعاب على المشرع أنّه لم يوقع جزاء مترتب على مخالفة نص هذه المادة، كذلك يمكن أن نتساءل عن ما هو حكم هذا الزّواج؟.

فعندما نقول مخالفة المادة 07 هو إبرام عقد الزّواج قبل السن القانوني ودون الحصول على ترخيص من القاضي.

فصورة هذا الزّواج هو زواج بالفاتحة إذا كان مستوفياً لأركانه ولشروطه الشرعية هو زواج صحيح، ولكن مخالف للمادة 07 من قانون الأسرة.

ولو أنّ الفقه الجزائري قد تضاربت آراؤه حول هاته المسألة فمنهم من اعتبره زواج باطل، أي الزّواج التام بدون إذن قضائي هو زواج باطل في نظر القانون[1].

وبالتالي يمكن أن نعتبر هذه ثغرة من الثغرات القانونية والتي بدورها يمكن أن تتسبب في الزّواج العُرفي فقد يلجأ له الزوجين على حدّ سواء عن طريق احتيالي، والمقصد من وراء ذلك كما ذكرنا هو التهرب من بعض الالتزامات والحصول على حقوق والإبقاء على أخرى.

هذه بعض الثغرات القانونية التي قد تكون سبباً في انتشار ظاهرة الزّواج العُرفي، وقد يكون من السهل جدا على المواطن التحايل عليها من أجل الوصول إلى هذا النّوع من الزّيجات.

عرفت البشرية خلال السنوات الأخيرة ضربة مُوجعة سميت بجائحة كورونا (كوفيد19) وجّهتها هذه الأخيرة لجميع دول العالم، فقد تركت خسائر كبيرة جدا ممّا أثّرت على جميع المجالات منها: المجال السياسي والثقافي والاقتصادي وحتى الاجتماعي، إضافة إلى خسائر بشرية والتي دام استمرارها أكثر من سنة.

كما تأثرت الجزائر كغيرها من الدول الأخرى بهذه الجائحة ممّا أدّى إلى انتشار الزّواج العرفي، فكيف ذلك؟.

[1]- تشوار الجيلالي، المرجع السابق.

د- دور جائحة كورونا (كوفيد19) في انتشار الزّواج العُرفي وكسبب في تحايل البعض:

أصدرت الحكومة الجزائرية عدة مراسيم تنفيذية، منها المرسوم رقم 69/20[1] متعلقة بتدابير صحية للوقاية من انتشار هذا الفيروس.

فنظرا لكونه من الأمراض المعدية التي تهدد سلامة الأفراد في المجتمع وتدعيما للتدابير الوقائية المقررة والمتمثلة في حضر التجوال والحجر المنزلي لمدة 14 يوما[2] والذي عرف عدة تمديدات، أمرت الحكومة ولاة عدة ولايات الوطن في إطار الصلاحية الممنوحة لهم ضمن المرسوم المذكور أعلاه وتحديدا في نص المادة العاشرة[3] منه بتعليق إبرام عقود الزواج، بحكم أن حفلات الأعراس تستقطب أعداد كبيرة من الحضور، الأمر الذي ساعد في انتشار الزواج العرفي في تلك الفترة وتبعه زيادة عدد قضايا تثبيت الزواج العرفي وحتى قضايا النسب[4].

فبصدور التعليمات بتجميد إبرام عقود الزّواج مؤقتاً والتي أقرّتها السلطات منذ ظهور جائحة كورونا، والّتي كانت تارة بين التجميد وتارة أخرى رفع التجميد. فاكتفى العديد من العرسان منذ بدء الحجر الصحي بإقامة ولائم مصّغرة وبعضهم زفت إليه عروسه دون وليمة، وأكّد آنذاك "عبد الحليم غجاتي"[5] أنّ الأعراس بمنطقته كانت تقام بطريقة متخفية بسبب قرار المنع، وليست فقط في تلك المنطقة، إذ أنّه كانت تقام في العديد من المناطق"[(6)].

فتماشيًا مع ما تمّ ذكره، يمكن أن نقف عند تعليمة التجميد والتي هي نفسها كانت سبباً في ظهور الزّواج العُرفي فقد قمنا بتقديم[7] بعض إحصائيات للزواج العرفي من خلال بعض القضايا التي

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 26 رجب عام 1441هـ الموافق ل21مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع. 15، ص6.

[2]- م.01 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.

[3]- م.10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.

[4]- خولة زرزايحي، فريدة حايد، عن إمكانية إثبات نسب المولود نتيجة زواج عُرفي في ظل جائحة كورونا، مجلة دراسات وأبحاث- المجلة العربية في العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، مج. 14، جويلية 2022، ع 03، ص260-261-263.

[5]- أستاذ القانون بجامعة سطيف (الجزائر).

[6]- صديق يحياوي، "كورونا" يغيّب حفلات الزّواج في الجزائر، والصمت يخيّم على مواكب العروس، معلومة مأخوذة من الإنترنت على الموقع: http://www.alroeya.com، (16/06/2020 à 20:57)

[7]- أنظر الملحق رقم (02).

كانت معروضة للإثبات آنذاك مقارنة ببعض السنوات التي قبلها لتظهر أنّ الزواج عرفي كان موجودا في تلك الفترة، وقد اقتصرنا على ولاية تلمسان فقط،على غرار بعض ولايات الوطن الأخرى نظرا للصعوبات التي تلقيناها آنذاك فطلباتنا قوبلت بالرفض في تلك الفترة.

بحيث أنّ البعض لجأ إليه تفادياً لتلك المدة التي لم تكن محدّدة والمتعلقة بالحجر الصحي، فلم ينتظرها البعض، ذلك أنّ الحجر عرف عدّة تمديدات كما ذكرنا، فحقا جاء من طرف السلطات كبروتوكول صحي لمواجهة هذه الجائحة، لكنه تسبب في ظهور جائحة أكبر منها في المجتمع ألا وهي ظاهرة انتشار هذا النوع من الزّيجات.

فقد عرف تزايداً نوعا ما في تلك الآونة، فمادام أنّ المشرّع الجزائري فتح باب تثبيت الزّواج العُرفي قد يلجأ البعض للتحايل على القانون للزّواج غير الموثق إلى حين ترسيمه.

المبحث الثاني: مقوّمات الزواج العُرفي.

اِنطلاقًا من فكرة أنّ الأسرة هي الركيزة الأساسية للمجتمع "إن صلحت صلح هذا الأخير وإن فسدت فسد"، فهي عماد المجتمعات على مختلف الأمكنة والأزمنة، ولكي تلعب دورها الفعّال في بناء مجتمع ذو قيم وأصول فلابدّ أن تكون مبنية على أسس سليمة وشرعية، والمتمثلة أساسًا في الزواج السليم الشرعي الصحيح الكامل المطابق لأحكام الشّرع الّذي من دونه لا تقوم الأسرة، بحكم أنّه الأساس الذي ينبني عليه النظام الأسري.

لذلك فقد عنيت كلّ الشرائع السماوية بِما فيها الشريعة الإسلامية وخصّته بمجموعة من الأحكام وإنّ أوّلها هو اختيار الزوجين لبعضهما البعض الاختيار الأمثل والمحكم باعتبارهما محلّ هذه الرابطة المقدّسة، بهدف بناء أسرة متماسكة، وقد تلتها في ذلك التشريعات الوضعية في ترتيب تلك الأحكام الّتي تنظم الأسرة بصفة خاصة لاسيما قانون الأسرة الجزائري، كما أوجبت بشأنه شروط لقيامه إضافة للمقوّمات الأصلية الّتي أوجبتها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لتعاليم الدين من كتاب مُحكم والسنّة النبويّة الشريفة بناءً على قاعدة [درء المفاسد وجلب المصالح].

لاسيما في هذا الزمن الذي قلّ فيه الوازع الدّيني واِنتشرت فيه الفتن والنوازل[1]، ممّا أصبح يشكّل خطراً كبيراً على أخلاقيات الأمّة الإسلامية.

نظّم المشرّع الجزائري هاته المقوّمات في قوانين الأسرة وكان آخرها المعدّل والمتمّم بموجب الأمر 05-02 السالف الذكر، فقد وضّح كلّ المعالم التي تبني عليها الأسرة الجزائرية، ولعلّ أهمّ ما ورد فيها هو اعترافه بالزواج العرفي بصفة ضمنية،كون أنّ قانون الأسرة الجزائري كغيره من القوانين العربية الّتي اِنتهجت المنهاج الشرعي، وهذا الاعتراف قد أكّدته بعض النصوص القانونية، ونخصّ بالذكر نص المادة 22 من القانون المذكور أعلاه، عندما فرّقت من حيث الإثبات بين الزواج الرّسمي الذي يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وبين الزواج العُرفي الذي يثبت بحكم قضائي صادر

[1]- النوازل: أصل النزول في لغة العرب "الانحطاط من علو"، فقد أطلقت العرب النزول على الحلول بالمكان، وكلّ من نزل بمكان فقد حلّ به، ولما كانت المصائب تحلّ بالإنسان وتنزل به حلولاً معنويًا أو حسيًّا أو كلاهما، فقد كثر في لغة العرب إطلاق النوازل على المصائب الشديدة. نقلا عن، أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص.27.

عن قاضي شؤون الأسرة. وما يستخلص من نص المادة 04 من نفس القانون والّتي جاء في نصّها تعريف الزواج: «بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي...».

قد عرّف المشرع الجزائري الزواج من خلال هاته المادة و لم يفرّق بين كونه رسمي أو غير رسمي، بل كان اِشتراطه فقط الرّضائية في العقد، وعليه فإنّ كلّ ما جاء به المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، من أركان وشروط وموانع الزواج الصحيح الرّسمي،ستنطبق لا محالة كلّها أو برّمتها على الزواج العُرفي.

كما أنّه يستخلص ممّا جاء في نص المادة 06 من نفس القانون أنّ المشرّع الجزائري قد اِعترف بالزواج بالفاتحة عندما تكون هذه الأخيرة مقترنة بخطبة في مجلس عقد واحد، واِعتبر أنّ اِقتران الفاتحة بالخطبة لا يعدّ زواجًا، كما وضحنا مسبقا أضاف في الفقرة الموالية: « غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج...».

المطلب الأوّل: ركن الرضا.

قبل التطرّق للموضوع، ونتمكّن من فهمه أكثر سنحدّد أوّلا مفهوم مصطلح المقوّمات.

فالمقوّمات أو مقوّمات الزواج هي: كلّ ما يقوم عليه العقد من أركان وشروط، فإن وجدت متكاملة تحقق عقد الزواج، وإن لم يتوفر العقد على هذه المقوّمات وكانت منعدمة سواء كلّها أو بعضها لم يوجد العقد.لذلك قمنا بإدراج مصطلح المقوّمات ضمن عنوان هذا المبحث، ذلك أنّه يشمل الأركان والشروط على السواء.

فالركن بمفهومه اللّغوي[1]: هو من رَكَنَ ورَكِنَ، رُكُونًا؛ أي مَالَ إليه وسَكَنَ، ومن قوله تعالى:﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾[2]. فرُكْنُ الشّيء جانبه الأقوى.

[1]- الرّازي، مختار الصّحاح، المرجع السابق، ص.1107

[2]- سورة هود، الآية: 113.

أمّا بمفهومه الاصطلاحي[1]: فهو ما "يقوم به ذلك الشيء من التقوّم، إذ قوامُ الشّيء بركنه، وقيل رُكْنُ الشيء ما يتمّ به وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه".فهو "ما يتوقف قيام الشيء عليه ويعتبر جزء من حقيقته"[2].

فقد نظّم المشرّع الجزائري خلال أحكام قانون الأسرة هاته المسألة في المادتين 04 و06 منه، وجعل عقد الزواج يرتكز على ركن الرضا بين المرأة والرّجل الخاليان من الموانع الشرعية، كما قام بحصر شروطه في المادة 09 مكرّر من نفس القانون في كلٌّ من: الأهلية، والصداق، الوليّ والشاهدان، وانتفاء الموانع الشرعية.

إذن، ما هو مفهوم ركن الرضا كركن لعقد الزواج؟

الإجابة على هذا السؤال ستُحيلنا حتمًا إلى تحديد مفهومه ثم طبيعته القانونية (فرع أوّل)، ثم آلية التعبير عنه (فرع ثانٍ)، وكذا شروط صحته (فرع ثالث) وأخيراً جزاء تخلّفه (فرع رابع).

الفرع الأوّل: مفهوم ركن الرّضا والطبيعة القانونية له.

أوّلاً: مفهوم الرّضا:

ممّا لا يدع مجالاً للشّك أنّه من المتّفق عليه سواء من فقهاء الشّرع والتشريعات الوضعية أنّ الرّضا هو الأساس الّذي تقوم عليه كلّ العقود، وبالتالي فهو يستلزم وجود الإرادة، وليس هذا فحسب، بل يستلزم كذلك أن تكون هذه الأخيرة معبّرة وخالية من أيّ جنب يؤثر في صحتها.

وكما سنرى بأنّ ركن الرّضا هو الأساس في عقد الزواج، وفي هذا السياق جاء في حديث الرسول ﷺ: {لا تُنْكَحَ الأيِّم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستَأذن، قالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها قال: أن تَسْكُتَ}[3].

[1]- محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص.106.

[2]- ممدوح عزمي، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.14.

[3]- محمّد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، مج.03، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1422هـ/2002م، كتاب النكاح، باب [لا ينكح الأب وغيره البكر والثيّب إلاّ برضاها]، حديث رقم: 2068، ص.367.

وكما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] فقرة 02 من المادة 16 منه بأنّه: «لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه.»

وفي ذلك اِتّجه المشرّع الجزائري، حيث نصّت المادة 09 من قانون الأسرة السالف الذكر أنّه: «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.»

وكذا المادة العاشرة منه على أنّه: «يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكلّ لفظ يُفيد معنى النكاح شرعًا.»

فبحسب هاته المادة الأخيرة، فإنّ قانون الأسرة لم يعطِ تعريفًا لركن الرّضا وإنّما اِكتفى فقط بتحديد قسمي الرّضا واللّفظ واِعتمد على الطريقة الّتي يتمّ فيها التعبير عن الإرادة (إرادة الطرفين)، وبالتالي نقول بانّ الرّضا حسب هذا المفهوم: "هو مجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما (الإيجاب والقبول) بكلّ لفظ يُفيد معنى النكاح شرعًا.

فالرّضا لغةً: «من رَضِيَ، يَرْضَى ورُضًا ورِضْوَانًا، فهو رَاضٍ من قوم رُضَاةٍ، ورَضَيْتُ عنك وعليك رِضًا، والرِّضَا ضدّ السّخط، ورضِيتُ به صاحبًا ورضيت عليه في معنى رضيت به وعنه»[2].

اِصطلاحًا: هو الاختيار والقبول، فهو سرور القلب بمرّ القضاء[3].

فالرضا عند المالكية[4]: «هو الرّغبة في الشيء أو إرادته وذلك دون اِعتراض على فاعله».

وهو عند الشافعية[5]: «الاِرتياح النّفس إلى الشيء والسّكون لها».

---

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 كانون الأوّل/ ديسمبر 1948م، مادة 02/16 منه.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1998م، ص.1663-1664.

[3]- محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص.105.

[4]- أحمد بن غانم (أبو غنيم) بن سالم المهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج.01، (د.ط)، دار الفكر، (د.ب.ن)، 1415هـ/1995م، ص.59.

[5]- محمّد بن إبراهيم بن سعد الله الحموي الشافعي، إيضاح الدّليل في قطع حجج أهل التعطيل، ط1، دار السلام، مصر، 1410هـ/1990م، ص.143.

وكما عرّفه الحنفية[1] بأنّه: «أمر باطن كالقصد لأنّه من أعمال القلب، فهو بذلك عبارة عن اِمتلاء بمعنى بلوغه نهايته».

وبالتالي، نجد أنّ الفقهاء[2] قد عرّفوا الرّضا على أنّه: «اِنبساط النفس واِرتياحها عن عمل ترغب فيه، فهو الرغبة في آثار العقد، والنتائج الّتي هي حكم العقد من ترتب الحكم الشرعي عليه عند وجوده وإنشائه، فالرّضا دائمًا يشمل الاختيار دون العكس».

فالرّضا هو من الأمور النفسية الّتي لا يطلع عليها، فهو توافق إرادة الطرفين بواسطة التعبير الدّال على التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، فما صدر أوّلاً من أحد المتعاقدين للتعبير عن إرادته في إنشاء الصلة الزوجية يسمّى إيجابًا، وما صدر من الثاني بواسطة العبارات التي تدلّ على الموافقة والرّضا يسمّى قبولاً[3].

ومن هنا تكمن أهمية التّراضي في عقد الزواج باعتباره الركن الأساسي له، فلابدّ مكن الرّضا والإرادة، فلما كانا أمرين خفيين يصعب الإطلاع عليهما إلاّ بما يدلّ عليهما من فعل أو قول، فقد اِعتبر الشّارع (الإيجاب والقبول) هما الدّليلين الظاهرين على تحقق الرّضا والإرادة في نفس كلٌّ من المتعاقدين[4].

وبالتالي لا يمكن أن نتصور زواجًا صحيحًا منتجًا لآثاره بدون تلاقي إرادتي الطرفين المعبّران عنها بواسطة الإيجاب والقبول بنيّة الارتباط الشرعي.

[1]– علاء الدّين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج.04، ط1، دار الكتاب الإسلامي والعربي، بيروت– لبنان، ص.382.

[2]– محمّد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة– مصر، 1996م، ص.573.

[3]– سيد سابق، فقه السنّة، ج.02، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان،1397هـ/1977م، ص.34.

[4]– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج.01، ط9،دار الوراق، دمشق– سورية، 2001م، ص.07.

فعقد الزواج يغلب عليه طابع الرّضائية، وهو ما أكّده المشرّع الجزائري خلال المادة 04 قانون الأسرة[1]، وهو ما جاء أيضا في نص المادة 09[2] من نفس القانون.

وكذا المادة 10[3]، إضافةً إلى المادة33[4] الّتي رتبت جزّاء تخلّف الرّضا بالبطلان.

فمن هنا، نستخلص أنّ المادة العاشرة في فقرتها الأولى متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو أنّ ركن الرّضا ينقسم إلى قسمين أوّلهما الإيجاب والقبول، إلاّ أنّ المشرّع لم يحدّد لنا مدلولين لكلّ منهما، لذلك فبالرجوع لنص المادة 222[5] من ذات القانون، فإنّنا نأخذ بِما اِعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لكلٍّ من الإيجاب والقبول.

1- تعريف الإيجاب والقبول:

أ-تعريف الإيجاب:

يُطلق على اِصطلاح الإيجاب الطلب وعلى اِصطلاح القبول الردّ، ويقترن هذا الطلب بردّ من الطرف الثاني بقبول هذا الطلب دون أيّ تعديل، فصيغة العقد تتكون من الطلب الذي يتقدم به أحد الطرفين والذي يشتمل على بيان العقد بكافة شروطه ومشتملاته مع اِقتران هذا الطلب بردّ الطرف الثاني[6].

كما أنّ الفقهاء قد اِختلفوا في هاته المسألة؛ أي مفهوم الإيجاب والقبول.

فالإيجاب لدى الحنفية[7] هو ما صدر أوّلاً من العاقد أيًّا كان، والقبول: هو الصادر من العاقد الآخر أيًّا كان.ويرى الجمهور[8] (الشافعية، المالكية والحنابلة): «أنّ الإيجاب هو ما صدر من العاقد

---

[1]- نصت م.4 من الأمر رقم 05-02 سالف الذكر على أنّه: «الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي...»

[2]- م.9 منه: «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.»

[3]- م.01/10: «يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكلّ لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.»

[4]- م.33 ف01: «يبطل الزواج إذا اختل ركن الرّضا.»

[5]- م.222: «كلّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.»

[6]- عباس حسن محمّد، العقد في الفقه الإسلامي، ط1، المكتبة الشاملة الذهبية، (د.ب.ن)، 1413هـ/1993م، ص.75.

[7]- كمال الدين محمّد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج.03، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ/2003م، ص.344.

[8]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.03، (د.ط)، مكتبة القاهرة، مصر، 1377هـ/1968م، ص.482؛ النووي يحي بن شرف أبو زكريا الشافعي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، ج.07، (د.ط)، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية، (ب.س.ن)، ص.165.

سواء كان صادراً أوّلاً أو ثانيًا، بينما القبول: هو ما صدر من العاقد أي (الطرف الثاني) سواء كان صادراً أولاً أو ثانياً».

كما عرّف كذلك أنّه: «التعبير البات عن الإرادة الأولى الظاهرة في العقد المعروضة على الشخص الآخر توحي بإمكانية التعاقد معه وفقًا لشروط معينة، وهو الخطوة الأولى للتعاقد»[1].

ب- القبول:

عرّف القبول[2] بأنّه: «ما يصدر ثانيًا عن الطرف الثاني (العاقد الثاني) للدّلالة على موافقة بِما قرّره الأوّل في إيجابه».

هو كذلك: «تعبير عن إرادة العاقد الّذي وجه إليه الإيجاب ويرتب إحداث أثر قانوني»[3].

فالهدف من التمييز بين كلٌّ من الإيجاب والقبول يغض النظر على ملقيه هو أنّ الإرادة التي تصدر أوّلاً تسمى إيجابًا، وأمّا الصادرة ثانيًا تسمّى قبولاً لانصبابها على القول الأوّل المسمّى بالإيجاب[4].

وكما يشترط أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فالعقد يتمّ بمجرد تطابق الإرادتين، مع مراعاة ما يقرّه القانون[5].

فالتراضي هو إذن تطابق إرادتين، فيصدر الإيجاب أوّلاً، ثم يليه القبول مطابقًا له، والإرادة هنا هي الّتي تتجه لإحداث أثر قانوني معيّن هو إنشاء الالتزام[6].

---

[1]- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م، ص.61.

[2]- ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص.14.

[3]- فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص.66.

[4]- عبد ربّ النبيّ الجارحي، المرجع السابق، ص.19.

[5]- م.59 من أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج.ر، ع.78، 1975، معدّل ومتمّم بـــ: - القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 والقانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 مايو 1988.

- القانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فبراير 1989 والقانون رقم 05-10، المؤرّخ في 20 يونيو 2005.

- والقانون رقم 07-05، المؤرّخ في 13 مايو 2007، ج.ر، رقم 31، مؤرّخة في 13 مايو 2007، ص.15.

[6]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الالتزام)، ج.01، (د.ط)، دار إحياء للتراث العربي، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.171.

إذًا، وفقًا لِما سبق توضيحه، كيف يمكن تقدير الطبيعة القانونية للرّضا في انعقاد الزواج العُرفي موضوع البحث؟

ثانيًا: الطبيعة القانونية للرّضا:

نص المشرّع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة لسنة 1984 في المادة 09 منه على أنّه: «يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبوليّ الزوجة، وشاهدين وصداق.»، وبالتالي فإنّه يصعب تصنيف هاته العناصر الأربعة فيها إذا كانت شروطًا أم أركانًا، فقد جعلها ذات نفس القيمة القانونية لصحة عقد الزواج، إلاّ أنّه قد تراجع عن موقفه ضمن التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة سنة 2005.

فقد قام بفصلها في مادتين مستقلتين مادة 09 و09[1] مكرّر منه، معتبرًا بذلك الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج فيما جعل باقي الأركان شروط صحة له[2]، مسايرًا في ذلك المذاهب الأربعة حين اِعتبرت الإيجاب والقبول ركن لعقد الزواج، وبغياب هذا الركن (الرّضا) لا ينعقد العقد في الأصل، كما يُبطل العقد بطلانًا مطلقًا قانونًا[3].

فلمّا جعل المشرّع الأسري ركن الرضا وحيداً في عقد الزواج، فهذا لا يعني أنّه قد نفى بقيّة الأركان، بحكم أنّ تبادل الإرادة (الإيجاب والقبول) يقتضي وجود العاقدين والمعقود عليها، فقد أخذ المشرّع الجزائري برأي الحنفية[4]، بحيث أنّه وأثناء وضعه لقانون الأسرة لم يتقيّد بمذهب فقهي معيّن، فقد أخذ من مختلف المصادر الفقهية، وبالتالي فهي تعدّ ميزة إيجابية تحسب للقانون الجزائري[5].

---

[1]- م.09 مكرّر من الأمر 05-02 السالف الذكر: «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج- الصداق- الولي- شاهدان- انعدام الموانع الشرعية للزواج»

[2]- بربير محمّد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج.57، 2020م، ع 01، ص.46-53.

[3]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل- دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،،1429ه/2008م، ص.55.

[4]-المرجع نفسه، ص.54.

[5]- بن شويخ رشيد، قانون الأسرة بين التعديل والتبديل، مجلة كلية العلوم الإسلامية، الصراط، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، مج.06، جويلية 2004، ع 02 ،ص.121.

وهذا ما قد يجرّنا للحديث عن تكييف الرّضا عند فقهاء المذاهب الأربعة في تقسيماتهم لهذه الأركان والشروط.

1. أركان الزواج في المذاهب الفقهية:

إنّ أركان عقد الزواج عند المالكية[1]هي: «الوليّ والصداق والمحلّ والصيغة». كما أنّ منهم من عدّوا أركان النكاح خمسة: وليّ المرأة، الصداق، زوج وزوجة خاليان من الموانع الشرعية، خامسًا الصيغة[2].

كما أنّ بعضهم يعدّونها ثلاثة؛ فهي حقيقة تعدّ أربعة هي: المحلّ (زوج وزوجة خاليان من الموانع الشرعية) والصيغة والوليّ، وفي ذلك قال العلامة "أحمد الدّردير"[3]: «فركنه وليّ ومحلّ وصيغته»، ولم يعتبر الصداق ركن كما اِعتبره البعض منهم. فقد شرح حصره للأركان (في ثلاثة): بأنّ العقد لا يحصل إلاّ من اِثنين (فالاثنان في النكاح الزوج ووليّ الزوجة)، على حلّ شيء بِما يدلّ عليه، وأمّا الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع فيكون الصداق والشهود شرطان في صحته وإن كان لابدّ منهما[4].

كما أضاف الشافعية[5] إلى الأركان السابقة، الشاهدين كركن من أركان عقد الزواج، فقد عدّوها كما يلي: «الصيغة، زوجة وزوج، ووليّ وشاهدين».

---

[1]- أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدّلة خليل، ج.03، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، (د.ط)، 1407ه/1986م، ص.22؛ أنظر كذلك: خليل ابن إسحاق المالكي، مختصر العلاّمة خليل، دار الحديث، القاهرة–مصر، (د.ط)، 1426ه/2005م، ص.96.

[2]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق،ص.16.

[3]- أحمد بن محمّد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، (د.ط)، مكتبة أيوب كانو، نيجيريا، 1420ه/2000م، ص.58.

[4]- أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،ج.02، (د.ط)، دار المعارف، القاهرة، 1991م، ص.334، 335.

[5]- حسين بن محمّد المحلي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، ط1، دار القلم العربي، حلب- سورية، 1416ه/1995م، ص.28.

وبالتالي، فإنّ أركان النكاح عند الشافعية[1] هي خمسة: «زوجان فعدّوهما ركنين لأنّه يعتبر في كلّ منهما ما لا يعتبر في الآخر، ووليّ، وشاهدان فهما على خلاف الزوجين عدّهما ركنًا واحدًا لعدم اِختصاص أحدهما دون الآخر».

فهم عند الحنابلة[2] (الأركان) ثلاثة: «أحدها (الزوجان الخاليان من الموانع)، والثاني الإيجاب والثالث القبول».

كما أنّ بعض الحنابلة جعل من أركان الزواج اِثنان وهما (الإيجاب والقبول)، أمّا عن الزوجان فلم يتم ذكرهما نظراً لوضوحهما[3].

وأمّا ركن النكاح عند الحنفية[4]، فهو الإيجاب والقبول فقط، فوجود الصيغة يقتضي وجود من صدر عنه الإيجاب ووجود من صدر عنه القبول.

فالركن عندهم هو «ما توقف الشيء على وجوده أو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءًا داخلاً في حقيقته، فهو على عكس الشرط ما توقف على وجوده الشيء ولم يكن جزءً من حقيقته»[5].

وعليه، نقول بأنّه قد أجمع الفقهاء على ركنية الرّضا في الزواج، ولكن اِختلفوا في عدد أركانه، كما أنّ البعض منهم (الحنفية) اِقتصر على اِعتباره ركنًا واحدًا وحيدًا، وقد سار على هذا النحو المشرّع الأسري.

---

[1]– شمس الدين محمّد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج.06، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1414ه/1993م، ص.209–210.

[2]– منصور بن يونس البهوتي، الرّوض المربع لشرح زاد المستنقع، ط1، دار المؤيّد، الرياض، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417ه/1996م، ص.511.

[3]– منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج.05، (د.ط)، مكتبة النصر الحديثة، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1377ه/1968م، ص.37.

[4]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1424ه/2003م، ص.317.

[5]– وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج.09، ط4، دار الفكر، سورية– دمشق، 1997م، ص.6561.

كما قد يرجع اِختلافهم إلى سببين[1]:

01: الاختلاف في الأمور الّتي لابدّ منها في عقد النكاح، فمثلاً نجد أنّ المالكية والشافعية يرون أنّ الوليّ لابدّ منه لتحقيق عقد النكاح واِعتبروه ركنًا، بينما الأحناف لم يعتبروه ركنًا فيه لأنّهم لا يرون في تخلّفه أيّ أثر لانعدام ماهية العقد.

02: اِختلفوا في مفهوم الركن في عقد النكاح، بحيث أنّ البعض أراد بالركن حقيقته اللّغوية، والبعض الآخر من اِعتبر المراد بالركن حقيقته الشرعية أي ما لابدّ منه شرعًا[2].

وبالتالي، فإنّ هذا الاختلاف هو اختلاف ظاهري في الألفاظ لا حقيقي في المعاني[3].

ولّما كان عقد الزواج عقدًا إراديًا قائم على التراضي بين الزوجين، فإنّ ركن الرضا الّذي عبّر عنه المشرّع الجزائري بالإيجاب والقبول وذلك من خلال المادتين التاسعة والعاشرة السالفتي الذكر، واِعتبره الأساس الذي يقوم عليه عقد الزواج بحكم أنّه مصدر التفاهم بين الزوجين، فيوجد بوجود إرادتين متوافقتين متجهتين إلى إحداث أثر شرعي وقانوني.

إذًا، ما هي كيفية تحقق الإيجاب والقبول في عقد الزواج العُرفي؟

هذا ما سيكون الحديث عنه في هذا الفرع وفق ما اِنتهجه المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، من خلال آلية التعبير عن الرضا في عقد الزواج.

[1]- رشدي شحاتة أبو زيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ط1، دار الوفاء للنشر، الإسكندرية- مصر، (ب.س.ن)، ص.173.

[2]- رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 173 .

[3]- رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 2001م، ص.35-36.

الفرع الثاني: آلية التعبير عن الرّضا في عقد الزواج العُرفي (الصيغة اللّفظية).

أوّلاً: الصيغة اللّفظية:

يعدّ اللّفظ المعبّر عن إرادة المتكلّم أو ما يقوم مقامه، واللّفظ دال على المعنى الموضوع له، وهو ظاهر في معناه ويحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته لغيره[1].

فالصيغة اللّفظية "هي المعبّر عنها بالإيجاب والقبول في عقد النكاح، فهي اللّفظ الدّال عليه أي على حصول النكاح وتحققه إيجابًا وقبولاً، كـــ أنكحت وتزوّجت"[2].

فبالرجوع لنّص المادة 10 في فقرتها الأولى نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يُحدّد شروط الإيجاب والقبول و لم يُعطِ تعريفًا لهما و لم يُحدّد الألفاظ التي يتمّ التّعبير بها عن كلٌّ من الإيجاب والقبول ولا حتّى اللّغة التّي يتمّ الإنعقاد بها ولا حتّى صيغة الفعل عن التعبير عنهما وذلك بقوله بكلّ لفظ يُفيد معنى النكاح شرعًا ما يؤدّي بنا لا محالة إلى الرّجوع لأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في هاته المسالة تطبيقاً لنّص المادة 222 من قانون الأسرة وفقا لِما يأتي:

– فمعنى الإيجاب والقبول لدى الحنفية[3] هو أنّ الإيجاب الصيغة الصالحة لإفادة العقد بقيد كونها أوّلاً، والقبول هي الصيغة تصلح لإفادة العقد بقيد وقوعها ثانياً، من أيّ جانب كان كلّ منهما.

فما يصدر في الأوّل هو إيجابًا، وما يصدر ثانياً هو قبولاً عنهم، بغض النظر عن الجهة المصدّرة (الإيجاب والقبول)، فمثلاً[4] إذا قال الوليّ (وليّ المرأة) للزوج زوجتك اِبنتي فلانة فهذا عندهم إيجابًا، فإذا أجاب الزوج تقبلت كان هذا هو القبول.

[1]– ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج.04، المرجع السابق، ص.518.

[2]– الدّردير، الشرح الصغير، ج.02، المرجع السابق، ص.334.

[3]– كمال الدّين محمّد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص.182.

[4]– محمّد رأفت عثمان، عقد الزواج: أركانه وشروطه صحته في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الكتاب الجامعي، (د.ب.ن)، 1977م، ص.106.

وإن حدث عكس ذلك، كأن يقول الزوج للوليّ زوجني اِبنتك فلانة، وأجاب الوليّ بزوجتكها، فإنّ ما صدر من الزوج هو إيجاب وما صدر من الوليّ هو القبول[1].

– فهو عند المالكية[2] ما صدر من وليّ المرأة في عقد النكاح يسمّى بالإيجاب، وما صدر من الزوج يسمّى بالقبول، وبه يقول كلٌّ من جمهور الحنابلة[3]؛ فالإيجاب عندهم أوّلاً هو اللّفظ الصادر من قِبل الوليّ أو من يقوم مقامه (كوكيل)، والقبول ثانيًا لأنّ القبول إنّما يكون للإيجاب، وكذا الشافعيّة[4]. فالجمهور[5] يجعلون الإيجاب خاصًّا بالصدور عن عاقد معيّن بالذات، بينما القبول خاصًّا بالعاقد الآخر، من غير اِعتبار كون الصدور قد حصل أوّلاً أو ثانيًا.

كما أنّ عقد النكاح ينعقد بِما عدّه الناس نكاحًا بأيّ لفظ ولغة، وفعل كان ومثله كلّ عقد، والشّرط بين الناس ما عدّوه شرطًا[6]. كما سار على هذا الرأي المشرّع الجزائري كما ذكرنا، وكذا المشرّع المغربي[7]، في اِعتباره لكلٌّ من الإيجاب والقبول بكلّ لفظ يُفيد معنى النكاح[8].

كما أنّ الفقهاء قد اِختلفوا في الألفاظ المعبّرة عن النكاح شرعًا، بين ما هو متّفق عليه وما هو مختلف فيه ما يمكن تحديدها في نقطتين أساسيتين على النحو الآتي:

---

[1] – محمّد رأفت عثمان، المرجع السابق ، ص.106.

[2] – الدّردير، الشرح الصغير، ج.02، المرجع السابق، ص.335.

[3] – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ص.37.

[4] – محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.03، دار المعرفة، بيروت– لبنان، ط1، 1418ه/1997م، ص.188–189.

[5] – محمّد رأفت عثمان، المرجع نفسه، ص.107.

[6] – تقي الدّين أبو العبّاس أحمد بن محمّد ابن تيمية الحراني الحنبلي، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج.05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1408ه/1987م، ص.150.

[7] – فقد جاء في مدونة الأسرة لقانون 03–70: بمثابة مدونة شؤون الأسرة، ج.ر للمملكة المغربية، ع.5184، المؤرخة بتاريخ 14 ذو الحجّة 1424ه الموافق لـ5 فبراير 2004م، ص.480، المعدّل بالقانون رقم: 15–102 إلزامية إلى تعديل المادة 16 من القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر مؤرّخ في 12 يناير 1437/2016ه، ج.ر، ع.6433، بتاريخ 14 ربيع الآخر 1437ه الموافق لـ25 يناير 2016م، ص.420، المعدّل بموجب القانون رقم 21–65، القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.21.73 بتاريخ ذي الحجّة 1442ه الموافق لـ14 يوليو 2021م، ج.ر، ع.7008، بتاريخ 18 ذو الحجّة 1442ه الموافق لـ29 يوليو 2021م، ص.5774.

[8] – م.10/ف.01 من قانون 70/03 السالف الذكر، ص.18.

1- الألفاظ المتّفق عليها الّتي تؤدي لمعنى النكاح شرعًا:

اِتّفق الفقهاء[1] على أنّ عقد الزواج لا ينعقد إلاّ بلفظ الإنكاح أو التزويج، كأن يقول «زَوَّجْتُكَ» أو «أَنْكَحْتُكَ»، ويقول الزوج «تَزَوَّجْتُ» أو «نَكَحْتُ» أو «قَبِلْتُ نِكَاحَهَا» أو «تَزْوِيجَهَا»[2]، لورودها في نص القرآن الكريم[3] في قوله تعالى:﴿ ...زَوَّجْنَكَهَا ... ﴾[4]، وقوله أيضا:﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ... ﴾[5].

كما اِتّفقوا على مجموعة من الألفاظ الّتي لا ينعقد بها النكاح وهي الآتي: الإعارة، الإحلال، والإجابة[6]، والإجارة والإباحة، والرّهن والتمتّع والوصيّة[7] لعدم تمليك المتعة في كلٌّ منها.

2- الألفاظ المختلف عليها:

أمّا غيرها من الألفاظ كالتّمليك والهبة والصدقة والبيع فقد تمّ الخلاف فيها على رأيين:

الرأي الأوّل: وهو قول الحنفية[8] فجوازه عندهم بطريق المجاز، وهذا الأخير يجري في الألفاظ الشرعية كما يجري في الألفاظ اللّغوية بلا خلاف، واستدّلوا برأيهم بقوله الله عزّ وجلّ: ﴿ ...وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا... ﴾[9].

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة[10] والشافعية[11] إلى أنّ عقد النّكاح لا يصحّ إلاّ بلفظ ما اِشتقّ من لفظ (الإنكاح أو التّزويج)، دون لفظ الهبة والتّمليك ونحوهما.

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق،، ص17، 24.

[2]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.03، المرجع السابق، ص.189.

[3]- البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج.05، المرجع السابق، ص.37.

[4]- سورة الأحزاب، الآية:37.

[5]- سورة النساء، الآية:22.

[6]- الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص.190؛ البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، المرجع السابق، ص.37، 38.

[7]- ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ص.188، 189.

[8]- المرجع نفسه، ص.185، 186.

[9]- سورة الأحزاب، الآية:50.

[10]- الخطيب الشربيني، المرجع نفسه، ص.190.

[11]- البهوتي، كشاف القناع، المرجع نفسه، ص.39.

واِستدّلوا بذلك في قول الرسول عليه الصّلاة والسّلام:{اِتَّقُوا الله فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله واِسْتَحْلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَة الله}[1]. وكلمة الله كما قالوا هي الاِنكاح أو التّزويج[2].

في حين ذهب المالكية إلى أنّ الصيغة تكون بألفاظ خاصّة كالآتي: «أَنْكَحْتُ»، أو «زَوَّجْتُ»[3]، أي كقول الوليّ: أنكحتك بنتي فلانة، أو زوجتك بنتي أو مكلّي فلانة، ولو لم يسمّى المهر[4].

فالحاصل عندهم إلى أنّ الصيغة لا تكون إلاّ بلفظ التزويج والاِنكاح، والهبة، فلو قال وهبتك، فلابدّ من تسميته صداق وإلاّ لم ينعقد النكاح[5].

فالرّاجح هو ما ذهب إليه رأي الجمهور لأنّ فيه حماية لعقد الزواج واِحترامًا لمنزلته، كما أنّ جواز العقد بألفاظ التّمليك والهبة والبيع فيه اِنحطاط لشأن المرأة الّتي رفع الإسلام من مكانتها[6].

إلى أنّ ما هو معروف في أوساط المجتمع الجزائري هو أنّ الموثّق أو ضابط الحالة المدنية عند توثيقه أو تسجيله لعقد الزواج العُرفي يتأكّد فقط من رضا كلٌّ من الزوج والزوجة بردّهما على سؤاله دون أن يُعيد لفظ الصيغة (الإيجاب والقبول)، بـــ"نعم"[7]، وهذا عن المرأة البالغة العاقلة، وأمّا عن القاصر فيتأكّد من إرادتها الكاملة وغير مُكرهة ممّن له ولاية عليها.

---

[1]– صحيح مسلم، كتاب النكاح باب (حجّة النبيّ ﷺ)، الحديث رقم: 2941.

[2]– فلم يرد في القرآن سواهما ووجب الوقوف معهما اِحتياطًا وتعبّدًا، وما في البخاري من أنّه صلّى الله عليه وسلّم زوّج اِمرأة فقال مَلّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ من القرآن، فقيل أنّ الراوي رواه ظنًّا منه بالمعنى المترادف، واِحتمال أنّ الرسول ﷺ جمع بين اللّفظين؛ لمزيد من التفصيل أنظر: الشربيني، المرجع نفسه، ص.190.

[3]– أحمد بن أحمد المختار الحكمين الشنقيطي، مواهب الجليل من أدّلة الخليل، ج.03، (د.ط)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407ه/1986م، ص.22.

[4]– الدّردير، الشرح الصغير، ج.02، المرجع السابق، ص.350.

[5]– المرجع نفسه، ص.350.

[6]– رشدي أبو زيد شحاته، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.178–179.

[7]– مقابلة مع مسؤول مكتب تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية ببلدية تلمسان، بتاريخ 2022/05/25، على الساعة 10:30 صباحا.

ثانيًا: اللّغة:

الرأي الأوّل: لقد اِقتصر المشرّع الجزائري من خلال المادّة 10/فقرة01 السالفة الذكر على أنّه: لفظ يُفيد معنى النكاح شرعًا و لم ينص على لغة إبرام عقد الزواج، إلاّ أنّه بالرجوع لِما ذهب إليه جمهور الفقهاء في هاته المسألة نجد أنّ الحنفية أجازوا لمن يُجيد اللّغة العربية أو لا يُجيدها بان ينعقد العقد ويصح وذلك مع حضور الشهود، لأنّ العلم بمضمون اللّفظ إنّما يعتبر لأجل القصد[1].

لأنّ ذلك لا يعدّ حرامًا وهو ليس أمر تعبّدي فإن اِختارا لغة أخرى غير اللّغة العربيّة، أن يتخاطبا في شأن من شؤونهما بلغتهم الأصلية فهو بذلك أحرار[2].

الرأي الثاني[3]: فيصحّ عندهم إبرام عقد الزواج بغير اللّغة العربيّة لمن كان عاجزًا عن النطق بها وإلاّ فلا يصحّ ذلك لمن كان يستطيع النطق بها ويُحسنها فلا يصحّ إلاّ بلفظ الزواج والاِنكاح.

كما أنّ الرأي الثالث[4] قالوا بأنّه لا يشترط أن يكون اللّفظ باللّغة العربيّة، بل يصحّ من العاجز أن يكون اللّفظ بغير اللّغة العربيّة إذا كان لا يستطيع النطق بها أن يعقد بغير اللّغة العربيّة، شرط أن يؤدي معنى الصيغة (الإيجاب والقبول) بلفظ الاِنكاح والتزويج بالكتابة ولا بالإشارة إلاّ من الأخرس، فيصحّ منه الإشارة المفهومة.

ثالثًا: ما تجدر مراعاته في صيغة اللّفظ الّتي ينعقد بها الزواج:

إنّ صيغة عقد الزواج يجب أن تكون بلفظ الماضي[5]، إذ أنّ الأصل في العقود الإسلامية تكون الصيغة فيها بلفظ الماضي، إلاّ أنّ الألفاظ الماضية فيها دلالة على إنشاء العقود في اللّغة العربيّة[6]، وهذا ليس فيه خلاف بين الفقهاء.

---

[1]- ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، المرجع السابق، ص.189.

[2]- محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د.ط)، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.79.

[3]- الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص.190.

[4]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص.24.

[5]- كأن يقول الوليّ "زوجتك اِبنتي فلانة على مهر كذا"، ويُجيب الزوج بـــ"رضيت أو قبلت"، نقلا عن: رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص.180.

[6]- محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص.81.

وأمّا عن اِنعقاد الزواج بلفظ المضارع، ففيه خلاف: فالبعض منهم ذهب إلى أنّه يصحّ اِنعقاده بلفظ المضارع بشرط قيام القرينة الّتي تدلّ على إرادة إنشاء العقد حالة لا الوعد كالماضي، وهو رأي المالكية والحنفية[1].

ومنهم من ذهب إلى أنّه لا يصحّ اِنعقاده بلفظ المضارع، إذ لا إطلاع للشهود على النيّة، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[2].

وأمّا أن ينعقد الزواج بصيغة الاِستفهام فلا خلاف بين الفقهاء على عدم صحة اِنعقاده، كأن يقول الزوج "أتزوجيني اِبنتك"، ويقول الأب "زوجتك"، حتى يتمّ القبول من الزوج ويقول "قبلت"[3].

كما أنّهم اِختلفوا في اِنعقاده بصيغة الأمر، فإنّه يجوز اِنعقاده أي اِنعقاد الإيجاب والقبول إحداهما بصيغة الأمر والآخر بالماضي[4]، كأن يقول الزوج "زوجني اِبنتك"، أو "أنكحيني نفسك"، فقالت: "زوجتك نفسي" أو "أنكحتُك" وهو رأي الحنفية[5] والمالكية[6].

وعن الحنابلة والشافعية، فإنّه لا يصحّ اِنعقاد العقد بلفظ الأمر عندهم لأنّه وكما ذكرنا مسبقاً لا إطلاع للشهود على النيّة.

رابعًا: حالات اِنعقاد الزواج العُرفي بالإشارة والكتابة والرسالة:

القاعدة العامّة أن تكون صيغة الاِنعقاد باللّفظ الّذي ينطق به المعبّر عن إيجابه أو قبوله ووهي الّتي نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة العاشرة فقرة رقم واحد السالفة الذكر، إلاّ أنّ الاستثناء

---

[1]- كأن يكون على النحو الآتي: "أزوجك"، أو يقول الزوج: "زوجني اِبنتك"، وقال الوليّ: قد زوجتك. نقلا عن: الدّردير، الشرح الصغير، ج.02، المرجع السابق، ص.350؛ الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، المرجع السابق، ص.322.

[2]- الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص.190؛ إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، المرجع السابق، ص.40.

[3]- رشدي أبو زيد شحاته، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.179.

[4]- ممدوح عزمي، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.15.

[5]- الكاساني الحنفي، ج.03، المرجع السابق، ص.323.

[6]- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج.02، (د.ط)، دار المعارف، (د.ب.ن)، 1341هـ/1923م، ص.350.

الذي تناوله المشرّع فيما يخصّ هاته المسألة هو اِنعقاد الزواج العُرفي من قِبل العاجز عن الكلام (أي اِنعقاده بغير الكلام) تحديدًا في الفقرة الثانية من المادّة العاشرة[1].

فبالرّجوع لأحكام الفقه الإسلامي، فإنّه إذا حضر المتعاقدان معًا في مجلس واحد وكانا في مقدورهما التعبير عن الاِنعقاد فإنّه يجب عليهما التعبير بالألفاظ، فلا ينعقد العقد بالإشارة منهما ولا بالكتابة لأنّهما قادرين على التعبير عمّا يُفيد إنشاء العقد[2].

وإن تعذّر ذلك على أحد المتعاقدين نتيجة لعائق كالأبكم والأخرس وهو لا يُجيد الكتابة، فإنّه تكفي منه الإشارة المفهومة الّتي تعبّر عن مقصوده لأنّه لا يستطيع النطق واِشتراطه لا يجوز لأنّه لا يتحقق وغير ممكن[3].

وفي حالة ما إذا كان المتعاقد يُجيد الكتابة فيتعيّن عليه التعبير عن إرادته بها (الكتابة)، لأنّ هذه الأخيرة أقوى مترلة من الإشارة في الدلالة على المراد، وهو رأي الحنابلة[4] والشافعية[5].

فهو عند الحنفية[6] كذلك عقده بالإشارة فهي تغني عن الكتابة، وفي رواية أخرى فإنّه لا يصحّ اِنعقاده بالإشارة إذا كان يُحسن الكتابة كون أنّ هذه الأخيرة أبين من دلالة فلا يقبل الأدنى ممّن يستطيع الأعلى[7].

فنجد أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بِما رأى الحنفية الذي يُجيز عقد الزواج بالإشارة حتّى ولو كان في مقدوره (الأخرس) العقد بالكتابة، لأنّ كلٌّ منهما يصلحان كطريقة لتحقيق المقصود

[1]– الّتي نصت على أنّه: «ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكلّ ما يُفيد معنى النكاح لغةً وأعرافًا كالكتابة والإشارة».

[2]– رشدي أبو زيد شحاته، المرجع السابق، ص.183؛ الشنقيطي، مواهب الجليل من أدّلة خليل، ج.03، المرجع السابق، ص.417.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.09، المرجع السابق، ص.462؛ حاشية العدوي على مذهب الإمام مالك، ج.02، (د.ط)، دار الفكر، بيروت–لبنان، 1414ه/1994م، ص.41.

[4]– ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص.187، 189.

[5]– الخطيب الشربيني،، المرجع السابق، ص.190، 191.

[6]– عبد الرحمن الجزيري،، المرجع السابق، ص.24؛ رشدي أبو زيد شحاته،المدخل لدراسة الأحكام، المرجع السابق، ص.183.

[7]– محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص.80.

بحيث أنّ الفقرة الثانية من المادة العاشرة منحت للمتعاقد الاختيار التام و لم يأتِ بالترتيب ما هو ظاهر من عبارة "كالكتابة أو الإشارة"[1].

فما يمكن قوله هنا أنّ المشرّع الأسري لم يُوضح المقصود وبدقّة من لفظ العاجز، بحيث أنّ ما هو معلوم أنّ الألف واللاّم هنا تُفيد العموم، على غرار المشرّع المغربي[2] الذي كان أكثر وضوحًا في هاته المسألة.

وبالتالي تقول أنّ التعبير بالإشارة أو بالكتابة قد ورد في هاته المادّة على سبيل المثال، فيا ترى هل هذا يُوحي أنّ المشرّع الأسري يكون قد فتح المجال للتعبير بوسائل أخرى؟ هذا ما سنكشف عنه لاحقًا، بعد التطرّق لمسالة التعبير عن طريق المراسلة.

فالحاصل هو ترجيح أصحاب الرأي القائل بعدم اِنعقاد الزواج بالإشارة إذا كان الأخرس يُحسن الكتابة لكونها أكثر دلالة وبيانًا من الإشارة.

أمّا عن اِنعقاد الزواج عن طريق المراسلة، فقد اِختلف فقهاء الشّرع على رأيين:

الأوّل: فعند المالكية[3] والحنابلة[4] والشافعية[5] لا ينعقد بالكتابة إذا كان المتعاقدين قادرين على الكتابة لأنّها كناية ولا يتمّ اِنعقاد الزواج عندهم بلفظ الكناية، فقد قال المالكية بأنّ الإشارة والكتابة لا تكفيان إلاّ لضرورة خرس، فلا يصح عند الحنابلة لا القبول والإيجاب بالكتابة وبالإشارة المفهومة إلاّ من أخرس[6]، لأنّ الكتابة من الكناية وهذه الأخيرة إنّما تُعلم بالنيّة ولا يمكن الشهادة على النيّة لعدم إطلاعهم عليها، فلا ينعقد[7].

---

[1]– بن صضير محفوظ، محاضرات في مقياس أحكام الزواج، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص: قانون الأسرة، جامعة الجزائر، سنة:2021–2022.

[2]– م.10/ف.02 من القانون رقم 03–70، سالف الذكر: «يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إذا كان يكتب، وإلاّ فبإشارته المفهومة من الطرف الآخر ومن الشاهدين.»

[3]– الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج.02، المرجع السابق، ص.350.

[4]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.05، ط1، مؤسسة الرسالة للنشر، (د.ب.ن)، 1421هـ/2000م، ص.120.

[5]– الشربيني، المرجع السابق، ص.190.

[6]– البهوتي، ج.05، المرجع نفسه، ص.120.

[7]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.09، المرجع السابق، ص.461.

الثاني: كما ذهب الحنفية[1] إلى إجازة العقد للغائب إن تعذر عليه حضور مجلس العقد مع اِشتراطهم لحضور الشهود الّذين سمعوا كلام الرّسول، وقراءة الكتاب المرسل من طرف الغائب فهو بذلك جائز لإتحاد المجلس من حيث المعنى، فالرسول هنا ينقل عبارة المرسل وكلامه هو كلام هذا الأخير، وفي حالة عدم سماع الشهود لهذا الخطاب المرسل وقراءته فلا ينعقد الزواج لعدم إجازته. "فلا بدّ من أن يفهم الشهود المراد (المقصود)"[2].

في حين أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرق لهاته المسألة، فما يمكن قوله هو أنّه قد حذى حذو الجمهور في التعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق المراسلة (الكتابة)، بان يكون العاقدين حاضرين في مجلس واحد، ويُعبّران عن إرادتهما باللّفظ إذا كانا قادران على ذلك، وفي حالة عدم قدرتهما وعجزهما عن الكلام فيكون ذلك بالكتابة أو بالإشارة، ما هو واضح من خلال المادّة 10/فقرة02 السالفة الذكر.

وأمّا عن السكوت ومدى اِعتباره قبولاً في عقد الزواج، فطبقًا لقاعدة أنّه «لا ينسب ساكت قول»[3]، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[4]، فإنّ مجرّد السكوت لا يتضمن أيّ دلالة على القبول.

وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، فإنّه لا يُعدّ تعبيراً عن الإرادة إلاّ إذا اِتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا الإيجاب لمصلحة من وجه إليه[5]، إلاّ أنّ الأمر يختلف في

---

[1]- الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص.326.

[2]- محمّد أمين الشهير بابن عابدين، ردّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.04، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1423ه/2003م، ص.82.

[3]- محمّد صدقي بن أحمد بن محمّد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، 1416ه/1996م، ص.205.

[4]- «قيل أنّه لا ينسب لساكت قول تفيد أنّ الشّرع قام بربط المعاملات بين الناس بالعبارات التي تدلّ على المقاصد، فما جعل للسكوت حكمًا ينبني عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ، والإستثناء ممّا قبلها (ولكن السكوت في...)، فقد تمّ ذكرها من قِبل الأصليون أيضا حيث تفيد أنّ السكوت في حكم النطق ويكون في كلّ موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان». نقلا عن، محمّد صدقي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- م.68/ف.02، قانون رقم 07-05، سالف الذكر.

عقد الزواج بحيث يقول أبو الوليد بن رشد الحفيد[1]: «أنّ الْإِذْنُ فِي النِّكَاحِ عَلَى ضَرْبَيْنِ، فَهُوَ يقع فِي الرِّجَالِ وَالثّيّبِ مِنَ النِّسَاءِ بِالْأَلْفَاظِ، وَهُوَ وَاقِعٌ فِي حَقِّ البكر (الْأَبْكَارِ) الْمُسْتَأْذَنَاتِ بِالسُّكُوتِ، بمعنى الرِّضَا. وَأَمَّا الرَّدُّ فَيكون بِاللَّفْظِ، وَلَيس فيه اِختلاف إِلَّا مَا جاء عَند الشَّافِعِية أَنّ إِذْنَها (الْبِكْرِ) إِذَا كَانَ الْمُنْكِحُ غَيْرَ الأَب وَلَا الجَدّ بِالنُّطْقِ.»

فمتى يكون السّكوت في حكم النطق، فهذا النوع من أنواع بيان الضرورة حيث يقوم السّكوت فيه مقام الكلام، في حال يعتبر سكوت الشّخص كلامًا لأجل حاله، كحال سكوت البكر البالغة في إجازة النّكاح[2].

فقد صَارَ جمهور إلى أَنّ إِذْنَ البكر صُماتها فهو دليل على رضاها للثّابت[3] مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَام: { الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا}[4].

إنّما يُستحب إعلام البكر أنّ صماتها إذن مرّةً، وقيل: ثلاثًا؛ فإن مُنعت لم تُزوّج، وإنّما خصّت البكر بالصّمت لِما يلحقها من الحياء بالنطق لعدم بيان ميلها ورغبتها في الرّجال..[5].

وبالتالي فإنّ سكوتها عند اِستئمارها من قِبل وليّها للزواج يعتبر كالنطق[6].

خامسًا: التّعبير عن الصيغة عبر وسائل الإتّصال الحديثة:

لقد ظهرت فتوحات علميّة هائلة شهدها العالم في الآونة الأخيرة، ممّا أدّى إلى تسهيل وتيسير المعاملات اليومية بين الناس، بحيث اِنتقلت العلاقات الإنسانية من طور الإتّصال المباشر بين الأفراد إلى طور الإتّصال عبر تقنية متطوّرة وظهر ما يُعرف بثورة تكنولوجيات المعلومات[7].

---

[1]– أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان، 1994م، ص.32.

[2]– محمّد صدقي، المرجع السابق، ص.205.

[3]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، المرجع السابق، ص.32.

[4]– صحيح مسلم، المصدر السابق،ج.09، باب [إستئذان الثّيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسّكوت]، حديث رقم: 1421، ص.290.

[5]– خليل بن إسحاق الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح مختصر ابن حاجب، ج.03، ط1، مركز تجيبوته للمخطوطات وخدمة التراث، (د.ب.ن)، 1429ه/2008م، ص.526.

[6]– محمّد صدقي، المرجع السابق، ص.206.

[7]– بوزيدي خالد، مدى حجيّة التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الإتّصال الإلكترونية غير المرئية، مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان (الجزائر)، سبتمبر 2015، ع 07 ،ص.394.

وهذا ظاهر من خلال وسائل الإتّصال الحديثة الّتي أصبحت لا غنى عنها في جميع المجالات، فهي كلّ الوسائل الإلكترونية المتعدّدة الوسائط بِما فيها السمعية والسمعية البصرية، كالهاتف والإنترنت ونحوها...، ممّا بات ممكنًا اِستعمال هاته الوسائل في إبرام عقد الزواج بين غائبين، وبالمثل إنهاء الرابطة الزوجية[1].

ترى كيف يكون التّعبير عن الإيجاب والقبول عن طريق هاته الوسائل، وهل يصح عقد الزواج بها في الشريعة الإسلامية والتشريع؟ وهذا ما سيتمّ التعرّض له خلال ما سيأتي:

بِما أنّ هاته الوسائل أمرٌ مستحدث، لم يكن على عهد فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى، إلاّ أنّ مرونة الشريعة قادرة على اِستيعاب كلّ المستجدات مهما كانت معقدة كون أنّها صالحة لكلّ مكان وزمان[2].

فكما وضّحنا مسبقًا، أنّ التعبير عن الإيجاب والقبول بين غائبين عن طريق الكتابة والمراسلة، كان محلّ اِختلاف بين فقهاء الشّرع؛ فمنهم من قال بعدم جواز هاته المسألة ومنهم من أجازها، ذلك راجع لاِختلافهم حول الشهادة في عقد الزواج حيث أنّها تعتبر شرط في عقد النكاح أم لا، لذلك أجاز مذهب الحنفية عقد الزواج عن طريق المكانية والمراسلة مشترطًا في ذلك حضور الشهود.

لذلك فإنّ المكانية والمراسلة في العصر الحالي والحاضر، هي من قبيل الوسائل الإلكترونية (غير المرئية)، كالتلكس والتلغراف، كما يشترط لصحة العقد (الزواج) عن طريق هاته الوسائل ما يشترط في عقد الزواج بالمكانية والمراسلة من الإشهاد عل العقد[3].

[1]- زبيري بن قويدر، أثر وسائل الإتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط (الجزائر)، مج.18، مارس 2019م، ع 01،ص.545.

[2]- بلعباس أمال، إبرام عقد الزواج عبر وسائل الإتّصال السمعية المرئية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر)، 2018م، ع 05 ، ص.82.

[3]- بوزيدي خالد، المرجع السابق، ص.402.

إلاّ أنّ عقد الزواج عن طريق الهاتف جائز مادام كلام المتعاقدين يدور حول موضوع الزواج، وتعتبر المحادثة بمجلس العقد، فإذا كان الكلام يدور حول موضوع آخر هنا ينتهي مجلس العقد ويبطل الإيجاب[1].

كما أنّ صحة إبرام عقد الزواج بالهاتف متوقفة على حضور الشهود فلابدّ من مراعاة هذا الشرط الخاص الذي يتميّز به عقد الزواج عن باقي العقود الأخرى[2].

أمّا التعبير عن الإيجاب والقبول بوسائل الإتّصال السمعية المرئية كان محلّ إختلاف بين الفقهاء المعاصرين حول مدى صحة عقد الزواج على رأيين:

❖ **الرأي القائل بعدم الصحة:**

منهم محمّد النجيمي، ووهبة الزحيلي، وصالح بن عثيمين[3]، وذلك ردًّا عن الأسئلة الّتي طرحت عليهم فيما يتعلق بحكم عقد الزواج بهاته الوسائل[4].

كما جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي[5]، المنعقد بجدة في دورته السادسة على عدم إبرام عقود الزواج عبر هاته الوسائل لإشتراط الإشهاد فيه.

❖ **الرأي القائل بجواز صحة إبرام عقد الزواج بهاته الوسائل:**

وهو ما إقتدى به الشيخ "ابن باز" ردًّا عن السؤال الذي طُرح عليه في صحة عقد الزواج عبر كاميرا الإنترنت، فأجاب بأنّه يجوز إذا أُمن من التلاعب، مع التّحقق من الوليّ والزوج، مع شرط سماع الشاهدان الإيجاب والقبول[6].

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961م، ص.41، 42.

[2]– محمّد عقلة إبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الإتّصال الحديثة (الهاتف، البرية، التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، ط1، دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن– عمان، 1406هـ/1986م، ص.113.

[3]– مقتبس عن، محمّد بن فنخور العبدلي، الأنكحة المستحدثة وحكم الشّرع فيها، المرجع السابق، ص.251.

[4] – لمزيد من التفصيل أنظر المرجع نفسه، ص. 251،252.

[5]– مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدّة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 52 (3، 6) من 17–23 شعبان 1410هـ الموافق ل14–20 آذار (مارس) 1990م، في المملكة العربية السعودية، بشأن حكم إجراء العقود بآلات الإتّصال الحديثة، مجلة المجمع، ع.06، ج.02، ص.785.

[6]– حكم إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف والإنترنت، فتوى رقم: 105531، تاريخ النشر: 2007/12/09، على الموقع الإلكتروني: http://www.islamqa.info، تاريخ التصفح: 2023/05/14م، الساعة12:00.

وكما ذهب لذلك "مصطفى الزرقا" و"أسامة عمر سليمان الأشقر" وغيرهم ممّن أجازوا العقد، كما أنّهم أوجبوا شرط الإشهاد على العقد مع سماع الشهود الإيجاب والقبول[1].

وممّا لاشكّ فيه أنّ إبرام عقد الزواج بوسائل الإتّصال السمعية المرئيّة يبقى صحيحًا إستنادًا لِما جاء به الرأي الثاني مع ضرورة الإحتياط الّتي ذكرها أصحاب الرأي الأوّل، حيث أنّه بالرّغم من أنّ العاقدان غائبان إلاّ أنّ حضورهما إفتراضي، كون أنّ هاته الوسائل تمكّنهما من رؤية بعضهما البعض، إضافةً إلى تمكين الشهود من مشاهدتهما وسماعهما[2].

أمّا في التشريع الجزائري نجد أنّ قانون الأسرة أكّد على ضرورة حضور الزوج والزوجة شخصيًا للتعبير عن إرادتهما في عقد الزواج[3].

كما أنّ المشرّع الجزائري إستثنى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 10/فقرة01 في التعبير عن الإرادة التي تكون باللّفظ، إذا كان الشخص عاجزاً في الفقرة الثانية، الذي جاء مفهومه (العاجز) وإستعاد مع تحديده لمفهوم العجز.

فما يمكن إستخلاصه من خلال الفقرة الثانية أنّ حجّية التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقود الزواج ضمناً، فهي تخوّل الحرية الكاملة للأفراد في إختيار الكيفية الّتي يُعبران بها عن إرادتهما في الزواج سواء كان ذلك بالكتابة أو بالإشارة، ممّا لا يحول دون إمتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بوسائل الإتّصال الإلكترونية غير المرئيّة كبرامج المحادثة الكتابية المتوفرة في الكمبيوتر المتّصلة بشبكة الإنترنت، وغيرها الّتي تُتيح لمستخدميها تبادل الإرادة في شكل كتابي[4].

كما أنّه لا يوجد ما يمنع قانونًا من إبرام عقد الزواج عبر وسائل الإتّصال السّمعية المرئيّة، خصوصًا وأنّ التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية معترف به من طرف المشرّع الجزائري[5].

---

[1]- مقتبس عن، أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص.109.

[2]- بلعباس أمال، المرجع السابق، ص.82.

[3]- بحكم أنّ المشرّع الجزائري قام بإلغاء الوكالة في الزواج، بعدما كان ينص عليها في المادة 20 الملغاة من قانون 84-01 المعدّل والمتمّم بموجب الأمر 05-02، سالف الذكر، على أنّه: «يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصّة.»

[4]- بوزيدي خالد، المرجع السابق، ص.405، 406.

[5]- بلعباس أمال، المرجع السابق، ص.90.

في القانون المدني[1]، قد تمّ قبول الكتابة الإلكترونية في المعاملات دون إحاطتها بأحكام قانونية لظروف

اِستعمالها[2] إلى حين صدور القانون 15-04[3] الذي قعّد قواعدها العامّة، كما جاء المشرّع الجزائري بتعريف للعقد الإلكتروني في القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية[4].

إذ أنّ ما يمكن قوله هو أنّ الزواج بالوسائل الإلكترونية الحديثة يضع حلولاً في حالات القوة القاهرة، مثلما مرّ في الفترة السابقة من تعليق إبرام عقود الزواج على مستوى مصالح البلديات عبر الوطن جرّاء الوباء (كوفيد19) أحسن من اللجوء للزواج العرفي كحل بديل آنذاك، وهذا الأمر مفيد للحرّيات على الرّغم من شرعيته في الحالات الاِستثنائية.

فاِستعمال هاته الوسائل يضمن حريات الأفراد في إبرام عقد الزواج في مثل هاته الحالات[5]، مع ضرورة توفير الضوابط الشرعية الّتي جاء بها أصحاب الرأي المؤيّد لهذا النوع من العقود واِحترامها، بحكم أنّ الزواج يمتاز عن سائر العقود الأخرى بالدّوام والاِستمراريّة، وما يلحقه من آثار خطيرة متعلقة بالنسب ونحو ذلك[6].

[1] – م.323 مكرّر1 من الأمر 05-10، الصادر في 20 جوان 2005، المعدّل والمتمّم للأمر 75-58، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم، ج.ر، ع.44، مؤرّخة في 26 جوان 2005، وكذا م.327/ف.02.

[2] – زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.546.

[3] – القانون رقم 15-04، 2015/02/01، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، ع.06، مؤرخة في 2015/02/10.

[4] – القانون رقم 18-04، المؤرخ في 2018/05/10، المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بالبريد والاِتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع.27، المؤرخة في 2018/05/13.

[5] – مزوزي أحمد بن يوسف، مسايرة قانون الأسرة للتطوّر التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج، مجلة مالك بن نبيّ للبحوث والدّراسات، جامعة ابن خلدن، تيارت (الجزائر)، مج.03، 30 جوان 2021، ع 01 ،ص.19.

[6] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015، ص.245.

الفرع الثالث: شروط الصيغة (الإيجاب والقبول).

عقد الزواج هو عقد خاص عن باقي العقود الأخرى، فهو ينشأ عقداً ويدوم كنظام، لذا أوجب فيه شروط خاصّة به، وشروط الصيغة نوع من أنواع هاته الشروط، فقد اِشترطت القوانين الوضعية العربية وكذا فقهاء الشرعية الإسلامية شروطًا يجب توافرها عند إنشاء العقد، وهذا ما سيتمّ معرفته خلال هذا الفرع.

أوّلاً: مطابقة الإيجاب والقبول:

فالمقصود بذلك هو أن يكون موضوع الإيجاب والقبول متّحدًا بأن يكونا متوافقين دالين على توافق إرادة المتعاقدين وتلاقي رغبتهما وبذلك يتحقّق معنى ركنيهما لعقد الزواج[1]، فإن اِختلافا لم يصح الزواج، كأن يرد الإيجاب على شيء، والقبول على شيء آخر[2].

فالزواج هو عقد، والعقد مأخوذ من عقد طرفي الحبل، فهو من التصرفات الّتي لا تنتج آثارها إلاّ بمطابقة الإيجاب والقبول.

كما شبّه الفقهاء العقد بالحبل لاِحتياجه إلى طرفين، وبالتالي إلى إرادتين ويتحقّق يتطابق الإرادتين على شيء واحد، فلا يتعقد الزواج إذا كان هناك اِختلاف كلّي أو جزئي على ذلك الشيء، إلاّ في حالة ما إذا كانت المخالفة فيها خير للموجب فإنّه ينعقد، فالتوافق هنا وإن لم يكن صريحًا فهو موجود[3]. وبالتالي فإنّ الحالات التي تتمّ فيها المخالفة يمكن حصرها في حالتين[4]:

---

[1]- لموشي عادل، الرضائيّة في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، 2018-2019، ص.239.

[2]- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، المرجع السابق، ص.82.

[3]- نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصديّة، ط2، دار الأنوار، (د.ب.ن)، 1436هـ/2015م، ص.52.

[4]- محمّد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، المبسوط، ج.05، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1406هـ/1985م، ص.61؛ مقتبس عن، نور الدين أبو لحية، المرجع نفسه، ص.52.

أ- الحالة الأولى: المخالفة في محلّ العقد:

كأن تكون هناك مخالفة في المحلّ، كأن يرد الإيجاب على شيء مقيّد يوصف، ويرد القبول على ذلك الشيء مقيّدًا بوصف آخر.[1].

ب- الحالة الثانية: المخالفة في مقدار المهر:

فالمخالفة هنا أن تكون فيها خير للموجب، أو ليس فيها ذلك، كأن يقبل بأكثر أو بأقلّ ممّا أوجبه الموجب، وإنّا أن تكون نافعة أو ضارّة للموجب وحكمها في هاته الحالة هو كالآتي:

- **إذا كانت المخالفة فيها نفع (خير) للموجب:**

كأن يقول الرّاغب في الزواج: "زوجني بنتك أو أختك فلانة بألفين"، فيُجيب الطرف الآخر بقوله: "زوجتك بثلاث مائة"، أو يقول الوليّ: "زوجتك اِبنتي أو أختي بثلاثمائة آلاف"، ويقول الآخر (الزوج): "قبلت زواجها بخمسمائة آلاف"، فبالرّغم من أنّ هناك مخالفة للعقد[2]، إلاّ أنّ هناك موافقة ضمنيّة لإيجاب الموجب فمن يقبل بالقليل لا يُمانع بالكثير[3].

وبالتالي لابدّ أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول كي يتمّ العقد ويكون منتجًا لآثاره القانونيّة وحجّة في مواجهة الغير.

- **إذا كانت ضارّة:**

كأن يكون هناك مخالفة تكون ضارّة للموجب، فلا يصح النكاح، ومثل ذلك هو أن يكون للوليّ اِبنتان الكبيرة اِسمها ليلى والثانية الصغيرة سلمى، فقال: "زوجتك اِبنتي أو إحدى اِبنتي" لا يصح لأنّ المُزوّجةُ غير متميّزة[4].

---

[1]- لموشي عادل، المرجع السابق، ص.240.

[2]- محمود المصري، الزواج الإسلامي السعيد، ط1، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة- مصر، 2006، ص.311.

[3]- نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصديّة، المرجع السابق، ص.53.

[4]- النووي، المجموع في شرح المهذب للشيرازي، ج.17، (د.ط)، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية، (ب.س.ن)، ص.304-305.

ثانياً: الموالاة بين الإيجاب والقبول:

بمعنى أن لا يكون هناك تراخي بين القبول والإيجاب، فيشترط أهل العلم في ذلك أن يكون هناك اِجتماع بين الإرادتين كي يتحقق ويتمّ العقد.

فإن كانت هناك موالاة بين الإيجاب والقبول يمكن الجزم بأنّ الإرادتين اِتفقتا، فإذا وقع فصل بينهما (الإيجاب والقبول) لا يمكن الجزم بِاتفاق الإرادتين، لإمكان أن يكون الموجب قد تراجع عن إيجابه في فترة الفصل بين الإيجاب والقبول[1].

فالكثير من الفقهاء يعبّرون عن هذا الشرط بإتحاد المجلس العقد، فالمقصود به أن يتّصل الإيجاب والقبول في وقت واحد، فهو الذي يقوم على وحدة المكان والزمان، ومردّ ذلك أن يصدران في نفس المكان والزمان وهو ما يسمّى بوحدة المجلس[2].

فليس من شرائط الاِنعقاد الفورية في الموالاة بين الإيجاب والقبول وإنّما يشترطوا أن يكون ذلك في مجلس واحد (أن يتمّ الإيجاب والقبول)، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[3].

بينما اِشترط الشافعية الفورية في الموالاة بين الإيجاب والقبول، فإن فصل بينهما بخطبة بأن قال الولي: "زوجتك"، وقال الرّاغب في الزواج: "بسم الله الرحمن الرحيم والصّلاة والسّلام على رسول الله قبلت نكاحها".

ففي هذا السياق يقول النووي[4]: «من شرائط الموالاة بين الإيجاب والقبول الفورية، فإذا كان الفصل يسيراً لا يضرّ أمّا إن كان طويلاً فيضر»، وفي ذات السياق، ذهب المالكية إلى اِشتراط

---

[1]- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، المرجع السابق، ص.82.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة معمّقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الجيل، بيروت- لبنان، 1984م، ص.145؛ مقتبس عن، عيسى حدّاد، عقد الزواج: دراسة مقارنة، (د.ط)، منشورات باجي مختار، عنابة- الجزائر، 2006، ص.33.

[3]- الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص.325؛ علي حيدر، درر الحكام لشرح مجلة الأحكام، ج.01، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م، ص.327؛ مقتبس عن، نور الدين أبو عقد الزواج وشروطه رؤية مقاصدية، المرجع السابق، ص.53.

[4]- أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج.07، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1416هـ/1991م، ص.39.

الفورية في الإيجاب والقبول، كما لا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة ليسارتهما، وبخلاف الترتيب بينهما فإنّه لا يشترط[1].

فالترجيح في هاته المسألة هو كما قال الفقيه السبحاني هو اِعتبار العُرف في ذلك، فقد أشار إلى هذا في قوله: «لو كان الفصل على حدّ لا يصدق معه العقد لا تشمله الإطلاقات (إطلاقات الكتاب والسنّة الناظرة إلى العقد العُرفي)، وإلاّ فلا وجه لعدم الحجّة ومثله إتّحاد مجلس الموجب لو فرض القابل صدق العقد وإن كان اِختلاف في مجلس الإيجاب والقبول لكفى كما إذا عقد بالهاتف، وبالجملة: فالمعيار أنّه سواء اِتّحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب والقبول أم لا صدق العقد عُرفًا»[2].

أمّا عن المشرّع الجزائري، نجده قد سار في هاته المسألة وفق مذهب الشافعية لِما اِعتبر أنّ مجرّد اِقتران الإيجاب والقبول في مجلس واحد ينعقد العقد فوراً ما هو ظاهر من خلال المادّة من قانون الأسرة السالفة الذكر، وفي ذات السياق ذهب المشرّع المغربي[3] لكن الواضح كان أكثر تفصيلاً من المشرّع الجزائري في هاته المسألة.

ثالثًا: أن لا يعود الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر:

لقد أعطى الحنفية للموجب حقّ خيار الرّجوع مادام المتعاقدان في المجلس و لم يصدر من الطرف الآخر ما يثبت أو يدلّ على الرّفض أو القبول، والعكس صحيح، فهم أعطوا للقابل حقّ خيار القبول مادام المتعاقدان في المجلس، و لم يصدر من الموجب ما يدلّ على الرّفض أو الإعراض قبل القبول[4].

---

[1]- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهّنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج.02، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م، ص. 6.

[2]- جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج.01، (د.ط)، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران، 1337هـ، ص.102.

[3]- م.11 من القانون رقم: 03-70، بمثابة مدونة الأسرة سالفة الذكر، نصت على أنّه: «يشترط الإيجاب والقبول أن يكونا: 1).....، 2) متطابقين وفي مجلس واحد...».

[4]- محمّد حسن أبو يحيى، أحكام الزواج في الشرعية الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، (د.ط)، دار يافا للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1432هـ/2011م، ص.138.

فيرى الشافعية أنّه لو رجع ألغي العقد، فقد قال "النوري" في هذا السياق: «إذا وجد أحد شقي العقد من أحد المتعاقدين، فلابدّ من إصراره عليه حتى يوجد الشقّ الآخر فلو رجع عنه لغا العقد»[1]، فلابدّ لصحة اِتّصال الإيجاب بالقبول من بقاء الإيجاب حتى يصدر من الآخر القبول بعقد الزواج[2].

وفي ذات المعنى للحنفية ما ذهب له الحنابلة الذين يقولون بخيار المجلس والقبول، بحيث أنّهم لم يشترطوا الفورية في اِتّصال الإيجاب بالقبول[3].

رابعًا: يشترط في الصيغة أن تدلّ على التنجيز والدّوام:

لا يصح العقد إذا كانت الصيغة تدلّ على الاِستقبال والتأقيت، فمن هنا فقد أبطل أهل العلم العقود المعلّقة على شرط غير محقّق والعقود المضافة إلى المستقبل لأنّها غير منجزة[4].

فالتعليق قسمان: الأوّل: أن يكون المعلّق عليه أمراً معلوم التحقّق في الحال أو في الماضي أو المستقبل أوّلاً، فباِعتبار العلم يتحقّقه جزمًا كما إذا قال لو كان الأمس يوم السبت أنكحت ينشأ العقد منجزًا لا معلّقًا، وأمّا إن كان في الظّاهر معلّقًا إنّما الكلام فيما وراء ذلك من الشروط المشكوكة سواء أكان أمراً فعليًا أم متقدمًا أم متأخراً بطل العقد و لم يصح[5].

فقد قال النووي[6] في هذا السياق: «لا يقبل التعليق في النكاح كقوله: "إذا جاء رأس الشهر، فقد زوجتك"».

فما يمكن قوله: هو أنّ المتعارف في النكاح هو القطيعة والتنجّز، لا التعليق، فالعموميات والإطلاقات منصرفة عن مثل ذلك[7].

---

[1]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع لسابق، ص.39.

[2]- لموشي عادل، المرجع السابق، 241.

[3]- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.05، المرجع السابق، ص.121؛ كشاف القناع على متن الإقناع، ج.05، المرجع السابق، ص.40.

[4]- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، المرجع السابق، ص.81.

[5]- جعفر سبحاني، المرجع السابق، ص.102.

[6]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع لسابق، ص.40.

[7]- جعفر سبحاني، المرجع نفسه، ص.103.

وفي ذات السياق، سار المشرّع الجزائري[1] على رأي الفقه الإسلامي في عدم تعليق الزواج على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، ممّا يجعله باطل بطلانًا مطلقاً، كأن يكون مُنافيًا لأحكامه ومقاصده الشرعية، كأن يشترط الزوج على زوجته أن لا ترثه مثلاً.

إلاّ أنّه قد اِستثنى ذلك في نص المادّة 19[2] الشروط الّتي لا تُنافي مع مقاصد الزواج واِعتبرها صحيحة بحكم أنّها مقترنة بعقد الزواج.

خامسًا: أن تكون الصيغة مؤبّدة غير مؤقتة:

ونحب أن نُشير هنا إلى أنّ هذا الزواج هو زواج مؤقت، وهو في حكم فقهاء والشّرع زواج المتعة والمحلّل وهو ما تعرضنا له بالتفصيل في التفريق بين الزواج العُرفي والصور الأخرى، وقد حكم الجمهور ببطلان هذا النوع من الزّيجات.

وهذا ما اِنتهجه المشرّع الجزائري، فقد اِعتبر عقد الزواج الشرعي يكون الهدف منه الدّوام والاِستمراريّة[3]، وإنّه إذا اِشتمل الزواج على مانع أو شرط يمنع بقاء الزواج بطل هذا الأخير، وهذا ما هو مفهوم من نص المادة 32 السالفة الذكر.

سادسًا: أن لا يكون أحد المتعاقدين فاقدًا للأهليّة:

الأهلية في اللّغة[4] هي مؤنث الأهلي. والأهلي: المنسوب على الأهل، والأهلية للأمر هي الصلاحية له.

ففي الاِصطلاح[5]: هي عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

---

[1] – م.32 المعدّلة بالأمر رقم 05–02، سالف الذكر، التي تنصّ على أنّ: «يبطل الزواج، إذا اِشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.»

[2] – م.19 المعدّلة بالأمر رقم 05–02، سالف الذكر بأنّه: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تع. الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.»

[3] – م.04 المعدّلة بالأمر رقم 05–02، السالف الذكر

[4] – مجمع اللّغة العربيّة، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة– مصر، 2004م، ص.32.

[5] – محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، المرجع السابق، ص.39.

فيجب أن يكون كلٌّ من المتعاقدين بالغًا عاقلاً، وبالتالي يكون أهلاً لإجراء العقد، فإن كان ناقص الأهلية كالصغير فإنّه لا ينعقد زواجه، فهو متوقف على إجازة ولّيه ورضاه، وبالتالي فإنّه لا يجوز من ليس أهلاً للنكاح مباشرته لصغره وجنونه، فهذا لا خلاف فيه.

وهذا ما سيتمّ توضيحه من خلال المطلب الموالي تحت عنوان شروط صحّة عقد الزواج العُرفي.

لذلك نقول أنّه إذا كان أحد المتعاقدين مجنونًا أو صغيراً لا يميّز فإنّ عقد النكاح لا ينعقد[1].

سابعًا: أن يكون كلٌّ من الإيجاب والقبول خاليين من عيوب الرضا:

لم ينصّ المشرّع الجزائري في قانون الأسرة على عيوب الرضا[2] صراحةً في عقد الزواج رغم قدسيته، ممّا يستوجب علينا الرّجوع إلى ما نصّ عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا القواعد العامة في القانون المدني[3] في هاته المسألة.

مع الإشارة إلى أنّ هناك فرق بين الإرادة المنعدمة والإرادة المعيبة؛ فالأولى: إنّ فاقدها إن باشر التصرّف فلا ينشأ العقد فإرادته في هاته الحالة منعدمة ولا تتجه إلى إحداث أيّ أثر قانوني، وبالتالي يكون العقد باطلا[4]، كحالة المجنون المحجور عليه والصبيّ غير المميّز.

أمّا الثانية: فهي موجودة ولكن مشوبة بعيب من عيوبها العامّة، وهي: الإكراه، الغلط، والتدليس، والاستغلال، وبالتالي من عيبت إرادته عليه إبطال التصرّف القانوني، أو قابلاً للإبطال التي ستعرف على مفهومها بإختصار.

أ-الإكراه: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو ترك ونفسه.

---

[1]- سيد سابق، فقه السنة، مج.02، المرجع السابق، ص.98.

[2]- سميت عيوب الإرادة بعيوب الرّضا، والحقيقة أنّها تسمية غير دقيقة، فالمفهوم من عبارة "عيوب الرضا"، أنّه يشترط أن يشوب العيب الإرادتين معًا، والحقيقة خلاف ذلك، إذ يكفي أن تكون إرادة أحد العاقدين مشوبة حتّى يحقّ له أن يُطالب بإبطال العقد، دون الحاجة لأن تعيب إرادة من تعاقد معه. نقلا عن، محمّد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (د.ط)، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002م، ص.6-7.

[3]- المرجع نفسه، ص.4-5.

[4]- أحمد بن محمّد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج.02، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.532.

إنّ الأصل في نظرته الإكراه هو ما ورد في القرآن الكريم والسنّة النبويّة الشريفة، وانطلاقًا من هذه الأحكام الواردة عُدّ الإكراه من الأعذار الشرعية[1].

فقال الله تعالى:﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ... ﴾[2]، وقوله جلّ وعلا: ﴿ ...وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ إِنۡ أَرَدۡنَ تَحَصُّنٗا لِّتَبۡتَغُواْ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَمَن يُكۡرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعۡدِ إِكۡرَٰهِهِنَّ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[3].

وفي الحديث الشريف بقول النبيّ ﷺ: {إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنسيان وما اِسْتُكْرِهُوا عليه}[4].

فالإكراه في القانون المدني عرّف بأنّه ذلك الضغط غير مشروع الواقع على إرادة الشخص فيعيبها بحيث يُولّد في نفسه خوفًا ورهبةً تدفعه إلى إتيان العمل القانوني دون أن يرضى أو يختار[5].

فالإكراه نوعين: الإكراه المعنوي والمادّي؛ فالأوّل يُعيب الإرادة، أمّا الثاني يعدم الإرادة أصلاً، ولكي يتحقّق الإكراه يشترط فيه عدّة شروط منها[6]:

1- أن يكون بغير حق، أي لا يكون مشروعًا، وهو ما يقصد منه الوصول إلى غرض غير مشروع.

2- أن تكون للمكره القدرة على تنفيذ ما هدّد به، فإن اِنتفت القدرة على تنفيذ ما هدّد به لعجزه أو تمكّن المستكره من الهرب، فهنا لا يتحقق الإكراه.[7]

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية، وأهمّ النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبويّة وتخريجها)، ج.04، ط2، دار الفكر، دمشق- سورية، 1405ه/1985م، ص.3063.

[2]- سورة البقرة، الآية: 256.

[3]- سورة النور، الآية: 33.

[4]- ابن ماجة محمّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج.01، كتاب الطلاق، باب [طلاق المكره والناسي]، حديث رقم: 2043، ص.659.

[5]- بوسعيد رويضة، عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج.05، ع.01، جانفي 2019م، جامعة تلمسان (الجزائر)، ص.397.

[6]- بوخاتم آسية، آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج: دراسة مقارن في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج.05، جوان 2019م، ع 02 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص.50.

[7]- بوسعيد رويضة، المرجع نفسه، ص.398.

فالزواج المشوب بالإكراه كان محلّ اِختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية كما عالجوا هاته المسالة تحت مصطلح الإجبار والإكراه.

الرأي الأوّل: أنّه يصح النّكاح من المُكره والهازل والخاطئ، وهو مذهب الحنفية[1]، فالإكراه عندهم يُفسد الزواج فقط ولكن لا يُبطله[2].

واِستدلوا بعموم آيات النكاح منها قوله جلّ شأنه:﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[3].

وقياساً على صحة النكاح مع الهزل... فلمّا كان النكاح صحيحًا مع الهزل بالاِتفاق[4] لِما روى أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: {ثلاث جدهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ؛ النكاح والطلاق، والرجعة}[5].

الرأي الثاني: فإذا زوّج الوكيل وكيلته أو الوليّ اِبنته غير القاصر، أو الإنسان نفسه من غيره مكرهًا بوسيلة من وسائل الإكراه المادّي السلبي أو الإيجابي أو الإكراه المعنوي، فالعقد فاسد عند جمهور الفقهاء[6]، فإذا وقع الإكراه كان العقد باطلاً ويجب التفريق بين المتعاقدين (الزوجين) ويجب فيه مهر المثل[7].

ووجه الدّلالة عندهم من الكتاب والسنّة ومنها الآيات السالفة الذكر[8] والحديث الشريف[9].

---

[1]- إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية: دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد، عمان- الأردن، ص.85.

[2]- ابن عابدين،المرجع السابق،ص.439.

[3]- سورة النور، الآية: 32.

[4]- إسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع نفسه، ص.86.

[5]- أبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحات الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975، ص.483.

[6]- أحمد الحجي الكردي، الزواج، المرجع السابق، ص.76.

[7]- إسماعيل أبا بكر علي البامري، المرجع نفسه، ص.87.

[8]- سورة البقرة، الآية: 256؛ سورة النور، الآية: 33.

[9]- ابن ماجة، الحديث رقم: 2043، السالف الذكر.

وكذلك زواج المكره عند المالكية باطل وقال: لا يجوز المقام عليه لأنّه لم ينعقد، وما يؤكّد ذلك ما جاء في أحكام القرآن للقرطبي[1].

وبالرّجوع إلى المشرّع الجزائري بخصوص هاته المسألة أجاز إبطال العقد للإكراه[2]، في الحالة التي يتعاقد فيها شخص تحت سلطان رهبة بنيّة التي بعثها الشخص الآخر (المتعاقد الآخر) في نفسه دون حق[3].

وتطبيقاً لذلك حكم القاضي «ببطلان عقد الزواج لإنعدام ركن الرضا، ولا يحث للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج، فقد أعلنت الطاعنة منذ البداية عدم رضاها عن هذا الزواج، فإنّ القبول يكون منعدمًا وهو ما يجعل ركن الرضا غير تام في العقد ممّا يجعله قابلاً للإبطال، كما صرّح وليّ أمرها أنّها لم تكن راضية منذ البداية وتصرف دون علمها، ولمّا قضى قضاة الإستئناف على المستأنفة بإتمام إجراءات الزواج يكونون قد أجبروها على تنفيذ عقد باطل وخالفوا بقضائهم القانون ممّا عرّضوا قرارهم إلى النقض والإبطال»[4]، فالملاحظ أنّ هذا القرار قد ورد فيه الإكراه بمعنى الإجبار.

وفي قرار آخر[5]: «لا يمكن للقاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج إجبار الزوجة على إتمام مراسم الدخول بها، حيث بناء المادتين 09 و04 من قانون الأسرة، لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم عم رضاها به أو معارضتها له».

وهو ما أكّده المشرّع الأسري في نص المادة 13[6] من قانون الأسرة بأنّه لا يجوز للوليّ أن يُجبر من في ولايته على الزواج.

---

[1] أبي عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.10، (د.ط)، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة- مصر، 1359هـ/1940م، ص.185.

[2] - م.88/ف.01 من الأمر 75-58، المعدّل والمتمم، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[3] - معناها أن تكون الرهبة قد بعثت في النفس على وجه غير مشروع.

[4] - المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 249128، 2000/07/18، المجلة القضائية، ع.02، 2003، ص.267-269.

[5] - المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 415123، 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2008، ص.275-277.

[6] - عيسى حدّاد، عقد الزواج، المرجع السابق، ص.52.

وبالتالي فإنّ القضاء الجزائري طبق قانون الأسرة الذي يستند في مصادره إلى القواعد المقرّرة في الشريعة الإسلامية، وهو بذلك يكون قد اِعتمد على رأي جمهور الفقهاء الذي أبطل الزواج في حالة الإكراه[1].

ب- الغلط:

هو أن يتصور لشخص في ذهنه شيء أو أمر على غير حقيقته يدفعه إلى التعاقد فلو لا هذا التصور أو التوهم لم يكن ليقدم عليه.

هو إمّا أن يكون غلط مانع فهو الغلط الذي يعدم الرضا وبالتالي تمنع اِنعقاد العقد[2]. وإمّا أن يكون الغلط جوهريا فصورته أي الغلط في صفة جوهرية للشخص بعده سببًا من أسباب البطلان[3]، عملاً بنص المادة 82[4] من ق.م.ج، فيُفهم من هذا أنّ الغلط الذي يعني به المشرّع الجزائري هو معيار ذاتي شخصي قوامه الصفة الجوهرية في نظر المتعاقدين، أي أنّ الغلط في الشخص لا يكون له تأخير في العقد إلاّ إذا كانت شخصية العاقد التي وقع فيها غلط هي محلّ اِعتبار، فالغلط في شخصية الزوج في عقد الزواج مسألة جوهرية (كحالة عدم كفاءة الزوج)[5].

وفقهاء الإسلام لم يهتموا كثيراً بالغلط، ولم يفردوا نظرية الغلط ببحث يصوغها صاغة متسلقة كما صاغوا نظرية الإكراه، كذلك فإنّ مسائل الغلط في الفقه الإسلامي جاءت متفرقة غير مجموعة في بحث خاص، موزعة في موضوعات، كالوصف، وعيب الرؤية، واِختلاف الجنس في المعقود عليه، لأنّ الفقه الإسلامي يعتمد أساساً في بناء العقد الإرادة الظاهرة، كلّ ذلك ترجيحًا لمصلحة اِستقرار التعامل[6].

---

[1]- عيسى حدّاد، عقد الزواج، المرجع السابق، ص.52.

[2]- لمزيد من التفصيل أنظر: بوسعيد رويضة، المرجع السابق، ص.399.

[3]- عيسى حدّاد، عقد الزواج، المرجع السابق، ص.73.

[4]- م.82 من الأمر 75-58 المتضمن ق.م.ج: «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدًّا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.»

[5]- عيسى حدّاد، المرجع السابق، ص.75.

[6]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.01، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق- سورية، 1425هـ/2004م، ص.474-475.

فبالرجوع للقواعد العامة وعملاً بأحكام المادتين 81[1] و82 من ق.م.ج، فإنّه يمكن لأحد المتعاقدين (الزوج أو الزوجة) المطالبة بإبطال عقد الزواج لغلط جوهري اِرتكبه في حقّه الطرف الآخر.

ج- التدليس:

هو ممارسة أحد المتعاقدين أو اِستعماله لمجموعة من الطرق الاِحتيالية قصد تضليل الطرف الآخر ودفعه أو إجباره على التعاقد[2].

والتدليس لا يخرج عن ثلاثة أنواع في عقد الزواج أو غيره، وهي: التدليس القولي: كالكذب الذي يصدر من أحد المتعاقدين أو ممّن يعمل لحسابه حتّى يدفع المتعاقد الآخر للتعاقد. أمّا الفعلي: كأن يقوم أحد المتعاقدين بفعل شيء ما ليظهر بصورة غير ما هو عليها في الواقع.

وأخيرا التدليس بكتمان الحقيقة: كأن يُخفي أحد المتعاقدين عيبًا موجود فيه يخدع فيه الطرف الآخر بغرض الوصول إلى غايته، وهو الاِرتباط بعقد الزواج[3].

فالتدليس عند فقهاء الشّرع هو بمعنى التغرير[4]، فو إغراء العاقد وخديعته ليُقدم على العقد ظانًّا أنّه في مصلحته والواقع خلاف ذلك[5].

ففي المذهب المالكي[6] يفسخ عقد الزواج بسبب التدليس، فإن كان قبل الدخول لم تستحق الزوجة شيئًا من الصداق لأنّ العيب منها فهي مدلّسة وغارة ولا شيء لها. وإن كان من الزوج فجاء الفراق من قِبلها، وإن كان بعد الدّخول والعيب بالزوج لكونه دلّس عليها خلّها الصداق المسمّى كاملاً، وإن كان منها العيب رجع عليها بِما زاد على أقلّ الصداق عُرفًا.

---

[1]- م.81 من الأمر 75-58 من ق.م.ج، سالف الذكر: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله.»

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، (د.ط)، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.391-392.

[3]- بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص.53-54.

[4]- محمّد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.156-157.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.04،المرجع السابق، ص.69.

[6]-مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ج.06، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1994م، ص.143-144.

كما أنّ التدليس يحتوي على عنصرين أساسيين: العنصر المعنوي والمادّي: فالأوّل: يتمثل في نيّة الخداع والتضليل عند المدلّس، أمّا الثاني: يتمثل في الطرق المختلفة الّتي يستعملها المتعاقد لتضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد، كالكذب والكتمان، والسكوت العمدي[1].

لم يتعرض المشرّع الجزائري في قانون الأسرة لعيوب الرّضا فيما عدا عيب واحد وهو الإكراه، ما نصت عليه المادة 13 منه السالفة الذكر، إلاّ أنّ المشرّع بالرّغم من التّنصيص على هذه الحالة، إلاّ أنّ الجزاء الخاص بعقد الزواج في حالة الإكراه فهو محلّ اِختلاف فقهي، بحيث لو رجعنا للمادة 33[2] المعدّلة، فهل المقصود من هاته المادّة أنّ الأمر يتعلق بِانعدام الرضا وهو ما يتماشى مع النّص أم أنّ الزواج فاسد أي أنّ الجزاء تقرّر لمصلحة شخصية، ولكن بالرجوع إلى النّص الفرنسي نجد أنّ الأمر يتعلق بعيوب الرضا، أي أنّ الزواج تصرح ببطلانه أو يعدّ باطلاً إذا شابت عيب الرّضا من عيوبه[3].

ففي ظلّ غياب نص في قانون الأسرة نرجع للقواعد العامة (القانون المدني) نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أعطى الحق للمتعاقد الذي وقع في تدليس في طلب إبطال العقد[4]، والتعويض عن الضرر الذي لحقه[5]، ويكون الزواج في هاته الحالة قابلاً للإبطال وللطرف المتضرّر (المدلّس عليه) الحقّ في المطالبة بالتعويض[6].

فالدفع بالتدليس وفقا للمادة 86 من ق.م.ج هو أمر يتعلّق بصحة العقد، يعني البحث عمّا إذا كان رضا المتعاقد مُعيبًا أو سليمًا، بينما دعوى التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المدلّس عليه

[1]– علي فيلالي، الإلتزامات:النظرية العامة للعقد، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010، ص.173، 174.

[2]– م.33 المعدّلة من القانون 1184 تنص على أنّه: «يبطل الزواج إذا اِختل ركن الرضا.»

[3]– تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن، المرجع السابق.

[4]– م.86/ف.01 من ق.م.ج، سالف الذكر: «... يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.»

[5]– م.124 من القانون رقم 05–10 من ق.م.ج، سالف الذكر، التي تنص على أنّه: «كلّ فعل أيًّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، وبسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً بحدوثه بالتعويض.»

[6]– بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص. 54.

جرّاء الخطأ المرتكب من طرف المدلّس على أساس المسؤولية التقصيرية[1] في نص المادّة 124 من ق.م. السالفة الذكر.

كما لا يفوتنا أن ننوّه في هاته المسألة أنّ المشرّع الجزائري في قانون الأسرة قد أشار في المادة 08 مكرّر[2] إلى حالة التدليس في مسالة التعدّد والّتي أعطت الحقّ للزوجة في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق ضدّ الزوج وكذا التعويض عن الضرّر المعنوي والمادّي.

الفرع الرابع: جزاء تخلّف ركن الرّضا.

رتّب المشرّع الجزائري على تخلّف ركن وشروط عقد الزواج كلية أو بعضها إمّا يوصف البطلان وإمّا بوصف الفساد، متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، فإستعمل مصطلحي الباطل والفاسد وهو ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأوّل للكتاب الأوّل من نفس القانون، فذهب إلى أنّ البطلان أقوى من الفساد في السبب، وكلّما قويّ السبب كان الزواج باطلاً ولكن متى يترتب جزاء البطلان على عقد الزواج؟.

تناول المشرّع الجزائري هذه المسألة في المادتين 32 و33 من قانون الأسرة بحيث نصت المادة 32 منه على أنّه: «يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو الشرط يتنافى ومقتضيات العقد». أمّا بالنسبة للمادة 33/ف01 فنصت على أنّه: «يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا.»

فبما أنّه إعتبر ركن الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج معتبرا هذا الأخير عقد رضائي فإنّه ينعدم ويعتبر باطلاً بطلانًا مطلقاً ولا يحلّ الدّخول به، أمّا في حالة الدخول بالزوجة يجب التفريق بين الزوجين[3]، وهي الحالة التي تكون الإرادة فيها منعدمة لذلك هناك فرق بينها وبين الإرادة الموجودة ولكن مُعيبة كما سبق وأن وضّحنا ذلك.

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص.182، 183.

[2] تنص م.08 مكرّر من الأمر 05–02 على أنّه: «في حالة التدليس، يجوز لكلّ زوجة رفع دعوى قضائية ضدّ الزوج للمطالبة بالتطليق.»

[3] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (د ط)، دار الفكر العربي، (ب.س.ن)، ص.18.

فالتعديل الذي جاء به المشرّع الجزائري لم يتطرّق فيه نهائيًا لهذه العيوب ما يُعدّ ثغرة من الثغرات القانونية التي ينبغي تداركها.

لذلك فإنّ المشرّع الجزائري لم يفرق بين الفسخ والبطلان، حيث اِعتبر عقد الزواج باطل إذا ما اِشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد[1]، وفي المقابل اِعتبر الشرط باطل والعقد صحيح إذا اِقترن عقد الزواج بشرط يُنافيه[2]. كما أنّه رتّب الفسخ على الزواج المتعلق بإحدى المحرّمات[3] كجزاء، فما يُعاب عليه أنّه لم يرتب البطلان بحكم أنّ الزواج بالمحرّمات يعتبر من النظام العام والآداب العامّة، وبالتالي فإنّ مواد قانون الأسرة الجزائري في تعديلها الجزئي لم تنص صراحةً على حكم عقد الزواج الذي يكون فيه الإيجاب أو القبول أو كلاهما مشوبًا بغلط أو إكراه أو تدليس، لذلك، نطرح التساؤل الأتي: كيف يمكن أن يؤثر عيب الإكراه والتدليس على عقد الزواج؟ وما مصير هذا العقد ؟

للإجابة على هذا السؤال فإنّه يتحتم علينا الرّجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة.

اختلفت الاِجتهادات الفقهية حول مدى تأثير الإكراه غير المشروع في التصرّفات القولية على ثلاث أقوال[4]:

القول الأوّل: الحنفية: فرّق الحنفية بين التصرّفات القولية القابلة للفسخ وغير قابلة له على النحو التالي:

– بالنسبة للتصرّفات غير القابلة للفسخ: (كالزواج والطلاق والعتاق): فقد ذهبوا الى القول بجواز هذه التصرفات مع الإكراه لأنّها تتوقف على الاِختيار دون الرضا وكان اِستدلالهم من

[1]– المادة 32 من ق.أ.ج.

[2]– المادة 35 من ق.أ.ج.

[3]– تنص المادة 34 من نفس القانون على أنّه: «كلّ زواج بإحدى المحرّمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاِستبراء.»

[4]– مازن مصباح صبّاح، عيوب الرّضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا– دراسة فقهية–، مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية)، مج.18، ع.01، 2014، ص.110.

الكتاب في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ... ﴾[1][2].

– أمّا عن التصرفات القابلة للفسخ (كالبيع والشراء والإجارة)[3]: فقد ذهبوا إلى أنّه إذا أُكره الشخص على بيع أو شراء أو إجارة أو غيرها إكراهًا ملجئًا أو غير ملجئ، فيقع العقد فاسدًا، ويثبت للمُكره الخيار إذا زال الإكراه، واستدّلوا في رأيهم بذلك في قوله عزّ وجل: ﴿ ..إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.. ﴾[4].

– لذلك فإنّ عند الحنفية التصرّفات الشرعية في الأصل نوعان: إقرار وانشاء، والاستثناء نوعان: نوع يحتمل الفسخ ونوع لا يحتمله والنكاح من النوع الذي لا يحتمل الفسخ فهو يقع بالإكراه.ويقول ابن عابدين[5]: «إنّ كلّ ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ و يصح مع الإكراه،، وكلّ ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثّر فيه الإكراه».

وأمّا **عند جمهور الفقهاء**، فقد ذهب المالكية[6] إلى أنّه لا يجوز على المُستكره شيء من الأشياء في قول مالك: «لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك».

كما أنّهم ذهبوا إلى القول أنّه لا يجوز نكاح المُكره، لأنّ الاكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد، وأنّ هذا الأخير غير لازم بعد زوال الإكراه ولا تترتب عليه آثار شرعية، وهو رأي الشافعية و الحنابلة:[7]

---

[1]– سورة النساء، الآية:03.

[2]– سورة الطلاق، الآية:01.

[3]– مازن مصباح صبّاح، المرجع السابق، ص.111.

[4]– سورة النساء، الآية:29.

[5]– ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.06، المرجع السابق، ص.137، 139.

[6]– الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج.06، ط1، رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمان بن القاسم العتقي، وزارة الأوقاف، مطبعة السعادة، السعودية، (ب.س.ن)، ص.210.209.

[7]– ابن قدامة، المغني، ج.07، المرجع السابق، ص.429، 431.

ووجه الدلالة في قوله صلى الله عليه وسلم: {إنّ الله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِسْيَانَ ومَا اِسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ}[1].

فالحديث يدلّ في منطوقه على رفع حكم النسيان والخطأ وما اِستكره عليه الإنسان.[2] وبالتالي، فإنّهم لم يجيزوا نكاح المكره فهو لا يصح ممّا يجعل هذا التصرّف باطلاً لأنّه في حدّ ذاته لغو فلا ينشأ عنه زواج ولا طلاق[3]. كما اِستدلوا بقولهم في قول الله عزّ وجلّ: ﴿...وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[4].

أمّا عن زواج المكره في التشريع الجزائري، فقد أخذ المشرّع به واِعتبره باطلاً وذلك من خلال نص المادة 13[5] من قانون الأسرة.أ، فقد منع الوليّ من إجبار من في ولايته على الزواج دون رضاها، وفي حال إجبارها على ذلك فقد أعطى القانون الحق للفتاة اللّجوء إلى القاضي الذي يعيّن لها وليًّا للزواج. أمّا إذا كان الإكراه بمعنى المنع فقد قضت المحكمة العليا[6] إلى أنّه في هاته الحالة يجوز للقاضي أن يأذن لها بالزواج، على أنّه: «من المقرّر قانونا أنّه لا يجوز للولي أن يمنع من ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن لها مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون».

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب [طلاق المكره والناسي]، حديث رقم: 2045، ج.01، المرجع السابق، ص.659.

[2]– لمزيد من التفصيل راجع، محمد حسن أبو يحي، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان–الأردن، 1419ه/1998م، ص.232، 234.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.276.

[4]– سورة النور، الآية: 33.

[5]– تنص المادة 13 من ق.أ على أنّه: «لا يجوز للوليّ أيًّا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.»

[6]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 90468، بتاريخ 1993/03/30، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص.47.

وفي قرار اخر [1]: بحيث أنّ الزواج مبني أساساً على الرّضا وهو ركن من أركانه...، وبالتالي فإنّه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدّخول بالرّغم من عدم رضاها[2].

هذا كلّه عن أثر الإكراه على فسخ عقد الزواج، أمّا عن التدليس وأثره على فسخ عقد الزواج: فقد اِتّفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3]، إلى أنّ العلم بالعيب قبل العقد أو وقت العقد والرّضا به بعده فإنّه يسقط حق الخيار لصاحبه لدخوله على بصيرة بالعيب، أمّا عدم العلم بالعيب وعدم الرّضا به فإنّ ذلك يثبت لصاحبه حق الخيار، كما اِتفقوا على ثبوت حق الخيار وفسخ العقد للزوجة[4].

فالتدليس في العيب هو من الصور التي يقع بها التدليس من طرف الزوج، والمقصود بالعيب في هاته الحالة هو: الذي يكون عائقًا للزوج بحيث يمنعه عن القيام بواجباته الزوجية التي تتحقق بها ثمرة هذا الزواج، أو يسبب ضررا للزوجة كالمرض الخطير في أعضائها التناسلية أو بكونه منفرا بطبيعة الفطرة[5]،فهذه العيوب اتّفق فيها فقهاء المذاهب الأربعة وأعطوا للمرأة حق ثبوت الخيار في الفسخ اذا دلس الزوج عليها بهاتة العيوب،كما اختلفوا في بعض أنواع العيوب الأخرى[6].

فقد أجاز الحنفية للزوجة حق الخيار وفسخ العقد بعيوب محدّدة كالجبّ[7] والعُنّة[8]، ولا يثبتون ذلك للزوج اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له إن شاء طلّق وإن شاء أمسك[9].

---

[1]- راجع قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 415123، صادر بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2008، ص.275.

[2]- تنص المادة 04 من ق.أ على أنّ: «الزواج هو عقد رضائي يتمّ بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.»

[3]- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.02، المرجع السابق، ص.679؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح مختصر خليل ومعه حاشية العدوي، ج.03، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1318ه، ص.243-244.

[4]- بسام موسى الترلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج (دراسة فقهية مقارنة)، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية،غزة- فلسطين، 1431ه/2010م، ص.88.

[5]- محمّد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، تدليس الزوج وأثره في عقد الزواج، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الكويت، ع.28، السنة الثامنة، ص.503.

[6]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[7]- **الجَبُّ:** هو قطع كلّ العضو الذكري أو بعضه مع الأنثيين أو بدونهما بحيث لا يبقى منه ما يتأتى به الوطء.

[8]- **العُنّة:** هو الاعتراض والعجز عن إتيان النساء، وإمرأة عنّية كذلك لا تريد الرجال ولا تشتهيهم.

[9]- محمد بن أبي أحمد بن سهل الأئمة السرخسي، المبسوط، ج.05، (د.ط)، مطبعة السعادة، مصر، (ب.س.ن)، ص.95.

ويرى الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تبعًا لبعض فقهاء السلف: عدم حصر العيوب في عدد محدّد، وإنّما يجوز طلب التفريق بين الزوجين بكلّ عيب لا يمكن معه تحقيق مقاصد النكاح[1].

وبالرّجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فنجد المشرّع الجزائري قد نصّ على التدليس في نص المادة 8 مكرّر[2] من الأمر 05-02، وهذا ما يتعلق بمسألة التعدّد والّذي أساسًا يفترض فيه التدليس أو الغش أو إخفاء بمجرد الكتمان أو التصريح الكاذب وكذا السكوت العمدي، عن الزوجة الأولى وهي الطرق الاحتيالية المستعملة من طرف الزوج قصد الحصول على القبول من طرف الزوجة الثانية أو الجديدة- إن صحّ التعبير-، وهاته الأخيرة فإنّ المشرّع الجزائري وقصد حماية حقّها يجوز لها طلب التطليق للضّرر تنفيذا لنص المادّة 53/ف06[3]، المعدّلة بالأمر 05-02، وإبطال العقد نتيجة الغش أو التدليس.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع قد منح لكلا الزوجتين الحقّ في طلب التطليق[4]، وبالتالي يكون هنا المشرّع قد رتّب جزاءً على الزوج المدلّس في حالة عدم اعلام الزوجة الأولى بأنّه سيتزوّج وفي المقابل لم يخبر الزوجة الثانية بأنّه متزوج أساسًا، مما قد يدفع به للتّحايل على القانون واللّجوء إلى الزواج العُرفي، ما يعدّ ثغرة قانونية من ثغرات القانون وهي من بين الأسباب المؤدية للزواج العرفي، ما يمكن ملاحظته مع وجود هذا النقص التشريعي الذي ينبغي على المشرّع الجزائري تداركه.

أمّا بخصوص الغلط فإنّه يُوجب مع التدليس الغلط، لأنّه عندما يدلّس شخص على شخص آخر يكون قد أوقعه في الغلط، لذلك كان على المشرّع الجزائري أن يستدرك النقص التشريعي القائم في هذا المجال، خصوصًا مع اِنتشار هذا النوع من الطرق الاِحتياليّة من كذب وخداع وخيانة

[1]- محمّد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص.503.

[2]- تنصّ المادة 08 مكرّر من الأمر 05-02 على أنّه: «في حالة التدليس، يجوز لكلّ زوجة رفع دعوى قضائية ضدّ الزوج للمطالبة بالتطليق.»

[3]- تنص المادة 56/ف06 من نفس القانون على أنّه: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه.»

[4]- المادة 08 مكرّر من الأمر 05-02 سالفة الذكر.

(إخفاء الحقيقة)، وكلّ هذا سببه ضعف الوازع الديني عند بعض الأشخاص في الوقت الراهن والواقع الذي أصبحنا نعيشه الآن[1].

كما أنّ الجدير بالتنويه، فالعقد الذي يختل فيه ركن الرّضا ينعدم ويعتبر كأنّه لم يكن، وبالتالي فهذا الزواج هو باطل وهذا بالذات ما أشار إليه المشرّع الجزائري. وعليه، يمكن القول أنّ هذا العقد قد تترتب عليه آثار سيتمّ توضيحها، ولكن قبل ذلك سنوضّح وبصفة وجيزة معنى البطلان.

فالبطلان عند الفقهاء هو عدم اِكتساب التصرّف وجوده الإعتباري وآثاره في نظر الشّارع ومن ثمّ يعرّف العقد الباطل بأنّه: «ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه»[2]، حيث قال الله تعالى: ﴿قُلْ جَآءَ ٱلْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ ٱلْبَـٰطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾[3].

في حين أنّ المشرّع الجزائري لم يعط تعريفا للنكاح الباطل بل اِكتفى بالنّص على بطلان عقد الزواج إذا اِختل ركن الرضا كما سبق توضيحه[4].

فما يمكن استخلاصه هو أنّ هناك فرق بين الفسخ والبطلان: فالفسخ لا يرد إلاّ على عقد ولد صحيحًا لكن اِختل فيه شرط من شروط الصحة، بينما البطلان يلازم عقدًا ميتًا أو عقدًا صحيحًا[5]. فالنكاح الباطل يبطل قبل الدّخول فقط، ويثبت بمهر المثل، كما لو تمّ الزواج بدون شاهدين أو بدون صداق أو بدون وليّ في حالة وجوبه[6]، وهذا ما سيتمّ توضيحه أثناء التعرّض لشروط صحة عقد الزواج العُرفي.

وعليه، فإنّ الآثار المترتبة على فساد العقد أو بطلانه هي:

---

[1]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق، ص.273.

[2]– صلوح المكي، راجع عكاشة، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، مج.3، ديسمبر 2018، ع 01 ،ص 49.

[3]– سورة سبأ، الآية: 49.

[4]– تنص المادة 01/33 من القانون 05–02 على أنّه: «يبطل الزواج إذا إختل ركن الرّضا.»

[5] – صلوح المكي، راجع عكاشة، المرجع نفسه، ص 49.

[6]– تنص المادة 02/33 من قانون الأسرة على أنّه: «إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليّ في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.»

01. إنّ العقد الباطل لا يرتّب أيّ أثّر فهو يعتبر كالعدم فلا يحلّ به الدخول بالمرأة ولا يجب به المهر ولا نفقة ولا طاعة ولا التوارث بين الزوجين ولا يقع فيه الطلاق لأنّ الطلاق مترتّب على الزواج الصحيح ولكن إذا دخل الرجل بالمرأة كان هذا بمنزلة الزنا، ويجب أن يفترقا ويجب حدّ الزنا إذا كانا مكلفين عالمين بالتحريم وقال العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصالحين من الحنفية: بأنّه يجب الحدّ في وطء حرام على التأبيد، لأنّ النكاح باطل بالإجماع[1].

02. كما أن العقد الفاسد لا يترتب عليه أيّ أثر من آثار الزواج الصحيح إلاّ إذا تمّ دخول بعد هذا العقد بشرط عدم العلم بتحريمه أو فساده، فإنّه يترتب عليه بعض الآثار كثبوت النسب وحرمة المصاهرة ووجوب المهر بينما هاته الاثار لا تترتب في حالة العلم بالتحريم بل ويجب حد الزنا اذا وقع الدخول في الزواج الفاسد[2].

كما اختلف جمهور الفقهاء والحنفية في التفريق بين الزواج الفاسد والباطل وأثر هذه التفرقة يظهر في حصول الدخول من عدمه فهم يساوون بينهما في عدم ترتيب أي أثر من اثار الزواج الصحيح إذا لم يحصل دخول، فدائرة الخلاف بينهما ضيقة حيث تنحصر فيما بعد الدخول، وقد وافق المشرّع الجزائري رأي الجمهور فهو لم يفرق بين الفاسد والباطل والدليل على ذلك المادة 40 من قانون الأسرة[3].

03. ثبوت النسب في النكاح الفاسد كما يثبت من النكاح الصحيح وهو ما أجمع فقهاء المذاهب الأربعة عليه، لأنّ الولد مجهول الأب معروف كالميت فالنسب يحتاط في إثباته احياء للولد[4]، وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادّة 34 من قانون الأسرة.[5] ،حمايةً لحقوق الأولاد وكذلك ما

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية،ج.07، ط.02، دار الفكر، دمشق– سوريا، 1985م، ص.227.

[2] – أرشوم بن حمو مصطفى، النكاح صحة وفسادا وأثارا، ط1، مطابع النهضة، سلطنة عمان– الأردن، 2002م، ص87، 88.

[3] – دبابش عبد الرؤوف، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.5، 2010 م،ع 07 ، ص.71.

[4] – فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كتر الدقائق، ط1، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق– مصر، 1314ه، ص 569–570.

[5]– تنص المادة 34 من الأمر 05–02 على أنّه: «كلّ زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء.»

جاء في نص المادة 40[1] منه، إذ لا فرق برأي المشرّع بين الصحيح والفاسد في ثبوت نسب الولد لأبيه الذي حملت به المرأة من هذا الدخول اذ أن كلاهما يثبت فيهما النسب ويلحق الولد لأبيه[2].

مع الإشارة إلى أنه من المتفق عليه أنه لا يثبت النسب في العقد الفاسد إذا لم يقع الدخول، كما وافق المشرع الجزائري رأي الجمهور في ذلك[3]، وهو ما تبنته المحكمة العليا في قرار لها [4].

أما عن ثبوت النسب في النكاح الباطل فالمشرع الجزائري أثبت النسب فيه ما هو ظاهر من خلال نص المادة 34 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

وبالتالي فقد أحسن ما فعل المشرع لما أثبت النسب بالدخول نظرا لاهتمامه الكبير بموضوع النسب بغرض الحفاظ على الحقوق الشرعية للأولاد وحمايتها من كلّ ظلم وجور[5]، إلاّ أنّه لم يشر على أن يشترط في ثبوت النسب أن لا يكون الزوج عالما بالتحريم مطلقا أو دون علمه ببطلان النكاح وأن يكون حسن النية مع إثبات ذلك، فإن أثبت حسن نيته ألحق نسب الأبناء وتستبرئ الزوجة[6].

المطلب الثاني: شروط صحّة عقد الزواج العُرفي.

لكي يكون العقد صحيحًا ومنتجًا لآثاره الشرعية والتي أُنشئ من أجلها يجب أن تتوافر فيه شروطه، أمّا عن عقد الزواج تحديداً سنتحدث عن الشروط التي اِشترطها الشّارع وليس الّتي يشترطها العاقدان، وقبل التطرق لذلك يجب أوّلاً أن نعرّف الشرط:

الشَرْطُ هو إلزام الشيء واِلتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط[7].

---

[1]– راجع المادة 40 من ق.أ.

[2] – كريمة فرحات حميدة، ثبوت النسب في الزواج غير الصحيح في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، مج.12، سبتمبر 2021م، ع 21،ص.178.

[3]– دبابش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 74.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 222674، بتاريخ 1999/06/15، اجتهاد قضائي، ع.01، 2001، ص.88.

[5]– كريمة فرحات، المرجع نفسه، ص.180.

[6]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص.389، 390.

[7]– سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، المرجع السابق، ص 583.

كما أنّ الشرط عند الأصوليين والفقهاء: «هو الخارج عن الشيء الموقوف عليه ذلك الشيء الغير المؤثّر في وجوده»[1].

كما عرّف الشرط أيضا أنّه ما توقّف عليه وجود الشيء، وكان خارج عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده، وقيل أيضا ما يتوقف ثبوت الحكم عليه[2].

فالشرط وصف يتوقف وجود الحكم عليه، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، فحقيقته أنّ عدمه يستلزم عدم الحكم، ولا يتحقق هذا الأخير بشكل شرعي إلاّ بوجود الشرط الذي وضعه الشّارع له، مثل الشهادة فهي شرط في الزواج، ولا يصحّ هذا الأخير إلاّ بها، فهي كذلك ليست جزءًا في الزواج، وإذا فُقدت فسد الزواج، لكن لا يستلزم من وجود الشاهدين وجود الزواج، وبالتالي فهذا الشرح وبيان حقيقته يقودنا لبيان العلاقة بين الركن والشرط[3].

فقد صنّف الحنفيّة[4] هذه الشروط من حيث أثر وجودها، أو فقدانها إلى الأصناف التالية: شروط الإنعقاد، شروط الصحة، شروط النّفاذ، وفي الأخير شروط اللّزوم، وفقاً لهذا الترتيب لِما له من أهمية وذلك مراعاة ما لكلّ شرط من قوّة وأثر على العقد.

فشروط الإنعقاد: هي الّتي يجب توفرها في أركان العقد ذاتها وهي الإيجاب والقبول، وفي حالة ما إذا تخلف أحداهما فالعقد يصبح كأن لم يكن ويصيبه البطلان، وهذا بالإتفاق[5].

وعن شروط الصحة والنّفاذ: فالأولى: هي التي لا يعتبر العقد بغيرها موجوداً وجوداً يحترمه الشّارع، وتثبت فيه الأحكام الّتي ناطها بالعقد. أمّا الثانية: فهي الّتي لا تنفذ أحكام العقد على كلّ

---

[1]- محمّد بن علي ابن القاضي محمّد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج.01، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م، ص.753.

[2]- خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي وإختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الشارقة، مج.04، ديسمبر 2017، ع 32،ص.1444.

[3]- محمّد مصطفى الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، ج.01، ط2، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، 1427هـ-2006م، ص.404.

[4]- نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصديّة، المرجع السابق، ص.09.

[5]- عبد ربّ النيّ علي الجارحي،، المرجع السابق، ص.22.

عاقديه بغير وجودها، ويستمر العقد موقوفًا إذا لم تتوافر هذه الشروط، حتّى تكون الإجازة فيكون النّفاذ[1].

وأخيرا شروط اللّزوم: هي الّتي إذا تحققت كلّها ليس لأحد الحق في فسخ العقد، فإن تخلّفت كلّها أو بعضها كان العقد غير لازم جاز فسخه إذا طلب ذلك صاحب الشأن[2].

وعليه يظهر لنا جليًّا أنّ أركان وشروط عقد الزواج هي تارةً محلّ اِختلاف بين فقهاء المذاهب وتارةً أخرى محلّ اِتّفاق فيما بينهم، فما يعتبر ركنًا عند البعض هو شرط لدى البعض الآخر والعكس صحيح، وكذلك منها ما اِتفقوا عليها بِاعتبارها شرطاً أو ركنًا.

وكي لا نخوض أكثر في تفسير ذلك ولا نبتعد عن موضوع دراستنا الذي يكمن في معرفة الشروط الّتي يجب توافرها في عقد الزواج العُرفي وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، سنوضح من خلال ما هو آتٍ عن كيفية معالجة هذه الشروط من قِبل المشرّع الأسري ومدى مرجعيته لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك.

الفرع الأوّل: شرط الأهلية والصّداق.

1- أهلية الزواج:

أ- لغةً[3]: الأهلية هي من تأهّل، أي تزوج وللأمر صار له أهلاً، فهو أهل لكذا: مستحق له، فالأهلية للأمر: الصلاحية له.

ب- اِصطلاحًا: ذكر الفقهاء والأصوليين عدّة تعريفات متفاوتة للأهلية منها: «الأهلية في لسان الشّرع هي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه»[4].

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.52.

[2]- نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصديّة، المرجع السابق، ص.11.

[3]- إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر، (د.ب.ن)، 1989، ص.29.

[4]- علي بن محمّد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى المعروف بفخر الإسلام البزدوي، كشف الأسرار على أصول البزدوي، ج.04، (د.ط)، طبعة دار الكتاب المرسى، بيروت- لبنان، 1394هـ، ص.237؛ مقتبس عن، إبراهيم بن أحمد بن سليمان الكندي، الأهلية عند الأصوليين وعوارضها المكتسبة، رسالة ماجستير، جامعة المدينة المنوّرة، قسم الدراسات العليا، شعبة أصول الفقه، المملكة العربية السعودية، 1403-1404هـ، ص.19.

كما قام "حسين خلف الجبوري"[1] باستعراض تعريفات الفقهاء والأصوليين للأهلية، ثم قال: «إنّ تعريفات الأهلية متفقة في مدلولها حتى وإن تنوّعت ألفاظها، فهي كالآتي: صلاحية الإنسان لِما يلزمه من الواجبات وما يجب عليه من الحقوق، وذلك بعد توفر الشروط اللاّزمة في المكلّف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه».

فالفقه الإسلامي لم يأخذ بتحديده لأهلية الزواج، وإنّما هو يعتمد على البلوغ الجنسي وذلك لا يتأثر إلاّ بظهور الأمارات الطبيعية عند الجنسين، لذلك اِستقرّ الفقه على أنّ الأهلية تحدّد بظهور هذه الأمارات، فهناك من يتحد فيها كلٌّ من الجنسين (الذكر والأنثى)، وهناك أمرات تنفرد بها الأنثى على الذكر والعكس صحيح.

وهذا هو المبدأ في الفقه الإسلامي، غير أنّه إذا تأخرت هذه الأمارات بالظهور فعندئذ يمكن كحالة اِستثنائية تحديد أهليّة الزواج عن طريق السن[2].

والجدير بالملاحظة أنّ الأهلية الخاصّة في عقد الزواج هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، فهي الّتي تسمح للشخص بالقيام بالتصرفات القانونية، وبالتالي، فإنّ الأهلية تنقسم لأهلية أداء، وأهلية وجوب[3].

فهذه الأمارات تتحدّد ببلوغ الصغير والصغيرة ومن بينها الاحتلام، فمتى وجدت يكونان قد بلغا حدّ التكليف. فقد عرّف الفقهاء البلوغ[4] بأنّه: «قوّة تحدث في الصغير يخرج أو ينتقل بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة»، كما أجمعوا على أنّ الأحكام والفرائض يجب على المحتلم العاقل

---

[1]- حسين بن خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، (د.ط)، جامعة أم القرى، مكة المكرّمة، 1988، ص.71؛ مقتبس عن، عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، المرجع السابق، ص.109.

[2]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن، المرجع السابق.

[3]- علي بن سليمان بن عبد الله الذويخ، القواعد والضوابط الفقهية في عوارض الأهلية غير المكتسبة- جمعًا وتوثيقًا ودراسةً-، أطروحة الماجستير في أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1428-1429هـ، ص.40.

[4]- صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثّمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، المكتبة الثقافية، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.254.

والنّصوص الدّالة على البلوغ والإحتلام قطعية الدّلالة والثبوت، فقال الله عزّ وجلّ:﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ... ﴾[1].

وفي حالة عدم ظهور هاته الأمارات، فإنّ الفقهاء إختلفوا في تحديد السّن، على أقوال: فمنهم من حدّده ب15 سنة، ومنهم من حدّه بـــ17 سنة و18 سنة، ومنهم من قال أنّه لا حدّ للبلوغ من السن[2].

والترجيح هو تحديد 15سنة لسن البلوغ، لما صرّح عن إبن عمر رضي الله عنه، قال: «لم يجزني الرسول عليه الصلاة والسلام لما عرضت عليه في القتال، وأنا إبن أربع عشرة سنة، ولما عرضت عليه وأنا إبن خمس عشرة فأجازني»[3].

وعليه، فالسؤال المطروح هنا: هل يجوز زواج الصّغار، وما هو حكمه في الفقه الإسلامي؟

إختلف الفقه الإسلامي حول هذا الرأي إلى قولين، نسوقهما كالآتي:

الرأي الأوّل: أجاز أصحاب هذا الرأي تزويج الصغيرة والصغير دون البلوغ، أي أنّ للأب ولاية إجبار على إبنته و إبنه الصغيرين، فله أن يزوجهما، كما أجمع الفقهاء على ذلك[4]، فقال ابن المنذر[5]: «وأجمعوا أنّ نكاح الأب إبنته الصغيرة البكر جائز إذا زوّجها بكفء». واستدّلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ... ﴾[6].

---

[1]– سورة النور، الآية:59.

[2]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.06، المرجع السابق، ص.598؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج.01، المرجع السابق، ص.166.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ص.599.

[4]– يوسف القرضاوي، فقه الأسرة وقضايا المرأة، المرجع السابق، ص.88.

[5]– محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1425هـ/2004م، ص.78.

[6]– سورة الطلاق، الآية: 05.

الرأي الثاني: خالف هذا الرأي أصحاب الرأي الأوّل، بقولهم أنّه لا يجوز تزويج الصغيرة والصغير حتى يبلغا[1]، ووجه الدّلالة على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ... ﴾[2].

فسبب الخلاف راجع لمشروعية تزويج الصغيرة والصغير لعدّة أمور منها: إختلافهم في تأويل وفهم النّصوص، حيث كان خلافهم في المقصود من البلوغ بقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾، هل أنّ المقصود من البلوغ القدرة على تحمّل الوطء أم أنّه المعروف بعلاماته الطبيعية أو التقديرية[3].

وكذا تزويج عائشة–رضي الله عنها–من النبيّ ﷺ وهي صغيرة، فمنهم من إستدل به ومنهم من إعترضوا عنه وخلافهم كان: هل هو خاصيّة من خصوصيات النبيّ[4]، أم هو أمر عام له ولكافة أمّته. وكذا مسألة الخيار بعد البلوغ، فالّذين أجازوه بعد بلوغ الصغيرة أو الصغير فهم يرون جواز تزويجهم، أمّا الذين نفوه (أي نفوا خيار البلوغ) منعوا من تزويجهم وذلك رفعًا للحرج[5].

وأمام هذين الرأيين المتضاربين، فإنّنا لا نؤيّد ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل، خاصّة أنّ عقد الزواج هو من العقود الرضائية، الّتي تتمّ بتلاقي الإيجاب والقبول وهذين الأخيرين لا يكونان صحيحين إلاّ إذا كان الشخص المُقبل على الزواج عالماً بِما هو مقبل عليه من حيث آثاره (آثار الزواج والتكاليف) وهذا لا يتحقق إلاّ إذا بلغ الشخص سنّ معينة، أمّا عن الصّغيرة أو الصغير فيجب تكون له القدرة على ذلك ويكون على علم بتلك الآثار الناتجة عن هذا العقد.

كما منع الآباء والقضاة من تزويج بناتهم حتى تبلغ أم تستأذن، فهذا من أحسن ما قامت به الدول الإسلامية أثناء تعديلها لقوانين الأحوال الشخصية، ووضعها قوانين تحدّد سن الزواج للإناث

---

[1]– شمس الدين السرخسي، المبسوط، المحتوى على كتب ظاهر الزاوية للإمام محمّد بن الحسن الشيباني على الإمام الأعظم أبي حنيفة، ج.04، ط3، دار المعرفة، بيروت– لبنان، 1398ه/1978م، ص.212.

[2]– سورة النساء، الآية: 06.

[3]– سها ياسين عطا القيسي، زواج الصّغار في ضوء تحديد سن الزواج، أطروحة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة– فلسطين، 1431ه/2010م، ص.08.

[4]– أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلّى بالآثار، ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1425ه/2003م، ص.39.

[5]– سها ياسين عطا القيسي، المرجع نفسه، ص.09.

والذكور على السواء، هذا ما يدل على مدى خطورة الأمر وأهميته، لِما قد يترتب على تزويج الصّغار من مضار وآثار سلبية قد لا تحمد عقباها خصوصاً في الوقت الحالي[1].

وبالرّجوع للتشريع الجزائري، فإنّ مسألة تنظيم الأحوال الشخصية في الجزائر مرّت بثلاث مراحل تشريعية، فبعد إستقلال الجزائر لم تكن الظروف آنذاك تسمح بإعادة النظر في كلّ النصوص القانونية الّتي كانت سارية المفعول.

فكان من الصّعب عليها وضع نصوص تنظم كلّ المسائل الأسرية، فأصدرت الجمعية التأسيسية قانون 31 ديسمبر 1962 الذي نصّ على أنّ كلّ القوانين تبقى موروثة عن المستعمر ماعدا تلك التي لها طابع عنصري أو تمسّ بسيادة الدولة، وبالتالي فإنّ مسائل الزواج والطلاق تكون خاضعة بمقتضى هذا القانون إلى الأمر 04 فيفري 1959.[2]

وبعدها صدر قانون 29 جوان 1963 نظّم بمقتضاه أهلية الزواج حدّد سن الزواج للفتاة بـــ16 سنة و18 سنة للفتى-، نظراً للوضعية التي كانت آنذاك بشأن القضايا التي طرحت أمام القضاء الجزائري ما يُعرف بـــ"زواج الصّغار" زواج الفتاة قبل البلوغ، الأمر الذي ألحق بها أضرار جسدية ومعنوية، وبعد ذلك أعاد النظر المشرّع الجزائري في هاته المسألة، إذ أصدر قانون 09 جوان 1984 ليحدّد بعدها سن زواج الفتاة بـــ18 سنة و21 سنة للفتى، بعدما وجد نفسه بين تيارين (التيار الإسلامي والتيار الغربي)، فحاول المشرّع بعدها التقريب بين الإتجاهين في بعض الحالات المحصورة وأصبح السن القانوني للزواج هو 19 سنة كاملة لكلا الجنسين حسب آخر تعديل.

[1]- سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص.18.

[2]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2014-2015، ص.11.

وتحديداً في نص المادة السابعة منه السالفة الذكر[1]، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة الأمر الذي خرج فيه عن المبدأ (الشريعة الإسلامية في سن الزواج).

وحذى حذوه كلٌّ من التشريعات المغاربية في تحديدها لسن معيّن للزواج، وتخليها هي الأخيرة عن هذا المبدأ[2].

وبالتالي فإنّ الشيء الجديد الذي جاء به قانون الأسرة هو رفع السن القانوني لكلا الجنسين، فهو بذلك يكون قد عالج مسألة الأهلية التي سبق وأن عالجتها المادة الأولى من قانون 63، وهو السن المحدّد في المادة 40 من القانون المدني[3].

غير أنّ ما يعاب على المشرّع الجزائري هو أنّه لم يحدّد السن الأدنى لمنح الإذن بالزواج، كما أنّه أحسن لما علّق منح الإذن بالمصلحة أو الضرورة، والتي هي قدرة الطرفين على الزواج ذلك أنّ المصلحة وحدها لا تكفي، بل من المفروض تبيان عمّا إذا كان الطرفان قادران على تحمّل تكاليف الزواج سواءً أكان ذلك من الناحية الجسدية أم المادّية والمتمثلة أساسًا في الإنفاق[4].

وفي الأخير، نقول أنّ موضوع الأهليّة قد أثار جدلاً واسعاً، كما إنجرّت عنه مشاكل عدّة، لذلك ينبغي على المشرّع الجزائري إعادة النظر في بعض المسائل المتعلقة بالمادّة 07 المذكورة سابقا، خاصّة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الحيل في حياتنا العملية.

---

[1]– عيسى حدّاد، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار– عنابة، سنة 2020–2021، ص.16.

تنص م.07 من قانون 05–02 على أنّه: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.»

[2]– لقد حدّدت التشريعات المغاربية (المغرب، تونس) هذا السن بـــ18 سنة لكلا من الذكر والأنثى، كما حافظت على الاستثناء الذي يمكن من إبرام العقد قبل البلوغ، مراعياً في ذلك المصلحة والضرورة. راجع المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية، وكذا الفصل 05 من المجلة التونسية فيما يخصّ هاته المسألة.

[3]– تنص م.40 من القانون رقم 07–05 على أنّه: «كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

– وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.»

[4]– تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.ص11،12.

2- الصداق (المهر):

أ-الصداق لغةً[1]: الصداق بفتح الصاد مهر المرأة، وهو اِسم مصدر، أو هو ما يقدمه الرجل (الزوج) للمرأة (الزوجة) بعقد زواج[2].

وسمّي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر، وله ثمانية أسماء نظّمها بعض الشعراء في بيت من الشعر قال[3]:

صداق ومهر نحلة وفريضة *** حباء وأجر ثم عقر علائق.

ب- أمّا في الإصطلاح: فقد عرّفه الشيخ "محمّد متولي الشعراوي" أنّه: « ما يدفعه الرجل للمرأة عند الزواج من المال فرض بالكتاب والسنّة، جعلها الله لها فريضة على الزواج، برهانًا على ميثاق الزوجية الذي سيربط بينهما وتطيّبًا لخاطرها في الإطمئنان والرّضا بقوامة الرّجل وسببًا من أسباب المودّة والرّحمة»[4].

وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر ما وجب بغير ذلك[5]، فهو ثابت بالكتاب والسنّة، فالأصل فيه قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ وَأَحَلَّ.. ﴾[7]. أمّا من حيث السنّة، فعن سهل بن سعد أنّ النبيّ ﷺ قال لرجل: {تَزَوَّجْ وَلَوْ بِخَاتَم مِنْ حَدِيد}[8].

---

[1]- البستاني، محيط المحيط، ج.05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2009، ص.268، 269.

[2]- الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص.151.

[3]- حسين بن محمّد المحلى الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص.82.

[4]- محمّد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، (د.ط)، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، 1425هـ/2005م، ص.71.

[5]- حسين بن محمّد المحلى الشافعي، المرجع السابق ،ص.82.

[6]- سورة النساء، الآية:04.

[7]- سورة النساء، الآية:25.

[8]- صحيح البخاري، المصدر السابق، ج.07، كتاب النكاح، باب [المهر بالعروض وخاتم من حديد]، حديث رقم: 5150، ص.20.

وبناءً عليه، فقد عرّف المشرّع الجزائري الصداق على النحو التالي: «ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء»[1]. لذلك فإنّ الصداق هو المال الذي يجوز تقويمه شرعًا، وهو التعبير عن إخلاص الرجل للمرأة ودليل تعلّقه بها بغرض بناء أسرة متماسكة تسودها المودّة والرّحمة.

2-1. الطبيعة القانونيّة للصّداق (المهر):

اِختلف الفقه الإسلامي حول الطبيعة القانونية للمهر بحيث أنّ هناك من كيّفه على أساس أنّه ركن من أركان النكاح وهو ما اِنفرد به مذهب المالكية[2].

في حين جمهور الفقهاء[3] لم يبيّنوا فيما إذا كان ركن أم شرط، ولكن صرّحوا بأنّه واجب على الرجل، ولا يجوز زواج بدون مهر[4].

ويصح النكاح وإن لم يسمِ فيه مهراً بحيث أنّ النكاح عقد اِزدواج واِنضمام لغة، فيتمّ بين الزوجين ثم المهر واجب شرعاً إبانة المحلّ فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح[5].

وبالتالي فهو عندهم حكم من أحكام عقد الزواج وأثر من آثاره فهو ليس ركناً ولا شرطاً والدّليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾[6]، حيث أنّ الله عزّ وجلّ نفى الجناح والإثم عمّن يطلق زوجته قبل الدّخول بها في عقد لم يفرض فيه المهرو لم يسمِ، ومن

[1]- م.14 من ق.أ.ج.

[2]- شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدّواني، ج.02،(د،ط)،دار الفكر للنشر،(ب،ب،ن)،1415ه،1995م، ص.04.

[3]- ابن أبي بكر المرغاني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج.01، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ص.198؛ الشافعي الأم، ج.05، المصدر السابق، ص.58.

[4]- نصر سلمان، أحكام الصداق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، الأمير عبد القادر- قسنطينة، مج.05، ع.09، 2004م، ص.43.

[5]- المرغاني أبو الحسن برهان الدين، المرجع نفسه، ص.198، 199.

[6]- سورة البقرة، الآية: 236.

المعلوم أنّ الطلاق لا يكون إلاّ من زواج صحيح شرعًا فدلّ ذلك على أنّ عقد الزواج يصحّ بدون تسمية المهر فيه[1].

فمن زاوية القانون، المشرّع الجزائري كان يكيّف المهر ركن من أركان عقد الزواج في النصّ الأصلي للمادّة 09 من قانون الأسرة قبل التعديل، وبذلك كان ينتهج مذهب المالكية في عدّهم الصداق ركن من أركان الزواج، أمّا بعد التعديل الذي أدخله المشرّع على المادة التاسعة[2]، وبعد إضافته للمادة 09 مكرّر[3]، أصبح يكيّف المهر على أساس أنّه شرط من شروط صحة الزواج، وبناءً على ذلك أكّدت المادة 33/فقرة02[4] أنّ الزواج يفسخ إذا تمّ بدون صداق.

ومن هنا نجد أنّ المشرّع الجزائري أراد أن يوازي بين رأيين السالفين، من حيث تكييفه للصداق على أساس أنّه شرط من شروط صحة عقد الزواج وحكمه بصحته في حالة الدخول وبالتالي ينتج عن الإخلال بهذا الشرط فساد العقد وليس بطلانه، وهذه التفرقة التي جاء بها المشرّع ليس لها معنى من حيث المبادئ القانونية التي ينبغي العمل بها في هذا الإطار، فهو لّما كيّف الصداق على أنّه شرط صحة فالعقد هنا يتوقف على وجوده وانعدامه يؤدي إلى بطلانه[5].

وبالتالي فإنّه إذا لم يحدّد المهر، أو سمّي تسمية غير شرعية أو كان فاسداً أو تمّ نفيه، ففي كل هاته الحالات فإنّه في حالة عدم الدخول بالمرأة يفسخ العقد ولا صداق فيه، وإذا حصل الدخول بالمراة فإنّ العقد يصحح في هاته الحالة وثبت بدفع صداق المثل، وهذا أخذاً بالرأي الذي أعتبر

[1]- أحمد محمود خليل، الزواج العُرفي: أركانه وشروطه وأحكامه، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2006، ص.32.

[2]- م.9 من القانون 84-11، المعدّلة بالأمر 05-02، نصت على أنّه: «يتمّ عقد الزواج برضا الزوجين وبوليّ الزوجة وشاهدين وصداق»

[3]- م.9 مكرّر من الأمر 05-02 نصت على أنّه: «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:- أهلية الزواج- الصداق-الولي- شاهدان- انعدام الموانع الشرعية للزواج»

[4]- م.33/ف.02 من القانون 84-11، المعدّلة بالأمر 05-02، نصت على أنّه: «إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.»

[5]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.49.

الصداق أثر من آثار عقد الزواج وليس ركن ولا شرط صحة، مع انّ المشرّع قد اِعتبره شرط من شروط صحة عقد الزواج[1].

2-2. شروط الصداق: اِشترط الفقه الإسلامي لصحة تسميته المهر الشروط التالية:

أ- أن يكون المهر من الأموال المتقوّمة شرعًا: يعني أن يكون مشروعاً ويقصد بذلك أنّه لا يجوز أن يكون مهراً كلّ ما ليس بمال، أو كان مال غير متكون من الناحية الشرعية، كأن يكون المهر من أموال الرّبا أو يكون قارورات خمر[2].

ب- أن يكون مقدرًا على تسليمه عند العقد: أي أن يكون للزوج الحق في التصرّف فيه؛ بمعنى أن يكون تحت حيازته، وبالتالي لا يجوز تسمية المهر في العين المتنازع عليها ولا مفقودة، فإذا سمّي لها صداقًا مغصوبًا لم يصحّ عند المالكية.

كما يصحّ العقد عند الشافعية والحنابلة في هاته الحالة ولها مهر المثل، في حين يرى الحنفية أنّ العقد صحيح والتسمية صحيحة سواء علما بذلك أو جهلاه[3].

ج- أن يكون المهر معلومًا: بمعنى أنّ المهر لا يجوز أن يكون مجهولاً جهالة فاحشة، وفي هذا السياق يقول ابن قدامة[4]: «إنّ ثمن البيع لا يجوز أن يكون محرّمًا ومعدومًا ومجهولاً ولا منفعة فيه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وما لا يتمّ ملكه عليه كالمبيع من الموزون والمكيّل قبل قبضه ».

وعن المشرّع الجزائري، فقد اِشترط في حالة عدم تسمية الصّداق تستحق الزوجة صداق المثل[5]، فطبقا لهذه المادّة نقول أنّ الصداق إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة فإنّ العقد صحيح وللزوجة مهر المثل.

---

[1]- زواحنة نادية، محاضرات في قانون الأسرة (الزواج، الطلاق)، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس السداسي الثالث، تخصص: الحقوق، جامعة محمّد الصديق بن يحي، جيجل (الجزائر)، 2018-2019، ص.50.

[2]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص.90.

[3]- المرجع نفسه، ص.96.

[4]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.10، المرجع السابق، ص.108.

[5]- تنص م.15/ف.02 من قانون 84-11، معدلة بالأمر 05-02، على أنّه: «في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل.»

فمن خلال وضع هاته الشروط،من قبل الفقهاء نقول أنّ الشريعة الإسلامية مبنية على اليسر والتسهيل لا على التعسير والحرج، مصداقًا لقوله تعالى:﴿ ...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ... ﴾[1]، فمن سنن النكاح تخفيف المهر وترك المغالاة.

لذلك إتّفق الفقهاء على أن لا يكون للمهر حدّ أعلى؛ أي أنّه لا حدّ لأكثر المهر، فإنّه يستحسن عدم التغالي في المهور[2]. هذا ومن السنّة أن يكون في العقد مهر مهما قلّ، وأن لا يخلو عن المهر الكلّية، فقال الرسول ﷺ: {إِنَّ أَعْظَمَ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُئُونَةً}[3].

إلاّ أنّهم إختلفوا في أدنى المهر على قولين: الأوّل وهو رأي الحنابلة والشافعية ذهبوا إلى أنّه لا أدنى للمهر، بل كلّ ما كان مالاً صلح مهراً، مهما قلّ لكونه عوضاً.[4] أمّا الثاني وهو رأي الحنفية والمالكية في قولهم بأنّ أقلّ الصداق محدّد إلاّ أنّهم إختلفوا في هذا التحديد، فهو من الحقوق المشتركة بين اللّه عزّ وجلّ والعبد، فأقلّه هو حق الله تعالى وما زاد فهو حق للمرأة[5].

فالمشرّع الجزائري قد تبنى الرأي الأوّل في هاته المسألة و لم يُحدّد أقل للمهر (الصداق)، وهو ما يُفهم من نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر ذلك لما إستعمل عبارة «كلّ ما هو مُباح شرعًا».

تعجيل المهر أو تأجيله:

أجمع الفقهاء على صحة جعل الصداق حالاً ومؤجلاً بأجل معلوم، ولا يصح التأجيل بالفراق أو الموت، فمثلاً لو أصدقها مائة دينار بعضها حال وبعضها مؤجل يحل بموت أو فراق، فسد الصداق ووجب مهر المثل[6].

---

[1]- سورة الحج، الآية: 78.

[2]- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.33.

[3]- أبو عبد الله أحمد بن محمّد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج.42، ط1، مؤسسة الرسالة، (د.ب.ن)، 1421ه/2001م، ص.55.

[4]- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.08، المرجع السابق، ص4؛ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج.02، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)،1414ه/1994م، ص 65.

[5]- الكاساني الحنفي، ج.02، المرجع السابق، ص.275-276.

[6]- حسين بن محمّد المحلى الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص.88- 89.

أخذ المشرّع الجزائري برأي جمهور الفقهاء في جواز تعجيل المهر وتأجيله بشرط أن يكون الأجل معلوم غير مجهول، وهو ما نصت عليه المادّة 15[1] المعدّلة من قانون الأسرة. فطبقًا لهاته المادة فإنّه يجوز تأجيل الصداق وفقا للشروط الآتية: أن يكون العقد صحيحًا، وأن يكون الصداق محدّدًا في العقد، وأن يكون التأجيل بِاتفاق الزوجين أو من ينوب عنهما (في العقد العُرفي)[2].

فقد أكّد المشرّع الجزائري على تحديد المهر سواءً كان معجلاً أو مؤجلاً، حتى تقوم عليه البيّنة التي تعتبر في حدّ ذاتها كدليل قاطع حالة وجود نزاع، خصوصاً إذا كنّا أمام الزواج العُرفي الذي يخلو من الدّليل الكتابي، فقد أحسن المشرّع لمّا أكّد على تحديده.

أنواع المهر(الصداق) ومؤكداته:

المهر نوعان: المسمّى، والمثل. وكلّ ما صحّ أن يكون ثمناً صحّ أن يكون مهراً وإن قلّ، ولا حدّ لأكثره، وإن كان الزوج معسراً جاز أن يجعل صداق الزوجة منفعة كتعليم قرآن أو خدمة ونحوهما.[3].

فالصّداق المسمّى: هو الصّداق الذي يتمّ بإرادة الزوجين ورضاهما، فهو المتفق عليه عند العقد أو الذي فرض بعد التراضي، ويستحب تسميته عند العقد[4]. فالمستحب أن لا يعقد النكاح إلاّ بصداق اِقتداءً برسول الله صلّى الله عليه وسلّم، فإن لم يعقد إلاّ بمسمّى ولأنّه أدفع للخصومة[5].

أمّا إذا لم يتم تسمية المهر عند العقد، وجب مهر المثل، وهو النوع الثاني من أنواع المهر.

فمهر المِثل: هو القدر الذي يرغب به في أمثالها وهو قول "النووي"[6].

---

[1]- تنص م.15 المعدّلة من ق.أ على أنّه: « تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً.»

[2]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.52.

[3]- محمّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنّة، ج.01، ط11، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م، ص.814.

[4]- زكريا بن محمّد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، المرجع السابق،ص.54، 55.

[5]- أبو بكر بن محمّد بن عبد المؤمن تقي الدّين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط1، دار الخير، دمشق- سوريا، 1994م، ص.367.

[6]- محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج.07، المصدر السابق، ص.286.

وعليه فإنّه، في حالة عدم اتّفاق الزوجين على تحديد الصّداق عند العقد فللزوجة مهر المثل، كما جاء في نص المادة 15/فقرة02[1] من قانون الأسرة، وبالتالي فإنّ المشرّع الجزائري قد اخذ بهذا النوع من المهر. كما جاء كذلك في نص المادة 33[2] المعدّلة من قانون الأسرة، وكذلك عرضه كبديل للخُلع في نصّ المادة 54[3] المعدّلة من نفس القانون في فقرتها الثانية.

أمّا المرأة التي ينظر إلى مثيلاتها ما كانت من قبل أبيها، كأخواتها وعماتها، فمعنى ذلك أنّه لا ينظر إلى مثيلاتها من جهة أمّها.[4]

فالأصل هو تحديد أو تسمية المهر عند العقد وهو حق خالص للزوجة، لكن قد تطرأ أمور على العقد وتؤثر فيه، لذلك فقد حدّد الشّارع الحكيم حالات معينة تستحق فيها الزوجة المهر كاملاً أو نصفه، وهذا ما سنوضحه من خلال الحالات التالية التي تسمّى بمؤكدات المهر.

مؤكدات المهر (الصداق): تستحق الزوجة المهر كاملاً في الحالات الآتية:

الدّخول الحقيقي: تستحق الزوجة المهر كلّه بالدّخول الحقيقي وهو الوطء في النكاح الصحيح، فمتى دخل الزوج بالزوجة دخولاً حقيقياً تأكّد لها المهر وإستقر كلّه وهذا باتفاق أهل العلم[5]، لقوله تعالى:﴿وَإِنَ اَرَدتُّمُ اِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدٰىهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَاخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا اَتَاخُذُونَهُۥ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[6]. وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في المادة 16[7] من قانون الأسرة.

---

[1]- نصت م.15/ف.02 المعدّلة على أنّه: «في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل.»

[2]- تنص م.33/ف.02 من نفس القانون على أنّه: «إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولّي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدّخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.»

[3]- تنص م.54/ف.02 من القانون سالف الذكر على أنّه: «إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.»

[4]- محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج.07، المصدر السابق، ص.286.

[5]- الإمام القاضي أبي الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، (د.ط)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة- مصر، ص.44.

[6]- سورة النساء، الآية: 20.

[7]- تنص م.16 من قانون 05-02، سالف الذكر، على أنّه: «تستحق الزوجة الصّداق كاملاً بالدّخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدّخول.»

الخلوة الصحيحة: اختلف الفقهاء حول مسألة وجوب المهر كاملاً للزوجة في هاته الحالة إلى رأيين: الرأي الأوّل: ذهب هذا الرأي إلى وجوب المهر كاملاً بالخلوة وهو مذهب **الحنابلة والحنفية**[1].

أمّا الرأي الثاني: وهو مذهب **الشافعية والمالكية** بأنّه لا يجب المهر كاملاً بالخلوة، فقال مالك والشافعي لا يجب بإرخاء الستور إلاّ نصف المهر، فهم يعنون بإرخاء الستور الخلوة[2].

ويرجع الخلاف فيما بينهم في هاته المسألة هو اِختلافهم في معنى الإفضاء لقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَكَيْفَ تَاخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[3].

كما أخذ القضاء الجزائري بالرأي الأوّل وذلك في قرار[4] للمحكمة العليا، جاء فيه أنّه: «من المتفق عليه فقهًا أنّ الخلوة الصحيحة توجب الصداق المسمّى كاملاً...».

إنّ المحكمة العليا بموجب هذا القرار قضت بوجوب الصداق كاملاً بالخلوة الصحيحة، وبشرط أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح[5]، في مكان يأمنان دخول أحد عليهما ويتمكنان فيه من التمتع الكامل، وليس بأحدهما مانع طبيعي[6].

وأكّدت على ذلك في قرار[7] آخر على وجوب الصداق كاملاً للزوجة، ولابدّ من تحقق الخلوة أو الدخول يعني بمجرد اختلاء الزوج بها والدّخول ومتى قضي بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقاً لأحكام الشريعة.

---

[1] – ابن قدامة، المغنى، ج.08، المرجع السابق، ص.60، 61؛ الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج.02، ص.28–29.

[2] – الإمام القاضي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، المرجع السابق، ص.44.

[3] – سورة النساء، الآية: 21.

[4] – المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 35107، بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، ع.02، 1990، ص.55.

[5] – رتيبة عياش، الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية2 لونيس علي، الجزائر، 2020–2021، ص.19.

[6] – أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلّته وتوضيح مذاهب الأئمة مع تعليقات فقهية معاصرة، ج.03، (د.ط)، المكتبة التوفيقية، مصر، (ب.س.ن)، ص.170.

[7] – المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم35107، بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، ع.02، 1990، ص.55.

موت أحد الزوجين قبل الدخول في نكاح صحيح:

فهنا حالتان:- إذا سمي المهر في العقد وتوفي أحد الزوجين قبل الدخول، فهنا المرأة تستحق المهر كاملاً، وذلك باتّفاق الفقهاء، وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم[1].

- وأمّا في حالة عدم تسميته في العقد (نكاح التفويض) وتوفي أحد الزوجين، فإنّ أهل العلم اِختلفوا في ذلك على قولين:[2] تستحق المرأة مهر المثل وهو الصحيح عند الحنابلة ومذهب الحنفية وهو قول الشافعي، أمّا القول الثاني، أنّها لا تستحق المهر (لا شيء لها) وهو قول المذهب المالكي والقول الآخر للشافعي.

وقد نص المشرّع الجزائري على اِستحقاق الزوجة الصداق كاملاً بموت الزوج في المادة 16 من قانون الأسرة السالفة الذكر، وتنفيذا لذلك قضى المجلس الأعلى في قرار[3] له جاء فيها أنّ «الزوجة تستحق كامل الصداق بوفاة الزوج قبل الدخول...».

فنجد أنّ المشرّع الجزائري جاء موافقًا في ذلك لإجماع العلماء، فتأخذ الزوجة الصداق كاملاً أو ما تبقى منه من تركة الزوج وفقا لنصي المادتين 126 و130 من قانون الأسرة اللّتين تنصان على أنّ من أسباب الإرث الزوجية، وأنّ الزوجين يرثان بعضهما البعض ولو لم يقع بناء.

فلو توفيت الزوجة، للورثة حق المطالبة بالصّداق كاملاً أو ما تبقى منه، فيكون الزوج وريثًا معهم فيه وفقا لِما تقتضيه أحكام علم الفرائض من أنصبة[4].

أمّا عن نصف الصداق: إذا كان الزوج قد طلق زوجته، وقد سمّي لها مهراً، ففي هاته الحالـــة

[1]- أبو مالك كمال بن السيد سالم، المرجع السابق، ص.169.

[2]- المرجع نفسه، ص.169، 170.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 45301،بتاريخ 1987/05/09، المجلة القضائية، ع.023، 1992، ص.66.

[4]- بريبر محمّد، ضمان اِستحقاق الزوجة للصداق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية لحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، مج.12، 2020، ع 02 ،ص.230.

تستحق الزوجة نصفه وهذا بالإجماع[1]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[2].

أمّا من حيث التشريع الجزائري، فقد أخذ المشرّع برأي الفقهاء في هاته المسألة بحيث تستحق الزوجة نصف الصّداق بالطلاق قبل الدّخول.

كما ذهب القضاء الجزائري لذلك في قرار[3] صادر للمحكمة العليا أنّه: «من المقرّر قانونًا أنّ الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدّخول أو بوفاة الزوج، كما تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدّخول...».

وفي قرار آخر[4] عن شروط اِستحقاق الزوجة نصف الصداق قبل الدّخول، وأكّدت على ذلك في قرار[5] آخر: « أنّ المبدأ أنّ المطلقة تستحق نصف الصداق عند الطلاق قبل الدّخول، كما أنّه لا يعتبر تعويضًا لاختلاف طبيعتهما، فالتعويض يستحق لجبر الضرر».

حالة الخلاف في الصّداق:

إذا اِختلف الزوجان في قدر المهر أو عينه، فقول الزوج مع يمينه، وإن اِختلفا في قبضه فقول الزوجة ما لم تكن بيّنة لأحدهما[6]، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة 17[7] من قانون الأسرة الجزائري.

فإذا ثار هناك نزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر، فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ولقـــد

---

[1]- لمزيد من التفصيل راجع، أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، مراتب الإجماع والمعاملات والاعتقادات، (د.ط)، ج.01، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص.122، 123، 124.

[2]- سورة البقرة، الآية: 237.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 143725، بتاريخ 1996/09/24، مجلة القضائية، 2001، ع. خاص، ص.269.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 92714، بتاريخ 1993/07/13، المجلة القضائية، 1995، ع.01، ص.128.

[5]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 1333125، بتاريخ 2019/12/04، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2019، ص.94.

[6]- محمّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، المصدر السابق، ص.815.

[7]- م.17 من ق. 84-11 نصت على ما يلي: «في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بيّنة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.»

جسّد هذا في التطبيقات القضائية[1] منها القرار الصادر عن المحكمة العليا[2]، والّذي جاء فيه أنّه: «من المقرّر قانونا في حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما و لم تكن هناك بيّنة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين...». كما أكّدت ذلك في قرار آخر لها[3].

أمّا عن الحالات التي يسقط فيها المهر كلّه: فهي الحالات التي لا تستحق الزوجة شيئا من الصداق[4]، والمتمثلة فيما يلي: حصول الفرقة من جانب الزوجة قبل الدخول، الخُلع، الابراء (التنازل)، هبة الزوجة كلّ المهر للزوج[5]. فقد اِعتبرت المحكمة العليا أنّ عدم إتمام الزواج من طرف الزوجة من مسقطات المهر الّتي ذكرها الفقه والمتمثلة في حصول الفرقة من جانب الزوجة قبل الدّخول[6]، وهو ما جاء في إحدى قرارات لها[7].

فمن خلال ما سبق توضيحه تتجلّى لنا أهمية تسمية المهر خصوصًا في حالة النزاع بين الزوجين.

الفرع الثاني: شرط الولّي والشاهدين.

أوّلاً: الولاية في عقد الزواج:

أ- لغةً: هي بكسر الواو النّصرة والمحبّة، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَمَنْ يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ** ﴾[8]. ووليُّ المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه[9].

---

[1]- علال ياسين، منازعات الصداق في ظلّ المادة 17 من قانون الأسرة، مجلة دراسات وأبحاث، والدراسات في العلوم الإنسانية والاِجتماعية، مج.12، جويلية 2020،ع 03 ، ص.31.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 73515، بتاريخ 1991/06/18، مجلة القضائية، ع4، 1991ص.69.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 702617، بتاريخ 2012/11/14، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2013، ص.257.

[4]- بربير محمّد، المرجع السابق، ص.232.

[5]- لمزيد من التفصيل راجع، أبو مالك كمال بن السيد سالم، المرجع السابق، ص.174-175.

[6]- رتيبة عياش، المرجع السابق، ص.22.

[7]- المجلس الأعلى، ملف رقم 51612، بتاريخ 1988/11/21، المجلة القضائية، ع.02، 1992، ص.52.

[8]- سورة المائدة، الآية: 56.

[9]- ابن منظور، لسان العرب، أدب الحوزة، مج.06، إيران، 1405ه/1984م، ص.490.

ب- الولاية اِصطلاحًا: عرفها الإمام أبو زهرة[1] بأنّها: «القدرة على إنشاء العقد نافذًا، وهي قسمان: ولاية قاصرة، وهي القدرة على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه، وولاية متعدّية؛ فهي القدرة على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشّارع، وهي نوعين: ولاية على النفس؛ وهي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذًا من غير الحاجة إلى إجازة أحد.

وولاية على المال فهي إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها».

وما يهمنا في دراستنا هو الولاية على النّفس، وهي المتعلقة بزواج المرأة، والتي بدورها تنقسم إلى قسمين: ولاية اِختيار وولاية إجبار[2]، ذلك حسب تقسيم الفقهاء لها، وولاية ندب واِستحباب[3].

فولاية الإجبار: هي بالمعنى العام تنفيذ القول على الغير، وتثبت بأربعة أسباب هي: القرابة، والملك، والإمامة والولاء. وبالمعنى الخاص: هي حق الوليّ في تزويج غيره بمن يشاء[4].

وولاية الاِختيار: فهي التي تثبت للوليّ على المرأة العاقلة البالغة، فالخيار لها، إلاّ أنّه يستحسن أن تستشير وليّها، وأن يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا تُوصف المرأة بالخروج عن الأعراف والتقاليد[5].

وقد اِختلف الفقهاء[6] في زواج المرأة العاقلة البالغة إلى قولين[7]: الأوّل: قال المالكية والشافعية، أنّ النكاح لا يكون إلاّ بولّي، وأنّها شرط في الصحة ولا يجوز للمرأة أن تتولى زواجها بنفسها وإنّما

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.107.

[2]- محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص.92.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، المرجع السابق، ص.6691.

[4]- المرجع نفسه، ص.6692.

[5]- أحمد شامي، قانون الأسرة طبقًا لأحدث التعديلات- دراسة فقهية نقدية مقارنة-، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2010، ص.75.

[6]- وهبة الزحيلي،، المرجع نفسه، ص.6697.

[7]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وليّها هو من يزوّجها[1]. واحتجوا بذلك في قول الله تعالى: ﴿... فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ...﴾[2].

فقالوا: وهذا الخطاب للأولياء ولو لم يكن له الحق في الولاية لما نُهوا عن العضل، وقوله عزّ وجلّ: ﴿... وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ...﴾[3]، قالوا هذا خطاب للأولياء أيضا[4].

الثاني: قال أبو حنيفة بجواز عقد المرأة نكاحها بغير وليّها إذا كان كفؤًا لها، ودليلهم على جواز تصرفها في العقد على نفسها[5] هو قوله تعالى: ﴿... إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ضِرَارًا ...﴾[6]، وقال أيضا: ﴿...حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾[7].

فقد شرعت الولاية في الإسلام للمحافظة على حقوق ناقصي الأهلية وفاقديها وحمايةً لمصالح الفتاة، ذلك لسرعة تأثّرها وانخداعها بسبب قلّة تجاربها وجهلها لأمور الزواج وأحوال الرجال، عكس ما يدعيه بعض فقهاء الغرب من أنّ الولاية حق مطلق وأنّها سلطة تحكم بدون قيود، ومنافية لمبادئ الحرية في الزواج[8].

بالرجوع للمشرّع الجزائري، نجده قبل التعديل كان "الولّي هو من يتولى عقد زواج المرأة"[9]، أمّا بعد التعديل فقد أصبحت المرأة الراشدة تستطيع تزويج نفسها[10]، وبالتالي بإمكانها الاستغناء عن الولّي (الأب) واختيار شخص آخر قد يكون من الغير لأنّ هذا النّص فتح الباب أمام التأويل لأنّ

---

[1]– الإمام القاضي أبو وليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، المرجع السابق، ص.36–37.

[2]– سورة البقرة، الآية: 232.

[3]– سورة البقرة، الآية: 221.

[4]– الإمام القاضي أبو وليد، المرجع نفسه، ص.37.

[5]– المرجع نفسه، ص.36–37.

[6]– سورة البقرة، الآية: 232.

[7]– سورة البقرة، الآية: 232.

[8]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج.01، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.120.

[9]– م.12 من قانون 84–11 الملغاة.

[10]– تنص م.11 من نفس القانون، سالف الذكر، على أنّه: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.»

"أو" الواردة في النّص للتخيير، فالمشرّع كذلك لم يبيّن هنا سبب حضور الولي في هذا المجلس، هل حضوره لمباركة زواج اِبنته أم باعتباره شاهد أم حضوره شرفي[1].

– شروط الوليّ:

اتّفق الفقهاء على أنّ الوليّ يجب أن يكون بالغًا وعاقلاً، فاِكتمال الولاية عندهم تكون بالحرية والعقل والبلوغ، فاِشتراطهم الحرية للوليّ كون لا ولاية للمملوك على أحد، لأنّه من لا ولاية له على نفسه لا تثبت له ولاية على غيره[2].

كما أضاف أهل العلم شرط الإسلام، فلا ولاية لكافر على مسلمة بإجماع أهل العلم[3]، وبالتالي فإنّ الولاية يشترط فيها اتّحاد الدين بين المولى عليها والوليّ[4]، ذلك بقوله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُومِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُومِنِينَ ... ﴾[5]. وقوله أيضا: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ ﴾[6].

فالمختلف فيها هي شرط العدالة والذكورة وغيرها (كالبصر والنطق وكونه وارثًا)[7].

فالعدالة: عند الشافعية والحنابلة شرط فلا تثبت الولاية للفاسق، فهي بذلك اِستقامة بأداء الواجبات الدينية والاِمتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصّغائر، ويستثني الحاكم من شرط العدالة كونه آخر الأولياء في الترتيب[8]. كما أجاز الحنفية عدم اشتراط العدالة في الولّي[9]، فاستدلوا

---

[1]– زواحنة نادية، المرجع السابق، ص.57.

[2]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بحث تحليلي ودراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.118.

[3]– ابن قدامة، المغني، ج.07، المصدر السابق، ص.356.

[4]– توفيق شندارلي، مظاهر الاختلاف في قوانين الأحوال الشخصية العربية– الولّي في زواج المرأة نموذجًا–، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر)، مج.11، 2019، ع 02 ،ص.36.

[5]– سورة آل عمران، الآية: 28.

[6]– سورة المائدة، الآية: 51.

[7]– لمزيد من التفصيل راجع، الكاساني، ج.02، المصدر السابق، ص.239؛ ابن قدامة، المغني ج.07، المصدر السابق، ص.358.

[8]– محمّد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية– مصر، (ب.س.ن)، ص.109.

[9]– لمزيد من التفصيل راجع، بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه،ص.118.

على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ... ﴾[1] إذا كان فاسقًا حسن الاختيار وزوّجها من غير غبن وبمهر المثل[2].

أمّا الذكورة: فقد أجاز الحنفية ولاية المرأة، لأنّ عبارة النساء معتبرة في النكاح حتى ولو زوّجت العاقلة الحرّة البالغة نفسها جاز، وكذا تزويجها لغيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكّلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت[3].

أمّا جمهور الفقهاء "الحنابلة والمالكية والشافعية" ذهبوا إلى أنّ المرأة يتولى زواجها الرجل وأن لا تزوّج المرأة أو المرأة نفسها وقد نهى الرسول ﷺ ذلك[4].

وعن المشرّع الجزائري، فإنّه لم ترد نصوص خاصّة بهذا الموضوع، فبعد أن كان يشترط الذكورة قبل التعديل، إلاّ أنّه تراجع بعد ذلك وجعل الولاية تثبت للذكر والأنثى وذلك من خلال ذكره لعبارة «تعقد المرأة»، وأقاربها والتي تشمل كلّ الجنسين.

وكذا شرط العقل والبلوغ، فإنّ المشرّع اِشترط في الوصيّ أن يحلّ محلّ الأب في حالة وفاته[5]، ويحلّ محلّه في حالة تعيينه من طرف الأب[6]، فالمشرّع اِشترط فيه العقل والبلوغ والإسلام [7]، كما أنّ له سلطة الوليّ[8]. أمّا في حالة عدم وجود نصّ في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية[9].

---

[1]– سورة النور، الآية: 32.

[2]–بدران ابو العينين المرجع السابق، ص 118.

[3]– أحمد جبر عبد ربّه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، ط1، دار إعادة هندسة الفكر، (د.ب.ن)، 1429هـ/2008م، ص.21.

[4]– عبد الله بن محمّد المطلق، فقه السنة الميّسر، ج.03، المرجع السابق، ص.182.

[5]– راجع م.94 من ق 84–11.

[6]– راجع م.92 من نفس القانون

[7]–راجع م.93 منه.

[8]–راجع م.95 من نفس ق.

[9]– م.222 منه.

- **من لهم أحقيّة الولاية (ترتيب الأولياء):**

أصناف الولاية لدى القائلين بها هي: نسب وسلطان ومولى أعلى وأسفل ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية. فقد اِختلفوا في ترتيب الولاية من النسب، فعند المالكية أنّ الولاية معتبرة بالتعصيب إلاّ الاِبن، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والأولوية عندهم للأبناء وإن سفلوا ثم الآباء ثم الإخوة للأب والأم ثم للأب ثم بنو الإخوة للأب والأم ثم للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا[1]. فأتبعه في ذلك الحنابلة وقال: للأب أو وصيه في التزويج، غير أنّهم يشترطون في ولاية الوصي بالتّزويج أن يكون الأب قد عيّن الزوج[2].

وخالف الشافعي مالكًا في ولاية البنوّة فلم يجزها أصلاً، وفي تقديم الإخوة على الجدّ، فقال: ولاية للابن، وسبب هذا الاختلاف في الجدّ هو اِختلافهم فيمن هو أقرب الاخ أم الجدّ[3].

وقال الحنفية: إنّ الولاية ولاية الإجبار تثبت للعصبات جميعًا، وقال: تثبت للعصبة ولذوي الأرحام[4].

إضافةً إلى ذلك، فإنّ الفقهاء قد اِختلفوا في حالة غيبة الولّي إلى من تسند الولاية، هل للأقرب أم للسلطان، إلاّ أنّ الراجح عندهم هو ما ذهب إليه الجمهور لقوّة حجتهم ورجحانها على أنّ في الأمر متسعًا، فان خشي أن تضرّر المخطوبة بفوات الكفء الراغب وتعذر الوصول إلى الولّي في غيبته القريبة لخوف أو لفتنة جاز للسلطان أن يزوّج بغير إذنه، فإذا غاب الولّي الأقرب وكانت غيبته منقطعة زوّج الولّي الأبعد دون السلطان[5].

---

[1]- الإمام القاضي أبو وليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، المصدر السابق، ص.40.

[2]- الإمام محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص.159.

[3]- الإمام القاضي أبو وليد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها؛ لمزيد من التفصيل راجع، أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص.121.

[4]- الإمام محمّد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص.158.

[5]- لمزيد من التفصيل راجع، فراس سعدون فاضل، غيبة الولّي وأثرها في عقد النكاح- دراسة فقهية مقارنة-، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل (العراق)، مج.06، ع.12، 1433هـ/2012م، ص.14، 17.

في حين لا يوجد رأي فقهي يقول بإسناد الولاية لأيّ شخص تختاره المرأة، لكن المشرّع الجزائري قد أقرّ ذلك، حيث اِعتبر الولّي شرطًا شكليًا وصورياً، وهو ما جاءت به المادّة 11[1] من قانون الأسرة السالفة الذكر التي ألغت شرط الولّي و لم تعط بدائل لولاية الأب، لأنّ هذه البدائل يجب أن تخضع لضوابط شرعية محدّدة يحيث يتمّ فيها مراعاة غيبة الولّي ويتم التفريق فيها بين الغيبة المنقطعة والقريبة[2] مثلما ذكرنا.

زواج البكر والأيّم واِستئذانهما في أنفسهما:

اِختلف الفقهاء في زواج المرأة المكلّفة[3] البكر والثيّب والصغيرة إلى أقوال نذكر منها باختصار:

قال **المالكية:** يختص الأب (الوالي المجبر) بجبر الصغيرة بكراً أم ثيّباً ويستثنى من ذلك البكر التي رشدها أبوها[4]، أمّا المرأة البالغة العاقلة لابدّ من أخذ رأيها في الزواج إذا كان الوليّ غير الأب أو وصيه، بكراً كانت أم ثيّبًا، فقول رسول الله ﷺ: {حتى تستأمر}: أصل الاِستئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله (تستأمر) أنّه لا يعقد إلاّ بعد أن تأمر بذلك، وليس فيه دلالة على عدم اِشتراط الوليّ في حقّها، بل فيه إشعار باِشتراطه[5].

وقال **الشافعية**[6]: للأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، و يستحب اِستئذانها، وليس له تزويج الثيّب إلاّ بإذنها، ويسنّ استئذان البكر صغيرة كانت أم كبيرة تطيّباً لخاطرها، وتزوّج الثيّب

[1]- تنص م.11/ ف.01 من قانون 05-02، سالف الذكر، على أنّه: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.»

[2]- عبد الحفيظ بقة، ركن الوليّ في عقد الزواج والإشكالات الّتي تُثيرها المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، مج.01، ع.23، ص.114.

[3]- المكلّفة هي المرأة البالغة العاقلة، فالبكر هي العذراء، والثيّب هي من النساء التي تزوجت وفارقت زوجها بأيّ وجه كان بعد أن مسّها. نقلا عن، سعيد قاضي، رضا المكلّفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، 1431هـ/2011م، ص.50، 99-100.

[4]- بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمري الأندلسي، المرجع السابق، ص.18.

[5]- أبي عبد الله البخاري، من فتح الباري، كتاب النكاح، دار البلاغة، ط1، بيروت- لبنان، 1406هـ/1986م، ص.132.

[6]- بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمري الأندلسي،المرجع السابق الصفحة نفسها.

البالغة بصريح الإذن ولا يكفي سكوتها[1].

وأمّا **الحنفية** فقد فرّقوا بين ما يُعرف به الرضا من البكر البالغة العاقلة وما يُعرف به من الثيّب، فإن كانت المرأة المراد تزويجها ثيّباً فرضاها يُعرف بالقول تارةً فهو التنصيص على الرضا وما يجرى مجراه، وبالفعل تارةً أخرى نحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك.

أمّا البكر فيعرف رضاها بهذين الطريقين، وبثالث هو السكوت، وهذا إستحسان، والقياس أن لا يكون سكوتها رضا[2].

أمّا الصغيرة فيختص الأب والجدّ وغيرهما من الأولياء بتزويجها عند عدم وجود (الاب والجدّ)، وإن لم ترض بذلك، فإن كان وليّها معروفاً بسوء الاختيار أو السكر، فلها الخيار بعد البلوغ.

وعند الحنابلة: فهو عندهم مثل المالكية والشافعية، فولاية الاختيار عند تزويج إمرأة مكلفة حرة (كبيرة بالغة) ثيّباً كانت أم بكراً بإذنها، و إذن الثيّب الكلام، وإذن البكر الصمت[3]، أمّا الصغيرة فللأب تزويجها سواءً كانت بكراً أم ثيّباً وهي من كانت دون تسع سنين، أمّا الّتي لها تسع سنين وكانت ثيّباً فليس عليها ولاية إجبار، لأنّ إذنها معتبر فلابدّ منه، في حين يختصّ كذلك بجبر البكر على الزواج بدون إذنها[4].

كما يجب أن ننوّه أنّ الفقهاء قد اختلفوا في حالة عدم مراعاة الترتيب فيها، فاعتبر المالكية[5] تارةً النكاح جائز، وتارةً أخرى قال: إن زوّج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، وتارةً أخرى قال: للأقرب أن يُجيز أو أن يفسخ، وسبب الاختلاف هو هل الترتيب ثابت بالشّرع في الولاية أم ليس ثابت (أي هل هو حكم شرعي أم لا).

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، المرجع السابق، ص.6695.

[2]- أحمد جبر عبد ربّه جحيش، المرجع السابق، ص.45.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، المرجع نفسه، ص.6697.

[4]- بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمري الأندلسي،المرجع السابق، ص.18.

[5]- للتفصيل أكثر في المسألة راجع: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ص.40-41.

فمن قال أنّه حكم شرعي يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، وإن كان حكمًا شرعياً وحق للولّي فإنّ النكاح منعقد، فإن لم يجزه الولّي اِنفسخ وإن أجازه جاز، ومن رأى أنّه حكمًا شرعياً وأنّه حق لله عزّ وجلّ فالنكاح يكون منفسخًا وغير منعقد[1].

أمّا عن موقف المشرّع الجزائري فيما يخصّ هاته المسألة، فنجده لم يفصل في ترتيب الأولياء مثلما فصل فيها الفقه الإسلامي، وبهذا يكون قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية مخالفة صريحة، حيث ساوى بين علاقة الأب بابنته أو علاقة أحد الأقارب بقريبته مع علاقة أيّ شخص تختاره المرأة لمباشرة عقد زواجها، ضف إلى ذلك فإنّه ذكر الأولياء على سبيل الاِختيار لا الترتيب وذلك بِاستعمال عبارة "أو" التي تُفيد التخيير (الاِختيار)[2].

وأصبح الشخص الذي تختاره المخطوبة مجرد نائب أو وكيل يعبّر عن إرادتها في مجلس العقد، لذلك فعدم مراعاة المشرّع ترتيب الأولياء يحيلنا إلى التساؤل التالي: هل قصد بالأقارب العصبات أو كلّ الأقارب بما فيهم ذوي الأرحام؟، لذلك فقد ترك مصطلح الأقارب مبهمًا، بعيداً أم قريبًا، من ذوي العصبات أم من ذوي الأرحام[3].

لذلك نقول بأنّ المادّة 11 من قانون الأسرة أثارت عدّة إشكالات من بينها إشكالية الزواج العُرفي الذي قد تلجأ إليه المرأة وتباشر زواجها ولها أن تتخذ من جارها أو زميلها وليًّا لها ممّا قد ينجم عن ذلك عدّة مفاسد تصل إلى درجة الانحراف، خصوصًا إذا اِختارت شخصًا غير كفؤ لها وتمّ التحايل عليها، فهنا تصبح غير محميّة وهذا كله سببه تساهل المشرع في هاته المسألة الّتي تساهم بالدرجة الأولى الى اللّجوء للزواج العُرفي ممّا قد ينجرّ عنه هضم للحقوق.

ومن هنا تظهر أهمية دور الولّي في عقد الزواج وقدسيته، فقد يثير هذا الموضوع عدّة مشاكل خاصّة إذا تزوّجت المرأة دون علم ورضى وليّها.

[1]- ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص.41.

[2]- توفيق شندارلي، المرجع السابق، ص.38.

[3]- عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص.116.

في عَضْلُ الوليّ:"عضل المرأة عن الزوج: حبسها، وعضل عليه أمره تعضيلا: ضيّق من ذلك وحال بينه وبين ما يريد ظلما، وعضل الرجل أيّمه بعضلها ويعضلها عضلاً وعضلها: منعها الزوج ظلما..."[1].

لذلك فإنّه يحرم على الوليّ عَضْلُ[2] المرأة عن الزواج، في قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ...﴾[3]. فقد أجمع المسلمون على أن الوليّ لا يجوز له عَضْلُ المرأة إذا طلبت النكاح من كفؤ، و لا يجبرها سوى الأب والجدّ إذا كان لها إذن[4].

أمّا عن المشرّع الجزائري، لم يتعرّض لهاته الحالة، فالوليّ ليس له صلاحية المعارضة في إبرام العقد لأنّ الرفض والقبول هو بيد المرأة الراشدة العاقلة، ويتّضح لنا ذلك من خلال اِستقراء نص المادة 11 من قانون الأسرة السالفة الذكر، فليس هناك عَضْلُ في قانون الأسرة الجزائري للمرأة الراشدة خصوصًا بعد إلغاء المادة 12 من نفس قانون. إضافةً إلى أنّه لا يجوز للولّي التدّخل في الشروط التي تريد المخطوبة تسجيلها في العقد، أو التي يشترطها الزوج وتقبلها[5].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ إلغاء المادة 12[6] لا تعني رفض المشرّع لِما جاء فيها، حيث أنّ شطرها الأوّل يندرج ضمنيًا في المادة التي تليها، وأمّا عن الشطر الأخير فقد كان موافقا تماما للرأي

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، ج.06، المصدر السابق، ص533، 534.

[2]– يوجد فرق بين العَضْلُ والإجبار: **فالعَضْلُ**: هو منع المرأة من التزوّج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كلّ منهما في الآخر. أمّا **الإجبار**: فهو سلطة ثابتة شرعًا بمقتضاها يستطيع الوليّ إجبار المولى عليه على الزواج من غير موافقته ورضاه بسبب الصّغر أو البكارة، أو فقدان العقل. نقلاً عن، سعيد قاضي، المرجع السابق، ص.121، 155و157.

[3]– سورة البقرة، الآية: 232.

[3]– سورة البقرة، الآية: 232.

[4]– أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، جامع المسائل، المجموعة الثامنة، ط1، دار علم الفوائد، مكة المكرّمة– المملكة العربية السعودية، 1432ه/2004م، ص..418، 419.

[5]– إيمان الزهرة حميدي، دور الوليّ في إبرام عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجلفة (الجزائر)، مج.10، 2019، ع 03 ،ص.125.

[6]– م.12 من ق.أ.ج، السالف الذكر، هذه المادة ملغاة بالأمر 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ونصّها كالآتي: «لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة (9) من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت.»

الرّاجح في الفقه الإسلامي، أمّا عن النظرة الإيجابية لهاته المادة فيه سعيًا للحفاظ على مكانة الولاية ومعناها[1].

بناءًا على هذا التحليل، فإنّ تفعيل هاته المادة له أهمية بالغة في الحفاظ على حق الأب في إجبار البكر على الزواج، وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء، كما يمكن تعديلها بِما يضمن عدم التداخل وكذا التكرار بينها وبين المادة التي تليها[2]، والتي هي المادة 13[3] من نفس قانون.

ثانيًا: الشهادة في عقد الزواج:

أ- الشهادة لغةً[4]: شهد، الشهيد من أسماء الله تعالى. والشهيد الحاضر الذي لا يغيب عن علمه شيء، وهو من أسماء الله الأمين في شهادته. وقوم شهود، أي حضور، وهو في الأصل مصدر، فالمشاهدة: هي المعاينة.

ب- الشهادة في الإصطلاح الفقهي[5]: هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، أو هي إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه.

اِتفق جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة والأوزاعي[6] أنّ الشهادة شرط لازم في عقد الزواج، ولا يعدّ صحيحًا بدونها، لأنّه وإن وردت النصوص به مطلقة في القرآن إلاّ أنّ السنّة قيّدت هذا الإطلاق، فقد روى الترمذي عن ابن عباس أنّ النبيّ ﷺ قال: {البغايا اللاّتي ينكحنّ أنفسهنّ بغير بيّنة}[7].

---

[1]- خالد ضو، المواد الملغاة من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 وإيجابية تفعيلها- دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي-، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الأغواط (الجزائر)، 2021، ع 06 نص.118.

[2]- المرجع نفسه، ص.119.

[3]- تنص م.13 من نفس القانون على أنّه: «لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.»

[4]- ابن منظور، لسان العرب، ج.03، المصدر السابق، ص.238، 239.

[5]- نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية (حماية الزواج)، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.137.

[6]- محمّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص.122.

[7]- أبي عيسى محمّد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، ج.02، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1966، حديث رقم: 1103، ص.396.

أمّا الشيعة الجعفرية لا يشترطون الشهادة في عقد الزواج، فهو صحيح بدونها ولكنّها أمر مستحب فقط كالإعلان[1].

- **ما يشترط في الشهود:**

لم ينص المشرّع الجزائري على شروط الشهود في قانون الأسرة، ما يحتّم علينا الرجوع لنص المادة 222 منه.

يشترط العقل والبلوغ في الشهود، وسماع كلام المتعاقدين مع فهم أنّ المقصود به عقد الزواج، فلو شهد على العقد مجنون أو الأصم أو الصبيّ، فإنّ الزواج لا يصح، إذ أنّ وجود هؤلاء كعدمه[2].

وكذا شرط الإسلام، فيما إذا كان الزوجان مسلمين، فلما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه، ولا ولاية لغير المسلم[3] لقول الله عزّ وجلّ: ﴿...وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[4]. وهذا شرط متّفق عليه بين الفقهاء الذين اِشترطوا الشهادة.

وأمّا عن اِشتراط العدالة وشهود فهو عند الشافعية[5] لابدّ من وجوبها ومن أن يكون الشهود عدولاً لحديث الرسول ﷺ في قوله: {لا نكاح إلاّ بولّي وشاهدي عدل}، وهوما ذهب إليه الحنابلة والمالكية[6]. وأمّا الأحناف فلم يشترطوا العدالة في الشهود، فليست بشرط لإنعقاد النكاح، فينعقد بحضور أو بشهادة الفاسقين[7].

---

[1]- محمّد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.123.

[2]- سيد سابق، فقه السنة، ج.02، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1397هـ/1988م، المرجع السابق، ص.58.

[3]- أحمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.128.

[4]- سورة النساء، الآية: 141.

[5]- سيد سابق،، المرجع نفسه، ص نفسها .

[6]- نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية (حماية الزواج)، المرجع السابق، ص.167.

[7]- الكاساني الحنفي، ج.02، المرجع السابق، ص.256.

أمّا عن القضاء الجزائري[1]، فقد اعتنق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، في اِعتباره أنّ الشهادة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين وأنّ القضاء بِما يُخالف ذلك يعدّ مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

في شهادة النساء: اِشترط الشافعية والحنابلة الذكورة[3] في الشهود، فعقد الزواج لا يصح عندهم بشهادة رجل واِمرأتين، لأنّ عقد النكاح ليس مقصود منه المال، وغالبا ما يحضره الرجل، فلا يثبت بشهادتهنّ كالحدود، كما رواه أبو عبيد عن الزهري قال: «مضت السنة عن رسول الله □: {أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق}»[4].

وذهب إلى ذلك الإمام مالك، فلا تصح ولا ينعقد عقد الزواج بشهادتهنّ منفردات[5].

على غرار الحنفية[6] الذين يرون أنّ شهادة رجل واِمرأتين أو رجل كافية لقوله تعالى: ﴿...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ...﴾[7]، ففي هاته الحالة نقول أنّ الفقهاءأجمعوا على عدم جواز شهادة النساء منفردات، فلا يصحّ ولا ينعقد النكاح بشهادتهنّ.

كما اِتفقوا على صحة شهادة الذكور العدول المسلمين في عقد النكاح، مع اِختلافهم في شهادة رجل وامرأتين[8].

---

[1]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، القرار رقم 43889، بتاريخ 1986/12/15، مجلة قضائية، ع.02، سنة 1993م، ص.37.

[2]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، القرار رقم 51107، بتاريخ 1989/01/02، مجلة قضائية، ع.03، سنة 1992م، ص.52.

[3]– سيد سابق، ج 02، المرجع السابق، ص.58–59.

[4]– محمّد بن علي عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ج.06، ط1، دار الحديث، مصر، 1413ه/1993م، ص.125.

[5]– أبو الحسن بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرّباني، ج.02، (د.ط)، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1414ه/1994م، ص.344.

[6]– سيد سابق، فقه السنة، مج.02، المرجع السابق، ص.59؛ الكاساني، ج.02، المرجع السابق، ص.255.

[7]– سورة البقرة، الآية: 282.

[8]– مازن مصباح صبّاح، أحكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة سلسلة العلوم الإنسانية، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين)، مج.11، 2009، ع 01 ،ص.152.

في حين أنّ القضاء الجزائري[1] كان يقضي بشهادة رجلين عدلين فقط وفقا للمذهب المالكي، إلاّ أنّ هذا المبدأ عرف تراجعًا، فقد أجاز بذلك لشهادة رجل وإمرأتين[2] وفقا للمذهب الحنفي.

في حين أنّ المشرّع الجزائري وطبقاً لنص المادة 33[3] من قانون الحالة المدنية لم يميّز بين الجنسين فيما يتعلّق بالشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية، وقد نصّ صراحةً على أن يكون الشخص الشاهد في عقد الزواج سواء أكان رجل أو إمرأة؛ بمعنى يجوز طبقا لهذا النص أن يتم عقد الزواج بحضور إمرأتين، وهو ما يتنافى تماما مع أحكام الفقه الإسلامي[4].

شرط التعدّد: إنّ الشهادة المثبتة أن تكون من رجلين أو رجل وإمرأتين لقوله تعالى: ﴿...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ...﴾، فأولى أن تكون الشهادة في النكاح على هذا الوجه لأنّها شرط لصحته، ولأنّ الأحاديث أثبتت وصرّحت بالعدد: «لا نِكَاحَ إلاّ بشهود» و«لا نِكَاحَ إلاّ بشَاهِدَين»[5]. فقد إتفق الفقهاء على أنّ أقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان ولا تصح بواحد، كما لا يصح النكاح بالمرأتين وحدهما[6].

وأمّا عن المشرّع الجزائري، فقد سار على هذا المنوال فيما يخص أقل نصاب الشهادة إثنان، وهو ما يتّضح من نص المادة 09 مكرّر من قانون الأسرة السالف الذكر.

فتبعًا لِما تمّ ذكره، من المستحب أن لا يتمّ عقد الزواج بدون شهود عدل، ذلك لخطورة أمر الفروج في الشريعة الإسلامية حفظًا للحقوق المترتبة على العقد-لاسيما حق الزوجة والأولاد من التشتت و الضيّاع لأنّهم أكثر تعرّضًا للظلم وهدر الحقوق في مثل هذه القضايا[7].

---

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 43889، السالف الذكر.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار رقم 381880، السالف الذكر.

[3]- تنص م.33 من ق.ح.م (ق.08/14) على أنّه: «يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية، أن يكونوا بالغي سن 19 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين.»

[4]- تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.76.

[5]- محمّد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.130.

[6]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص.20.

[7]- عمران محمد المزوري، جتو حمد أمين سماعيل، الإشهاد على النكاح (دراسة حديثية فقهية مقارنة)، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والإجتماع، كلية العلوم الإسلامية، أربيل (العراق)، ع.34، 2019، ص.87.

الفرع الثالث: اِنعدام الموانع الشرعية.

إنّ مصطلح المانع هو مصطلح قانوني يُطلق على المحرمات (أي المحرّمات من النساء)، ويشترط في المرأة التي يُراد العقد عليها أن تكون غير محرّمة على من يريد التّزويج بها سواءً كان هذا التحريم مؤبدًا أم مؤقتًا، وليست كلّ اِمرأة صالحة للعقد عليها.

فالتحريم المؤقت يمنع المرأة من التّزويج بها مادامت على حالة خاصّة قائمة بها، فإن تغيّر الحال وزال التّحريم الوقتي صارت حلالاً، أمّا المؤبّد يمنع المرأة أن تكون زوجة للرّجل في جميع الأوقات[1]. وهذا ما سنحاول توضيحه باِختصار خلال هذا الفرع.

أوّلاً: محرّمات إلى الأبد: وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأوّل: محرّمات بالنسب:

وهنّ المشار إليهنّ في قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ... ﴾[2]، فهؤلاء السبع لا يجوز الزواج بهنّ بحال من الأحوال[3].

وهو ما نص عليه المشرّع الأسري في نص المادة 25[4] من قانون الأسرة.

فالحكمة من تحريم هذه الأصناف هي درء المفاسد الّتي تؤدي إلى قطع صلة الرّحم، وسدّ باب الطمع، فزواج الأقارب يضعف النسل، وهو ما أثبته الطبّ، فمن مصلحة الطفل أن يُولد من أبوين بعيدين من ناحية القرابة ليكون سالمًا من الأمراض وقويًا[5].

---

[1]- سيد سابق، فقه السنّة، ج.02، المرجع السابق، ص.70.

[2]- سورة النساء، الآية: 23.

[3]- أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص.88؛ بشرح كفاية الطالب الرّباني لأبي الحسن بحاشية العدوي للسنة الثانية من التعليم الإعدادي العتيق، الدرس (18)، باب [المحرّمات من النّساء]، (د.ط)، دار الكتب تالعلمية، بيروت- لبنان، (ب.س.ن)، ص.88.

[4]- تنص م.25 من قانون رقم 84-11، السالف الذكر، على أنّه: «المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.»

[5]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص.44.

النوع الثّاني: محرّمات بالرّضاع:

إذا اِرتضع الطفل من اِمرأة خمس مرات (رضعات) في الحولين قبل الفِطام صار ولدها وهذا ما اِتفق عليه علماء المسلمين، وصار الرجل الذي در اللبن بوطئه أبًا لهذا المرتضع بِاتّفاق الأئمة المشهورين، وهذا ما يسمّى بـــ"لبن الفحل"[1]. فما يحرّم من الرّضاع يحرم من النّسب، وهو قول النبيّ الكريم ﷺ، لمّا سُئل عليه الصلاة والسلام أن ينكح اِبنة حمزة، فقال: {لا تحلّ لي إنّها اِبنة أخي من الرّضاعة، ويحرُم من الرّضاعة ما يحرم من النّسب}[2]. ويحرم بالرّضاع ثمانية أصناف، وقد أشار إليها قوله تعالى في اية المحرمات: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[3].

فالمرأة التي ترضع الولد فهي أمه، وأمها جدته، وجداها من قبل أبيها وأمها كلّهن أمٌ له. وكلٌّ من أرضعته فهن أخواته وإخوته.ومن تناسل منهم فهنّ بنات إخوته وبنات أخواته، وعمات التي أرضعته وخالاتها خالاته، وعمات أبيه من الرضاعة عماته، وهكذا في كلّ شيء[4].

اِستند المشرّع الجزائري على حديث النبيّ الكريم ﷺ في قوله: {يحرُم من الرّضاعة ما يحرم من النّسب} في نص المادة 27[5] من قانون الأسرة، وفصّل في ذلك وفقا لِما جاء به في نصّ المادتين 28 و29 من نفس القانون[6].

فإنّ إطلاق الأم على المرضعة والأخوات على بناتها يجعل من الرّضيع جزءًا ممّن أرضعته كأولادها، فيأخذ حكمه في كلّ ما يتعلّق بالتحريم بالنسبة للأصناف المحرّمة بالنّسب من البنات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت[7].

---

[1]– تقي الدّين ابن تيمية، أحكام الزواج، المرجع السابق، ص.26.

[2]– أبي الحسين مسلم بن حجاج النسابوري، صحيح مسلم، ط4، دار الرّشيد، الجزائر، 2004، رقم الحديث: 1380، ص.577.

[3]– سورة النساء، الآية: 23.

[4]– أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلّى بالآثار، ج.09، المرجع السابق، ص.131.

[5]– تنص م.27 من قانون 84–11، السالف الذكر، على أنّه: « يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب.»

[6]– تنص م.28 من نفس القانون، على أنّه: «يعدّ الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.»

م.29 تنص على أنّه: «لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا.»

[7]– نور الدين أبو لحية، موانع الزواج، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة– مصر، (ب.س.ن)، ص.85.

كما أجمع الأئمة على أنّ مدّة الرّضاع الّتي تثبت التحريم هي سنتين (حولين)[1]، وقد سار على هذا المنوال المشرّع الأسري وأخذ برأي الجمهور في نص المادة 29 المذكورة أعلاه.

وهو ما تبناه القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا[2]، وكذا في قرار[3] آخر، فيما يتعلّق بفسخ الزواج بسبب مانع الرّضاعة[4].

النوع الثالث: المحرّمات بالمصاهرة:

اِنعقد الإجماع على تحريم الزوجة على الأبناء[5] وذلك لوُرود صريح القرآن الكريم في ثبوت تحريم زوجة الأب على الاِبن، حيث قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[6].

لذلك فهنّ أربعة أصناف: الصنف **الأوّل:** أم الزوجة أو جدّتها وإن علت. **الثاني:** زوجة الاِبن أو ابن الاِبن وإن سفل. **الثالث:** زوجة الأب، والجد، وإن علا. **الرابع والأخير:** بنت الزوجة إذا دخل بأمّها[7]. وهذا التحريم يثبت ولو بمجرّد العقد على المرأة[8].

فالمشرّع الجزائري أشار إلى هذا النوع من التحريم في المادة 26[9] من قانون الأسرة.

ثانيًا: المحرّمات تحريمًا مؤقتًا:

هنّ اللاّئي قام بهنّ وصف غير ثابت يمنع الزواج بهنّ مادام ذلك الوصف موجودًا، فإن زال الوصف زالت الحُرمة، وهنّ كالآتي: الجمع بين المرأة وأختها في وقت واحد، فإن طلّق إحداهما أو

---

[1]– بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص.87.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 71727، بتاريخ 1991/04/23، مجلة قضائية، ع.02، 1993، ص.47.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 232324، بتاريخ 2000/01/18، مجلة قضائية، ع.01، 2001، ص.261.

[4]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.971.

[5]– عامر حسين السلامي، المحرّمات من النساء بسبب المصاهرة، (د.ط)، دار الإيمان، الإسكندرية– مصر، 2006، ص.60.

[6]– سورة النساء، الآية: 22.

[7]– لمزيد من التفصيل راجع، أبي محمّد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، المرجع السابق، ص88–89.

[8]– عامر حسين السلامي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[9]– راجع م.26 من ق. 84–11 فيما يتعلق بالمحرّمات من النساء بالمصاهرة.

توفيت، حلّ له التزوّج بالأخرى[1]، وبالتالي يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمّتها وبين المرأة وخالتها.

فقاعدة الجمع بين المحارم إستنبطها الفقهاء من النص القرآني والنبوي[2]، لقوله تعالى: ﴿ . وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ.. ﴾[3]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: {لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها}[4].

كذلك **أن يجمع الرّجل في عصمته أكثر من أربع زوجات:** ويتحقق هذا بالزواج بالخامسة، فمن جمع بين أربع نسوة يحرّم عليه ان يتزوّج بالخامسة تحريمًا مؤقتا حتى يطلق إحداهنّ أو تموت[5].

المحرّمات تحريمًا مؤقتًا لعارض:

أ–المطلقة ثلاثًا: فالحكم الأصلي للمطلقات الثلاث هو زوال مُلك الإستمتاع وزوال حلّ المحلية أيضا، فلا يجوز للزوج الأوّل زواجها قبل التزوّج بزوج آخر لسبب من الأسباب[6]، والدليل على هذا التحريم قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ... ﴾[7].

ب– المرأة المعتدّة: إتفق أهل العلم على أنّ العدّة تمنع النكاح، كما إختلفوا فيمن تزوّج إمرأة في عدّتها، فقال أبو حنيفة وأحمد والشافعي: يفرق بينهما، فإذا إنقضت العدّة فلا بأس في تزويجه إيّاها مرة ثانية، وقال مالك: يفرق بينهما، ولا تحلّ له أبدًا[8].

---

[1]– أبي زيد القيرواني، المرجع السابق، الدرس 89.

[2]– بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المرجع السابق، ص.165.

[3]– سورة النساء، الآية: 23

[4]– الإمام أبو الحسين مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشري النيسابوري، أبو الحسن، صحيح مسلم، رقم الحديث: 1408، دار طيبة، مج.02، ط1، 1427ه/2006م، ص.636.

[5]– للتفصيل أكثر راجع، أبي حيان الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، ج.03، (د.ط)، دار الفكر، بيروت– لبنان، 1430ه/2000م، ص.164.

[6]– نور الدين أبو لحية، موانع الزواج، المرجع السابق، 118.

[7]– سورة البقرة، الآية: 230.

[8]– أبي زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، المرجع نفسه، ص.89–90.

ج–المرأة المشركة والمرأة الكتابية: فرّق فقهاء العلم من سائر المذاهب بين الكتابية والمشركة[1]، فالمقصود بالأولى هي النصرانية أو اليهودية، أما البوذية والوثنية والمجوسية؛ فهي ليست من أهل الكتاب، فإطلاق اسم المشركات لا يتناول الكتابيات وإنّما يقع على عبدة الأوثان دون غيرهم[2]، لأنّ الله تعالى قد فرّق بينهما في قوله:﴿ لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾[3].

وعليه، فقد اتّفق العلماء على عدم جواز نكاح المسلمين والمشركين ولا نكاح بينهم البتّة، لا رجالاً ولا نساءً، كما يدخل في ذلك المرتدون عن الدين، فإنّه يحرّم نكاح المرتدة أو المرتد ويفسخ[4]، والأصل في هذا قوله سبحانه وتعالى:﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾[5].

أمّا نكاح الكتابية، فقد اِختلف أهل العلم فيه؛ فالقول الأوّل: أجاز ذلك، وقد فرّقوا بين الذميّة والحربية. والدليل على جواز الأمة الكتابية[6] في قوله عزّ وجلّ:﴿ ...وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ... ﴾[7].

---

[1]– أبي محمد الحسن بن علي الكتاني الأثري، حكم الزواج من الكتابية، مج.01، ط1، جامعة الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1418ه/1997م، ص.4.

[2]– لمزيد من التفصيل راجع، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج.03، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1405ه، ص.116–117.

[3]– سورة البيّنة، الآية: 01.

[4]– أبي محمد الحسن بن علي الكتاني الأثري، المرجع نفسه ، ص.4.

[5]– سورة البقرة، الآية: 221.

[6]– للتفصيل أكثر راجع أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المرجع نفسه، ص.117 وما يليها.

[7]– سورة المائدة، الآية: 05.

أمّا القول الثاني: فهم يرون تحريم نكاح الكتابيات بالاطلاق ذمية كانت أم حربية، وقال به الرافضة الإمامية والشيعة الزيدية، وجماعة من أئمة أهل البيت عليهم السلام، والراجح هو جواز نكاحها إذا أسلمت[1].

وممّا لاشكّ فيه أنّ المشرّع الجزائري قد حذى حذو الفقه الإسلامي فيما يتعلّق بالمحرّمات من الزواج مؤقتًا[2]، كما قضت المحكمة العليا في قرار[3] لها بأنّه: «من المقرّر شرعا أنّه لا يمكن أن يُراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلاّ بعد موت من تتزوجه بعده أوتطلق منه ذلك بعد البناء». وكذا في قرار آخر لها[4] أنّ: «مراجعة الزوج زوجته خلال فترة العدّة، جائز شرعًا وقانونًا مادامت العصمة بيده».

كما جاءت في قرار[5] لها يتعلق بزواج الجزائريين من الأجانب، بخصوص إثبات اِعتناق الدين الإسلامي، ذلك أنّ المشرّع الجزائري لا يجيز زواج المسلمة بغير مسلم[6].

فمتى توافرت مقوّمات الزواج العُرفي (الشرعي)، يصبح صحيحًا منتجًا لجميع آثاره الشرعية، لكن في حالة اِختلال إحدى هاته المقوّمات، ما مصير هذا الزواج؟ هل هو صحيح أم فاسد أم باطل؟ الإجابة على هذا التساؤل ستكون من خلال الفرع الموالي.

الفرع الرابع: جزاء تخلّف شروط صحة عقد الزواج العُرفي.

رتّب المشرّع الجزائري على تخلّف أحد أركان وشروط عقد الزواج كلّها أو بعضها إمّا البطلان أو الفساد وذلك من خلال المواد 32-33-34-35[7] من قانون الأسرة، مسايرًا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، فمتى يترتب على الزواج البطلان ومتى يترتب عليه الفساد؟

---

[1]- للتفصيل أكثر في هاته المسألة راجع، الحسن بن علي الكتاني الأثري، المرجع السابق، ص.6-7 وما يليها.

[2]- راجع: م.30 من ق.84-11، المتضمن ق.أ.ج.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار 176551، بتاريخ 1998/02/17، المجلة القضائية، ع.01، 2000، ص.171.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار 395557، بتاريخ 2007/05/09، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2008، ص.299.

[5]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار 398948، بتاريخ 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2011، ص.237.

[6]- م.30 من ق.أ.ج.

[7]- نضم المشرّع الجزائري أحكام الزواج (النكاح الفاسد والباطل) في الفصل الثالث من الباب الأوّل من الكتاب الأوّل من قانون الأسرة، راجع المواد: 32-33-34-35..

فالزواج الباطل والفاسد بمعنى واحد عند الجمهور[1] عدا الحنفية[2]، فهو عندهم (الزواج الباطل)، وهو الذي حصل فيه خلل في ركنه أو شرطه (شرط من شروط اِنعقاده). أمّا الفاسد: هو ما فقد أو اِختلّ شرطًا من شروط صحته. وعند المالكية: الزواج الباطل أو الفاسد هو ما حصل فيه خلل في شرط من شروط صحته أو ركن من أركانه، وينقسم إلى نوعين[3]:

1. زواج متفق على فساده: كالزواج بإحدى المحرّمات من نسب أو مصاهرة أو رضاع.
2. زواج مختلف فيه (في فساده): وهو ما يكون صحيحاً عند بعض الفقهاء وفاسداً عند المالكية.

أمّا عن المشرّع الأسري لم يعطِ تعريفًا للزواج الباطل والفاسد، وإنّما اِكتفى بوصفه فقط في المواد المذكورة سابقا، مبيّنًا في ذلك فقط الأسباب المؤدّية إلى فساده وبطلانه.

وعليه، فإنّ النكاح الفاسد هو «كلّ زواج تمّ ركنه الأساسي (الرضا)، ولكنّه فقَدَ شرطًا من شروط الصحة، بمعنى توفر سبب من أسباب الإبطال أو الفسخ، وهو كلّ نكاح ورد النهي عنه»[4].

أمّا النكاح الباطل، فالمشرّع كذلك لم يعطِ تعريفاً له وإنّما يمكن اِستخلاصه من نص المادة 32 المعدّلة والمادة 33 المعدّلة/فقرة1، فهو ما اِختلّ فيه ركن الرضا، الذي اِعتبره المشرّع الجزائري الركن الوحيد في عقد الزواج.

فعدم حضور الوليّ في حالة وجوبه يعتبر سببا من أسباب فساد الزواج الذي توجب فسخه حسب نص المادة 33/فقرة2 السالفة الذكر، الذي كان يعتبره المشرّع ركنًا ينعدم بتخلّفه العقد في ظل القانون القديم (84-11) المادة 33 قبل التعديل.

وكما وضحنا مسبقاً، فقد تناول المشرّع الجزائري مسألة الوليّ بطريقة متناقضة عمّا جاء به أحكام الفقه الإسلامي، فإنّه من الثابت فقهًا يجوز للمرأة البالغة إبرام عقد زواجها بنفسها بشرط

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، المرجع السابق، ص.6606.

[2]- وهبة الزحيلي، ج.07، المرجع السابق، ص.112.

[3]- وهبة الزحيلي، ج.09، المرجع نفسه، ص.6606-6607.

[4]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.01، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.295.

عدم اِعتراض وليّها على ذلك إذا ما زوّجت نفسها بغير كفء لها وهو مذهب الحنفية[1]، فإنّه من الثابت شرعًا أنّ مباشرة عقد نكاحها حق من حقوق وليّها، ولا تلي نكاح نفسها ولا نكاح غيرها، وإن عقدته فهو باطل وكذلك إن عقده لها أجنبيّ عنها بدون إذن وليّها، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وهو المعتمد عند الشافعية والمالكية والحنابلة[2].

وكذلك الزواج الذي يخلو من الإشهاد والإعلان زواج باطل وحكمه الفسخ ولابدّ من تصحيحه وتجديده وفقا للضوابط الشرعية أي بموافقة الوليّ والإيجاب والقبول والشهادة والإعلان خروجًا من كلّ شُبهة وكراهة، ولا يحلّ للرّجل فيه الدّخول بالمرأة كما في حالة عدم موافقة الوليّ، فإذا كان قد أتمّ الدّخول والبناء، فلها المهر بِما أصاب منها، ويثبت نسب الولد من الرّجل[3].

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري قد جعل من عدم حضور الشاهدين سبباً من أسباب الفساد قبل الدّخول فقط، أمّا بعده يثبت بصداق المثل، مع ثبوت النسب تطبيقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة.

كما رتّب المشرّع الجزائري الفسخ كجزاء لتخلف عقد الزواج لشرط الصداق على أن يفسخ العقد ولا تستحق الزوجة الصداق قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وفي هاته الحالة فإنّ المشرّع لم يعتبره أثرًا من آثار الزواج مثلما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة في اعتباره أثرا من آثاره لجواز انعقاد الزواج بدونه، إذ يصح عقد الزواج عندهم ولو لم يُسمِ الصداق فيه[4]، على غرار المالكية الذين اعتبروه ركنًا من أركان النكاح ورتبوا على تخلّفه فساد الزواج وعدم صحته في حالة عدم تسميته أو بالاتفاق على إسقاطه في العقد[5].

---

[1]– توفيق شندارلي، تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة المدية (الجزائر)، مج.1، ع.02، 2019، ص.1266.

[2]– عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج.01، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، المدينة المنوّرة– المملكة العربية السعودية، 1423ه/2002م، ص.67.

[3]– سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.53.

[4]– دقايشية مايا، اختلاف الزوجين حول الصداق (دراسة فقهية قانونية قضائية)، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة قالمة، الجزائر، جوان 2017، ع 13، ص.242–243.

[5]– خليفة أحمد العقيلي، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهرية، مصراتة– ليبيا، 1990، ص.71.

وبالتالي فإنّ المشرّع الجزائري لما استحدث المادة 9 مكرّر المذكورة آنفا، ونصّ على أنه شرط من شروط الصحة، فهذا يدل دلالة صحيحة على أنّه ليس ركن يجب توفره لانعقاد الزواج[1]، وإنّما هو شرط صحة يمكن تداركه إذا تخلّف ولا يصلح سبباً من أسباب بطلان عقد الزواج[2]. وعليه، فإنّ عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج[3]، وهو ما يؤكده القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا الذي جاء في مضمونه أنّ "عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه وقت النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل"[4].

أمّا عن الزواج بإحدى المحرمات، فإنّ المشرّع الجزائري قد رتّب عليه البطلان ويظهر ذلك تحديدا في نص المادة 32 السالفة الذكر، والملفت للانتباه أنّ النص الفرنسي[5] لذات المادة يعتبر الزواج باطلا لا فاسدا[6].

في حين أنّ آراء الفقهاء كانت واضحة في هاته المسألة فقد أجمعوا على إقرار بطلان عقد الزواج إذا ما اشتمل على مانع من الموانع المؤبدة والمؤقتة، ولا يترتب عنه أيّ أثر ووجب التفريق بين الزوجين، إلاّ أنّهم لم يقرّروا البطلان في جميع حالات اشتمال العقد على إحدى المحرّمات، كما هو الحال بالنّسبة لزواج الرجل بمعتدة الغير أو في حالة الجمع بين الأختين أو من في حكمهما[7].

فحوصلة القول، أنّ المشرّع الجزائري جعل الزواج من أهم المسائل القانونية المتعلقة بالعلاقات الأسرية، كما نظّم له أحكامًا لبنائه وأحاطه برعاية في جميع مراحله (بدءً من إنشائه إلى حين إنحلاله)، لأنه من الموضوعات الهامة التي تلامس الواقع.

---

[1]– تواتي نورة، منازعات الصداق في قانون الاسرة والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق و الحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، الجزائر، مج.09، ع.02، 2021، ص.1551.

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق) بعد التعديل، ط3، دار هومه، الجزائر، 2018، ص.43، 44.

[3]– نجيمي جمال، قانون الاسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي)، دار هومة، 2018 م، ص53.

[4]– المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 210422، بتاريخ 1998/11/17م، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001م، ص.53.

[5]- Article 34: «Tout mariages contacté avec l 'une des femmes prohibées est déclaré nul avant et après sa consommation …. ».

[6]– توفيق شندارلي، تناقض الأحكام، المرجع السابق، ص.1265.

[7]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفصل الثاني
أحكام الزواج العُرفي وآثاره.

بعدما بحثنا في الفصل الأوّل على مفهوم الزواج العُرفي ومقارنته ببعض صور الزواج الأخرى، إضافة إلى تمييزه عن المصطلحات المشابهة له، كما تعرضنا إلى الأسباب التي أدّت إلى هذا النوع من الزّيجات التي تعدّدت في الآونة الأخيرة وعرفت اِنتشارًا أكبر في ألأوساط المجتمعات العربية عامّةً، والمجتمع الجزائري خاصّةً، ولعلّ من أهمّ الأسباب هو ضعف الوازع الدّيني على وجه العموم، والانحراف العقائدي نتيجة ظهور ما يُعرف بالعولمة[1] والتأثّر بالمجتمعات الغربية.

وتعرضنا كذلك لمقومات الزواج العُرفي من الأركان والشروط الّتي يقوم عليها هذا الزواج والّتي هي نفسها أركان وشروط الزواج الصحيح .

كون أنّ الزواج العُرفي المستكمل لأركانه وشروطه هو زواج صحيح والفرق بينه وبين الزواج الرسمي هو تلك الوثيقة الرسمية الصادرة عن الهيئة المختصة لكلّ دولة معنية، فقد جعل المشرّع الجزائري من هذه المقومات أساسًا لإنشاء عقد الزواج، كما خصّها كذلك كأساس لبناء الأسرة.

وعليه، فإنّ تخلّف أحد أركان أو شروط هذه المقوّمات يعدّ الزواج غير صحيح، وبالتالي فإنّ الزواج المستكمل لهذه المقوّمات هو زواج شرعي تنقصه فقط الوثيقة.

وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل من خلال تبيان الحكم الشرعي للزواج العُرفي، وذلك في (المبحث الأوّل)، وأمّا (المبحث الثاني) سوف نخصصه للآثار المترتبة عنه.

[1]– عرّفها الدكتور فؤاد عبد الكريم بأنّها: «إتجاه الحركة الحضارية نحو سيادة نظام واحد تقوده في الغالب قوّة واحدة. فهذه القوى القائمة على العولمة اِستخدمت من الأجهزة التابعة للأمم المتحدة لتحقق من خلالها عولمة الحياة الاجتماعية الغربية ولتنسج الشعوب على منوالها.... فمن مظاهر العولمة، عولمة المرأة والأسرة، من مظاهرها معيشة كثير من الرجال والنساء معيشة الأزواج من غير رابطة زوجية تجمعهم ويتحدثون عن ذلك ولا يخزون به.... ». مقتبس عن؛ إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، المرجع السابق، ص.23، 27، 28.

المبحث الأوّل: أحكام الزواج العُرفي.

اِنطلاقًا من المبدأ الّذي يقول أنّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني بعد التشريع من مصادر القانون، وباعتبارها مصدرًا لقانون الأسرة الجزائري والّتي أكّدت عليها تحديدًا المادة 222 منه، فقد خصّ المشرّع الجزائري الزواج بمجموعة من الضوابط والمقوّمات مسايرًا في ذلك التشريع الإسلامي كون أنّه متعلق بالأسرة بحيث أنها الركيزة الأساسية الّتي يقوم عليها المجتمع، فإنْ صلحت صلحَ هذا الأخير وإنْ فسدت فسدَ كذلك.

فقد خصّ عقد الزواج عن باقي العقود الأخرى بشروط وأركان بحسب طبيعته مستنبطًا أحكامه من الشريعة الإسلامية كأصل عام، فقد جعل من الرضا ركنًا وحيدًا لعقد الزواج العُرفي وهو بذلك يكون قد اِنتهج المذاهب الأربعة في اِعتبارهم أنّ الإيجاب والقبول ركنًا لعقد الزواج، فإذا اِختلّ ركن الرّضا يكون العقد باطلاً فهو لا ينعقد أساسًا.

وكما نصّ على شروط صحة عقد الزواج من أهلية وصداق ووليّ وشهود، بحيث أنّه قد أخذ برأي الفقه المالكي في اِشتراطه بان يكون مسمّى عند العقد ولا يجوز الاتفاق بين الزوجين على إسقاطه، في حين أنّ ذلك قد يُؤدي إلى فساد العقد، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل.

ونفس الأمر فيما يتعلق بالوليّ باعتباره شرط حجة لعقد الزواج وهو بذلك يكون قد وافق فقهاء الحنابلة والحنفية، ورتب جزاء لتخلّف هذا الشرط بفساد العقد في حالة وجوب الوليّ كما نصت عليه المادة 11 المذكورة آنفًا، ذلك أنّ تخلّف شرط الصحة عند الحنفية يؤدي لفساد العقد. أمّا عن الشهود فقد جعل منه شرط لصحة عقد الزواج، وتخلّفه يعدّ سببًا من أسباب فسخ العقد قبل الدخول، وثبت بعده بصداق المثل طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة المذكورة سابقً، مخالفًا في ذلك رأي المالكية قبل الدخول، إذ أنّهم يشترطون الإعلان وقت إبرام العقد، كما خالفهم بذلك في ثبات العقد بصداق المثل.

فأمام هذا الاختلاف والتوافق، نقول أنّ الزواج العُرفي المستكمل لأركانه ولشروطه يعدّ زواجًا صحيحًا فهو زواج شرعي طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

إذن، كيف ذلك؟ وإلى أيّ مدى يعتبر هذا الزواج صحيحًا؟ وما هو حكمه الشرعي؟، هذا ما سنوضحه من خلال المطلب الأوّل من هذا المبحث.

المطلب الأوّل: الزواج العُرفي بين الشريعة الإسلامية والقانون.

كما سبق الذكر، فإنّ الزواج العُرفي هو مصطلح قانوني، وأنّها في الشريعة الإسلامية تُعرف الزواج الشّرعي المشتمل على أركانه وشروطه الّتي سبق وأن حددناها على وجه العموم، فبتوافرها وتحقّقها يكون الزواج صحيحًا حلالاً شرعًا، فقد اِكتسب هذا العقد أيّ عقد الزواج العُرفي هذه التسمية من كون أنّه عُرفًا اِعتاد عليه أفراد المجتمع الإسلامي منذ عهد الرسول ﷺ وصحابته وما بعده من عصور متتابعة.

فنقول الزواج الشرعي هو زواج صحيح، هذا لا يعني أنّه رسمي، ولكن هذا الأخير هو زواج شرعي موثق على غرار الزواج العُرفي الغير موثق، فأحيانًا قد يكون الزواج رسمي تحت إكراه أو عيب يشوبه أو فاقد لشرط أو ركن ويكون غير جائز شرعًا ويكون باطلاً، وقد يكون زواج عُرفي تتحقق فيه كلّ المقوّمات ويكون زواج جائز شرعًا تنقصه تلك الوثيقة الّتي هي أمر مستحدث من قبل أولي الأمر لحكمٍ رأوها ومصالح حدّدوها، أو مفاسد أرادوا دفعها.

فعندما نقول زواج عُرفي فقد يكون فيه شك وشُبهة لأنّ الباعث عليه مريبًا وقد يكون مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد أثار هذا الزواج (العُرفي) جدلاً كبيرًا بين الفقهاء، حول شرعيته وفيما إذا كان حلال أم حرام.

إذن، ما هو حكمه الشرعي؟ سنجيب على هذا التساؤل خلال المطلب الموالي.

الفرع الأوّل: الحكم الشّرعي للزواج العُرفي.

تماشيًا مع ما تمّ ذكره، أنّ الزواج العُرفي مصطلح حديث أيّ مستحدث[1] والتوثيق الرسمي لم يكن في العصور القديمة وإنّما صار وفق قوانين الأحوال الشخصية، لذلك قد اِختلف الفقهاء في حكم هذا الزواج على النحو التالي:

أوّلاً: الرأي القائل بالصحة والجواز:

من بين القائلين بصحة وجواز الزواج العُرفي فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين[2]- رحمه الله- من الّذين قالوا بإباحته، حيث قال: «في شروط عقد النكاح الولّي، والشاهدان، والإيجاب والقبول، وإنتفاء الموانع، فإذا تمّت الشروط وزالت الموانع صحّ عقد النكاح، وليس من شروطه إثبات ذلك في وثائق عند أحد المأذونين، وإنّما جعل هذا الشرط أخيرًا، كما اِحتج إلى إثبات الزوجة في دفتر العائلة خوفًا من التزوير ومن الكذب، وحيث أنّه قد يضطر إلى السفر بها خارج البلاد، فاِشترط إثباتها وتوقف الإثبات على هذه الوثيقة، ولكن الأصل عدم وجوب هذه الوثيقة، كما كان عليه العمل قبل خمسين أو ستين سنة، فإذا تمّت هذه الشروط فلا مانع من اِعتبار هذا الزواج، سواء كانت في داخل البلد أو خارج الدولة»[3].

كما قال الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع: «هذا الزواج صحيح، وتترتب عليه الأحكام الشرعية للزواج من إباحة المعاشرة الزوجية ولُزوم النفقة على الزوجة، ولحقوق المرأة على زوجها، وكحق النسب، والطلاق وعدّته، وعدّة الوفاة، والإرث، غير ذلك من الحقوق الزوجية والأحكام المتعلّقة بها، ولا يؤثر على ذلك أنّ الزواج لم يسجل رسميًا، ولم يصدر به قرار من الجهة المختصة فتسجيله رسميًا يعتبر توثيق عقد لا إنشاء عقد»[4].

---

[1]- المراد بالمستحدث هنا: هو العقود التي طرأت على معاملات الناس في الزّواج في أسمائها أو في بعض صورها لا في أصلها وذاتها. نقلا عن، محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق ص.12.

[2]- عضو الإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

[3]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها،المرجع السابق، ص.501.

[4]- فتاوى الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، حكم الزواج العُرفي وزواج المسيار، مجلة الدعوة، 1423هـ/2002م، ع 1843، ص56.

وكما جاء في فتوى الدكتور حسام الدين عفانة[1]: «يقول السائل: ما هي حقيقة الزواج العُرفي وما الحكم وما الحكم الشرعي فيمن تزوج عُرفيًا؟

الجواب: المشهور أنّ الزواج العُرفي يطلق على الزواج المستكمل للأركان والشروط ولكنه غير مسجل بوثيقة رسمية كتسجيله في المحكمة الشرعية وقد تكتب ورقة بحضور الولّي والشهود، وهذا ما درج عليه الكاتبون في قضايا الزواج والأحوال الشخصية»[2].

ولكن بعض الناس يستعملون اِصطلاح الزواج العُرفي فيما يتمّ بين الشاب والفتاة كأن يقول لها: زوجيني نفسك، فتقول له: زوجتك نفسي، ثم يكتبان ورقة بينهما أو عند محامٍ، وهذا النوع أصبح منتشراً في بلاد كثيرة، وبدأ يمارس في بلادنا. ولاشكّ في بطلان هذا الثاني وهو ما يسمّى بالزواج المدني ولا يعتبر هذا زواجًا في الشّرع بل زنا والعياذ بالله تعالى.

وأمّا الأوّل فهو: زواج معتبر شرعًا وهو ما كان سائد بين المسلمين قديمًا إلى أن صار توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارفًا عليه بين المسلمين وصارت بعض قوانين الأحوال الشخصية تلزم تسجيل الزواج رسميًا.

وكما قال فضيلة الشيخ صالح بن فوازان الفوزان[3]: «الزواج العُرفي إذا تكاملت فيه أركان النكاح وهي: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب والقبول وتكاملت فيه شروط صحة العقد وهي: 1) وجود الوليّ الذي تتكامل فيه شروط الولاية؛ 2) وجود الشاهدين العدلين؛ 3) رضا كلٌّ من الزوجين بصاحبه؛ 4) تعين كلٌّ من الزوجين؛ 5) إعلان النكاح. فإذا تكاملت هذه الأركان وهذه الشروط فالنكاح صحيح شرعًا والإجراءات النظامية لابدّ منها إذا ترتب على تركها لحقوق الضرر بالزوجين أو أحدهما، فلابدّ من اِلتزامها دفعًا للضرر»[4].

---

[1]– أستاذ الفقه وأصوله بجامعة القدس بفلسطين.

[2]– حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، فتاوى الدكتور حسام عفانة، أرشيف للفتاوى المطروحة على موقع الشيخ، ذو القعدة 1431هـ/2010م، الموقع الإلكتروني التالي: http://yasloonak.net

[3]– هو الدكتور صالح بن فوازان الفوزان، بن عبد الله من آل فوزان، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.

[4]– مقتبس عن: عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص.501.

وكما سئل[1] الشيخ جاد الحق[2]-رحمه الله-، في حكم الإسلام في الزواج العُرفي في هذه الأيام، فأفتى بقوله: «إنّ الزواج العُرفي في الشريعة الإسلامية عقد قولي، يتمّ بالنطق بالإيجاب والقبول من العاقدين في مجلس واحد، بالألفاظ الدّالة عليهما الصادرة ممّن هو أهل للتعاقد شرعًا، وبحضور شاهدين بالغين مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين، وأن يكون الشاهدان سامعين للإيجاب والقبول فاهمين أنّ الألفاظ الّتي قبلت من الطرفين أمامهما ألفاظ عقد الزواج، وإذا جرى العقد بأركانه وشروطه المقرّرة في الشريعة كان صحيحًا مرتبًا لكلّ آثاره»[3].

كما سئل الشيخ عطية صقر[4]- رحمه الله-: يلجأ كثير من الناس إلى الزواج العُرفي الذي لا يسجل في وثيقة رسمية، فهل هذا الزواج حلال؟.

أجاب الشيخ: بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله، أمّا بعد: «يُطْلَقُ الزواج العُرْفي على عقد الزواج الذي لم يُوثَّق بوثيقة رسمية، وهو نوعان: نوع يكون مستوفيًا للأركان والشروط، ونوعٌ لا يكون مُسْتوفيًا لذلك.

النوع الأوّل: عقدٌ صحيح شرعًا يَحلُّ به التمتُّع وتَتَقَرَّر الحقوق للطرفين وللذُّرية الناتجة منهما، وكذلك التوارث، وكان هذا النظام هو السائد قبل أن تُوجد الأنظمة الحديثة التي توجِب توثيق هذه العقود.

النوع الثاني: من الزواج العُرْفي فله صورتان: صورة يُكْتَفَى فيها بتراضي الطرفين على الزواج دون أن يَعْلَمَ بذلك أحدٌ من شهود أو غيرهم، وصورة يكون العقد فيها لمدة معيَّنة كشهر أو سنة، وهما باطلان باتفاق مذاهب أهل السنة. وإذا قلنا فإنّ النوع الأوّل صحيح شرعًا تحلُّ به المعاشرة الجنسية، لكنْ له أضرار، وتترتب عليه أمور مُحَرَّمة منها: مخالفة لأمر ولّي الأمر، وطاعته

[1]- محمد فؤاد شاكر، زواج باطل: المسيار، العُرفي، السرّي، المتعة، (د.ط)، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، القاهرة- مصر، 1997، ص.29.

[2]- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، شيخ الأزهر الشريف ومفتي الدّيار المصرية سابقًا.

[3]- محمّد بن فنخور العبدلي، المرجع السابق،ص.177.

[4]- رئيس لجنة الفتوى الأسبق بالأزهر من مصر.

واجبة فيما ليس بمعصية ويُحقّق مصلحة، والله تعالى يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[1].

وكما قال الشيخ محمّد متولي الشعراوي- رحمه الله-[2] في هذا الشأن: «الزواج هو اقتران الزوج بالزوجة بعقد يفيد حلّ اِستمتاع الرجل من اِمرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، ولهذا الزواج أركان وشروط صحة متى اِستوفت كان الزواج صحيحًا شرعًا، وثّق أو لم يُوثق، فالتوثيق شيء مدني لحفظ الحقوق.

وإنْ كنت أرى في زمننا هذا ضرورة توثيق الزواج لحفظ الحقوق، ولئلا ينكر أحد من الزوجين الزواج فيقع فيما حرمه الله».

وكما قال الشيخ حسنين مخلوف[3]: «عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية، ولا غير رسمية، وإنّما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللّوائح والقوانين الخاصّة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته، لِما له من النتائج الخطيرة عند الجحود».

وكما قال يوسف القرضاوي-رحمه الله-عن الزواج العُرفي[4]: «فالزواج العُرفي زواج شرعي غير مسّجل ولا موثق، ولكنّه زواج عادي، يتكلف فيه الزوج السكن والنفقة للمرأة، وفي الغالب يكون الرجل متزوجًا بأخرى، ويكتم عنها هذا الزواج لسبب وآخر، وأنا أرجح أن يسّجل هذا الزواج ويوثق بشروطه حفظًا للحقوق، وضمانًا للمستقبل، ومع هذا لا أستطيع أن أُبطل العقد إذا لم يُسجل مادام مستوفيًا أركانه وشروطه، فإنّ إبطاله أمرٌ خطير، يترتب عليه أن تعتبر العلاقة بين

[1]- سورة النساء، الآية: 59.

[2]- محمّد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، المرجع السابق، ص.136-137.

[3]- محمد حسنين مخلوف، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، ج2، دار الاعتصام، القاهرة-مصر، (ب.س.ن)، ص.55.

[4]- يوسف القرضاوي، زواج المسيار:حقيقته وحكمه، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، ط1، 1420هـ/1999م، ص.10-11.

الرجل والمرأة محرّمة، وإن ولد بينهما ولد فهو اِبن حرام، وقد كان المسلمون طوال القرون الماضية يتزوجون بلا توثيق».

أمّا الدكتور عبد الرؤوف عون[1] فيقول[2]: «إنّ الزواج العُرفي حكمه حلال..حلال..حلال، بل هو الأصل وذلك لفعل النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم، حيث كانت جميع زّيجات النبيﷺ والصحابة رضي الله عنهم زّيجات عُرفية، فهو مشروع مؤكد في حق كل ذي شهوة قادر عليه».

وقد أضاف الدكتور في حكم من ينكر الزواج العُرفي أنّه على خطر عظيم، فقد يكون كافر مرتد، وذلك لإنكاره معلوم من الدين بالضرورة، ولطعنه في رسول االله ﷺ والصحابة (رضي الله عنهم) حيث أنّهم جميعًا تزوّجوا زواجًا عُرفيًا.

وأمّا عن المحامي صالح البنا[3] فقد قال عن الزواج العُرفي بأنّه: «هو الزواج الذي اِستوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميًا، وقد أطلق عليه العامّة بالزواج العُرفي في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، يستوي أن يكون مكتوبًا أو غير مكتوب».

ثانيا: الرأي القائل بالمنع والحرمة:

الأستاذ الدكتور محمد نبيل غانم[4] يقول[5]: «أنّ الزواج العُرفي هو جريمة العصر، وهو نذير الخراب والشؤم للأسرة والعلاقات الاجتماعية، وهو التحلّل من القيم والمبادئ الدينية، وهو النفاق الذي يبطن المرء فيه خلاف ما يظهر، وهو موطن لكثير من الكبائر والفواحش التالية: فيه ضياع للحقوق الشرعية، فهو كذلك باطل وحرام وفاعله آثم، وهو مجموعة من كبائر الإثم والفواحش».

---

[1]- دكتور العلوم الشرعية بجامعة الأزهر، مصر.

[2]- الشريف عبد الرؤوف بن عبد العزيز عون الحسني الهاشمي القرشي، الزواج العُرفي حلال.. حلال ولكن..، (د.ط)، (ب.س.ن)، ص.13-14.

[3]- كمال صالح البنّا، الزواج العُرفي ومنازعات البنوة، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.6.

[4]- رئيس قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة.

[5]- عبد ربّ النبيّ الجارحي، المرجع السابق، ص.47.

أمّا الشيخ محمد صفوت نور الدين[1] لمّح قائلاً[2]: «إنّ الحُرمة في الزواج العُرفي كامل الأركان يأتي سببها في أنها مخالفة لما حدّه ولّي الأمر، فالسلطان له أن يحدّ بعض المباحات، والمباحات قسمان: قسم يجوز للسلطان أن يحده، وقسم لا يجوز له أن يحدّه، لمّا حدّه وليّ الأمر أصبح مخالفة التسجيل فيه مخالفة شرعية، لأنّ فيه ضياع للأموال، وكذلك حماية الأعراض عندما يلزم وليّ الأمر بتسجيل عقود الزواج في المحاكم الشرعية يأثم من تزوّج بغير التسجيل مع صحة العقد».

والدكتور نصر فريد واصل[3] يقول[4]: «إنّ الزواج العُرفي لا يكون صحيحًا شرعًا في هذا الزمن الذي نحن فيه، والّذي قلّ فيه الوازع الديني، وكثرت فيه الفتن، وإنكار الشهادات التي يشهد بها الشهود وشهادات الزور، وضياع الحقوق الزوجية، والنسب للحمل الذي ينشأ من هذا الزواج».

وكما يرى فضيلته[5]: «أنّ الأمر قد تغير، بعد أن ضعفت النفوس وقلّ الوازع الديني لدى غالبية الناس، وظهرت كثير من المفاسد خصوصًا بإنكار هذا الزواج وإنكار النسب منه وفيه ضياع للحقوق لدى الزوجة ذلك بسبب عدم توثيقه، فقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتحريمه أي بحرمة هذا الزواج والذي يفتقر لعنصر التوثيق لِما يترتب عليه من ضياع لحقوق الزوجة والأولاد».

وقال الشيخ محمد سيد الطنطاوي–رحمه الله–[6]: «إنّ الزواج السري المعروف باسم الزواج العُرفي في مصر، تتوافر فيه جميع الأركان لكن ينقصه التوثيق، وأنا شخصيًا لا أشهده، ولا أحبه، ولا أجلس في مجلسه، لأنّه يترتب عليه ضياع حقوق المرأة ومخالفة النظام العام الذي وضعاه الدولة».

---

[1]– الرئيس العام لجماعة أنصار السُنّة المحمدية بمصر.

[2]– عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، المرجع السابق، ص.506.

[3]– مفتي جمهورية مصر العربية.

[4]– إبراهيم عبده الشرقاوي، الزواج العُرفي في ميزان الشّرع، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة– مصر، 1421هـ/2000م، ص.37.

[5]– نصر فريد محمد واصل، "الزواج العُرفي بين الحل والحُرمة"، مجلة منبر الإسلام، وزارة الأوقاف، صادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ع.02، 1418هـ/1997م، ص.96.

[6]– جريدة الرأي الأردنية، ع.10384، الجمعة 26 شوال 1419هـ/ 12 شباط 1999م

وقال أيضا[1]: «هذا الزواج بهذا المعنى زواج صحيح ولكن للحاكم أن يعاقب فاعليه بنوع من العقوبات لأنّه خالف أمرًا أوجب الله طاعته».

كما وضّح في لقاء تلفزيوني قديم له[2]: بأنّ الزواج العُرفي غير الزواج السرّي؛ فالأوّل وإن كان بالمعنى الشرعي يتمّ بالتراضي وبدفع المهر وبكلّ الأركان الشرعية إلاّ أنّه لا يسجل أمام المأذون الرسمي، فبهذه الصور وإن كنت أنا شخصيًا لا أرتضيه ولا أحضره، لكن لا أستطيع أن أقول أنّه ليس شرعي، لأنّه في عهد الرسول ﷺ، وعهد الدولة الأموية والعباسية، وفي حتى عهد الدولة العثمانية، كان عُرفي بحيث أنّه لم يُكتب طالما أنّه لم يكن موجود سجلات. فالخطورة فيه يؤدي إلى ضياع حقوق المرأة، بينما الزواج السرّي هو زنا، فهو شيء آخر، فهو زنا.. زنا.. زنا. فما قال عاقل فضلاً عن العالم عن ذلك فهو زنا مائة بالمائة (100%).

فقد أكّد أنّ مصطلح الزواج العُرفي أصبح مطاط، فهو خلط بينه وبين السرّي.

وقد سُئل فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي[3]-رحمه الله- عن رأيه في الزواج العُرفي الّذي انتشر في المجتمع المصري خاصّة بين الطلاب والطالبات بشكل ملحوظ والّذي يتمّ في سرّية تامّة بعيدًا عن أعين الأسرة والمجتمع؟.

فأجاب فضيلته: «الزّواج العُرفي زنا، لأنّ الزّواج إذا كان في السر والخفاء، فقد انتهت المسألة لعدم وجود الإعلان والإشهار، ولماذا يقبل إنسان أن يكون زواجه في السر؟ إنّه يثبت نفسه ببعض البلطجية والمنحرفين الذين يلتفون حول المرأة في الخفاء، فالزواج العُرفي حرام..حرام..حرام، لافتقاده شرطا الإعلان والإشهار».

وأما عن الدكتور وهبة الزحيلي[4]: «إنّ الزّواج العُرفي كامل الشروط والأركان ويقصد به التأبيد، لا يوثق عند الحكومة صحيح، ولكنّه يلحق ضرراً بمصلحة المرأة».

---

[1]- محمد علي سيد طنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، تحقيق: مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدة- السعودية، 1405هـ/1985م، ص.186.

[2] - محمد سيد طنطاوي- *شيخ جامع الأزهر الأسبق*-، في لقاء تلفزيوني قديم ببرنامج "بين الناس"، على الموقع الإلكتروني: http://www.vetogate.com

[3]- ندا أبو أحمد، أسباب الزواج العُرفي وموقف الشرع منه، (د.ط)، (ب.د.ن)، (ب.س.ن)، ص.27.

[4]-وهبة مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص.23.

فإستخلاصًا لِما سبق ذكره، نجد أنّ الفتاوى حول ظاهرة الزواج العُرفي، من علماء الشريعة الإسلامية، إلى العلماء المعاصرين، وإلى أساتذة القانون، قد تعدّدت وجهات نظرها بين التحليل والتحريم، والتحليل مع الإكراه.

فيا ترى كيف كان تعليلهم على ذلك؟ للتوضيح أكثر سنرى بالتفصيل من خلال إستدلالهم:

القول الأوّل: القائل بالجواز والإباحة:

يرى أنّ عقد الزواج العُرفي هو عقد مكتمل لأركانه ولشروطه الواجب توافرها في الزواج الصحيح، وباكتماله لتلك المقوّمات يكون مباحًا، فهو كان وفق لِما تعارف عليه الناس، كما كان معهودًا عند المسلمين إلى عهد قريب قبل أن يظهر ما يُعرف أو ما يسمّى بالتوثيق.

فإن تقرّر بطلان هذا الزواج (العُرفي) كان هناك تعدّي صارخ على مبادئ الشريعة الإسلامية، كون أنّ الشّرع قد أقرّه و لم يرده في وقت من الأوقات، وهذا ما بيّناه سابقًا من خلال ذكر بعض العلماء.

فقد نُوقش هذا الرأي على أنّه[1]: ليس كلّ عقد إكتمل فيه أركانه وشروطه يكون مباحًا ومن ذلك نكاح التحليل، فبالرّغم من إكتمال عقده إلاّ أنّ النصوص الشرعية جاءت بتحريمه، ولكن جاء ردّ عليه بأنّ نكاح التحليل فيه نص شرعي على تحريمه، بينما عقد الزواج العُرفي ليس فيه شيء، بل هو الأصل والتوثيق طارئ.

فأمّا عن الرأي القائل بالتحليل مع الإكراه:

فهذا الرأي بحسب بعض العلماء المعاصرين حسب ما تمّ ذكره بأنّه عقد شرعي صحيح ولكن مكره ذلك لعدم توثيقه وفيه ضياع للحقوق، ولكن حرص على أهمية التوثيق الأمتن والأفضل.

[1]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، المرجع السابق، ص.511.

وقد نصّ العلماء على أنّ للحاكم تقييد المباح مراعاة للمصلحة العامة، وله أن يستحدث من السياسات الشرعية ما يحفظ على الناس حقوقهم وأمنهم واستقرارهم[1].

فحسب ما سمّاها الدكتور علي حسب الله[2]: «أنها الشروط القانونية، فهي شروط يضعها المشرّع الوضعي لجلب مصلحة أو دفع مضرة».

والشرط القانوني ليس شرط حجة ولا نفاذ ولا لزوم، لأنّ المشرّع الوضعي ليس له أن ينشئ حكمًا شرعيًا دينيًا يحلّ حرامًا أو يحرم حلالاً، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي الديني.

ويقول في ذلك الدكتور عبد الرحيم فوده[3]: «القانون الذي يصدر بضرورة التوثيق يمثل إرادة الحاكم، وقد صدر لعلاج مشاكل وأخطار محققة، فإذا سلمنا بهذا المبدأ تكون النتيجة أنّ الزّواج العُرفي مُخالف للشرع، لأنّ طاعة ولّي الأمر واجبة، مادام على حق، فقد أصدر الحاكم هذا القانون ليتلافى به أخطار ومشكلات، فواجب المحكوم أن يتبعه في هذا الأمر، وأظن أنّ من القواعد الأصولية، أنّ لولّي الأمر أن ينظم المباح حتى أنّه يستطيع أن يمنعه».

وكما أنّ الوثيقة الرسمية هي الدلالة القاطعة على ثبوت هذا النوع من الزّيجات (الزواج العُرفي) الأكثر عُرضة للإنكار، خصوصًا من الزوج، فهذه الوثيقة لا تقبل الإنكار، ونظراً لِما لها من أهمية خصوصًا في ضياع الحقوق للزوجة والأولاد.

ويقول في هذا الشأن الدكتور عبد الفتاح عمرو[4]: «النكاح العُرفي هو عقد مستكمل لشروطه الشرعية، إلاّ أنّه لم يُوثق؛ أي أنّه بدون وثيقة رسمية كانت أو عُرفية، فهو عقد صحيح شرعًا لكنه غير موثق، وعدم التوثيق هذا لا يؤثر مطلقًا على صحته وترتب آثاره عليه، لأنّه ليس من شرائط العقد الشرعية أن يثبت في وثيقة رسمية أو غير رسمية وإنّما التوثيق يكون لدى المأذون،

---

[1]- ردينا إبراهيم حسين الرفاعي، صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، مج13، ع.03، 1438هـ/2017م، ص.148.

[2]- علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1971، ص.78.

[3]- عبد الرحيم فوده، الزواج السرّي، مجلة لواء الإسلام، مطابع مدكور وأولاده، القاهرة- مصر، السنة 19، 1965م، ع 02 ،ص.56.

[4]-عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار النفائس، الأردن، 1417هـ/1998م، ص.43.

أو الموظّف المختص نظام أوجبته اللّوائح والقوانين الخاصّة بالمحاكم الشرعية، خشية الجحود وحفظًا للحقوق وحذرت من مخالفته لِما له من نتائج خطيرة عند النكران».

فقد اِستدلّ الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[1].

ففي هاته المسألة قد اِختلف العلماء، هل هو للوجوب أم للندب؟

القول الّذي اِعتمدها للوجوب: قال بأنّ الآية دلّت على حكم التوثيق الديون وسائر الحقوق. فقد قال أصحاب الحنفية[2]، عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، يدخل تحته المهر إلى أجل، والصلح عن دم العمد، ويجوز فيه شهادة النساء، فإن هذه الأخيرة إنّما هي على النكاح المشتمل على المهر وعلى الدم المفضي إلى الصلح.

والمهر في النكاح والمال في المبيع، وإنّما جاءت لبيان حكم حال دين مجرّد ومال مفرد. فعليه يحمل عموم الشهادة وإليه ترجع، وأمّا قوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾، يكون حتما ليستذكر به عند أجبه، لما يتوقع من الغفلة في المدّة الّتي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان هو كلّ بالإنسان، والشيطان ربما حُمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ، فشرع الكتاب والإشهاد.

وكان ذلك في الزمان الأوّل، ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾"إشارة ظاهرة إلى أنّه يكتبه بجميع صفاته المبيّنة له المعرّبة عنه المعرّفة للحاكم بما يحكم عند اِرتفاعهما إليه"، فهذا دليل على أهمية التوثيق.

كما يعرّف العلماء في هذه الآية هي آية المداينة ببيان توثيق المعاملات والحقوق بثلاث وسائل: الكتابة والإشهاد والرهن.

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 282.

[2]- أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، (د.ط)، دار الفكر العربي، القسم الأوّل، (د.ب.ن)، 468-543هـ، ص.247-248.

وقوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ أمر منه تعالى بالكتابة للتوثقة والحفظ[1]، وقال قتاتة: ذكر لنا أنّ أبا سليمان المرعشي، كان رجلا صحب كعبا، فقال ذات يوم لأصحابه: هل تعلمون مظلومًا دعا ربه فلم يستجب له؟ فقالوا: وكيف يكون ذلك؟ قال: رجلٌ باع بيعًا إلى أجل فلم يُشهد و لم يكتب، فلمّا حلّ ماله جحده صاحب، فدعا ربه فلم يستجب له؛ لأنّه قد عصى ربّه.

وقال أبو سعيد، والشعبي، والربيع بن أنس، والحسن، وابن جريج، وابن زيد، وغيرهم: كان ذلك واجبًا، ثم نسخ بقوله تعالى:﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[2].

والدليل على ذلك أيضا الحديث الذي حكي عن شرع من قبلنا مقرّرًا في شرعنا و لم ينكر عدم الكتابة والإشهاد.

فقد نُوقش هذا الاستدلال[3] على أنّه لا يدل على الوجوب بل هو دليل على الندب بدليل وجود القرينة الصارمة للأمر من الوجوب إلى الندب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾، فقد فسّرت الآية على ذلك الأساس.

وكما ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال[4]: قال رسول الله ﷺ: {إنّا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب} فما الجمع بينه وبين الأمر بالكتابة؟

فالجواب: أنّ الدين من حيث هو غير مفتقر إلى كتابة أصلا؛ لأنّ كتاب الله قد سهّل الله ويسّر حفظه على الناس، والسنن أيضا محفوظة عن رسول الله ﷺ، والذي أمر الله بكتابته إنما هو أشياء جزئية تقع بين الناس، فأمروا أمر إرشاد لا أمر إيجاب، كما ذهب إليه بعضهم.قال ابن جريج: من أدان فليكتب، ومن اِبتاع فليشهد.

---

[1]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري- الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق:محمد حسين شمس الدين، ج.01، ط1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت- لبنان، 1419هـ، ص.559-560.

[2]- سورة البقرة، الآية: 283.

[3]- ردينا الرفاعي، المرجع السابق، ص.150.

[4]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المرجع نفسه، ص.560.

وكما اِستدلّ أصحاب الرأي القائل بتحريمه:

فقولهم هو نكاح السرّ، فهو زواج مع الكتمان وعدم الإعلان للناس، وقد أبطله المالكية فإنّ نكاح السر عندهم هو أمر الشهود حين العقد بكتمه أو ما أوصي بكتمه[1]، وبالتالي فهو باطل عند المالكية[2].

أمّا الحنفية وجمهور العلماء من الشافعية والحنابلة في قول عندهم، فقد اِتفقوا على عدم جواز زواج السر. فقد أقرّ الفقهاء على أنّ النكاح مع الإعلان والإشهاد عليه صحيح وإن خلا منهما فهو باطل لا نزاع في ذلك بينهم، أمّا إذا شهد الشاهدان على العقد وتواصوا بالكتمان فهذا هو موضع النزاع الذي أجازه الجمهور لحصول الإشهاد عليه، وأبطله المالكية[3].

فكون أنّه في الغالب فيه عدم اِكتمال للأركان والشروط الواجب توافرها في العقد الشرعي، فهذا عقد لاشك بتحريمه على الصحيح.

نُوقش هذا الرأي: إنّ نكاح السر هو مختلف تمامًا عن النكاح العُرفي، حيث يتفق فيه الزوج مع أطراف العقد وشهوده على الكتمان وعدم البوح به، سواء وثّق أو لم يوثّق، فموضوع التوثيق أيضا غير وارد وبالتالي لا يدخل فيه ما يسمّى بالزواج العُرفي، وبالتالي فإنّ هذا الأخير يختلف عن نكاح السّر[4]، حيث أنّه- وكما ذكرنا سابقًا- أنّ الزواج العُرفي مستكمل لأركانه وشروطه هو شرعي، فهو متوفر على الشهود الحقيقيين.

أمّا كون الزواج العُرفي في بعض أنواعه لم يكتمل عقده فهذا محرّم، وأمّا ما كان مكتملاً فربما كان قصده حصول المقاصد من الزواج بأسهل الطرق فلماذا يحرّم؟

وأمّا عن النوع الأوّل ما هو منتشر من أنواع الزّيجات بين الشباب، فالغالب من العلماء والباحثين يؤكدون أنّه غير شرعي لعدم اِستكمال العقد لِما يوجب صحته[5].

---

[1]- عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، ص.44.

[2]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، (د.ط)، مكتبة زهران، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.237.

[3]- عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، ص.45.

[4]- المرجع نفسه ص.43.

[5]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص.513.

يمكن أن نقول بأنّه كان هناك شبه إجماع من العلماء والفقهاء حول نظرتهم للزواج العُرفي نظرة شرعية، فإذا كان مستوفيًا لأركانه وشروطه يعدّ زواج معتبر شرعًا، تنقصه الوثيقة الرسمية بحيث أنّ هذه الأخيرة لا تؤثر على العقد فيما إذا كان صحيحًا أم فاسدًا، بحكم أنّها ليست ركنًا ولا شرطًا يقوم عليه هذا العقد، ولكن لحكمٍ رأوها ومفاسد أرادوا دفعها، ولأسباب وآثار سيتمّ التطرّق إليها بالتفصيل فيما بعد، من شأنها أن تكون خطيرة على الزوجة والأولاد وحتى على المجتمع، رأوا أنّه من الضروري توثيق هذا العقد لتفادي تلك المفاسد والتي تتسبب في ضياع الحقوق.

فإذا كان هذا هو حكم الزواج العُرفي عند علماء الشريعة الإسلامية، إذًا ما هو موقف القوانين الوضعية منه؟

سنبيّن ذلك من خلال الفرع الثاني تحت عنوان "موقف بعض القوانين الوضعية من الزواج العُرفي"؛ أي ما هو واقع هذا الزواج في بعض الدول العربية.

الفرع الثاني: موقف بعض القوانين الوضعية من الزواج العُرفي.

هناك بعض الدول الّتي فرضت العقد وكتابته على كلّ من يريد الزواج، ومن اِمتنع عن ذلك يُعاقب عليه ومن بينها:

أوّلاً: موقف بعض التشريعات العربية من الزواج العُرفي:

فقد أخذت الأردن بهذا المبدأ وجاء ذلك من خلال نص المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010[1]، والتي نصت على الآتي: «أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج. ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية. ج- إذا أجري عقد زواج ومل يوثق رسميا يعاقب كلٌّ من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار. د- يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفقرة

[1]- ردينا الرفاعي، السابق، ص.149.

(ج) من هذه المادة مع العزل من الوظيفة. هـ- يعين مأذونا لتوثيق عقود الزواج وتنظم أعمالهم وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة . و- يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طالق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوما على موجب العدة ولو كانت منقضية ويستثنى من ذلك العقد بينها ومن اعتدت منه. ز- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة توثيق عقود الزواج ومساع تقارير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين خارج المملكة وتبليغها وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة وإرسال نسخة من تلك الوثائق إلى دائرة قاضي القضاة.».

فمن خلال هاته المادة يظهر لنا جليًا أنّ القانون الأردني قد حرص على توثيق عقد الزواج ومخالفة ذلك تعرض صاحبها إلى عقوبات جزائية وحتى غرامات.

وقرب منه القانون التونسي[1]: يسمى الزواج العُرفي، والذي انتشر مع دخول التيارات الإسلامية في تونس، في القانون زواجاً على خلاف الصيغ القانونية، ويُعاقب عليه قانون البلاد، إذ يعدّ حسب الفصل 36 من قانون الحالة المدنية والفصل 31[2] باطلاً ويُعاقب الزوجان بالسجن مدة 03 أشهر، بخاصّة وأنّ القانون التونسي عدد 3 لسنة 1957[3] المؤرخ في أغسطس (آب) من السنة نفسها، المتعلق بتنظيم الحالة المدنية وتحديداً في فصله الـــ 31، ينص على أن يبرم عقد الزواج في تونس أمام عدلين، أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة، وهو ما يجعل من هذا الزواج المسمّى بالعُرفي ممنوعاً.

إلاّ وأنّه بالرّغم من صرامة هذا القانون وتشديد العقوبة على من يتزوج عُرفيًا في المجتمع التونسي، حيث عرفت هذه الظاهرة تزايدًا أكثر خلال السنوات الأخيرة، فقد شهدت الجامعة التونسية إبّان الثورة انتشار الظاهرة السلفية وعدد من السلوكيات المنبثقة عنها على غرار "الزواج العُرفي" أو ما يغلفّه البعض بلفظ "الزواج الشرعي".

---

[1]- هدى الطرابلسي، الزواج العُرفي في تونس بين تغيير النموذج المجتمعي والأزمة الاقتصادية، جريدة أند بندنت عربية، 24 نوفمبر 2021، 6.04سا، تاريخ المعاينة 2022/01/11، الموقع الإلكتروني التالي: http://www.independentarabia.com

[2]- القانون رقم 03 المؤرخ لسنة 1956 المعدل لسنة 2003 المتضمن ق.ح.م. التونسي، الفصل 31-36.

[3]- القانون رقم 03 المؤرخ لسنة 1956 المعدل لسنة 2003 المتضمن ق.ح.م. التونسي.

فقد شهدت كلية الآداب بمنوبة عام 2012، تأثرا بين إدارة الكلية والطلبة السلفيين تلاه الاعتصام ومواجهات[1].

حيث شهدت الجامعات[2] في تونس وبعض أحياء العاصمة ظاهرة جديدة على المجتمع العلماني تقليديا وهي ظاهرة الزواج العُرفي. ولئن يصعب حصر عدد هذه الحالات إلاّ أنّ ذلك لا يمنع هذه الظاهرة من التنامي والخروج من تخوم العاصمة نحو مدن أخرى، فمن بين المظاهر الاجتماعية الجديدة في تونس خاصّة في الجامعات، ما اصطلح على تسميته بالزواج العُرفي، الذي يتمثل في عقد زواج غير موثق رسميًا بين رجل وإمرأة، بحضور شهود دون أن يترتب على هذا الزواج نفقة شرعية أو حق للمرأة على زوجها.

وقد قالت الباحثة والمؤرخة ومديرة مركز الأبحاث والدراسات والإعلام في تونس الدكتورة "لندة لرقش": «إن هذه الظاهرة الاجتماعية ظهرت مع تنامي التيار السلفي والديني في تونس بعد قيام ثورة يناير 2014. وتضيف الباحثة إلى أنّ هذه الظاهرة محدودة وقد تنحصر في بعض الأوساط الاجتماعية والطلابية، وقد تأكدت من وجودها خلال بعض الاعتصامات والمظاهرات التي نظمها سلفيون، كما أنّ هذه الظاهرة منتشرة منذ تقريبا أكثر من 70 عاما وعادت مع عودة التيار السلفي»[3].

وكما خلصت دراسة تعود إلى سنة 2015 أعدّها فريق من طلبة المرحلة الثالثة يدرسون في خمس كلّيات هي: كلية الآداب بمنوبة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بتونس، كلية الطب بتونس، كلية العلوم بتونس وكلية الشريعة إلى أنّ ظاهرة "الزواج العُرفي" انتشرت بنسبة 37 في المائة في صفوف السلفيين بصفة عامة، وبنسبة 83 في المائة في صفوف الطلبة السلفيين وبنسبة 23 في المائة في صفوف الطلبة المتعاطفين معهم.

---

[1]- يسرى الشيخاوي، قصص عن الزواج العُرفي في تونس، جريدة تونس (Ultra)، 30 أبريل 2019، تاريخ المعاينة 2022/01/11، الموقع الإلكتروني التالي: http://ultratunisia.ultrasawt.com

[2]- عماد بن سعيد، بروز ظاهرة الزواج العُرفي في الجامعات التونسية، جريدة فرانس24 (France24)، يوم 2012/01/26، 16:21سا، الموقع الإلكتروني التالي: http://www.france24.com

[3]- الموقع نفسه.

وكما أكّد وزير الشؤون الاجتماعية انتشار ظاهرة "الزواج العُرفي" في تونس مشيرًا إلى أنّ عدد الحالات تقدّر بحوالي 1200 منها 900 في صفوف الطلبة[1].

وبحسب إحصائية نشرتها صحيفة "الصباح" التونسية، تمّ تسجِيل 1718 قضية زواج عُرفي في البلاد خلال السنوات الخمس الأخيرة، الرقم الذي أرجع هذه الظاهرة على طاولة النقاش لمعرفة أسبابها.

ففي هذا الشأن أشارت "فتية السعيدي" أستاذة الجامعة التونسية في علم الاجتماع بأنّه «قد تمّ منع الزواج العُرفي في تونس بالقانون منذ عام 1956، إضافةً إلى أنّ ظهوره بعد عقود مؤشر إلى النزاع الذي ما زال متواصلاً بين القوى المجددة والتحديثية، والقوى المحافظة والمنغلقة.

فعودة هذا الزواج (العُرفي) هي أحد نتائج هذا النشاط المكثف الذي عرفته بلادنا في السنوات العشر الأخيرة؛ مفسرةً بمعنى آخر، أنّ الزواج العُرفي ليس سوى نتيجة مباشرة للفكر الديني والمحافظ»[2].

أمّا المشرّع المغربي قد اِعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة التي تقبل لإثبات عقد الزواج، ولكن اِستثناء عن هذه القاعدة قد سمح بوسائل أخرى لإثبات هذا الزواج في إثبات العقد الغير موثق، ما منصوص عليه في المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية[3]: «تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

– إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

– تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

[1]– يسرى الشيخاوي، الموقع السابق.

[2]– هدى الطرابلسي، الموقع السابق.

[3]– م.16 من القانون 03–70 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 73–21–01، بتاريخ 3 ذي الحجة 1442هـ/14 يوليو 2021، ج.ر، ع. 7008، الصادرة بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 الموافق ل 29 يوليو 2021، ص.5774.

– يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداءً من تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ»[1].

ومن هنا نلاحظ أنّ المشرّع المغربي في هذا التعديل الجديد أعطى للمحكمة الحرية في اِعتماد كافة الوسائل للإثبات بمفهومها الواسع؛ أي قد يتبيّن الحق ويظهره من مسائل ووسائل الإثبات من شهود وغيرهم، كإقرار الزوجين معًا بواقعة زواجهما أو إقرار أحدهما وتصديقه من الطرف الآخر، فضلاً عن اللّجوء إلى الخبرة باعتبارها قرينة.

وكما أنّ الجدير بالذكر أنّ إثبات الزواج بغير العقد هو أمر خصّه المشرّع بمرحلة انتقالية والّتي كان عمرها 05 سنوات اِمتدت من تاريخ دخول المدونة حيّز التطبيق أي من تاريخ 2004/02/05 إلى غاية 2009/02/04[2] وهي فترة اِنتهت لتحلّ محلّها فترة اِنتقالية أخرى تمتد إلى غاية الأسبوع الأوّل من فبراير 2014[3]، فقد كان هذا بعد مطالب كثيرة من أجل تمديد الفترة الانتقالية من 05 سنوات إلى 05 سنوات أخرى[4]،

والتي صادقت عليها لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب (الغرفة الأولى بالبرلمان) المغربي على تعديل مدونة الأسرة للسماح بتمديد الفترة، التي تخوّل لآلاف الأزواج، خصوصًا القاطنين في القرى، توثيق العلاقات الزوجية التي تعذر تحرير عقود الزواج بشأنها، نظرًا لظروف قاهرة حالت دون ذلك لحماية الأسرة، بحيث أنه منذ 2014 انتهت المهلة التي حدّدتها مدونة الأسرة لسماع دعاوى ثبوت الزوجية، ما جعل فريق الحركة الشعبية بمجلس المستشارين (الغرفة الثانية) يقترح

---

[1]– محمد المهدي (أستاذ القانون الخاص بالكلية متع.ة التخصصات، تازة)، محاضرات إثبات الزواج غير موثق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي– محاولة في التقييم، الموقع الإلكتروني: http://platform.almanhal.com

[2]–المادة 16 ف.رقم 04 قبل التعديل من قانون رقم 03–70 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 22–04–01، بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق ل03 فبراير 2004، تنص الف.على أنّه: «يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداءً من تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ».

[3]– بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 09–08 الرامي إلى تعديل المادة 16 من القانون رقم 03–70 بمثابة مدونة الأسرة، تمّ تعديل الف.الرابعة من المادة 16 من القانون رقم 03–70 ليصبح العمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى عشر سنوات، ابتداءً من تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

[4]– صحيفة الاستقلال، زواج الفاتحة بالمغرب... لماذا يجرمه القانون ويصرّ عليه المجتمع، 2020/02/09، 20:02سا، الموقع الإلكتروني التالي: http://www.alestiklal.net/ar/view

تمديدا آخر لمدة 10 سنوات[1]، والّتي إنتهت في التعديل الجديد للفقرة الرابعة من المادة 16 من نفس القانون إلى خمسة عشر سنة[2].

إذن من خلال ما تمّ ذكره، يمكن القول أنّ المشرّع المغربي قد إعترف بالزواج العُرفي والّذي إصطلح عليه إصطلاح "الزواج بالفاتحة"، ولكن الملاحظ أنّه لم يرتب الجزاء على من أقبل على هذا النوع من الزواج.

وممّا لاشكّ فيه أنّ تقرير المدة الانتقالية الأولى[3] من طرف المشرّع المغربي هو تصفية الطلبات المتعلقة بالزّيجات التي إنعقدت قبل دخول مدونة الأسرة حيّز التنفيذ، وكذا الزّيجات التي ستتم خلال هذه الفترة الانتقالية من غير أن يتأتى لأطرافها كتابة العقد حسب مقتضيات القانون.

ففي هذا الصدد أشار وزير العدل بأنّ هذا التحديد الزمني هو إجراء ضروري إنهاء الوضعية الّتي يعيشها عدد من الأزواج بدون عقود موثقة والّتي يجب الحسم فيها، لأنّه إذا ترك الأمر على حالته الراهنة دون تحديد أجل لهذه المرحلة الانتقالية، فإنّ هذه الوضعية ستبقى على ما هي، والملاحظ هو أنّ الغاية لم تتحقق، بحيث نجد أنّ الكثير من الزّيجات تتم بالطريقة التقليدية بالفاتحة وغيرها ولعلّ هذا ما دفع بالمشرّع إلى إصدار قانون جديد بتمديد حال الاستثناء إلى خمس سنوات أخرى.

إنّ قانون الأحوال الشخصية[4] المصري في حالة إثبات الزواج العُرفي، فإنّه يرى عدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد عند الإنكار في حالة عدم وجود وثيقة الزواج التي تثبت ذلك (وثيقة رسمية).

---

[1]- جريدة الشرق الأوسط، الرباط- المغرب: الموافقة على تمديد فترة توثيق الزواج العُرفي 10 سنوات، الخميس 28 صفر 1437هـ/ 10 ديسمبر 2015م، الموقع الإلكتروني: http://aawsat.com/home/article516426/

[2]- بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 15-102 الرامي إلى تعديل المادة 16 من القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، تمّ تعديل الف.الرابعة من المادة 16 من القانون 03-70 ليصبح العمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة، ابتداءً من تاريخ دخول هذا القانون حيّز التنفيذ.

[3]- محمد المهدي، الموقع السابق.

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

فقد قضى القانون رقم 01 لسنة 2000 في الفقرة الثانية من مادته السابعة عشر بأنّ: بعدما ألغى بعض أوضاع وإجراءات التّقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، المرسوم بقانون رقم 78[1] لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية: «لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد، ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتًا بأيّ كتابة».

ويتّضح ممّا سبق، أنّه في ظلّ هذا القانون لم يكن هناك من سبيل لإثبات العلاقة الزوجية في حالة الزواج العُرفي، غير الإقدام، فإن حدث وأنكر أحد الطرفين هذه العلاقة لم يكن في الإمكان سماعها أمام القضاء.

وإستثنى من ذلك القانون رقم 01 سنة 2001، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسألة الأحوال الشخصية. دعاوى التطليق أو الفسخ فلم يشترط ثبوت العلاقة الزوجية بوثيقة رسمية لقبولهما أمام القضاء وإنّما إكتفى في نشأتهما بكون العلاقة الزوجية ثابتة بأيّة كتابة ومفاد ذلك أيّة كتابة تكون في حوزة المتزوجة عُرفيًا ويكون من شأنها إثبات الزواج بين الزوجين، تكفي لقبول دعوى الطلاق[2].

فعلى الرّغم من ذلك، فقد عرفت مصر إنتشارًا واسعًا في الآونة الأخيرة لظاهرة الزواج العُرفي، فقد ثبت في عام 2015 أنّ عدد دعاوى نفي النسب الناتج عن علاقات قبل الزواج أو بسبب الزواج العرفي في مصر، قد وصل لـــ5 آلاف قضية في 2016 فقط، بينما أقيمت 12 ألف دعوى إنكار نسب، وقد أكدت الأرقام الصادرة عن المراكز الحقوقية وقوع 1500 جريمة بسبب اكتشاف الأزواج خيانة زوجاتهم خلال 2019، حيث وصل عدد المحاضر المحرّرة في أقسام الشرطة خلال عام 2015 بسبب الخلاف على صحة النسب إلى 4500 بلاغ، وهذه قصص من داخل

[1] – م.99 من قانون الأحوال الشخصية المصري، الصادر سنة 1920، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 91 لسنة 2000.

[2] – فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص.49.

محكمة الأسرة عن حكايات إنكار النسب أبطالها أناس حقيقيون ينتمون إلى شرائح اجتماعية وفئات متباينة[1].

فبالرّغم من الجهود التي تبذل للتصدي للزواج العُرفي، فإن الإحصائيات تؤكد تزايد تلك الظاهرة، مما حدا بكثير من المهتمين والمراقبين للأسرة للبحث عن حلول وتشريعات للحدّ من انتشار هذه الظاهرة، فمن بين تلك الحلول هو توقيع عقوبة على من يتزوج عُرفيًا والّتي لاقت العديد من المعارضين وفي نفس الوقت هناك من أيّد هذه الفكرة، وكان من أبرز الأصوات المطالبة بتوثيق الزواج العُرفي الدكتورة "آمنة نصير"[2]، التي تعكف حاليا على إعداد مشروع قانون ينص أحد بنوده على الحبس لمدة سنة للرجل الذي لا يوثق عقد الزواج، فهذه العقوبة رفضها الكثير من علماء الدين والقانونيين، وإن كانوا يتفقون معها على الأضرار الناجمة عنه.

وقد طالب الدكتور "مصطفى عرجاوى"[3] بحظر الزواج الذي يتم في سريّة تامّة لمجرد قضاء الرغبة، لأنّه سفاح في صورة نكاح ومضاره شديدة على الأسرة والمجتمع، ورفض الاقتراح المتعلق بمعاقبة الرجل بالحبس عند الزواج بفتاة دون توثيق هذا العقد، فالزواج ليس جريمة يُعاقب عليها القانون مادام اِستوفى الأركان والشرائط المقرّرة في الشريعة والقانون...[4].

أمّا في المملكة العربية السعودية فلا يوجد ما يسمّى عندها "بالقانون"، إنّما الحكم القضائي عن هذا الزواج حتى ولو لم يوثق أو يُكتب بأيّ كتابة فهو قبول كامل دون رفض له أو لبعض حقوقه، ولكن لا يُترك الزوجين دون عقاب، لأنّ المصلحة العامّة بضبط الأمور تقتضي ذلك، فإنّه يتمّ النظر للمسألة من زاوية المصلحة العامة والشرع، وليس النظر فقط لها من باب الشرع.

---

[1]– خالد أبو الروس، أكثر من 100 ألف حالة زواج عُرفي موثقة لفتيات أقل من 18 سنة خلال سنة 2018، مجلة المجلة، 09 سبتمبر 2020، الموقع الإلكتروني: http://arb.majalla.com

[2]– أستاذة العقيدة والفلسفة بجامعة الأزهر، وعضو مجلس النواب.

[3]– أستاذ القانون بجامعة الأزهر.

[4]– رجب عبد العزيز، الزواج العُرفي يبحث عن التوثيق، مجلة الأهرام، الجمعة 20 ذي الحجة 1439هـ/ 31 أغسطس 2018، السنة 143، ع.48115، الموقع الإلكتروني: https://gate.ahram.org.eg/daily/News/202755/41/668736.aspx

ولهذا يتّضح أنّ فرض عقوبة قضائية على من تزوج دون توثيق لها اِعتبارها المجهود في المآل، فإنّ الأحكام التي يصدرها القاضي على من خالف المصلحة العامة تسمّى أحكامًا تعزيزية على حسب ما يراه القاضي، حتّى وإن كان الفعل موافقًا للشرع[1].

فيُفهم ممّا تمّ ذكره، أنّ المملكة العربية السعودية قد اِعترفت بالزواج العُرفي ولكن عبّرت عنه بمصطلح آخر ألا وهو الزواج الشرعي، فهو على الرّغم من أنّه شرعي ولكن هذا لا يعني أنّه غير مخالف للقانون، وبالتالي قد رتبت عقوبة على من يتزوج بِامرأة دون العلم المسبق وأخذ الإذن من الجهة المسؤولة، فهي بذلك تكون قد غلبت المصلحة العامة مع مدى مراعاة شرعية هذا الزواج.

فمن ضمن العقوبات التي تطبق على من تزوج زواج غير شرعي عقوبة الغرامة المالية، فقد قال في هذا الشأن قاضي المحكمة الكبرى بالرياض الشيخ "إبراهيم الخضيري": «الزواج المعروف لو لم يُوثق فهو ثابت بالشهود ولا يُعاقب إذا لم يثبت من قِبل المحاكم لكن عليه غرامات مالية قد تفرضها الأحوال المدنية بصفتها صاحبة الاختصاص»[2].

فقد تصل العقوبة إلى غير ذلك؛ يعني إلى الحبس وغيره. إذن، فإنّ السلطات تعاقب على هذا الفعل حتى ولو كان العقد مكتملاً الأركان والشروط المعتدة شرعًا، وِانتفاء موانعه.

ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من الزواج العُرفي:

إنّ المتأمل في قانون الأسرة الجزائري، وما مرّ به من مراحل؛ سواء كان ذلك قبل التعديل أو بعده، وكذا قانون الحالة المدنية، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد اِعترف بالزواج العُرفي ضمنيًا من خلال نصوص متفرقة، فهذا الإقرار جاء نظرًا للظروف التاريخية التي عاشتها الجزائري خلال الحقبة الاستعمارية، فالمجتمع الجزائري آنذاك، خاصّة منه سكان المناطق النائية والريفية تحديدًا تعود على إبرام عقد الزواج على الطريقة التقليدية ووفقا لتعاليم الدين الإسلامي، أي الزواج الشرعي.

[1]– عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، المرجع السابق، ص.519، 520.

[2]– عبد الملك يوسف محمد المطلق، زواج المسيار المرجع السابق، ص.247.

"إذ أنّ شرعية الزواج مرتبط أساسا على قراءة سورة من القران الكريم (الفاتحة) وحضور شاهدين، لم يكن هناك، شرط وجود عقد أمام القاضي، ولا لأيّ دعوة إدارية أو قضائية"[1].

فتسجيل عقود الحالة المدنية، نقطة البداية لكلّ سلسلة عمل من شأنها توفير أرقام حول الحركة الطبيعية للسكان أصبحت إجبارية من سنة 1882[2]، والذي حاولت من خلال السلطات الفرنسية تنظيم الحالة المدنية للجزائريين، وقد وقعت عقوبة جزائية في حال مخالفة الأحكام الخاصة بضرورة التصريح بالزواج لدى السلطات الإدارية بمجرد إبرام عقد الزواج.

وفي هذا السياق، قد فرض الحاكم العام للجزائر (Chanzy)[3] على الأهالي تصريح حالات الزواج والطلاق، فقد بث ذلك من خلال ثلاث مراسيم الموجهة إلى المحافظين منها التي تحمل رقم167 من التاريخ ماي 1875/05/29[4]، والتعليمة رقم184 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1875، وكان الغرض من ذلك هو أنّ الأمر لا يتعلق بإدخال شكل الزواج المدني بصورة إجبارية في المجتمع المسلم، بحيث أنّ هذا لا يضع الزواج الإسلامي على محك السؤال، ولا بتغيير التقاليد المحلية، ولا بمس النظام الأساسي للأهالي، وإنّما في الحقيقة يتعلق الأمر بعملية بسيطة لتسجيل الزّيجات التي حدثت على الشكل التقليدي (التقليد– الدينية) التي كانت موجودة في مجتمع الأهالي المجتمع الجزائري في ذلك العصر على سجل خاص وتدخله على محتوى الزواج في حدّ ذاته.

وتواصلت عملية التسجيل والحث عليها من خلال تعليمة 22 جويلية 1876 والتي شجعت المحافظين على أخذ قرارات رسمية يعاقب فيها كلّ رفض أو تأخير في التصريح عن الزواج

[1]– يحي لعمارة محامد، الحالة المدنية في الجزائر– دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن–، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديمغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية– قسم الديموغرافيا، جامعة وهران2، الجزائر، 2014–2015، ص.20.

[2]– قانون 23 مارس 1882 المتعلق بالحالة المدنية للجزائريين.

[3]– يحيى لعمارة محامد ،لمرجع نفسه، ص.22.

[4]- Premièrement «A généraliser à tous les cheikhats et sections indigènes des communes de toute espèce, la tenue des registres de l'état civil par des secrétaires de djamâa, touchant une légère indemnité sur les fonds de la commune.», Deuxièmement «A porter sur ces registres, outre les naissances et les décès, les mariages successifs contractés par l'indigène».

والطلاق، وبالتالي فإنّه ومنذ سنة 1882، ومن خلال عملية ضخمة أنجزت من طرف السلطة العمومية الجودة وعدد تسجيلات الزّيجات، الولادات والوفيات لم تتوقف عن التكاثر عبر الزمن[1].

فبقي الأمر[2] على حاله وظلّ قانون 1882 هو المطبق في الجزائر بحكم التبعية الاستعمارية إلى غاية ما بعد الاستقلال، إلى حين صدور المرسوم 162/62 المؤرخ في 1962/12/13 المتعلق بأوضاع الحالات المدنية للمواطنين خلال الحرب التحريرية والذي حمل بين طيّات عدة تعديلات وتنظيمات، إلى حين إصدار قانون الحالة المدنية عام 1970 بموجب الأمر رقم20-70.[3]

في حين أنّ كلّ القوانين التي صدرت خلال هذه المرحلة قد ألغي الكثير منها وأصبحت في ذمّة التاريخ و لم تعد لها أية قيمة إلا قيمتها التاريخية.

لذلك جاء المشرّع الجزائري بالقانون رقم 70/20 والمتعلق بالحالة المدنية كتسوية لوضعية العقود العُرفية التي أبرمت خلال الفترة الاستعمارية، بإجراء تغييرات في الأنظمة القانونية بهدف تسجيل عقود الزواج العُرفية وكان ذلك قبل صدور قانون الأسرة "11/84".

فمبدئيًا جاء في نص المادة 39 من الأمر رقم 70/20[4] باعتبار الزواج العُرفي من احد العقود المغفلة الذي لم يتمّ التصريح به أمام ضابط الحالة المدنية وقت إبرامه، فقد جاء ذلك في القسم الأوّل من الفصل الثاني من نفس الأمر (تعويض العقود المغفلة أو المتلفة).

---

[1]- يحي لعمارة محامد، المرجع السابق، ص.22.

[2]- المرجع نفسه، ص.25-27.

[3]- الأمر 20-70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970م، المعدّل والمتمم والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 21 ذي الحجة 1389هـ، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 14-08، المؤرخ في 09 غشت 2014.

[4]- تنص م.39 من الأمر 70/20 على أنّه: «باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقرّرة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناءً على مجرد طلب من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالاستناد إلى كلّ الوثائق أو الإثباتات المادية».

وكذلك ما جاء في نص المادتين الأولى والثامنة[1] من الأمر71-65 الصادر في 1971/09/22 بعد صدور قانون الحالة المدنية المذكور أعلاه، وكذا المادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المذكورة سابقا.

فمن خلال ما سبق تحليله نقول أنّ المشرّع الجزائري كان هدفه تسوية عقود الزواج التي أبرمت وفقا لقواعد وتعاليم الشريعة الإسلامية؛ أي عن طريق "الفاتحة"، الذي كان يجري على يد جماعة من المسلمين وحضور أولياء الزوجين بالمسجد ويقرأ الإمام فاتحة الكتاب، فهذا النوع من الزواج معروف في المجتمع الجزائري بالزواج العُرفي، والّذي كان سائدًا منذ ذلك الحين إلى يومنا هذا، وفقا لإتباع إجراءات محدّدة، إذ أنّ هذا النوع من الزّيجات والمستكمل الأركان والشروط هو زواج شرعي ينقصه فقط التوثيق أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، فهو الزواج المعترف به في قانون الأسرة الجزائري ضمنيًا.

ولكن لا يفوتنا أن ننوّه في هاته النقطة الزواج "بالفاتحة"[2]: فهو الزواج المتعارف عليه منذ قرون و الذي يتم طبقا للعادات والتقاليد الإسلامية وحتى في المجتمع الجزائري ويكون بخطوات؛ كأن بحضور جماعة من كبار أهل العروسين تحت رعاية إمام مسجد أو رجل دين من حفظة القرآن الكريم والعارفين بالأحكام الشرعية للزواج، وينادى على أهل العروسين: وليّ الزوجة، والزوج أو وكيله، وبحضور شاهدين عدلين (ذكرين).

[1]- تنص م.01 من الأمر رقم 71-65 الصادر في 22 سبتمبر سنة 1971 والمتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدوّن في سجلات الحالة المدنية، المؤرخ في 2 شعبان 1391هـ الموافق لـ1971/09/22، ج.ر للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 8 شعبان 1391هـ، ع. 79، السنة الثامنة، ص.1317 على أنّه: «كلّ زواج أبرم قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد و لم يكن قد سجل أو قيّد في سجلات الحالة المدنية يمكن تقييده بها، مع مراعاة جميع الأحكام المخالفة، وذلك بعد الإطلاع على حكم صادر ضمن الكيفيات المبنية فيما بعد».

كما نصت م.08 منه على أنّه: «الزواج المنعقد بهذا الشكل والمقيّد في سجلات الحالة المدنية يصبح نافذ المفعول ابتداءً من اليوم المعترف به في الحكم كيوم انعقاد الزواج».

[2]- زعنون فتيحة، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران2، محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مج. 3، سنة 2016، ع 01 ، ص.07.

وبعد أن يتم الإيجاب والقبول كلٌّ من الزوجين، وبالاتفاق عل الصداق يقوم إمام المسجد بعقد قرانهما بأداء صيغة الزواج[1]، وتكون على النحو التالي: «يقول الزوج أو وكيله: بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله زوجت ابنتك فلانة ثم يقول الوليّ: بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت تزويج ابنتي لفلان».

ثم يقرأ الإمام فاتحة الكتاب، مع الإشارة إلى أنّ سورة الفاتحة تقرأ للتبرك والدعاء فقط ولا أثر لها على صحة العقد، وعليه فالمقصود بالزواج بالفاتحة هو العقد الشـــرعي الذي استـــوفى جميع شروطه وأركانه الأساسية الخالية من الموانع الشرعية، ما هو معروف في الأوساط الجزائرية ويصطلح عليه بالزواج العُرفي.

في حين أنّ التعديل الذي جاء في نصي المادة 5 و6[2] من قانون الأسرة يتّضح من خلال أنّه أثار إشكالات قانونية وقضائية، بحيث أنّه وقع خلط في مفهوم كلٌّ من الخطبة والفاتحة، ونجد أنّ المشرّع الجزائري أعطى للفاتحة أحكام مختلفة، فإذا اِقترنت بالخطبة أخذت حكمها، وقد جاء في قرار المحكمة العليا[3] أنّ: «اقتران الخطبة مع الفاتحة، بمجلس العقد، لا يعد خطبة، بل هو زواج صحيح، لتوافر جميع الأركان».

وعليه، فإنّ المشرع الجزائري وتماشيا مع ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية، قد اعتبر الفاتحة المقترنة بالخطبة بمجلس العقد زواجًا، بحيث أنّ هناك فرق بين الخطبة والفاتحة وعقد الزواج، فالخطبة هي مرحلة تسبق الزواج، وهي وعد بالزواج، والفاتحة هي آية قرآنية تقرأ للتبرّك لا غير،

---

[1]– كريمة محروق، الاعتراف القضائي بالزواج العُرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، جامعة مزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج. 10، 2020، ع 03 ،ص.60.

[2]– تنص م.5 ف.01 من قانون 05–02، سالف الذكر ، على أنّه: «الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة».

كما نصت المادة 06 منه على أنّه: «إنّ اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعدّ زواجًا.

غير أنّ اِقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجًا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرّر من هذا القانون».

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 81877، بتاريخ 1992/04/14، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.33.

وهي ليست من أركان الزواج ولا من شروط الخطبة، ولا يؤثر وجودها أو عدمها لا في الخطبة ولا في الزواج[1].

كما تجدر الإشارة أنّه جاء في أحد القرارات[2] لتوضيح الفرق بين الخطبة والفاتحة وعقد الزواج: «إنّ إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي ومن المقرر كذلك أنّ الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجًا غير أنها قد تتجاوز مرحلة اِلتماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلاً زواجًا شرعيًا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعدّ قضاءً صحيحًا».

ففحوى هذا القرار تقول أنّه هناك فرق بين الخطبة وعقد الزواج، كما أنّه في نفس الوقت قد تقترن الخطبة بعقد الزواج[3] ليصبح هذا الأخير زواج شرعي.

وفي قرار آخر[4] للتمييز بين الخطبة وعقد الزواج أنّه: «من المقرّر شرعا وقانونًا أنّ الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكلٍّ من الطرفين العدول عنها، ولصحة الزواج لابدّ من توافره على جميع أركانه المتمثلة في رضا الزوجين ووليّ الزوجة، وحضور شاهدين وصداق، ولما ثبت- من أوراق الملف الحالي- أنّ الشهود القضية صرّحوا وأكّدوا حضورهم لوليمة أو فاتحة الخطبة، واِكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم- القاضي بصحة الزواج- على ذلك علمًا أنّ الفاتحة ليست من بين أركان الزواج، وإنّما هي من باب التبرك والدعاء وأنّ مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد».

وعليه، يمكن أن نقول أنّ المشرّع الجزائري قد فرّق بين الفاتحتين: الفاتحة التي تتمّ أو المقترنة بالخطبة لا تعدّ زواجًا، بينما الفاتحة التي تتمّ بمجلس العقد تأخذ حكم الزواج متى توافر ركن الرضا والشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرّر في عقد الزواج، المذكورة سابقا.

---

[1]- كريمة محروق، الاعتراف القضائي بالزواج العُرفي بين النص والممارسة، المرجع السابق، ص.61.

[2]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 34046، بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، ع.01، 1990، ص.67.

[3]- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاِجتهاد القضائي)، ط3، دار هومه، الجزائر، 2018، ص.36.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 81129، بتاريخ 1992/03/17، المجلة القضائية، ع. 03، سنة 1994، ص.62.

وهذا يعني أنّ المشرّع الأسري اِعتبر الفاتحة عقد زواج صحيح، باعتبار أنّ الفاتحة في عُرف المنطقة تعني دائما إبرام أو إنشاء لعقد الزواج، غير أنّ هذا الأخير لا يمكن أن يرتب آثاره القانونية، إلاّ بعد إثباته بحكم قضائي اِستنادًا على المادة 18[1] من قانون الأسرة والمادة 22 المذكورة أعلاه.

فاِستنادً لِما سبق ذكره، يمكننا التأكيد على أنّ الزواج بالفاتحة هو زواج بالمفهوم الشرعي، فهو زواج ينعقد بالفاتحة وفق أحكام الشريعة الإسلامية يتمّ وفق الخطوات التي تمّ ذكرها مسبقًا، فقد احترم المشرّع هذه الأعراف كما يبدو من نص المادة 6 من قانون الأسرة المذكورة آنفًا التي اِشترطن على هيئة المسجد المشرفة على الفاتحة بضرورة اِحترام الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرّر المذكورة سابقا.

وبالتالي، لا يمكن اعتبار الزواج بالفاتحة في أيّ حال من الأحوال زواج سرّي[2]، ويصف فقهاء قانون الأسرة في الجزائر الزواج بالفاتحة على أنّه زواج عُرفي اِستنادًا إلى المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة أعلاه، وهذا يعني أنّ تأكيد المشرّع الجزائري على طبيعة الرضائية لعقد الزواج[3] في المادة 04[4] من نفس القانون لا ينافي ما جاء النص عليه في هذه المادة (18) باعتبار أنّ الغاية المقصودة من الكتابة في ورقة الرسمية هو تسهيل عملية إثبات هذا العقد وحماية للحقوق، وهو ما أكّدته المواد 21 و22[5] من ذات القانون، لذلك فإنّ هذا الزواج بالفاتحة أو الزواج الشرعي وفق تعاليم الدين الإسلامي وأعراف المجتمع الجزائري هو عقد علني.

وهذا على عكس ما يُعرف بالزواج العُرفي في بعض المجتمعات العربية- كما ذكرنا سابقا-، فمثلاً في مصر يكون هذا الزواج سريًا لأنّه يتمّ بعيدًا عن تأطير المجتمع والسلطات الرسمية معًا،

---

[1]- تنص م.18 من قانون 05-02 السابق ذكره على أنّه: «يتمّ عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظّف مؤهلاً قانونًا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرّر من هذا القانون».

[2]- ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، مج. 13، سنة 1993، ع 17 ، ص.270.

[3]- المرجع نفسه، ص.271.

[4]- تنص م.04 من نفس القانون على أنّه: «الزواج هو عقد رضائي يتمّ بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

[5]- تنص م.21 من ذات القانون على أنّه: «تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج».

بحيث أنّ هذا النوع من الزّيجات لا وجود له في الجزائر، ولهذا لا يمكن وصف الزواج العُرفي في الجزائر على أنّه يأخذ حكم الزنا وإن كان هذا الوصف صحيح بالنسبة للزواج السرّي، لذلك لا يمكن وصفه بأيّ حال من الأحوال على أنّه مخالف للشّرع أي الزواج العُرفي، بل هو موافق تماما مع العلم أنّ الجزائريين عادةً لا يكتفون بعقد زّيجاتهم أمام السلطات العامة، لأنّ الزواج لا يعتبر مشروعًا وصحيحًا عندهم إلاّ بعد الفاتحة[1].

وتنطوي وجهة النظر إلى أنّ الزواج العُرفي طبقا لِما هو معروف في المجتمع الجزائري قد يشترك مع ما هو معروف في الدول العربية في غياب عنصر الرسمية وعدم تسجيله لدى الهيئات المختصة بحسب كلّ دولة، غير أنّه يختلف عنه في اعتباره زواجًا شرعيًا أو غير شرعي، أو العلاقة الناجمة عنه تأخذ حكم الزنا ويظهر ذلك وفقا لِما ذكرناه حول آراء العلماء من خلال فتواهم في حكم الزواج العُرفي.

فأمام هاته الملامح أي ملامح ازدواجية عقد الزواج في الجزائر[2]، والّتي تأخذ شكلين: الأوّل هو الزواج الشرعي الصحيح المفتقد لعنصر التوثيق الذي يتطلبه، أمّا الشكل الثاني وهو الزواج المدني، وصونًا للحقوق والتقليل من سلبيات هذا الزواج (العُرفي)، التي سيتمّ التطرق إليها فيما بعد، حيث اِتجهت إرادة المشرّع الجزائري للحدّ من هذه الوضعية (الازدواجية)في اِستحداث نصوص قانونية منظمة لمسألة التوثيق كحجّة لوجوده وضماناً لحفظ آثاره، وهذا ما سنوضحه خلال بعض النصوص القانونية في قانون الأسرة المتعلقة بالتوثيق وهي:

01. شرط الأهلية: نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 7 من الأمر 05-02 المذكور آنفا، والتي وحّد فيها المشرّع بين الرجل والمرأة بتحديد السن القانونية لكلٌّ منهما بـــ19 سنة كاملة

[1]- ليلى جمعي، المرجع السابق، ص.271، 272.

[2]- مرزوقي قدار، اتجاه المشرّع الجزائري نحو العقد المدني في الزواج مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران يلقايد، الجزائر، سنة 2012 – 2013 م، ص.105.

وهي نفس الأهلية المحدّدة من قبل المشرّع في القانون المدني لمباشرة حقوق الشخص المدنية والتصرفات القانونية كإبرام العقود... نص المادة 40 من القانون 05-10[1].

وكذا الاستثناء الوارد على هاته المادة وهو الترخيص من طرف القاضي بالزواج مع مراعاة قبل ذلك المصلحة والضرورة، فيُفهم من ذلك أوّلاً أنّ كلّ من أراد الزواج و لم يبلغ السن القانونية بعد يمكن أن يتزوج بشرط الحصول على ترخيص من القاضي تفاديًا للجوء إلى الزواج العُرفي قبل بلوغ السن القانونية، وثانيًا فإنّه بطبيعة الحال من يكون مجبرًا على هذا الترخيص سيتزوج على يد موثق أو ضابط مؤهل قانونًا.

وكما جاء في المادة 07 مكرّر/ فقرة2 على إلزام كلّ من الزوجين بتقديم شهادة طبيّة والتي نصّ عليها في المادة السابقة الذكر، ونظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 لسنة 2006[2]، فهذا الفحص الطبّي يعتبر كإجراء وقائي قبل الزواج دفعًا للأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التفريق بعد الزواج، في حين أنّ ذلك لا يؤثر على صحة العقد.فالعقد يعدّ صحيح قانونًا إذا جاء مكتملاً لشروط الانعقاد الأخرى[3]، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا من أنّ صحة الزوجين لا تعتبر شرطًا من شروط العقد، فالفحص الطبّي هو إعلام الأطرف بوضعيتهما الصحية قبل إبرام الزواج وبالتالي فهو ليس شرطًا من شروط صحة الزواج.

في قرار المحكمة العليا[4] جاء فيه: «من المستقر عليه قانونًا وقضاءً، أنّ عقد الزواج يعتبر صحيحًا متى تمّ برضا الزوجين وحضور ولّي الزوجة وشاهدين وصداق وأبرم أمام موثق أو

---

[1]- تنص م.40 من قانون 05-10 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، رقم: 31 مؤرخة في 13 مايو 2007 على أنّه: «كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، و لم يحجر عليهن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني 1427هـ الموافق ل11 ماي 2006م، يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرّر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل9 يونيو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع.31، الصادرة في 14 ماي 2006.

[3]- معمري إيمان، ميدون مفيدة، إشتراط الشهادة الطبّية وأثرها في عقد الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تندوف، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مج.03، 2019، ع 01 ،ص.46.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 88856، بتاريخ 1993/02/23، المجلة القضائية، ع. 02، 1996، ص.69.

موظف مؤهل قانونًا ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجية فلا يعتبر مرض أحدهما عيبًا في إبرام عقد الزواج ومن ثمّ فإنّ اِحتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تمّ مع المطعون ضدّه سنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجرّ عنه رفض الطعن».

في حين أنّ الأمراض المقصودة في النص هي تلك التي قد تشكل مانعًا يحول دون تحقيق الهدف من الزواج (كالمعاشرة الجنسية والإنجاب) ويجوز للطرف المتضرّر المطالبة بإبطال العقد طبقا لنص المادة 32 من قانون الأسرة[1]، وهو ما جاءت به المحكمة العليا[2] أنّه: «من المقرر قانوناً وقضاءً أنه يجوز للزوجة طلب التطليق استناداً إلى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج كتكوين أسرة وتربية أبناء.

ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق على: عدم إمكانية إنجاب الأولاد، استنادًا لنتائج الخبرة الطبّية التي خلصت إلى عقم الزوج، فإنهم قد وفّروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدا ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض، مما يتوجب نقضه جزئيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف».

وعليه، فإنّه في حالة عدم تقديم الوثيقة الطبّية من طرف المقبلين على الزواج، فجزاء[3] هؤلاء يتمثل في امتناع الموثق أو ضابط الحالة المدنية من تحرير العقد، كما يحيط الزوجين معًا بأنّه لا يجوز تحرير هذا العقد لتخلّف شرط اِشترطه القانون (تقديم الوثيقة الطبّية)، وإن حدث وأن قام بتحرير عقد الزواج، فالعقد في هاته الحالة يكون صحيحًا شرعًا، وليس هناك عقوبة تسلط على الأطراف،

[1]– تنص م.32 من قانون الأسرة، ا السابق، ذكره ، على أنّه: «يبطل الزواج، إذا اِشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد».

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 87301، بتاريخ 1992/12/22، المجلة القضائية، ع.02، 1995، ص.92.

[3]– صورية غربي، دراسة حول المادة 07 مكرّر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي وضرورة التعديل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرو، خنشلة، الجزائر، جوان 2015، ع 04 ،ص.280،281.

فالعقوبة في هذه الحالة تسلط على ضابط الحالة المدنية أو الموثق والمنصوص عليها في المادة 441/فقرة1 من قانون العقوبات[1].

كذلك ما نصت عليه المادة 8/فقرة2[2] فيما يتعلق تعدّد الزوجات، فيُفهم من نص هاته المادة أنّه، إذا أراد الرجل أن يتزوج بِامرأة ثانية عليه إخبار الزوجة الأولى بشرط أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، وبالتالي فهذا العقد يبرم أمام الموثق وضابط الحالة المدنية.

كذلك نص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، والّتي تنص بصفة مباشرة على توثيق عقد الزواج، وكما ذكرنا كذلك في نص المادة 21 من نفس القانون السالفة الذكر.

كما أنّ الملفت للانتباه أنّه في حال مخالفة الإجراءات المنصوص عليها والمتعلقة بالتوثيق نجد أنّها خالية من أيّ جزاء.

فوسط كلّ هذا، نقول أنّ الهدف من المشرّع الجزائري في استحداث نصوص قانونية في مسألة التوثيق يكمن أوّلاً في حفظ الآثار المترتبة على الزواج لِما لها من أهمية في الإثبات، وثانيًا في إعطاء فرصة للزّيجات الّتي تمّن بدون توثيق وبشكل عُرفي- إن صحّ التعبير-، والغرض من ذلك هو التقليل من هذا الأخير، فالأصل أنّه من مسؤولية أولي الأمر في البلاد أن يتخذوا ما يروه مناسبًا في دفع المضرة وتحقيق المصلحة من خلال حفظ الحقوق.

[1]- المادة 441/ف.01 من قانون 11-14 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر، رقم: 44، مؤرخة في 2010/08/10، تنص على أنّه: «يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين: ضابط الحالة المدنية الذي يقيّد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدّة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اِشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج اِمرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدّده القانون المدني».

[2]- تنص م.08/ف.02 من قانون 05-02، سالف الذكر ، على أنّه: «يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية».

المطلب الثاني: الأحكام المالية والغير مالية للزواج العُرفي.

إنّ من أهداف الزواج هو تحصين الزوجين وصيانتهما، والحفاظ على بقاء النوع البشري، وقطعًا لاختلاط الأنساب، فهو بذلك عماد الأسرة الثابتة الّتي تلتقي فيها الحقوق والواجبات بتقديس ديني يشعر الشخص فيه بأنّه رابطة مقدسة تعلو بها إنسانيته، وهذا إذا ما اِنعقد الزواج بكافة أركانه وشروطه وفقا للأحكام الشرعية، فيصبح بذلك صحيحًا شرعًا.

لذلك فإنّ الزواج العُرفي هو زواج شرعي، إذ أنّ الأصل فيه هو الشرعية، وبالتالي فإنّه يأخذ نفس أحكام الزواج الصحيح الرسمي الذي تترتب عليه الحقوق والواجبات لكلا الطرفين والتي تساهم بدورها في إنجاح هاته العلاقة الزوجية، الّتي أساسها المودّة والرحمة والاستمرار والسكينة، فهذه الناحية النفسية الروحية جعلها الله سبحانه وتعالى وذكرها في الآية الكريمة بقوله تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1]، على أنّها نعمة من نِعَم الله، لذلك سنتطرق إلى أهمّ الحقوق المترتبة شرعًا عن هذا الزواج موضوع الدراسة، والّتي هي الحقوق المادية (الأحكام المالية) كفرع أول، والحقوق المعنوية (الأحكام الغير مالية) كفرع ثانٍ.

الفرع الأوّل: الحقوق المالية (المادية).

تماشيًا مع ما تمّ ذكره، تتمثل الحقوق المالية أساسًا في المسكن، والنفقة، والميراث، والمهر، الذي تمّ التعرّض إليه تفصيلاً في مقوّمات الزواج العُرفي، فهو رمز لإعزاز وتقدير المرأة ورفع شأنها ودليل الرجل أو الزوج في دوام الرابطة الزوجية.

[1]- سورة الروم، الآية:21.

أوّلاً: المسكن:

من المعاشرة بالمعروف، ومن معاني القوامة، أن يُسكن الرجل زوجته السكنى اللاّئقة بها وبأمثالها، والمرأة لا تخرج من بين زوجها إلاّ بإذنه طالما أنّه يمكنها من اِستيفاء الحقوق الزوجية المقصودة من الزواج، فلا يصحّ أن يكون بالمسكن آخرون، يمنعها وجودهم من المعاشرة الزوجية[1].

فهو بذلك يكون المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدّوام، فإنّ كلّ الفقهاء متّفقون على ذلك، وقد وقع الإجماع على ذلك على سبيل التّمكين لا التمليك، ولا يشترط أن يكون ملكًا للزوج بل يصحّ أن يكون مؤجرًا، واِستدلّوا على ذلك بما يلي: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[2].

فإذا وجبت السُكنى للمطلقة فهي في صلب النكاح أولى..[3]، كذلك يُنفق الزوج حسب سعته وقدرته في إيجاد المسكن المناسب لزوجته. كما يحق للزوجة أن تعارض في إسكان ضرتها في بيتها بل على الزوج أن يسكن كلا منهما في منزل خاص وأن يعدل بينهما في سائر الحقوق، ولا يعتبر المسكن شرعيًا إذا لم يكن مجهزًا بما تحتاجه الزوجة إن كان زوجها قادرًا على ذلك ولها الامتناع عن متابعته حتى يُؤمّن لها المسكن الذي يتوافر فيه الشروط المطلوبة[4].

---

[1]- سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.67.

[2]- سورة الطلاق، الآية:6.

[3]- أبو لحية نور الدين، الحقوق المادية للزوجة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.180.

[4]- عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحلّ مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق- سورية، 1422هـ/2001م، ص.109.

فالمسكن يعتبر من مشتملات النفقة وهذا ما أكّده المشرّع الجزائري، وتحديدًا في نصّ المادة 78[1] من قانون الأسرة الجزائري، وكما جاء في نص المادة 72[2] من نفس القانون متماشيًا مع ذكر في الآية المذكورة أعلاه.

وجاء في قرار المحكمة العليا[3] أنّه: «السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدًا لأنّه من عناصر النفقة».

وفي قرار آخر[4] على أنّه: «إمتلاك الحاضنة سكن لا يعفي الأب من واجب توفير المسكن، وقد جاء فيه: «المبدأ لا يعفي الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتّى ولو كان للحاضنة سكن».

ثانيًا: النفقة:

من المقرّر شرعًا أنّ من واجب الزوج النفقة على زوجته فهو حق من حقوقها، ذلك أنّ النفقة جزاء الاحتباس، والنساء محبوسات لحق الأزواج فتجب نفقتهنّ عليهم، بحكم أنّ المرأة تشارك الرجل في تدّبر أمور المترل، وتربية ورعاية الأولاد، فمن القواعد المقرّرة في النفقة أنّ من حبس لحقّ غيره فنفقته واجبة على ذلك الغير[5].

فتستحق الزوجة النفقة سواءً أكانت فقيرة أم غنيّة أي معسورة أم ميسورة، وسواءً أكانت مسلمة أم غير مسلمة، لأنّ هذا الحق هو حكم من أحكام الزواج الصحيح، كما أنّه من آثاره.

---

[1]- تنص م.78 من قانون 05-02، سالف الذكر، على أنّه: «تشمل النفقة: الغذاء والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة».

[2]- تنص م.72 ق.أ.ج على أنّه: «في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنًا ملائمًا للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 276760، بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية، ع.01، 2004، ص.267.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 288072، بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية، ع.01، 2004، ص.278.

[5]- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الأسرة في الإسلام: أحكام الزواج، ج1، ط2، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، 1425هـ/2004م، ص.313-314.

وهو ما ذهب إليه الحنفية، فالنفقة عندهم واجبة للزوجة أكانت مسلمة أم غير مسلمة إذا سلمت نفسها إليه فعليه أن يُنفق عليها ويشمل ذلك: كسوتها وسكناها... إلى غير ذلك.

وكما أضاف المالكية أنّ النفقة تبقى مستمرة وإن لم يتمّ معنى الاحتباس بأن اِمتنعت الزوجة من السكن مع والدي الزوج أو أقاربه إلاّ إذا كانت قد اِعتادت على المعيشة فيما يسمّى "بيت العائلة"، أو اِشترط عليها أن تسكن مع أهله وقبلت. وأمّا عن الشافعية فعندهم سبب النفقة هو قوامة الرجل على المرأة كون أنّها اِمرأته، فهذه القوامة مذكورة في قوله تعالى: ﴿ اَلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى اَلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اَللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ اَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾[1]، بحيث أنّ القوامة تثبت بالنكاح الذي هو سبب وجوبها[2].

ودليل النفقة من الكتاب في قوله عزّ وجلّ: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ اَللَّهُ ﴾[3]. وقال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى اَلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِالۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ اِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾[4].

وفي السنّة الكريمة، عن فضل النفقة ووجوبها[5]: عن ابن مسعود الأنصاري، عن النبيّ ﷺ قال: {إِذَا أَنْفَقَ الرَّجُلُ علَى أَهْلِهِ يَحْتَسِبُهَا فَهو له صَدَقَةٌ}.

وعن أبي هريرة قال: قال النبيّ ﷺ: {السَّاعِي علَى الأَرْمَلَةِ والمِسْكِينِ، كالْمُجاهِدِ في سَبيلِ اللَّهِ، أوِ القائِمِ اللَّيْلَ الصَّائِمِ النَّهارَ}، وفي رواية: وأحسبه قال: {وكالقَائِمُ لا يَفْتُرُ وكالصَّائِمُ لا يُفْطِرُ}.

---

[1]- سورة النساء، الآية: 34.

[2]- عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص.314، 315، 319.

[3]- سورة الطلاق، الآية: 07.

[4]- سورة البقرة، الآية: 233.

[5]- محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، مج.03، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1422هـ/2002م، ص.422، 423.

وأمّا عن وجوبها؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبيّ ﷺ: {أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ ما تَرَكَ غِنًى (وفي طريق: خيرُ الصَّدقةِ ما كانَ عَن ظَهْرِ غنًى)، واليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وابْدَأْ بمَن تَعُولُ. تَقُولُ المَرْأَةُ: إمَّا أنْ تُطْعِمَني، وإمَّا أنْ تُطَلِّقَني، ويقولُ العَبْدُ: أطْعِمْني واسْتَعْمِلْني، ويقولُ الِابنُ: أطْعِمْني، إلى مَن تَدَعُني؟! فَقالوا: يا أبَا هُرَيْرَةَ، سَمِعْتَ هذا مِن رَسولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم؟ قالَ: لَا، هذا مِن كِيسِ أبِي هُرَيْرَةَ}.

وحتى أنّ الرجل إذا لم ينفق على زوجته فلها أن تأخذ بغير علمه وولدها بالمعروف ما يكفيهما. وفي ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها، عن محمد بن المثنى عن هشام، قال أخبرني أبي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت هندٌ إلى النَّبيِّ صلَّى اللَّهُ عليْهِ وسلَّم، فقالت: يا رسولَ اللَّهِ إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني ما يَكفيني وولَدي، إلَّا ما أخذتُ من مالِهِ، وَهوَ لا يعلَمُ، فقال: خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ»[1].

وممّا لاشكّ فيه أنّ مقدار النفقة يكون بحسب حال الزوج، من حيث الغنى أو الفقر، فلا يُنفق الفقير مثل الغنيّ. وقال المالكية والحنابلة ورواية لدى الحنفية، بانّ تقدير النفقة يكون بحال الزوجين معًا، وأمّا عن الشافعية وفي رواية عن الحنفية فإنّها تقدر بالنخل لحال الزوج فقيرا، فالقول الراجح هو أنّ تقدير النفقة بحسب حال الزوج فقط فهو بذلك أعدل الآراء[2]، إذ أنّه يتفق مع قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[3].

إذ أنّ تقدير النفقة بالنسبة لحال الزوجين قد يحمل الزوج أكثر ممّا يستطيع لو كانت زوجته غنية وكان هو متوسط الحال أو فقيراً.

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المكتبة السلفية، القاهرة- مصر، ج.03، ط1، 1400هـ، حديث رقم: 5364، ص.427.

[2]- عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحلّ مشكلاتها في ضوء الإسلام، المرجع السابق، ص.107-108.

[3]- سورة الطلاق، الآية: 07.

كما أنّه لوجوب نفقة الزوجة على زوجها[1] يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحًا وليس فاسدًا، وأن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، فبمجرد انتقالها لبيت زوجها تكون قد أبدت اِستعدادها للانتقال، وأن لا تكون صغيرة، ونفس الأمر فيما يتعلق بالزوج، فلو كان صغيرًا لا يصلح للمعاشرة الجنسية كما لو كان مريضًا به عيب يمنعه من ذلك كالحب أو العنه وما إلى غير ذلك.

وبناءً على ما تمّ ذكره، فإنّ للنفقة كذلك مسقطات يمكن حصرها فيما يلي:

مرض الزوجة: فإذا مرضت الزوجة قبل الدخول مرضًا منعها من الانتقال إلى بيت زوجها والانتفاع بها، فلا يجب لها النفقة، وإن اِنتقلت إلى بيت زوجها وهي صحيحة ثم أدركها المرض في بيت زوجها فلا خلاف في وجوب النفقة لها. كذلك حبس الزوجة، فإذا حبست قبل الزواج فلا نفقة لها لفوات حق الزوج بسبب خارج عن إرادته، كما تسقط النفقة بعد الزواج إذا حبست بسبب راجع إليها. إضافة إلى سفر الزوجة؛ فهو كذلك يعدّ من مسقطات النفقة، فإذا سافرت سفرًا عاديًا وكانت وحدها فلا نفقة لها خصوصًا إذا كان السفر طويلاً، فهي تعدّ بذلك قد اِرتكبت معصية لأنها سافرت من غير محرم حتى ولو سافرت لأداء فريضة الحج[2]. وكذا وفاة الزوج وطلاق المرأة ونشوز الزوجة[3] من موانع النفقة.

وبخصوص المشرّع الجزائري، فقد نظم أحكام النفقة في المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري. فقد نصّ على موجبات النفقة وذلك تحديدًا في نص المادة 74 منه[4]، وكما جاء في نص المادة 78 المذكورة سابقا على مشتملات النفقة.

---

[1]- محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام اِبن تيمية في الزواج وآثاره، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، مج. الثاني، 1416هـ/1996م، ص.646.

[2]- عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص.322-323-325.

[3]- **النشوز**: هو الخروج عن طاعة الزوج، ومخالفة أمره، ومغادرة بيت زوجها بغير حق، فهو أمر يفوت الاحتباس من جهتها، ويمنع من التمكين بالاستمتاع بها فلا تجب لها نفقة حتّى تعود إلى الطاعة. مقتبس عن، محمد بن احمد الصالح، المرجع نفسه، ص.678.

[4]- تنص م.74 من قانون 05-02، سالف الذكر ، على أنّه: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون».

كما أنّه في حالة وقوع نزاع بين الزوجين، فللقاضي السلطة التقديرية في مراعاة النفقة حسب حال الزوجين وقدرتهما على ذلك، وهذا ما جاءت به المادة 79 من نفس القانون[1].

أمّا عن نشوز الزوجة، فقد سكت عنها المشرّع الجزائري فيما إذا كان للنّاشز حق في النفقة، بينما في النص القديم نجده كان ينص على ذلك، وهو ما كان واردًا في نص المادة 37 من قانون 11/84 المذكور سابقا[2].

فمن خلال هاته المواد، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ حماية قانونية[3] للمرأة في حقّها للنفقة، وإلى جانب قانون الأسرة، فنجد قوانين أخرى اِهتمت بهذا الموضوع: كقانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

أمّا عن قانون العقوبات الجزائري وتحديدًا في نص المادة 01/331 منه[5]، نجد أنّ اِمتناع الزوج عن دفع النفقة المقرّرة له قضاءً فهي جريمة يُعاقب عليها القانون.

وعن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدًا في نص المادة 425 منه[6] والّتي أعطت الحق لرئيس قسم شؤون الأسرة في ممارسة صلاحية قاضي الاستعجال من أجل الفصل في جميع التدابير

---

[1]– تنص م.79 من قانون 05–02، سالف الذكر ن على أنّه: «يُراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يُراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم».

[2]– تنص م.37 من قانون 11/84، المرجع السابق، على أنّه: «يجب على الزوج نحو زوجته:

1) النفقة الشرعية حسب وسعه إلاّ إذا ثبت نشوزها،

2) العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة».

[3]– سحارة السعيد، ميدون مفيدة، حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مج.12، 2019، ع 01 ، ص.216.

[4]– قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع.21، السنة 45 بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق ل23 أبريل 2008م، ص.36 وما يليها.

[5]– تنص م.331/ف.1 على أنّه: « يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين(02) عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم».

[6]– تنص م.01/425 من القانون 09/08 المذكور أعلاه على أنّه: «يمارس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخوّلة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخوّلة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أيّة مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة».

المؤقتة والتي نصت عليها المادة 57 مكرّر[1] من قانون الأسرة على وجه الاستعجال خصوصًا فيما يتعلق بالنفقة والمسكن والزيارة والحضانة.

ثالثًا: الميراث:

جعل القرآن الميراث في دائرة الأسرة لا يتعداها، فلابدّ من نسب صحيح أو زوجية صحيحة مكتملة الأركان والشروط الشّرعية، بحيث أنّه إجباري في الإسلام بالنسبة إلى الوارث والموروث وليس له أن يردّ ميراثه من الميّت لأنّه ينتقل إليه حكمًا، كما جعل للزوجة نصيبًا من الميراث واعتبر الصلّة الزوجية كصلة القرابة، ذلك اِحترامًا للرابطة الزوجية، فمادامت قائمة شرعًا، وبمجرد وفاة أحدهما فللثاني الحق في أن يرثه، وفي ذلك تقدير لآثار هذه الرابطة الزوجية والنفسية وحتّى الاجتماعية[2].

ودليل هذه المشروعية (مشروعية التوارث) هو من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[3]، وقوله أيضا: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا

[1]- تنص م.57 مكرّر من قانون 05-02، سالف الذكر ، على أنّه: « يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

[2]- عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص.237-238.

[3]- سورة النساء، الآية: 12.

نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۖ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[1].

وبناءًا على ذلك، فقد اِتفق الفقهاء[2] على أنّ الرابطة الزوجية الصحيحة تُوجب الحق في الميراث، واِتفقوا على أنّه لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده، لعموم الآية الكريمة، ولأنّ النبيّ ﷺ قضى لـــ بَرْوَعَ بنتِ واشقٍ بالميراث، وكان زوجها ماتَ عنها قبل أن يدخُلْ بها، ولم يفرِضْ لها الصَّداقَ، ولأنّ النكاح صحيح ثابت، فيورث به، كما بعد الدخول، وكذلك أن تكون الزوجية قائمة حكمًا، كأن تكون الزوجة مطلّقة طلاقًا رجعيًا وهي في العدّة، أمّا إذا كان الطلاق بائنًا فلا توارث بينهما ولو كان الوفاة في حال العدّة. وهذا كلّه متى اِنتفت موانع الميراث والمتمثلة أساسا في القتل، الردّة، اِختلاف الدين[3].

وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام الميراث في الفصل الأوّل من الكتاب الثالث، بحيث أنّه نص على أسباب الميراث في نص المادة 126[4] منه وكذا المادة 127[5]، ومع ذكره للشروط الإرث في نص المادة 128[6] من نفس القانون، وكما جاء في نص المادة 130[7] على وجوب الميراث حتى ولو لم يقع بناء مسايراً في ذلك رأي الفقهاء، وكذا نص المادة 131[8] منه في عدم اِستحقاق الزوجين للميراث في حالة النكاح الباطل، أمّا في نص المادة 132[9] منه المشرّع لا يأخذ بالطلاق الرجعي، إذ يستحق كلٌّ منهما أن يرث الآخر، قبل صدور الحكم أو كانت الوفاة في عدة

---

[1]– سورة النساء، الآية: 176.

[2]– أبو لحية نور الدين، الحقوق المادية للزوجين، المرجع السابق، ص.200–201.

[3]– المرجع نفسه، ص.201.

[4]– تنص م.126 من قانون 05–02، المرجع السابق، على أنّه: «أسباب الإرث: القرابة والزوجية».

[5]– تنص م.127 منه، المرجع السابق، على أنّه: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي».

[6]– تنص م.128 منه، المرجع السابق، على أنّه: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث».

[7]– تنص م.130 على أنّه: «يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء».

[8]– تنص م.131 على أنّه: «إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين».

[9]– تنص م.132على أنّه: «إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث».

الطلاق، لأنّ في هاته الحالة تكون الرابطة الزوجية قائمة حكمًا مسايرًا في ذلك رأي الفقهاء كذلك. وأمّا هن الموانع أي موانع الميراث، فقد خصّص لها المواد الآتية (129، 134، 135، 138).[1]

إلى غيرها من المواد الّتي تكلمت عن الموانع بطريقة غير مباشرة، وغيرها من المواد الّتي نظّم فيها المشرّع الجزائري هاته الأحكام (تلك المتعلقة بالميراث) من المواد 126 إلى 183 من نفس القانون.

والجدير بالذكر إلى أنّ أحكام الميراث في قانون الأسرة مستنبطة من الشريعة الإسلامية، إذ أنّ هذه المرجعية تكسبها قدسية تسمو بها عن الخضوع للاستفتاء الشعبي أو لفكرة مواكبة التشريع الداخلي ومقتضيات اِتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، إذ أنّ مناداة بتغيير أحكام الميراث الحالية تعتبر صورة من صور المساس بالسيادة الوطنية، وكما أنّ استجابة المشرّع الوطني لمثل هاته الدعوات الشاذة عن الأصول والعادات والتقاليد الوطنية (الجزائرية) هو أمر مستبعد[2].

فقد كان هذا كلّه حول الحقوق المادية، وأمّا عن الحقوق غير مالية فهي كالآتي:

الفرع الثاني: الأحكام غير المالية.

كما ذكر آنفًا بالنسبة لأحكام الزواج العُرفي، فمثلما تترتب عليه أحكام مالية كذلك ترتب عليه أحكام غير مالية والمتمثلة في: العدل (القسم)، العدّة، والنسب، فهي من الحقوق المعنوية التي تترتب على الزواج العُرفي الشرعي.

---

[1]- تنص م.129 على أنّه: «إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا».

تنص م.134 على أنّه: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة».

تنص م.135 على أنّه: «يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1) قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا،
2) شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،
3) العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية».

تنص م.138على أنّه: «يمنع من الإرث اللعان والردة».

[2]- عطا الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة حوليات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، مج.01، 2018، ع 32، ص.546.

أوّلاً: حق الزوجة في العدل: أي القسم في حالة الزواج بأكثر من واحدة:

أباح الشارع الحكيم للرجل أن يتزوج أكثر من واحدة، وقد جاء الدين الإسلامي بمشروعية تعدّد الزوجات بوضع حدّ للعدد الذي لا يجوز تجاوزه، مُوحيًا بالعدل موضحًا ماله، جاعلاً إيّاه شرطًا لجواز التعدّد[1]، فالعدل هو من بين الحقوق المعنويّة للزوجة وهو شرط كأساس للتعدّد.

ودليل مشروعية تعدّد الزوجات هو قوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[2].

فهذه الآية بيّنت العلّة في الأمر بالتعدّد أو بالإذن فيه، كما بيّنت العدد الذي لا يجوز تجاوزه، والشرط الأساسي الذي لا يصحّ إهماله عن إرادة التعدّد، وعلّة اِشتراط هذا الشرط[3].

فالمقصود بالعدل[4]: هو التسوية بين الزوجات في حقوقهنّ من القسم والنفقة والكسوة، والقسم بين الزوجات أثر من آثار العدل ولوازمه، بحيث أنّ القسمة هو إعطاء حقّهنّ في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة، لأنّها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبّة.

فالمرأة المتزوجة عُرفيًا تأخذ حقّها من زوجها، كالزوجة المتزوجة رسميًا لأنّ الزواج الأوّل (العُرفي) هو مشروع، والرجل مطالب بالعدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

فهو وإن كان مطالبًا بالعدل وهو زوج لامرأة واحدة، فتنفيذه يكون أدّق لو كان زوجًا لأكثر من واحدة، فهو حينئذ محتّم عليه أن يعدل بينهنّ عدلاً ظاهرًا من حيث المسكن والطعام والكسوة، وغيرها من الأمور في الحياة المادية، وفي ذلك دليل على أنّه يجب عليه التسوية بينهنّ، ويحرم عليه الميل فيما يملكه كالقسمة والطعام والمسكن والكسوة.

---

[1]- عطية صقر، مشكلات الأسرة، ج.06، (د.ط)، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، 1427هـ/2006م، ص.62.

[2]- سورة النساء: الآية:03.

[3]- عطية صقر، مشكلات الأسرة، المرجع نفسه ،ص.62.

[4]- أبو لحية نور الدين، الحقوق المعنوية للزوجين، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.123.

بحيث أنّ الميل المُنهى عنه ليس هو الميل النفسي ولكنّه الميل المادّي، ويُخطئ البعض إذ يضع قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾، بجانب قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾[1]، فقد نزلت الآية الثانية لتفرّق بين لونين من العدل: وهو العدل الظاهر في القسمة المادّية وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾، والعدل النّفسي الذي تُنفيه هذه الآية لأنّه أمر غير مستطاع ولا يملكه أحد[2].

وفي ذلك قد سُئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[3] عن رجل متزوج بِامرأتين، إحداهما يحبّها ويكسوها، ويُعطيها ويجتمع بها أكثر من صاحبتها؟

فأجاب رحمه الله: "الحمد لله، يجب عليه العدل بين الزوجتين بِاتفاق المسلمين، وفي السنن الأربعة، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عنه، عن النبيِّ ﷺ قال: {مَن كانت له امرأتانِ فمالَ إلى إحداهما، جاء يومَ القيامةِ وشِقُّه مائِلٌ}، فعليه أن يعدل في القسم.

وكما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ فَيَعْدِلُ، وَيَقُولُ: {هَذِهِ قِسْمَتِي}، ثُمَّ يَقُولُ: {اللَّهُمَّ هَذَا فِعْلِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ}؛ يعني: القلب، وفيه أنزل الله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾، لذلك فإنّ الرجل الذي يقصر في حق زوجاته و لم يحرص على أن يعدل بينهنّ يعدّ آثمًا.

نظّم المشرّع الجزائري التعدّد في قانون الأسرة في نص المادة 08 المذكورة آنفًا والمعدّلة بموجب الأمر 05-02، مسايرًا في ذلك أحكام الشّرع، مع الشروط الواجب اِحترامها في حالة التعدّد، وكما أنّه أعطى الحق للزوجة أن تشترط على زوجها بأن لا يتزوج من اِمرأة ثانية سواءً

[1]- سورة النساء: الآية:129.

[2]- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص.241، 242.

[3]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام اِبن تيمية رحمه الله، طبع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم- رحمه الله- بمساعدة اِبنه محمد، مج.32، مطبعة مجمّع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنوّرة- المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م، ص.269.

كان ذلك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وجاء ذلك تحديدًا في نص المادة 19[1] المعدّلة بنفس الأمر.

وفي حالة عدم اِحترام الزوج هذا الشرط، للزوجة أن تطلب التطليق بحيث أنّ مخالفة هذا الشرط هو أحد أسباب التطليق، وهذا ما جاء به المشرّع في نص المادة 53[2]المعدّلة بنفس الأمر، وإضافةً إلى ذلك أنّه في حالة عدم تقديم الترخيص بالزواج من ثانية وعدم إخبار الزوجتين بالزواج الثاني والأوّل، ففي هذه الحالة يكون قد وقع تدليس من طرف الزوج وبهذا يجوز لكلّ زوجة المطالبة بالتعويض وذلك وفقا لنص المادة 08 مكرّر[3] من نفس الأمر.

ثانيًا: النسب (ما يتعلّق بالأحكام):

لقد خلق الله تعالى البشر من الماء وجعل منه الزوجين الذكر الذي ينتسب إليه ويتعرّف به، والأنثى الّتي يصهر بها ويرتبط مع الآخرين عن طريقها[4]، حيث قال في ذلك الله جلّ شأنه: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[5].

فقد جعل من الزواج وسيلة الرجل العاقل في إبقاء نوعه وتخليد ذكراه، وذلك بإنجاب الأولاد، ورتّبت الشريعة الإسلامية لهؤلاء الأولاد حقوقًا، وأوّلها وأهمّها النّسب. وكما جعل له سببًا واضحًا كريمًا يتّفق وكرامة بني آدم وهو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج[6].

ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم، فأبطل طرقه غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني ومن اِستلحاق الأولاد.

---

[1]– تنص م.19 من ق.أ.ج على أنّه: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تع. الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

[2]– تنص م.53/ف.06 على أنّه: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 6)مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه».

وكما جاء في ف.09: «مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج».

[3]– تنص م.08 مكرّر منه على أنّه: «في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق».

[4]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، 1998، ص.242.

[5]– سورة الفرقان، الآية: 54.

[6]– محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة، المرجع السابق، ص.727.

قال الله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ اَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ﴾[1]. وقال عزّ وجلّ: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ﴾[2].

فقد أولى الشّارع الحكيم عناية للنّسب فأسس ونظّم قواعده، وجعل له ضوابط، محافظًا عليه من الفساد والضياع، وجعله من النّعم الّتي امتنّ الله بها على عباده.

فقد نهى النبيّ ﷺ الآباء عن إنكار نسب الأولاد، وتوعدهم على ذلك بالعقاب الشديد، فقال: {أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ }، ولّما كان من شأن هذه الروح السمحة الكريمة أن تُعزي البعض بالإلصاق الأولاد بغير آبائهم نهى الرسول الكريم الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم، فقال: {مَنِ ادَّعَى إلى غيرِ أَبيهِ، وَهو يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبيهِ، فَالْجَنَّةُ عليه حَرَامٌ}.

كما نهى المرأة عن أن تنسب إلى لفجها ولدًا تعلم أنّه ليس منه، فقال ﷺ: {أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ نَسَبًا لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ}[3].

ففي ذلك كلّه حكمة إلهيّة في ثبوت نسب الولد من أجل عدم ضياع حقوق المرأة وأولادها، وتعريضهم للذلّ والعار، وحتّى لا يتضرّر المجتمع ويصاب بالفساد.

ثالثًا: العـــدّة:

العدّة: هي الإحصاء، مأخوذ من العدّ والحساب وقيل تربعها المدّة الواجبة عليها، فهي بالمفهوم الشرعي، تربص يلزم المرأة عند الفرقة بأيّ سبب من الأسباب من نكاح صحيح متأكد

[1]- سورة النحل، الآية: 72.

[2]- سورة الأحزاب، الآية: 04.

[3]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، المرجع السابق، ص.244.

بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة، أو الموت أو بعد وطء لتثبت أو نكاح فاسد، فلا يحلّ للمرأة أن تتزوج إلاّ بعد أن ينتهي الأجل الّذي حدّده الشّارع الحكيم لانتظارها[1].

فالعدّة أثر من آثار الطلاق، وتحديدًا هي من الآثار الشرعية، فهي مشروعة للمرأة لا للرجل.

فقد ثبت حكم العدّة في الكتاب لقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2]. وقوله جلّ شأنه: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾[3].

فالحكمة من مشروعية العدّة هي التأكّد من براءة الرّحم، وحفظ الأنساب، وفي هذا السياق قال العلماء[4]: إنّ عدّة الطلاق فيها حق لله لوجوب ملازمتها المنزل، كما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[5].

وحق الزوج التمكّن من الرجعة في العدّة، فهو أولى بها من غيره، كما هي حق للولد في عدم ضياع نسبه، وحق المرأة لِما لها من نفقة في زمن العدّة، وكذلك حق في الميراث.

فمدّة العدّة هي كالتالي:

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.209.

[2]- سورة البقرة، الآية: 228.

[3]- سورة البقرة، الآية: 234.

[4]- عطية صقر، المرجع السابق، ص.355، 356.

[5]- سورة الطلاق، الآية: 01.

– العدّة بالإقراء: فهي عدّة تلتزم بها المطلقة المدخول بها أو المختلى بها خلوة صحيحة سواءً كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا وكانت غير حامل، ومن ذوات الحيض ومقداره ثلاثة قروء، لقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... ﴾.

مع الإشارة أنّه اِختلف الفقهاء في تفسير معنى القرء، فقال الحنفية والحنابلة بالحيض، وذهب الشافعية والمالكية والجعفرية إلى أنّ المراد بالقرء هو الطّهر[1].

– وعدّة الحامل: فهي بوضع حملها مطلقًا، سواء كانت بائنة أم رجعية أو متوفى عنها زوجها بقوله تعالى: ﴿ ...وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... ﴾[2].

فهذا العموم الوارد في النص يدلّ على أنّ جميع أولاة الأحمال المطلقات أو المتوفى عنهنّ أزواجهنّ داخلات في هذا العموم، وأمّا عن المرأة التي لا تحيض سواءً كانت صغيرة السن أو يائس من المحيض فعدّتها هي ثلاثة أشهر، وهذه هي العدّة بالأشهر[3].

وقد بيّن القرآن الكريم ذلك بقوله عزّ وجلّ:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[4].

– وأمّا عن عدّة المتوفى عنها زوجها[5]: فإذا كانت غير حامل وسواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواءً كانت صغيرة أم كبيرة فإنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ .. ﴾[6]. أمّا الحامل فقد خرجت بعموم قوله تعالى: ﴿ ...وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... ﴾[7].

---

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام،المرجع السابق، ص.211–212.

[2]– سورة الطلاق، الآية: 04.

[3]– عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، ص.186.

[4]– سورة الطلاق، الآية: 04.

[5]– عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، ص.187.

[6]– سورة البقرة، الآية: 234.

[7]– سورة الطلاق، الآية: 04.

فهذه هي أنواع العدّة التي ذكرها القرآن الكريم وأيّدتها السّنة المطهّرة ولا خلاف فيها بين العلماء.

جاء المشرّع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الأوّل، وتحديدًا في الفصل الثاني منه بأنواع العدّة كأثر من آثار الطلاق، و لم يُعط تعريفًا محدّدًا لها، لذلك نجده قد أخذ بما جاء به الشّرع من وجوب العدّة للمرأة؛ من عدّة وفاة أو حمل أو طلاق، المواد (58 إلى 61)[1]، فقد نصّ في المادة 58 على عدّة المرأةالمطلقة التي تمّ الدخول بها غير الحامل فتكون عدّتها بثلاثة قروء، وأمّا عن اليائس من المحيض فعدّتها بثلاثة أشهر.

أمّا عن عدّة الوفاة فقد تطرق إليها في نص المادة 59 منه والّتي تكون بمدّة أربعة أشهر و10 أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم.

وبالنسبة لعدّة الحامل بوضع حملها وأقصاها 10 أشهر في نصّ المادة 60 من نفس القانون.

فالملاحظ في المادة 58 المذكورة أعلاه أنّها لم تذكر عدّة المطلقة الصغيرة التي لم تبلغ بعد، فالمشرّع الجزائري قد أغفل عدّتها، ممّا يتّضح جليًّا وجود فراغ تشريعي في ذلك، لكن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الّتي تُحيلنا إليها بالأخصّ المادة 222 المذكورة سابقا، فعدّتها هي ثلاثة أشهر[2]– كما ذكرنا آنفًا–.

وأمّا المادة 59 المذكورة أعلاه، فهو نفس الحكم الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية، كما وافق المشرّع الجزائري الشريعة في كون عدّة الحامل تنتهي بوضع حملها وهو رأي الجمهور، كما

[1]– تنص م.58 من ق.أ.ج، سالف الذكر على أنّه: «تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق».

م.59: «تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده».

م.60: «عدّة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة».

م.61: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلاّ في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق».

[2]– هشام ذبيح، أحكام العدّة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، الجزائر، مج.04، 2021، ع01،ص.49.

أنّ المادة 60 منه لم تتطرق لأقل مدّة الحمل، واِقتصرت على أقصاها وذلك لذكرها في المادة 42 منه[1] محدّدة إيّاها بستة أشهر طبقا لِما هو وارد في أحكام الشريعة الإسلامية[2].

وفي ذات السياق، فقد تحتسب العدّة بحسب القانون الجزائري من يوم النطق بالحكم أي بحكم فك الرابطة الزوجية (الطلاق) أو من يوم الوفاة، وكلّ هذا يكون في عقد الزواج الرسمي (أي الموثق أو المسجل)، ولكن الإشكال المطروح هنا،أنّه كيف يمكن أن تحتسب العدّة في عقد الزواج الغير موثق أي الغير مسجل، أو إن صحّ التعبير في الزاج العُرفي موضوع الدراسة؟.

ففي هذه الحالة قد يقع إشكال من حيث الإجراءات، فهنا الزوجة قد تجد نفسها أمام خيارين:

الأوّل: هو أن تلجأ أوّلاً إلى إجراءات تسجيل واقعة الزواج العُرفي أمام قاضي شؤون الأسرة، ثم بعد ذلك عليها أن تقوم بإثبات واقعة الطلاق الذي تمّ بينها وبين زوجها، والّتي قد تسبب إشكالاً آخر، كون أنّها تبيّن الواقعتين غير مسجلين وعليه فقد تقع في إشكالات من بينها:

– أنّه في حالة إنكار الزوج للواقعتين معًا وبعدها ترفض دعواها من قِبل المحكمة وهنا تكون الزوجة بالفعل متزوجة عُرفيًا ومطلقة في نفس الوقت، وإذ بها تتزوج من رجل آخر دون مراعاة مهلة العدّة وهذا ما يجعلها تقع في علاقة محرمة (زنا)– إن صحّ التعبير– بالرّغم من أنّها قد تزوجت.

– كذلك في حالة وفاة زوجها عنها فعليها أوّلاً أن تلجأ لإثبات واقعة الزواج والتي قد تستغرق مدة طويلة لصدور الحكم من أجل اعتداء عدّة المتوفى عنها زوجها، ممّا يؤدي ذلك إلى تضارب بين نصوص قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية في اِحتساب العدّة، فهذا من بين الإشكالات التي قد تحدث على غرار بعض الإشكالات الأخرى والتي بدورها قد تؤدي إلى تجاوزات غير شرعية كثيرة.

[1]– تنص م.42 من ق.أ.ج، سالف الذكر على أنّه: «أقل مدة الحمل ستة(06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر».

[2]– سعاد سطحي، أحكام العدّة في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري–، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين، قسنطينة، الجزائر، مج.04.2022، ع 08 ، ص.179.

وأمّا **الخيار الثاني:** هو أنّه قد تطلق المرأة طلاقًا خارج ساحة القضاء، وهو ما يعرف "بالطلاق العُرفي": «و هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج ساحة القضاء وقبل اللجوء إليه»[1]، إذ أنّه ما يهمنا في هذه النقطة هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، وليس الطلاق بإرادة الزوجة والمتمثل أساسًا في التّطليق والخلع، فهذا يحتوي على أحكام أخرى ليس في خِضمّ الدراسة.

فعلى سيرة الطلاق، نقول أنّ الزواج العُرفي قد يُقابله الطلاق العُرفي، بحيث أنّه حتى وإن وقع بطريقة صحيحة وهو في الأصل يكون بإرادة الزوج دون أن يكون للقاضي دخل في ذلك، غير أنّه يطلق على هذا التصرف في هاته الحالة هو تصرف عُرفي وهو الطلاق العُرفي، إذ أنّه في نظر القانون يجب أن يكون مصرّحًا به أمام القضاء من أجل أن يثبت هذا الطلاق ويأخذ بذلك الصيغة القانونية.

بيد أنّ الأمر قد يكون فيه إشكالاً حتى في هاته الحالة أي الطلاق العُرفي[2]، بحيث أنّه يمكن أن يعتدّ بهذا الطلاق في نظر القانون إلاّ إذا كان مصرّحًا به أمام القاضي، لأنّ المتفحّص في نصوص قانون الأسرة الجزائري وخصوصًا تلك المتعلقة بالطلاق والتي تناولته وتحديدًا في نص المادة 49/فقرة1[3] نجدها قد أثارت جدلاً كبيراً في فهمها، وهذا ما سنوضحه بإيجاز من خلال ما سيأتي.

– أنّه في هاته الحالة قد تجد الزوجة عدّة صعوبات في إثبات هذا الطلاق العُرفي خصوصًا في حالة إنكاره من طرف الزوج، فإن حدث وإن أنكر الزوج واقعة الطلاق وصرّح بواقعة الزواج وأراد مراجعتها، فما الحل في هاته الحالة، إذ أنّ المشرّع الجزائري لا يعتدّ بالطلاق الرّجعي (ما هو معروف بالطلاق العُرفي)، وحتى إذا وقع الطلاق خارج ساحة القضاء والزوج لم ينكر ذلك

[1]– بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العُرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مج.02، 2018، ع 10 ، ص766.

[2] – أنظر الملحق رقم (01).

[3]– تنص م.49/ف.01 من قانون 05–02، سالف الذكر على أنّه: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى».

وأرادت إثباته، فلا يمكن لها ذلك إلاّ إذا صرّح به أمام القاضي خصوصا وأنّ المشرّع الجزائري قد نصّ على أنّه لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم.

– فبالرجوع إلى نص المادة 49/فقرة1، فإنّه يُفهم منها ظاهريًا[1] أنّ المشرّع الجزائري لا يعتدّ بالطلاق الخارج عن ساحة القضاء فهي تنص على أنّه لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم؛ بمعنى أدّق أنّ الزوج إذا طلق زوجته فلا يُؤخذ بهذا الطلاق حتى يحكم القاضي به، و عُدّ ذلك طلاقًا من وجهة نظر القانون، وإذا تمّ الصلح بينهما لا يحكم بطلاقهما ولا يثبت طلقة في القانون، ولكن بمفهوم المخالفة يحكم القاضي بالطلاق، وهذا يعتبر مخالف للكتاب والسنّة والإجماع.

بحيث أنّ الفقهاء قد أقرّوا على أنّ الزوج العاقل البالغ غير المكره إذا طلق اِمرأته طلاق السنّة فإنّ الطلاق يقع في حينه، وتُحسب له طلقة ولا يحتاج إلى قاضي ولا غيره، كما أنّه إضافة إلى ذلك أنّ المادة قد حدّدت مدة الصلح بثلاثة أشهر، إذ لم يتمّ تقييدها بمدة العدّة الشرعية، كالمرأة الحامل وبأنواع الطلاق (البائن بينونة كبرى وصغرى)، وما يُعاب كذلك على المشرّع أنه ربط الرّجعة برفع الدعوى وقيدها بصدور الحكم ومنه فإنّ مدّة الرّجعة قد تتجاوز مدة العدّة المعمول بها شرعًا.

وكذلك في مسألة الميراث، فإذا كانت المرأة مطلقة في ساحة القضاء فعدّتها تحتسب من يوم صدور الحكم القاضي بطلاقها، فإن الزوجة الّتي اِنتهت عدّتها بطلاق زوجها لها قبل صدور الحكم أن ترث وهي قد بانت منه، وهذا ما يعدّ مخالفًا لأحكام الشّرع.

والأمر نفسه فيما يتعلق بإثبات النسب بحيث أنّه لو طلّقت الزوجة بطريقة شرعية، و لم يتمّ رفع الدعوى إلاّ بمرور عدّة أشهر على ذلك (دعوى الطلاق) وظهر عليها الحمل، واِدّعى الزوج أنّه لم يُعاشر زوجته منذ عدّة أشهر، ففي هذه الحالة لمن يُنسب الولد؟، إذا أخذنا بنص المادة 01/49 المذكورة آنفا، فإنّه من الناحية القانونية ينسب لأبيه كون أنّ الطلاق لا يثبت إلاّ بحكم[2].

[1]– هشام ذبيح، إشكالية إثبات الطلاق العُرفي للزوج في قانون لأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، الجزائر، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، مج.08، 2021، ع 01،ص.86.

[2]– بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص.769.

إذن، أمام هذا الاختلاف كلّه يمكن أن نستنتج أنّ هناك عدّتين: عدّة شرعية تُحسب من يوم التصريح بها من طرف الزوج خارج ساحة المحكمة، وعدّة قانونية تُحسب من يوم النطق بالحكم بالطلاق، ممّا يجعل مدّة العدّة تطول، لذلك كان على المشرّع الجزائري أن يراجع هاته المسألة ويعيد النظر فيها وأن يُبادر بحلول قانونية من أجل أن يحقق التوافق على الصعيد القانوني والشرعي معًا.

ومن ناحية أخرى وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد اِعترف ضمنيًا بالطلاق الرجعي ويظهر ذلك في مفهوم المادة 50 من قانون الأسرة المذكورة مسبقا، وكذا نص المادة 58 منه السالفة الذكر، ونص المادة 51، والتي من خلالها المشرع قد فرّق بين الطلاق البائن (بينونة كبرى وصغرى).

أمّا على المستوى التطبيقي، فإنّ مختلف المحاكم تعمل على إثبات الطلاق العُرفي وترتب عليه آثاره بأثر رجعي، وقد عمّت هذه الظاهرة في معظم محاكم البلاد، كما أنّ الممارسة القضائية أثبتت ذلك، إذ أنّ الطلاق العُرفي الذي يقع خارج ساحة المحكمة يعتدّ به شرعًا وقانونًا، وتبقى مسألة إثباته أمام المحكمة بصدور حكم يقضي بذلك ويسجل في سجلات الحالة المدنية كي يأخذ هذا الطلاق الصيغة القانونية النظامية[1].

وهذه بعض قرارات المحكمة العليا التي جاءت مبيّنة لِما سبق ذكره، وكان لها دور إيجابي في تفسير ذلك:

جاء في قرار لها[2] أنّه: «01- من المستقر عليه قضاءً أنّه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي لِما تقتضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق.

[1] – هشام ذبيح، إشكالية إثبات الطلاق العُرفي للزوج في قانون لأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.88.

[2] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 216850، بتاريخ 1999/02/16، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.100.

ومن ثمّ، فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم القاضي برفض الدعوى وحكموا من جديد بإثبات الطلاق العُرفي الواقع بين الطرفين واِعتبروه تعسفيًا على مسؤولية المستأنف عليه طبّقوا صحيح القانون.

02- من المقرّر شرعًا أنّه يثبت الطلاق العُرفي بشهادة الشهود أمام القضاء.

ومتى تبين- في قضية الحال- أنّ الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأنّ المجلس أجرى تحقيقًا وسمع الشهود الذين أكّدوا بأنّ الزوج طلق فعلاً المطعون ضدّها أمام جماعة المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن الطلاق، وعليه فإنّ القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العُرفي طبّقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك اِستوجب رفض الطعن».

وفي قرار آخر[1] جاء فيه: «إنّ الطلاق العُرفي الموقع من الزوج والمثبت قضائيًا لا يحرم الزوجة من حقوقها المادية».

كما جاء كذلك في قرار آخر[2] أنّه: «يجوز في مسألة إثبات أو عدم إثبات واقعتي الزواج العُرفي والطلاق، سماع الشهود، لأوّل مرة، على مستوى الاستئناف».

هذا بخصوص الأحكام المالية والغير مالية لعقد الزواج العُرفي، وفي السياق ذاته، هناك بعض الأحكام الأخرى والمتعلقة بالزوج والزوجة معًا وكذا الأولاد، وهو ما يُطلق عليها كذلك بالآثار المترتبة عن الزواج والتي هي نفسها المترتبة عن عقد الزواج الشرعي، وسيتمّ عرضها من خلال المبحث الثاني، والّتي هي بدورها قد تكون متداخلة مع ما يُعرف بالأحكام المالية والغير مالية والتي تسمّى كذلك بالآثار الإيجابية.

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 288322، بتاريخ 2002/09/25، المجلة القضائية، ع.01، 2003، ص.375.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 315403، بتاريخ 2005/02/23، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2005، ص.275.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الزواج العُرفي.

الزواج هو تلك العلاقة الناشئة بين زوجين بعقد شرعي مستوفيًا لشرائطه وأركانه، فقد خصّ له الشّرع جلّ جلاله عناية لم يحظ بها عقد من العقود الشرعية الأخرى، وجعل منه عقد يختلف عن باقي العقود الشرعية الأخرى، إذ أنّه شريف الغاية فهو ما يعرف بالميثاق الغليظ.

وإنطلاقًا ممّا سبق، نقول أنّ الزواج المستوفي للمقوّمات الشرعية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتي سبق وأن تعرضنا إليها بشكل مفصل والمتمثلة أساسًا في الإيجاب والقبول (الرضا) وهو الأصل لأنّ الزواج من العقود الرضائية، إضافةً إلى بعض الشروط الأخرى التي لا يمكن أن يصبح عقد الزواج صحيحًا إلاّ بقيامها، كالوليّ الذي يعتبر رمزًا للعفّة والوفاء والحصانة والحياء لمن هي في ولايته، إلى جانب الإشهاد الذي يندرج في هذا العقد ضمن شروط صحته والّتي هي بمثابة البيان والإعلان لهذا العقد، بحيث أنّ الزواج جليل المقاصد.

ونظراً لخطورته فقد إشترط الشّرع الشاهدين فيه لرفع الشكوك والشبهات عنه، وإبعاده عن حلقة الكتمان والسرّية كي لا يأخذ حكم الزنا، خروجًا من كلّ شبهة وسوء ظنّ لهاته الرابطة التي تجمع بين الرجل والمرأة، إضافةً إلى المهر الذي يعبّر عن رغبة الزوج في زوجته وإنعدام الموانع الشرعية للزواج، وهكذا يتبيّن أنّ عقد الزواج إستكمل لتلك المقوّمات الشرعية ممّا يجعله صحيح شرعًا وقانونًا.

وممّا لا يدع مجالاً للشك، وبناءً على ما تمّ ذكره، نقول بأنّ الزواج العُرفي الشرعي يتوافق ويشترك مع الزواج الصحيح الرسمي في هاته المقوّمات المعتبرة في صحة العقد الذي كان سائدًا منذ عهد الرسول ﷺ، والذي كان كافيًا في الاعتراف به من الطرفين بحكم الضمير آنذاك، وتنشأ به الحقوق الشرعية (والتي هي الآثار المترتبة عن الزواج الإيجابية) على الوجه الشرعي وبما تعود بالنفع على الزوجين من حقوق مشتركة ومتبادلة، وحقوق مستقلة، وعلى الأولاد والمجتمع.

ولكن قد يختلف الزواج العُرفي الشرعي عن الزواج الرسمي في تلك الوثيقة الرسمية التي تكون كدليل إثبات لهذا الزواج، في حالة غياب الضمير من الطرفين التي قد ينجم عنها النكران لهاته

العلاقة الزوجية، الّتي بدورها قد تنجرّ عنها بعض المخاطر، وتعود بطريقة مباشرة بالسّلب على الزوجين والأولاد، من الضياع للحقوق وإختلاط للأنساب، وكذا المخاطر الاجتماعية كون أنّ الأسرة هي نواة المجتمع، فبإستقرارها يستقرّ المجتمع، وبتفككها يهتز المجتمع؛ وهذا ما يُعرف بالمترتبات غير الحميدة للزواج العُرفي (الآثار السلبية).

حيث سوف نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتطرق فيهما إلى آثار عقد الزواج العُرفي الإيجابية كمطلب أوّل والسلبية كمطلب ثانٍ.

المطلب الأوّل: الآثار الإيجابية للزواج العُرفي.

إنّ المبدأ هو أنّ عقد الزواج العُرفي المتوفر لأركانه وشروطه هو عقد شرعي، وسبق وأن تكلمنا عن أحكام هذا الزواج، وكان ذلك من خلال حكمه الشرعي وكذا أحكامه المالية والغير مالية والّتي تعتبر في حدّ ذاتها من الآثار التي تترتب على عقد الزواج بمجرد إنشائه صحيحًا.

إذ تحلّ به المعاشرة، ويعطي لكلّ من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع أي حلّ الاستمتاع. كما يعتبر وسيلة للتناسل الشرعي وهذا ما يتطلب حُسن ورعاية الأبناء ممّا يحفظهما من كلّ متاعب الحياة، فتصبح هاته الأخيرة كذلك خالية من كلّ مشقة، ويشعر كلّ واحد منهما بتلك المودّة والرحمة والّتي شرعها الله عزّ وجلّ في كتابه الكريم.

فلقد بيّنا في الأوّل حكم هذا الزواج، وكان المقصود هنا من الحكم هو الصفة الشرعية التي كثيراً ما يطلقها الفقهاء على كلمة الحكم؛ أي الحكم الشرعي الذي يعتري العقد من حيث طلب الشّارع فعله أو تركه، كالوجوب والحُرمة والكراهة، ومن حيث إعتداد الشّارع به وترتب آثاره عليه بسبب إستفاء العقد لأركانه وشروطه الشرعية، فهو بهذا المعنى إمّا عقد صحيح أو غير صحيح. وأمّا عن الحكم الذي تطرقنا إليه إجمالاً تحت عنوان "الأحكام المالية والغير مالية"، فهو

الأثر المترتب على العقد شرعًا وهذا المعنى هو المراد من الحكم هنا، فيقال حكم الزواج؛ حلّ إستمتاع كلٌّ من الزوجين بالآخر[1].

وسوف يتمّ التفصيل في ذلك أكثر في هذا المطلب إلى بعض الآثار الأخرى المترتبة عن هذا العقد، فهذه آثار تخصه وتترتب عليه بإنشائه صحيحًا، بشرط أن يكون هناك دخول بالمرأة المعقود عليها، فهي ما يُطلق عليها بالآثار الإيجابية، والّتي يقصد بها تلك الحقوق المتبادلة بين الزوجين أو المشتركة، ومنها ما يتعلق كذلك بالزوجة ومنها هو خاص بالزوج وكذا الأبناء، كما هناك آثار إيجابية لعقد الزواج العُرفي بالنسبة للمجتمع.

الفرع الأوّل: آثار الزواج العُرفي بالنسبة للزوجين.

سبق وأن وضّحنا جملةً وتفصيلاً الأحكام المتعلقة ببعض هذه الحقوق عند حديثنا عن أحكام الزواج العُرفي، وقسمناها إلى أحكام مالية، كالمهر والنفقة والميراث، وأحكام غير مالية؛ كالعدل (القسم) والنسب والعدّة والطلاق.

إلاّ أنّ هناك حقوق أخرى متعلقة بكلا الزوجين وهي الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما، وكذا الحقوق والواجبات المستقلة لكلٌّ منهما، والتي سنتحدث عنها بشكل تفصيلي خلال ما يلي:

أوّلاً: الحقوق والواجبات المتبادلة:

يشترك الزوجان في الحقوق التالية: حُسن المعاشرة، وحلّ الاستمتاع، وحُرمة المصاهرة، والتوارث بينهما.

أ- حُسن المعاشرة: على كلٌّ من الزوجين؛ معاشرة الآخر بالمعروف، ومعاملته بالإحسان حتى يصل التعاون، ويسود الوفاق بينهما في حياتهما الزوجية[2].

---

[1]- عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط5، دار المعارف للطبع والنشر، كورنيش النيل، فرع الإسكندرية- مصر، 1965، ص.107، 108.

[2]- المرجع نفسه، ص.117.

فهي الألفة والانضمام بين الزوجين، أو هي الأخلاق التي تقتضيها المخالطة بين الزوجين، كما تقوم على أساسين هما: المودّة التي تربط بين الزوجين، قد تملأ حياتهما بالسعادة وهو مقصد من مقاصد الزواج، والرحمة التي تتعالى على المصالح الشخصية والأهواء الذاتية فتغلب المصلحة العامة على الأذواق المتقلبة[1].

وهذا مصداقًا لقوله تعالى:﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[2]. وقوله عزّ وجل: ﴿ ...وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ﴾[3].

وهذا الحق قد أخذ به المشرّع الجزائري في نص المادة 36[4] المعدّلة من قانون 05-02، والّتي مضمونها جاء من أجل إنجاح العلاقة الزوجية، وهي تنص كذلك على الحقوق والواجبات المشتركة.

ب- حل الاستمتاع: حلّ الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين، فيحلّ لكلّ منهما الاستمتاع بالآخر، إذ أنّ مقاصد النكاح لا تتحقق إلاّ بهذا الحلّ، فالنكاح شرع لمصلحة الزوجين

---

[1]- أبو لحية نور الدين، أحكام العشرة الزوجية وآدابها، ط1، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، (ب.س.ن)، ص.5-6.

[2]- سورة الروم، الآية: 21.

[3]- سورة النساء، الآية: 19.

[4]- تنص م.36 المعدّلة من قانون 05-02، المرجع السابق، على أنّه: « يجب على الزوجين:

1. المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،
2. المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودّة والرحمة،
3. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحُسن تربيتهم،
4. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
5. حُسن معاملة كلٌّ منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
6. المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحُسنى والمعروف،
7. زيارة كلٌّ منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.»

ودفع الضرر عنهما، وهو- الوطء- مفض إلى دفع الشهوة عن المرأة كإفضائها إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطء حقًا لهما جميعًا[1].

وبالتالي، فإنّ هذا الحلّ يقصد به التوافق الجنسي، فهو يعتبر عاملاً أساسيًا في توجيه التفاعل الزواجي إلى التعاون، في حين أنّ عدم التوافق يعدّ عاملاً أساسيًا في توجيه هذا التفاعل إلى الشقاق. وقد عيّن الإسلام بهذا التوافق فهو يعتبر من الطيّبات التي أحلّها الله للزوجين[2]، وقال سبحانه عزّ وجلّ في وصفه للمؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿29﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[3]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ..﴾[4]، كما قال أيضا: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ..﴾[5].

لذلك فقد حثّ الإسلام كلا من الزوجين على الاستمتاع الحلال ورَصَدَ لهما الأجر والثواب من الله على ذلك، فقد قال النبيّ ﷺ: {أَوَليسَ قدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ ما تَصَّدَّقُونَ؟ إنَّ بكُلِّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةً، وَكُلِّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةً، وَكُلِّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةً، وَكُلِّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةً، وَأَمْرٌ بالمَعروفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عن مُنْكَرٍ صَدَقَةٌ، وفي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، قالوا: يا رَسولَ اللهِ، أَيَأْتي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكونُ له فِيهَا أَجْرٌ؟ قالَ: أَرَأَيْتُمْ لو وَضَعَهَا في حَرَامٍ، أَكانَ عليه فِيهَا وِزْرٌ؟ فَكَذلكَ إذَا وَضَعَهَا في الحَلَالِ كانَ له أَجْرٌ}[6].

---

[1]- عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج.7، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1993، ص.320.

[2]- كمال إبراهيم مرسي، العلاقة الزوجية والصحة النّفسية في الإسلام وعلم النّفس، ط1، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1415هـ/1990م، ص.118-119.

[3]- سورة المعارج، الآية: 29-30.

[4]- سورة البقرة، الآية: 223.

[5]- سورة البقرة، الآية: 187.

[6]- صحيح مسلم، حيث رقم: 1006، كتاب الزكاة، المرجع السابق، باب [ديان أنّ اسم الصدقة يقع على كلّ النوع من المعروف]، ص.448.

أمّا عن المشرّع الجزائري فنجده لم يصرّح بهذا الحق في قانون الأسرة بالرّغم من أهميته وإعتباره كمقصد من مقاصد الزواج الشرعي، إلاّ أنّه بالإطلاع على نصوص قانون الأسرة نجد أنّه أشار إليه ضمنيًا وليس صراحةً.

بحيث أنّ هذا الحق بحسب نص المادة 36/فقرة01 السابقة الذكر، فهو مظهر من مظاهر تلك الروابط الزوجية بينهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو حق يندرج بداهةً في إطار ما نصت عليه المادة من وجوب المحافظة على الحياة الزوجية وواجباتها المشتركة بينهما، بحيث أنّه حق الزوجية يتوجب على الزوج أن يكفله لزوجته لزومًا، في حين أنّه حق للزوج يتعيّن على الزوجة أن ترعاه له وجوبًا[1].

وفي ذات السياق، نجد أنّ نصوص قانون الأسرة أشارت إليه من ناحية تخلف آثاره، فقد أعطت الحق للزوجة في طلب التطليق بسبب العيب الجنسي الذي يحول دون تحقيق المقصد من مقاصد الزواج الشرعي، فهذا العيب جاء في نص المادة 53/فقرة02 المذكورة سابقا، وكما جاء كذلك في الحقوق الناشئة منها على سبب آخر يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الهجر في المضجع لمدة فوق أربعة أشهر، وبالتالي أنّ المشرّع الجزائري، وهذا ما يؤكد أنّ المشرّع الجزائري أشار لهذا الحق ضمنيًا.

ج- حُرمة المصاهرة:

بمجرد عقد الزواج بين الزوجين، فإنّ الزوجة تحرم على أصول زوجها وفروعه سواءً تمّ الدخول أم لم يتم، كما تحرم على الزواج أصول الزوجة ولو لم يدخل بها، وأمّا عن فروعها فلا تحرم عليه بمجرد العقد وإنّما بالدخول بزوجته[2]، وعليه فإنّ حُرمة المصاهرة هي حُرمة أنكحة أشخاص معينين تربطهم رابطة معينة بأحد الزوجين، وهذه الحُرمة تثبت لبعض الأشخاص بمجرد

[1]- عبد المنعم نعيمي، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، 2021، ع15 ،ص.445، 446.

[2]- عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.117.

العقد كما لا تثبت للبعض الآخر ليس بمجرد العقد بل لابدّ أن يكون هناك دخول[1]، وهذا ما تعرضنا له جملةً وتفصيلاً من قبل.

إلى جانب هاته الحقوق هناك حقوق أخرى مشتركة بين الزوجين سيتمّ التعرّض لها بإيجاز؛ فهي متمثلة أساسًا في التوارث بين الزوجين، فيعتبر هذا حق لكلا الطرفين- وقد سبق وأن أشرنا إليه خلال تعرضنا للأحكام المالية-، إذ أنّه بمجرد العقد يثبت هذا الحق لكلا الطرفين في حالة ما إذا توخي أحد منهما عن الآخر للثاني الحق في أن يرثه، إلى جانب ذلك حق التعاون والتشاور في تسيير شؤون الأسرة وحُسن تربية الأولاد ورعايتهم، فهذا الحق قد جعل منه المشرّع الجزائري مشتركًا بين الزوجين لأنّه من الأمور المادية والمعنوية المتعلقة بالأسرة.

إضافةً إلى حق الزيارة (أي زيارة كلٌّ منهما لأبويه وأقاربه وال حافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى)، إذ يشترك كلٌّ من القانون والشّرع في هذا الحق من أجل تنمية وتقوية الروابط الأسرية، بل أنّ صلة الرّحم تعتبر من أهم الواجبات على الشخص سواءً أكان رجلاً أم اِمرأة، فالإسلام اِعتبر قطع هاته الصلة مظهر من مظاهر الإفساد في الأرض. أمّا عن المشرّع فقد نص على ذلك في المادة 36 في فقراتها (5-6-7) المذكورة آنفًا، بحيث ألزم كلّ زوج باحترام الأبوين والأقارب وحسن معاملتهم وبالتالي فهذا يعتبر مظهر من مظاهر المساواة بين الزوجين[2].

كما كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في نصوص أخرى من ذات القانون متفرقة والتي تمّ التعرّض إليها مسبقًا من خلال الحقوق المشتركة بين الزوجين.

[1]- عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.321.

[2]- فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2018، ع19،ص.70-71.

ثانيًا: الحقوق والواجبات المستقلة:

إنّ الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين أثر من آثار عقد الزواج الشرعي، إضافةً إلى ذلك هناك حقوق وواجبات مستقلة ينفرد بها كلّ زوج عن الآخر، في حين تكون حقًّا للطرف الأوّل وتعتبر واجبًا للطر الآخر والعكس، وهي كالآتي:

أ- حقوق الزوج على زوجته:

الأصل الذي بنيت عليه حقوق الزوج على زوجته هو قوله تعالى:﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا...﴾[1]، فقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، أثبت للأزواج حقّ الطاعة لأنّ القيم لا يكون قيمًا إلاّ إذا نفذت كلمته ووجبت طاعته، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾، فالآية أثبتت ولاية التأديب[2].

فطاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها بحكم الطبيعة والعقل والدين، وذلك لقوة جسمه وعقله واتزان عواطفه.

وكما أنّه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمّل الرجل مسؤولية الإنفاق على البيت وحمايته ثم تهمل المرأة شأنه، فإن فعلت ذلك قد تكون سببًا في شقاء من يسعى لسعادتها، فهذه الطاعة لها أثرها البعيد في انتظام لسير الحياة الزوجية، وتكون بها الزوجة سكنًا وراحة ورحمة شاملة وعزاء لِما يُلاقيه الرجل من متاعب في حياته[3]، وقال تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ

[1]- سورة النساء، الآية: 34.

[2]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1410هـ/1990م، ص.119.

[3]- عطية صقر، موسوعة الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص.251، 252.

أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا اللَّهِ.. ﴾[1]، وقال أيضا: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ... ﴾[2].

– حق الزوج في تأديب زوجته:

إنّ حقّ تأديب الزوج لزوجته هو حق من حقوقه ذلك إذا قصّرت في أداء حقوقه الّتي أوجبها الشّرع له عليها، وحق الله عليها هو فعل ما أمرها به وترك ما نهاها عنه، وحقوق الزوج عليها الّتي أوجبها الشّرع له[3]، ومن أدّلة ذلك هو الأمر بوقاية الأهل ومنهم الزوجة من النار، فالوقاية يحملها على طاعة الله تعالى واجتناب ما نهى عنه بالنصيحة أو بوسائل التأديب الأخرى كالهجر، فهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾[4].

كما أمره الله تعالى بتأديب زوجته عند النشوز؛ أي عند خروج المرأة عن طاعة زوجها[5] بدليل قوله تعالى: ﴿...وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ... ﴾[6].

– المحافظة على شرفه: فهذا الحق يعدّ مظهرًا من مظاهر الإقرار في البيت إلى جانب رعاية الأولاد وصونهم وحمايتهم والذي يعتبر حقًا مشتركًا بينهما، إلاّ أنّ الرعاية من جانب الزوجة تكون أكثر منها ما هي موجودة لدى الزوج.

فالشرف هنا[7] هو ما يتصل بالعفّة، فحفاظ الزوجة عليه تكريم لزوجها وحفظ لشرفه، وإن كان هذا الحقّ واجب عليها حتى قبل الزواج في مراعاتها لحقّ الله في عفّتها وبعده حقّ الله وحقّ

[1]– سورة الروم، الآية: 21.

[2]– سورة الأعراف، الآية: 189.

[3]– عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.309–310.

[4]– سورة التحريم، الآية: 06.

[5]– عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص.310.

[6]– سورة النساء، الآية: 34.

[7]– عطية صقر، موسوعة الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص.271.

زوجها، وهو على أمرين: البعد عن الفاحشة وهي الزنا، والثاني: البعد عن مقدماتها ممّا يثير الشكوك حولها كالاختلاط المحرّم وما شابه ذلك.

ب- حقوق الزوجة على زوجها:

إلى جانب الحقوق الّتي تعرضنا لها المتمثلة أساسًا في حقّ الزوجة في النفقة والعدل في حالة ما إذا تمّ التعدّد، هناك حقوق أخرى تتمتع بها الزوجة في عقد الزواج وتكون واجبة على زوجها، وهي كالآتي:

- عدم الإضرار بالزوجة: إنّ من حق الزوجة على زوجها هو عدم الإضرار بها بقول أو فعل أو خلق، قال تعالى: ﴿...فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۖ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۖ...﴾[1].

فإذا لم يُوفّها حقّها وأضرّ بها كأن يضربها، ففي مذهب الحنفية ليس لها أن تطلب تطليقها منه لهذا وإنّما لها أن ترفع أمرها للقاضي ليزجره ليرتدع عن الإضرار بها، وأمّا عن مذهب مالك فيها أن تطلب التطليق دفعًا للضرر[2]، وبهذا سار المشرّع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة المذكورة آنفًا لها أن تطلب التطليق نظراً للشقاق المستمر بينهما ولها أن تتخلص من زوجيته.

ج- حق المرأة في اِستقلالية مالـــها:

هذا الحقّ أقرّته لها الشريعة الإسلامية، فمن مظاهر اِحترام الإسلام لإنسانية المرأة هو إعطاءها حقّ التّملك والتّصرف الحر فيما تملكه، كما أوجب الإسلام على الزوج أن يحافظ على مال زوجته، وحرّم عليه أن تمتدّ إليه يده مهما كان مصدر تملّكها له بهدف غرضين أساسيين هما:

[1]- سورة البقرة، الآية: 231.

[2]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.117.

الأوّل تقرير مبدأ الحركة لها في التصرّف والتّملك، والثاني رفع قيمته ونكيل رجولته وتحقيق قوامته عليها[1].

كما أقرّ هذا الحقّ المشرّع الجزائري في نص المادة 37 منه[2]، المعدّلة بالأمر رقم 05-02، والّتي من خلالها أكّدت للمرأة هذا الحق بأنّ للزوجة ذمّة مالية مستقلّة عن زوجها، إلاّ أنّه في حالة الاتفاق فيما بينهما تكون لهما ذمّة مالية مشتركة في الأموال الّتي سيكتسبانها خلال حياتهما الزوجية سواءً كان ذلك في عقد الزواج أم في عقد مستقل.

إذن، هذا كلّه باختصار عن آثار الزواج العُرفي بالنسبة للزوجين والّتي هي نفسها آثار عقد الزواج الرسمي، بحيث أنّ الأوّل جاء كامل الأركان والشروط، لكن هناك بعض الآثار الأخرى تتعدّى أطراف العقد وهما الزوجين، وتمتدّ إلى الأولاد أو الأبناء، وسيأتي بيان ذلك من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج العُرفي بالنسبة للأبناء والمجتمع.

أوّلاً: بالنسبة للأبناء:

إنّ الأبناء هم زينة الحياة الدنيا وثمرة الزواج، فمن حكمة الخالق عزّ وجلّ في تشريع الزواج هي بقاء الفرد، وهذا لا يتحقق إلاّ بالتكاثر والتوالد، وبالتالي فإنّ من بين أهمّ الحقوق التي رتبها الشّرع للأولاد هي أن ينسب الولد لأبيه وأمّه، وإذا ما ثبت هذا الأخير فإنّه يكتسب حقوقًا أخرى مثل: رعايته والنفقة عليه، والحضانة، والرضاع إلى غير ذلك.

وبالتالي، فإنّ النسب هو نعمة من نعم الله عزّ وجلّ بحيث أنّ الحكمة من ذلك الحفاظ على الأسرة من الضياع وإختلاط الأنساب، فقد قال عزّ وجلّ: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ اَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ

[1]- عطية صقر، موسوعة الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص.111، 112، 114.

[2]- تنص م.37 من الأمر 05-02 من ق.أ.ج، سالف الذكر، على أنّه: «لكلّ واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كلّ واحد منهما.»

يَكۡفُرُونَ ﴾[1]، وقال جلّ وعلا: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا ﴾[2].

وبذلك بثبوت النسب، يكون بأحد هاته الأمور ألا وهي الفراش، والإقرار، والبينة.

1- إثبات النّسب بالطرق الشرعية:

أ) الفراش:

إنّ من بين أهمّ وسائل إثبات النسب هو الفراش وسببه الرئيسي هو الزواج الصحيح، فمتى كان الزواج المبني على العقد الصحيح بين الزوجين، ومتى توافرت أركانه وشروطه فهو كذلك أي عقد صحيح، إذ أنّ الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة حتى يوجد الحل شرعًا، فإذا وقع العقد موافقًا لإرادة الشّارع كانت الزوجة فراشًا لزوجها، والولد لصاحب العقد الصحيح[3].

اِتفق الفقهاء على أنّ العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب لمن يُولد حال قيام الزوجية[4]، ومع توافر الشروط اللاّزمة في هذه الحالة؛ أن تأتي به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج عند الحنفية والأئمة الثلاثة، ولكن مع إمكان التلاقي من وقت الدخول لا من وقت العقد فلو أتت به لأقلّ من ذلك لا يثبت نسبه منه وأن يكون الزوج بحيث يتصور منه الحمل، بان يكون بالغًا أو مراهقًا على الأقل، فإن كان صغيرًا لا يتصور منه الحمل ولا يثبت النسب.

وأمّا عن الشرط الثالث فهو عند مالك والشافعي وأحمد في قول له أنّه يشترط إمكانية التلاقي بعد العقد بينهما من اجل أن يثبت النسب[5].

---

[1]- سورة النحل، الآية: 72.

[2]- سورة الفرقان، الآية: 54.

[3]- فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 1422هـ/2001م، ص.10.

[4]- محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام إبن تيمية في الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص.730.

[5]- أحمد فراج حسين،المرجع السابق، ص.248، 249، 250.

لذلك فإنّه من المقرّر شرعًا أنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان والغالب فيها تسعة أشهر[1]، والدليل على ذلك هو قوله عزّ وجلّ: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ ...وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا... ﴾[3].

فإنّه إذا كان مجموع الحمل والإرضاع (30) ثلاثون شهرا من الآية الأخيرة، وكان الإخبار في الآية الأولى أنّ مدة الرضاع (02) سنتان ويساوي ذلك (24) شهرا، فيكون الحمل في (06) ستة أشهر، وما أكثرها فهي سنتان مع أنّ الفقهاء قد اِختلفوا في هاته النقطة، مدة الحمل التي يستمر معها الحمل إلى أن يولد حيًا[4].

أكّد على هذا الحق المشرّع الجزائري، فجاء منظمًا له في المواد من 40[5] إلى 45 مسايرًا في ذلك رأي الفقه الاسلامي بحيث أنّه ينسب الولد لأبيه بالزواج الصحيح المتوفر لجميع أركانه ولشروطه متى كان الزواج شرعيًا وهذا ما يهمنا في موضوع دراستنا كون أنّ الزواج العُرفي هو زواج شرعي، إذ أنّه بمجرد تثبيته فإنّه إن نتج عن هذا الزواج أبناء بطبيعة الحال ينسبون إلى أبيهم، وهذا ما يستخلص من نص المادة 41[6] من قانون الأسرة الجزائري، حيث جاء في مضمونها أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيًا.

ب)إثبات النسب في الزواج الفاسد:

يثبت النسب في جانب الرجل بالزواج الفاسد وهو الذي فَقَدَ شرطًا من شروط صحته، بحيث شبق وأن أشرنا إلى تعريف هذا النوع من الزّيجات، لذلك فإنّ النسب يحتاط في إثباته إحياء

---

[1]- عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.117.

[2]- سورة البقرة، الآية: 233.

[3]- سورة الأحقاف، الآية: 15.

[4]- يحي عبد الرحمن الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ط3، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1420هـ/1999م، ص.95، 100.

[5]- تنص م.40 من ق.أ.ج، على أنّه: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكلّ زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون.»

[6]- تنص م.41 من ق.أ.ج، على أنّه: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة.»

للولد ويشترط في ذلك تحقيق الاتصال بالمرأة، وأن يكون الرجل ممّن يتصور الحمل منه، وكذلك أن تأتي المرأة به بعده في ستة أشهر من وقت الاتصال بها[1].

ما هو منصوص عليه في المادة 40 المذكورة أعلاه.

وفي هذا الشأن، جاء في قرار المحكمة العليا[2] بأنّه: «من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج والإقرار والبيّنة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة أحياء الولد لأنّ ثبوت النسب يعدّ أحياء له ونفيه قتلا له.

ولما كان ثابتًا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوة إثبات الزواج والنسب بحجة أنّ الحكم حاز قوة الشيء المقضي فأنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون لأنّ حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في هذه الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدّة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه».

لذلك يُنسب الولد لأبيه في حالة الزواج الفاسد ولا يمكنه أن ينفي نسب هذا الولد أصلاً لأنّ النفي في حالة قيام الزواج الصحيح، إنّما كان بعد اللّعان[3] ولا لعان بين الزوجين بزواج فاسد ولا ينصرف إلاّ للزواج الصحيح، في قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[4].

ج) إثبات النسب بنكاح الشُبهة:

تُعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت أوهي وجود المبيح صورة، مع عدم حكمه أو حقيقته، وفيها يعتقد الشخص حلّ الفعل ويظن في نفسه أنّ الحرام حلال، من غير دليل فهذا ما

[1]– أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف للنشر والتوزيع، النيل– القاهرة، (ب.س.ن)، ص.64.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 172333، بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية، ع.01، 1998م، ص.42.

[3]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.179.

[4]– سورة النور، الآية: 06.

يُعرف بشبهة الفعل وهي أحد أقسام الشبهة، فمن أمثلة ذلك كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاثًا في العدة، أو التي أبانها على مال، أو خالعها[1].

فإذا دخل رجل على اِمرأة بشبهة ثم ولدت ولدًا واِدّعى أنّه اِبنه ثبت نسبه بهذه الدعوى، وإن لم يدّعي نسبه لا يثبت منه، وذلك لأنّ الشبهة التي بنى عليها دخوله بها أثبتت شبهة الفراش فلابدّ بثبوت النسب أن تنضم إليها الدعوى[2].

وبالتالي إذا أتت المرأة بولد بعد ستة أشهر من وقت الاتصال ثبت نسبه من الرجل[3].

فنكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وتكون الشبهة في عقد الزواج في أشكال مختلفة، كالشبهة في العقد كالدخول باِمرأة وبعد الدخول بها تبيّن أنها من المحرّمات. والشبهة في الفعل هي كما ذكرناها على النحو السابق. في حين أنّ المشرّع الجزائري لم يفرق بين شبهة وشبهة وإنّما اِعتبر نكاح الشبهة هو سبب من أسباب ثبوت النسب ذلك وفقا لنص المادة 40 منه المذكورة آنفا[4].

و هذا ما أخذ به القضاء،، من خلال قرار المحكمة العليا المذكور آنفا، وكذا في قرار آخر لها[5] والذي جاء بـــ: «المبدأ، الاغتصاب، الثابت بحكم قضائي، يعدّ وطأ بالإكراه، ويكتف بكونه نكاح شبهة، يثبت به النسب».

د) إثبات النسب بالإقرار:

الإقرار هو إخبار بحق عليه (أي على المقرّ) للغير فهو مشروع[6]، ووجه الدّلالة على مشروعية هو قوله تعالى: ﴿ وَإِذَ اَخَذَ اَللَّهُ مِيثَٰقَ اَلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ

---

[1]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشرعية الإسلامية فقهًا وقضاءً، ط1، دار الفكر العربي للطبع والنشر، (د.ب.ن)، 1404ه/1984م، ص.127، 128.

[2]– عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.179، 180.

[3]– أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص.64.

[4]– سعيدان أسماء، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، (ب.س.ن)، ع01،ص.447، 448.

[5]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 617374، بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2012، ص.294.

[6]– فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.86.

مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿[1].

فالإقرار بالنسب نوعان: قد يكون فيه حمل النسب على المقرّ نفسه وكما يكون فيه حمل النسب على غيره[2].

فالأوّل: هو إقرار ليس في تحميل النسب على الغير وهو الأبوة البنوة والأمومة، فهذا النوع يثبت فيه النسب، من غير توقف على بيان سبب النسب من زواج أو غيره، كما يشترط فيه شروط وهي:

01. أن يكون الولد مجهول النسب، وبعبارة أخرى لا يعرف له أب فلو كان كذلك لا يصح الإقرار[3]؛

02. وأن يكون الإقرار صادراً من مكلّف عاقل بالغ صحيح التصرّف،

03. وأن يولد الولد مثله لمثله (أي المقرّ)[4]،

04. أن يصادق المقرّ له المقرّ على إقراره بالنسب، إذا كان أهلاً للتصديق، بان يكون مميزًا.[5]

فهذا النوع من الإقرار الذي لا يتضمن حمل النسب على غير المقرّ، فإنّه يكون حجّة على المقرّ ويثبت به النسب المقرّ به.

وأمّا عن النوع الثاني: الذي يتضمن حمل النسب على غير المقرّ كإقرار الرجل لآخر أنّه أخوه أو عمه أو ابن ابنه، فهذا لا يثبت به النسب، لأنّ الإقرار حجّة قاصرة على نفس المقرّ وليس حجّة على غيره[6].

---

[1]– سورة آل عمران، الآية: 81.

[2]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.184.

[3]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، السابق، ص.260.

[4]– فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.92–93.

[5]– عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.542.

[6]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.184.

فأكّد على هذا الإثبات بالإقرار المشرّع الجزائري في نص المادتين 44 و45 من التقنين[1].

ويتّضح من المادتين أنّ المشرّع أباح للشخص أن يدّعي نسبه لشخص آخر منه مع الإشارة أنّ المادة 44 المذكورة أعلاه لم يشترط في تصديق المقرّ له بالبنوة سواءً كان مميزًا أو غير مميز[2].

فمتى توافرت شروط الإقرار ينسب الولد لأبويه مع تمتعه بكلّ الحقوق المخوّلة له من والديه والّتي هي أساساً النفقة والحضانة والميراث.

وأمّا عن القضاء، فجاء في قرار المحكمة العليا رقم: 202430[3] بتاريخ 1998/12/15، على أنّه: «من المقرّر شرعًا أنّه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في بيان الإقرار "ولزم الإقرار لحمل في بطن اِمرأة... الخ".

كما أنّ إثبات النسب يقع السامع فيه ما أمكن لأنّه من حقوق الله فبنيت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد...».

وأمّا فيما يتعلق بإقرار الأمومة، فقد أشار إليه المجلس الأعلى في قرار له[4] أنّه: «من المقرّر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض.

لما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا، ومن ثم فإنّ قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بالرفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون.».

---

[1]- تنص م.44 ق.أ.ج على أنّه: «يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.»

كما تنص م.45 منه على أنّه: «الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقرّ إلا بتصديقه»

[2]- بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص.26-27.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 202430، بتاريخ 1998/12/15، المجلة القضائية، ع.01، 1999، ص.122.

[4]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 51414، بتاريخ 1988/12/19، المجلة القضائية، ع.03، 1991، ص.52.

٥) إثبات النسب بالبيّنة:

البيّنة هي الدلالة الواضحة محسوسة أو عقلية، وهي اِسم لِما يتبيّن الحق ويظهره، فهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة شهود أو شاهدين أو واحدًا واِمرأة واحدة، وبذلك تكون البيّنة على هذا النحو أعم من الشهادة، وإن كان مدلولها الفقهي لدى الكثير من الفقهاء هو الشهادة[1].

في حين أنّه لا يثبت النسب بشهادة النساء، ولكن تثبت الولادة بشهادتهنّ ويثبت النسب ضمنًا[2].

ودليل مشروعية الشهادة هو في قوله عزّ وجلّ:﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[4].

فإثبات النسب بالبيّنة هو أقوى من إثبات النسب بالإقرار، فمثلاً: إذا أقرّ المكلّف بالبنوة لولد مع توافر الشروط أي شروط الإقرار فإنّ نسب الولد يلحق بالمقرّ، إلاّ إذا جاء شخص آخر وأقام البيّنة كاملة على الولد المقرّ له، فيقضي له به لأنّ النسب بالبيّنة الأقوى من الإقرار[5].

نص على هذا النوع من البنية كطريق شرعي للإثبات المشرّع الجزائري في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدّلة والمذكورة آنفًا، وبالتالي فإنّ المشرّع من خلال هاته المادة اِعتبر البيّنة من ضمن طرف إثبات النسب الشرعية، وبمثابة شهادة الشهود.

---

[1]- فؤاد مرشد داوود بدير، المرجع السابق، ص.100-101.

[2]- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ج.09، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي، (د.ب.ن)، 684هـ/1285م، ص.312-313.

[3]- سورة البقرة، الآية: 282

[4]- سورة البقرة، الآية: 283.

[5]- عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص.187.

وجاء في قرار المحكمة العليا[1] المذكور سابقا، على عدم سماع القضاة لجماعة الشهود الذين حضروا شهادة الإقرار، فتكملة القرار هي كالآتي: «... ومتى تبيّن- في قضية الحال- أنّ المطعون ضدّه أقرّ بحمل الطاعنة لشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإنّ هذه الشهادة لا يعتبر صلح بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضدّه بحمل الطاعنة.

وعليه، فإنّ القضاة لما لم ينتبهوا لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضدّه أمام الموثق فإنّهم خالفوا الشّرع والقانون، وعرّضوا قرارهم للقصور في التسبيب.»

ثانياً: إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة:

1. **البصمة الوراثية:** التي هي: «البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كلّ فرد بعينه، فهي وسيلة تكاد لا تخطئ في التحقق من الشخصية وإثباتها، والتحقق من الوالدية البيولوجية ولا سيما في مجال الطب الشرعي »[2].

كما جاء تعريفها في اليوم الدراسي المنظم من قِبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين يوم 9-10 أفريل 2008، تحت عنوان: "البصمة الوراثية في الإثبات"، بأنّها: «البنية الوراثية التي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية والتي ينفرد بها كلّ شخص عن غيره »[3].

وكما جاءت في التعديل الجديد من قانون الأسرة 05-02، وتحديدًا في نص المادة 40/فقرة02[4]، التي أجازت للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

---

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 202430، السالف الذكر.

[2]- مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "إثبات ونفي النسب نموذجًا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة2، علي لونيسي-الجزائر، مج.57، 2020، ع 02، ص.328. نقلاً عن، أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة في الفترة من13 إلى 15 أكتوبر 1998، ج.12، الكويت، 2000، ص.1049، 1050.

[3]- لعلى سعادي، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة القانونية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، مج.58، 2021، ع05،ص.867.

[4]- تنص م.40/ف.02 على أنّه: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.»

وعن الاجتهاد القضائي، فقد جاء في قرار المحكمة العليا[1] أنّه: «يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبيّة (الحمض النووي DNA) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية.»

فاستخدام البصمة الوراثية في مجال النسب لابدّ من أن يُحاط بمنتهى الحذر والسرّية، فلابدّ أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية، كأن تُوضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكلّ ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، مع التأكد من دقة المختبرات[2].

2. التلقيح الاصطناعي:

التّلقيح الاصطناعي هو عملية إنتاج نطفة مخصبة تكون مشروعًا لولادة إنسان جديد من غير الطريق الطبيعي المتعارف وهو الاتصال الجنسي المباشر، وتوجد اليوم عدّة طرق للتلقيح الصناعي يجري الأطباء منها ما يناسب حال المريض[3].

فعملية التّلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين هي جائزة شرعًا وقانونًا، وذلك بعد إثبات حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل. كما يجب أن تتمّ هاته العملية وفقا لشروط وهي: يجب أن تكون بين الزوجين، وكما يجب أن تكون برضا كلٌّ منهما، وأن يتمّ التلقيح خلال الحياة الزوجية[4].

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 355180، بتاريخ 2006/03/05، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2006، ص.469.

[2]– محفوظ بن صغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة– الجزائر، مج.03، ع.04، 2013، ص.12–13.

[3]– محمد اليعقوبي، فقه التّلقيح الصناعي، (د.ط)، دار الصادق، (د.ب.ن)، 1441هـ، ص.07.

[4]– محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية– دراسة مقارنة–، (ب.د.ن)، الكويت، 1992–1993، ص.27، 39، 46.

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 45 مكرّر[1]، على هذا النوع من الطرق الحديثة، وهي مادة جديدة أدخلها على قانون الأسرة، كما أجاز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وذلك وفقا لشروط معينة، مع شرط آخر وهو عدم استعمال أم بديلة للجوء إلى هذه العملية. فيُفهم من خلال هاته المادة أنّ المشرّع قد اِعترف بمشروعية التلقيح الاصطناعي.

فبناءًا على ما تمّ ذكره بإيجاز حول الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب الذي هو حق مشروع وقانوني للولد فبمجرد اكتسابه لهذا الحق من والدية وبالتالي تثبت له كلّ الحقوق والواجبات المتمثلة أساسًا في النفقة والتي تشمل الكسوة والغذاء والسكن إلى غير ذلك، وكذا الحضانة، وهي رعاية الطفل وحمايته وتربيته على دين أبيه .

وفي الأخير حق الميراث الذي شرعه المولى عزّ وجلّ في كتابه العزيز بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[2]، وقوله أيضا:﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ... ﴾[3].

ثالثًا: دعوى النسب:

حدّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات التي يمكن إتباعها للجوء إلى القضاء، لرفع دعوى إثبات النسب، وجاء ذلك تحديدًا في نص المادة 490 منه[4]، ففحوى هاته المادة يتعلق

---

[1]- تنص م.45 مكرّر من ق.أ.ج على أنّه: « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:
- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.»

[2]- سورة النساء، الآية: 07.

[3]- سورة النساء، الآية: 11.

[4]- تنص م.490 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.مج.إ، سالف الذكر،، على أنّه: «ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوّة، أو بالأبوّة، أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوّة، أمام محكمة موطن المدّعى عليه.»

بالمنازعات المتعلقة بدعاوى النسب والاختصاص الإقليمي والنوعي، بحيث أنّه تسجل عريضة افتتاحية لدى المحكمة المختصة و هي المحكمة الموجود فيها موطن المدّعى عليه، أمام قسم شؤون الأسرة والذي من شأنه الفصل في القضايا المتعلقة بالاعتراف أو الإنكار (البنوّة، أو الأبوّة، أو الأمومة) لمجهولي النسب.

وتكون في جلسة سرّية بحضور النيابة العامة كطرف أصلي[1].

ففي هذا الصدد، فإنّ النيابة العامة أثناء سير الجلسة، لا يقتصر على تقديم الالتماسات أو الاعتراضات بل له يعد اجتماعي فعّال بحيث يشعر الحاضرين بالجلسة بأنّ المجتمع ممثلاً قائمًا بدوره القانوني والعملي، والردعي منه، والتربوي والتقني[2].

فعلى غرار القضايا التي يحضر كشخص ملاحظ، فإنّ في قضايا الأسرة وبالتحديد في التحسب يقوم بتقديم الطلبات كتابيًا[3].

ولكن بالرّغم من أنّ دعوى النسب هي كسائر الدعاوى الأخرى التي يتمّ بموجبها اللّجوء إلى القضاء للفصل فيها، إلاّ أنّ السؤال المطروح هو أنّه كيف يمكن اللجوء لدعوى إثبات النسب في حالة الزواج العُرفي موضوع الدراسة؟

ممّا لاشكّ فيه أنّه يجب قبل اللّجوء إلى هذا الإجراء على الزوجة أن تلجأ إلى تثبيت هذا الزواج أمام الجهات المعنية (قسم شؤون الأسرة)، وبعدها تقوم برفع دعوى النسب من أجل إثباته، ولكن يجب أن تكون هاته الدعوى مستقلة عن الدعوى الأولى، في حين قد يفصل القاضي في دعوى تثبيت الزواج من أجل التأكّد من أنّ العلاقة الزوجية قائمة، وبعدها تفصل في الدعوى النسب والتي من الممكن أن يفصل فيها قاض آخر وهذا هو الإشكال المطروح الأوّل.

---

[1]– المادة 03 مكرّر من ق.أ.ج، على أنّه: « تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.»

[2]– خلف فاروق، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمي لخضر– الوادي– الجزائر، جوان 2016، ع 04 نص.90.

[3]– المادة 258 من قانون 08–09، المذكور أعلاه: «يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيًا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليًا فيهما.»

أمّا عن الثاني، فإنّه في حالة ولادة الزوجة في المستشفى يتمّ الطلب منها تقديم وثيقة رسمية لزواجها من أجل تسجيل المولود (والمتمثلة في الدفتر العائلي عادةً)، ولكن في حالة ما إذا كانت متزوجة عُرفيًا فإنّه يسجل باسمها رغم تصريح الأب أمام الجهة المعنية، ويبقى الطفل مجهول النسب في نظر القانون، إلى حين تصحيح لقبه بموجب دعوى قضائية بحكم قضائي، وحتى هذا الإشكال يمكن أن يطرح إشكالات أخرى، ممّا قد يتسبب في عرقلة الإجراءات، فأمام كلّ هذا قد تجد الزوجة نفسها في مشاكل عدّة جرّاء هذا الزواج، فهذا كلّه من بين الآثار السلبية التي قد يثيرها هذا النوع من الزيجات نتيجة عدم تسجيله أمام الهيئة المختصة، وكما تعود بالسلب على كلٍّ من الزوجة والأولاد وحتى على المجتمع وكذا الزوج في بعض الأحيان، وهذا ما سيتمّ التعرّض له لاحقا.

الفرع الثالث: الآثار الاجتماعية للزواج العُرفي غير الموثق (الإيجابية).

إنّ سلبيات الزواج العُرفي أكثر من إيجابياته، ولكن بالرّغم من ذلك لا يمكن أن ننكر أنّ له بعض الآثار الإيجابية والتي سيتمّ عرضها باختصار كالآتي:

أوّلاً: قد يكون الزواج العُرفي سببًا للراحة النفسية خاصّة إذا كان الرجل أو المرأة في سن حساس (المراهقة) ويعاني الشاب من الغلاء والبطالة، بحيث أنّ أموره المادية لا تسمح له بالزواج العادي في ظلّ الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها المجتمعات العربية والإسلامية عامةً والمجتمع الجزائري خاصّةً، في حين أنّه قد يحتمي خصوصًا الشباب والطلاب الجامعيين من الوقوع في الزنا، في عصر كثرت فيه الإغراءات، وغزو الفضائيات من إباحات، فقد يرتقي هذا الزواج بعد فترة ويصبح رسميًا، يكون من ورائه تكوين أسرة وأطفال[1].

[1]- عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، المرجع السابق، ص.547.

ثانيًا: تسهيل الزواج على الزوجين[1]، فنظرًا لبعض القيود التي تفرضها بعض القوانين من أجل الزواج، قد يلجأ البعض لهذا النوع من الزّيجات لتسهيل مراسيم الزواج والابتعاد عن تلك الإجراءات الإدارية المفروضة من السلطات، وبالتالي يكون في ذلك عرقلة للمقبلين على الزواج.

ثالثًا: كما قد يكون إعفافًا للمرأة التي ترغب في الزواج العُرفي من رجل متزوج، في حالة التعدّد، فتكون إعفافًا لها من هذا الرجل وبالتالي يعود ذلك بالإيجاب على المجتمع في عدم انتشار علاقات غير شرعية تؤدي إلى فساد في المجتمع.

إذن، هذا كان كلّه عن الآثار الإيجابية المترتبة عن عقد الزواج العُرفي مثله مثل الزواج الرسمي، ولكن تنقصه تلك الوثيقة التي بموجبها تكون كحماية قانونية لكلٍّ من الزوجين والأولاد معًا وتكون بمثابة حجّة قانونية لمواجهة الغير في حالة الإنكار، والذي قد ينجم عنه الكثير من المفاسد والتي سنبيّنها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الآثار السلبية لعقد الزواج العُرفي.

أثار موضوع الزواج العُرفي جدلاً كبيراً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وحتى فقهاء القانون، فمنهم من قال بتحريمه حتى أنّهم جاءوا بأدّلة في ذلك واعتبره زواج سرّي، كون أنّه يفتقد الإعلان، ومنهم من أجازه مستدلين في ذلك بالقرآن والسّنة واعتبره زواج كان مهودًا منذ عهد النبيّ ﷺ وفقا لِما تعارف عليه الناس، ومنهم من أجازه مع منعه بحكم أنّه قد ينجم عنه مجموعة من الأخطار لأنّه لم يوثق، خاصّة مع تطور العصور، وانعدام الضمائر.

وهذا كلّه سبق الإشارة إليه بالتفصيل في حكمه الشرعي، لذلك فبالرّغم من شرعيته بحيث أنّه يكون مستكملاً لمقوماته الشرعية، ويأخذ بذلك حكم الزواج الصحيح، ويكتسب به كلٌّ من الزوجين والأولاد الحقوق والواجبات- والتي سبق وأن تكلمنا عنها بإيجاز-.

لكن بالرّغم من ذلك فإذا كانت هذه الحقوق والواجبات هي من آثار الزواج الصحيح الرسمي فهي كذلك نفسها التي تترتب عن الزواج العُرفي، إلاّ أنّه في حالة وجود إنكار من

[1]- عبد الرؤوف بن عون، المرجع السابق، ص.19.

الطرفين، يفقد الطرف الآخر هاته الحقوق وتصبح المطالبة بها أمام القضاء صعبة والسبب في ذلك أنّ هذا الزواج غير مسجل والقانون لا يعتد به إلاّ إذا قام احد الطرفين بإثبات هاته العلاقة الزوجية والواقعة المادّية. فهذا كلّه قد يعرّض البعض إلى ضياع حقوقهم وهذا ما سيتمّ توضيحه من خلال المفاسد التي تنجم عنه ومن هدر للحقوق لأطراف العلاقة والنسل الناتج عنها، وهذا ما يعود بالسلب على المجتمع كون أنّ الأسرة هي الركيزة الأساسية له.

الفرع الأوّل: الآثار السلبية المترتبة عن الزواج العُرفي بالنسبة للزوجة والأولاد والزوج.

أوّلاً: ما يتعلّق بالزوجة:

■ الزواج العُرفي يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجة الشرعية والقانونية، فهو عُرضة للإنكار[1]. حيث أنّه لا يمكن أن تكسب الزوجة الحقوق الشرعية والقانونية خلال حياتها الزوجية التي تكون عن طريق زواج عُرفي، والقانون لا يعترف لها بتلك الحقوق، إلاّ إذا أثبتت هاته العلاقة، والمشكل أنّه يقع في حالة ما إذا أنكرها الزوج، بالرّغم من كلّ الطرق التي تلجأ لها الزوجة من أجل إثبات زواجها هذا، وفي هذه الحالة لا تقبل دعواها، ومن هنا تظلّ المرأة معلّقة؛ يعني لا هي متزوجة ولا هي مطلقة في نظر القانون، مع افتقادها لتلك الحقوق.

■ قد يحدث أن تتزوج المرأة في فترة عدّتها ممّا يؤدي إلى تجاوزات شرعية؛ كيف ذلك: فمن خلال عرضنا مسبقًا لأحكام العدّة بإيجاز وضحنا التضارب الموجود بين نصوص قانون الأسرة، وأحكام الشريعة الإسلامية في احتساب العدّة التي تكون من يوم نطق بالحكم بالطلاق، بينما في الشريعة الإسلامية عكس ذلك، ممّا يؤدي إلى هذا الإشكال التالي، على المرأة أوّلاً أن تثبت واقعة الزواج العُرفي وبعدها تقوم بإثبات الطلاق، ولكن في حالة إنكار الزوج للواقعتين معًا ترفض دعواها من قِبل القضاء، فتتزوج رجلاً آخر مع أنها متزوجة عُرفيًا، فإنّ الزواج الثاني هو بمثابة علاقة غير مشروعة، فهي بذلك تكون في عصمة زوجين معًا، وهذا كلّه جرّاء إغفالها عن توثيق هذا النوع من الزّيجات (الزواج العُرفي).

[1]- فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص.33.

■ في حالة غياب الزوج عن زوجته، مع العلم أنّهما متزوجان عُرفيًا، فقد يدوم هذا الغياب مدة طويلة، فإذا غاب الزوج مدة سنة، ففي قانون الأسرة الجزائري[1] أعطى الحق للزوجة في طلب التطليق في هاته الحالة، لكن قد يسقط هذا الحق في حالة الزواج العُرفي لأنّ عليها أوّلاً أن ترفع دعوى ثبوت الزوجية التي قد لا تسمع نظراً لعدم وجوده لأنّه يعدّ منكرًا لهاته العلاقة، بحيث أنّه لا ينسب[2] الغائب قوله.

■ وكذلك الأمر فيما يتعلق في حالة المفقود، فإذا غاب لمدة أربعة (04) سنوات (المدة المحدّدة قانونًا)[3]، ففي هاته الحالة يكون في حكم المتوفى (موت حكمي) فلا تكسب المرأة حقّها من الميراث والذي هو من آثار الزواج-كما سبق وأن أشرنا إليه-.

■ الزواج العُرفي يفقد حق المرأة في طلب التطليق في حالة التعدّد، بحيث أنّه لو اِكتشفت الزوجة أنّ زوجها متزوج عُرفيًا، وبالتالي يصعب عليها إثبات واقعة الزواج العُرفي الواقع بينهما أي بين زوجها والمرأة الثانية، فلا تستطيع متابعته قضائيًا، بحيث أنّ دعواها ترفض لعدم التأسيس القانوني لأنّ الواقعة المادية (واقعة الزواج العُرفي) موجودة ولكن لا يمكن إثباتها خصوصًا وإن حدث وأن أنكرها الزوج.

■ قد تجد المرأة نفسها في حالة الزواج العُرفي موضع شك، وقد يحدث وأن تُتهم بتعدّد الأزواج، ليس فقط هذا، بل قد يكون صحيحًا أن تقع المرأة في هاته الحالة، سواءً أكان هذا الزواج نتيجة تحايلها على القانون، أم لأغراض أخرى يمكن لها أن تؤدي بها إلى هذا الزواج، فقد حدثت قصة في الواقع[4] نعرضها باختصار تُؤكد حالة تعدّد الأزواج، بحيث أنّه وجدت المرأة نفسها متزوجة زوجين في آن واحد.

---

[1]- المادة 53 المعدّلة من الأمر 05-02، تنص على أنّه: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... 5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.»

[2]- عبد رب النبيّ الجارحي، المرجع السابق، ص.67.

[3]- المادة 113 من الأمر 05-02، المرجع السابق، تنص على أنّه: «يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.»

[4]- أنظر ملحق رقم (03).

– رفعت الزوجة دعوى قضائية من أجل إثبات العلاقة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها (زواج عُرفي)، فقد أنكر هذا الأخير واقعة الزواج وأنكر حتى أنّ له بنتًا منها بحكم أنّه صرّح للمحكمة أنّها كانت في تلك الفترة متزوجة من رجل آخر، وطُلقت منه في تلك الفترة التي اِدّعت المرأة أنّها متزوجة عُرفيًا من الرجل الثاني الذي أنكر هاته الواقعة، فقد أجرت المحكمة تحقيقًا على ذلك، وبعدها اِكتشفت المحكمة أنّ هذه الزوجة هي حقًا كانت متزوجة من رجل آخر والذي هو زوجها الأوّل، وظهر ذلك من خلال عقد ميلادها، أنّه وفي هاته الحالة المحكمة راودها شكوك قويّة حول واقعة الزواج العُرفي، وبالتالي رفضت دعواها لعدم التأسيس القانوني، خصوصًا أنّ الزوج لم يحضر لجلسة السماع لأنّه أصلاً رفض دعوى تثبيت الواقعة.

– ففي هاته الحالة وجدت المرأة نفسها مقترنة بزوجين في آن واحد وفي نفس الفترة الزمنية، وبالتالي لم تنسب البنت التي أنجبتها ممّا قد يؤثر سلبًا على هاته البنت التي تكون ضحية هاته العلاقة.

■ إنّ الزواج العُرفي، كما يؤثر سلبًا على الزوجة فهو كذلك قد يعود بالسلب على الزوج، لأنّه كثيراً ما نجد في تثبيت عقد الزواج العُرفي يكون من طرف الزوجة بحكم تضرّرها، والسبب الرئيسي في تثبيت هذا الزواج هو النسب لذلك تلجأ المرأة للقضاء من أجل ذلك لاكتساب حقوقها وحقوق أولادها، لكن قد يحدث ناذرًا ما نجد الزوج رفع دعوى تثبيت الزواج العُرفي لأنّه قد لا يكون ضحية هاته العلاقة كالزوجة، ولكن هناك قضية قد حدثت وأن رفع الزوج دعوى قضائية من أجل إثبات علاقة الزوجية القائمة بينه وبين اِمرأة وكان ضحية هاته الأخيرة، فقد تزوجت منه عُرفيًا من أجل أن تستولي على كلّ ما يملك، وفي الآتي: نموذج من الواقع[1]، يمكن أن يكون الزوج ضحية كما يمكن أن يتعرض للإنكار من طرف الزوجة لعدم وجود هاته العلاقة.

■ تتلخص وقائع الدعوى أنّه قد رفع الزوج دعوى قضائية أمام المحكمة لإثبات العلاقة الزوجية القائمة بينه وبين المدّعية (الزوجة)، فأنكرت هاته الأخيرة وجود عقد زواج عُرفي بينهما،

[1]– ملحق رقم (04): عريضة افتتاحية.

فهي تزعم بأنّه غير قائم، كما أصرّ المدّعي بأنّ العلاقة الزوجية قائمة وأنّ الزوجة تريد التخلّص من مسؤولية الزواج، وأثبت ذلك الزواج بشهادة الشهود الذين صرّحوا بأنّهم حضروا العقد من خلال محضر السماع (المحرّر في جلسة التحقيق)[1]، ولكن أنكرت الزوجة ذلك وحتى ولّي الزوجة كان حاضرًا لواقعة الزواج،، ولكنّه أنكر هو الأخير هاته العلاقة، وعليه بالرّغم من شهادة الشهود، فإنّ المحكمة رفضت الدعوى لعدم التأسيس بحيث أنّ المدّعى ليس له دليل قانوني من أجل أن يؤسس دعواه، ففي هاته الحالة رضا الزوجة غير متوفر وكذا الولّي، اللذان يعتبران من أركان الزواج وكشرط من شروط الصحة (الولّي) لذلك رفضت دعواه[2].

– فقد قام المدّعي باستئناف الحكم[3]، وجاء فيه (الاستئناف) أي أثبت فيه الزوج واقعة الزواج بكلّ طرق الإثبات منها شهادة الشهود وحتى الإمام الذي حضر قراءة الفاتحة، إلاّ أنّ المجلس لم يستجيب لطلبه[4]، لأنّ الزوجة أنكرت واقعة الزواج هي ووليّها، ونفت قطعًا هاته العلاقة، ممّا اِستجاب لها المجلس وأيّد الحكم المستأنف فيه.

فخلاصة للقول أنّ هذا الزوج تعرض للنصب والاحتيال من طرف الزوجة كونها قد نالت ما كانت ترغب فيه وهو نصف السكن من أجل إتمام الزواج وكان ذلك تملصًا من مسؤولية الزواج، فهذا هو السبب الوحيد والرئيسي الذي جعل منها تنكر واقعة الزواج، فمجرد أنّها حققت غرضها من هاته الواقعة (الزواج العُرفي) تخلّت عنه وكان ضحية ما حدث له، وهذا كلّه يمكن أن يتعرض له أزواج كُثر، خصوصًا في مجتمع قلّت فيه الضمائر.

■ الزّواج العُرفي يفتح منافذ الظن السيئ أو القذف بالزنا ذلك لصفة السرّية التي يتسم بها وعدم إعلانه وإشهاره وعلم الناس به، فإنّه يترتب على ذلك قلق وإزعاج وإشاعات وسوء الظن حول العلاقة المشبوهة بين الطرفين[5]، ممّا يعود بالسلب على كلا الزوجين.

---

[1]– ملحق رقم (05): محضر سماع وتحقيق.

[2]– ملحق رقم (06): حكم صادر عن المحكمة.

[3]– ملحق رقم (07): عريضة اِستئنافية.

[4]– ملحق رقم (08): قرار المجلس.

[5]– كريمة محروق، واقع الزواج العُرفي في الجزائر: أسبابه ومفاسده وإجراءات الحدّ منه، المرجع السابق، ص.145.

– فالاحتجاج بهذا العقد أي عقد الزواج العُرفي لا يمكن أن يتحقق ولا يُقبل من طرف الزوجة أو حتى الزوج، إلاّ بعد أن يُسجل في سّجل الحالة المدنية، وممّا قد يستغرق مدة طويلة، وبالتالي قد يضيّع فرص كثيرة بالنسبة للزوجة خصوصًا، أنّ حقوقها قد أُهدرت أو معرّضة لذلك. وحتّى أنّها لا يمكن أن تتزوج بآخر إلاّ إذا قامت بتثبيت واقعة الطلاق (الطلاق العُرفي) فهذا كلّه ناتج عن إغفال الطرفين في تسجيله، وبالتالي تبقى الزوجة معلّقة ولا يمكن لها أن تستفيد من أيّ حق، سواءً أكان معنويًا أم ماديًا.

■ الزواج العُرفي قد يدفع بالمرأة للتحايل على القانون، خصوصًا فيما يتعلق بالحضانة، فمن أجل إبقاء المحضون معها، تلجأ إلى الزواج العُرفي كوسيلة للاحتيال على زوجها من أجل أن تحرمه من ابنه، وفي هاته الحالة يكون الزوج ضحية هذا الفعل، بحيث لو أراد أن يثبت أنّ زوجته متزوجة عُرفيًا لا يستطيع لعدم وجود دليل يُظهر ذلك، خصوصًا وإن أنكرت الزوجة العلاقة الزوجية، ممّا يؤدي من حرمان الأب من اِبنه والعكس.

ثانيًا: ما يتعلق بالأبناء:

■ إنّ عدم توثيق العقد رسميًا والذي فيه حفظ للحقوق، والأنساب، فضياع الورقة التي تثبت وجود الزواج العُرفي تجعل منه كأن لم يكن، ولا تستطيع أيّ جهة شرعية أو القانونية إثبات ذلك إلاّ بإقرار الزوج، ممّا يضيع حقوقًا كثيرة، ولا تستطيع الزوجات إثبات نسب الأبناء لأبائهم، لتنصّل هؤلاء من ذلك[1].

■ اختلاط الأنساب والمشكلات التي تنجم عن محاولة إثبات نسب الأبناء[2].

■ الزواج العُرفي بات جناية على الطفل ومستقبله[3]، ويصبح هذا الطفل بلا نسب ولا هوية، فيشعر أنّه مهمّش داخل المجتمع، وبالتالي يصبح معقّدًا نفسيًا، وقد ينحرف سلوكه، ويصبح ناقمًا

[1]– جمال بن محمد بن محمود، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، المرجع السابق، ص.100.

[2]– معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، الزواج العُرفي واقعه وآثاره النفسية والاجتماعية، (ب.د.ن)، (ب.س.ن)، ص.59.

[3]– كريمة محروق،واقع الزواج العُرفي في الجزائر، المرجع السابق، ص.146.

على المجتمع، فكلّ هذا بسبب شعوره بأنّه ابن زنا غير مرغوب فيه داخل المجتمع الذي ينظر إليه نظرة ازدراء، وإن كان في حقيقته اِبنًا شرعيًا إلاّ أنّه ضحية زواج عُرفي.

■ لذلك قد يؤدي هذا الزواج إلى ضياع الحقوق التي يكتسبها الأبناء من الوالدين، من نفقة، وحضانة وميراث، فهناك حالات كثيرة من الواقع من ذلك، ونسوق قصة أبناء ناتجين عن زواج عُرفي. فجاء على قول إحدى المحاميات[1]، بأنّ عقد الزواج العُرفي تتسبب في ضياع حقوق بعض الأبناء، فهؤلاء تزوج أبوهم من أمهم عُرفيًا، وتمّ الإغفال من الطرفين عن تسجيله، فقام أبوهم بتسجيلهم باسمه واسم الزوجة الأولى التي كان متزوجًا منها زواجًا رسميًا؛ يعني نسب هؤلاء الأبناء إلى الزوجة الأولى، وقد حدث وأن ماتت أمّهم (البيولوجية) والتي هي الزوجة الثانية عُرفيا، وتركت ميراث؛ فالأولى أن يرثها هم أبنائها ولكن وجدوا صعوبة في ذلك خصوصًا مع عائق الإجراءات الإدارية من أجل تصحيح ذلك الخطأ الذي قام به الأب لّما نسبهم للزوجة الأولى، فهنا عليهم أولاً أن يثبتوا زواج أمّهم العُرفي، ووضعها أمام المصالح المختصة (البلدية) لأجل التأكّد من هويتهم، وإجراءات أخرى، هذا ما تسبّب في ضياع حقوق هؤلاء الأبناء جرّاء هذا الفعل، خصوصًا إن واجهوا مشكلة في الإثبات وعدم تسوية وضعيتهم، ورفض هذا الطلب يؤدي إلى مشاكل عدّة، منها كذلك إلى زواج المحرّمات.

■ فزواج المحرّمات قد يكون بزواج الإخوة والأخوات الذين لا يعلمون لهم أصل فيما بينهم، ويكون ذلك نتيجة عدم تسجيل هذا الزواج، وفي هذا حدثت حالات كثيرة لا تعدّ ولا تُحصى.

■ فقد جاء على لسان أحد المحامين[2] في قضيته، أين أراد الزوجين أن يقوما بتثبيت زواجهما أمام المحكمة، فرفضت دعواهم مع العلم أنّه نتج عن هذا الزواج أولاد، فرفضت على أساس أنّ

[1]– مقابلة مع المحامية، بوعزة بشرى، محامية لدى المجلس، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: 15 نهج بن عبد السلام بومدين– تلمسان، الساعة: 10:00 صباحا، بتاريخ 2022/03/27.

[2]– مقابلة مع المحامي، بلبشير عبد الرزاق، محامي لدى المجلس والمحكمة العليا، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: نهج دار عبد الرحمن، الكيفان– تلمسان، الساعة: 11:30، بتاريخ 2022/03/15.

المحكمة راودتها شكوك في شاهدٍ واحد على أساس أنّه لم يُدلي بشهادته مثل الأوّل، كما قام الزوجين باستئناف هذا الحكم وأمرا بإلغائه ولكن دون جدوى، فقد أيّد المجلس حكم المحكمة، ولكن العيب ليس في الشاهد لأنّ هذا الأخير جاء على لسانه أنّه قد مرّ على هذا الزواج سنين عدّة، ولّما سُئل من طرف القضاة عن مراسيم الزواج والطعام الذي أُكل في ذلك اليوم، وقع في النسيان، فرفضت الدعوى لهذا السبب تحديدًا، وأنّ القاضي في هاته الحالة (الزواج العُرفي) لم يُراعِ مصلحة الأبناء، خصوصًا وأنّهم لم يسجلوا على اسم أبيهم، بل والأكثر من ذلك، أنّ من بين هؤلاء الأولاد فتاة كانت على وشك الزواج ممّا أعاق ذلك من إجراءات زواجها، وضيّع لها فرصة الزواج، ممّا قد تسبب في التأثير عليها نفسيًا.

■ فالقاضي برفضه لهاته القضية قد يؤدي إلى ضياع الحقوق، وضياع الأنساب، والتأثير نفسيا على الأطفال والأبناء الناتجين عن هاته العلاقة، كما أن هناك حالات أخرى وهي الحالات التي لم تتكون للمحكمة فيها اقتناعا بصحة الزواج الشرعي[1] لا تقبل فيها الدعوى لعدم الاثبات وهي الحالة التي تتسبب بالدرجة الأولى لهضم و هدر حقوق الأولاد،فهذا ليس السبب الوحيد فقط، ولكن نتيجة إغفال الزوجين عن تسجيل زواجهم، خصوصًا وأنّه قد مرّ عليه عدّة أعوام، حتى وإن كانت ظروف تمنع من ذلك ولكن مازالت بعض العائلات الجزائرية تقتصر على الزواج العُرفي الذي تمّ بالفاتحة، فهذا لا يمكن أن يغيّر من بعض عادات المجتمع الجزائري، حتى ولو جاء القانون بمواد جديدة للحدّ من هاته الظاهرة.

■ وبهذا قد يؤدي الزواج العُرفي إلى حرمان الأبناء من حقوقهم السياسية والمدنية، وفي هذا يقول أحد الشباب الجزائري البالغ من العمر 35 سنة، أنّه ضحية زواج عُرفي هو وإخوته، فهم لا يشعرون أحيانا بأنّهم ينتمون إلى وطنهم بحيث أنهم محرومين من العمل ومن حقوقهم المدنية والسياسية، فقد حرموا من الالتحاق بالمدرسة، كما ناشد أحد الإخوة في شكوى مرسلة إلى

[1]- ملحق رقم (09).

مكتب الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بولاية الشلف، الحكومة من أجل التدّخل وتسجيلهم في سجلات الحالة المدنية[1].

■ أنّه- وكما ذكرنا مسبقًا- فإنّ الأطفال هم ضحايا الزواج العُرفي، نتيجة إغفال الزوجين عن تسجيل هذا العقد لدى المصالح المختصة، فهم يعيشون في تناقض شاسع بين الحقوق والواجبات، إذ يجد كثير من غير المنتمين أنفسهم موضع ملاحقة أمنية بتهمة "العصيان"، لأنهم تجاوزوا سن التجنيد بالعسكرية، وسجلت الثكنات المحلية التحاق مئات الشبان الذين تفاجئهم استدعاءات التجنيد الإجباري. إذ روى احد المواطنين بإحدى البلديات أنه أذهل فرقة أمنية استوقفته عند حاجز ثابت بالطريق العام، إذ طلب منه وثائق هويته، فقد أبلغهم بعدم حيازته لتلك الوثائق التي تثبت هويته المطلوبة فوضعه رهن الحبس المؤقت، فقد تبين بعد ذلك أنه مسجل لدى الجهات المدنية دون علمه ممّا أدّى به إلى عدم التحاقه للخدمة العسكرية[2].

■ فقد جاء على لسان أحد المحامين "إلياس قرارة"، حيث يقول: أنّ قضية إثبات النسب أو إلحاقه من أهم المشكلات التي تعبث بالنسيج المجتمعي، بسبب غياب عقود الزواج أو الزواج الرسمي المحرّر في سجلات الحالة المدنية. في حين اِستعرض رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، "هواري قدور"، إحصائية رسمية بنحو 3 آلاف ولادة طفل غير شرعي، وبينها حالات ولادة ناجمة عن زواج عُرفي غير مُوثق.فهو يزعم أنّ هذا الرقم فيه مغالطة كبرى، لأن بعض التقارير أثبتت أنّ هناك أكثر من 45 ألف حالة ولادة غير مسجلة سنويا، وغالبًا ما يولد هؤلاء خارج المشافي العمومية، وبخاصّة في قرى وضواحي الجنوب الجزائري[3].

■ لذلك نجد أنّ الأبناء قد يتضرّرون ويتأثرون نفسيًا، ممّا قد ينعكس ذلك سلبًا عليهم في المستقبل وممّا قد يؤدي هذا إلى التأثير السلبي على المجتمع، وهذا من مترتبات الزواج العُرفي غير

---

[1]- ياسين بودهان، الزواج العُرفي بالجزائر، ظاهرة تستفحل، على الموقع الإلكتروني: http://www.aljazeera.net>news، بتاريخ 2015/06/26.

[2]- سمير بوترعة، أبناء الزواج العُرفي: جزائريون مع وقف التنفيذ، معلومة مأخوذة من الرابط التالي: http://p.dw.com/p/37web بتاريخ 2018/11/11.

[3]- الموقع نفسه.

موثق، ويأتي ذلك كلّه نتيجة إنكار الزوج لهاته العلاقة، أو تغافل الأزواج عن تسجيله، أو وفاة أحدهما وصعوبة تثبيت تلك العلاقة في حال ما إذا أراد الأطراف أو أحدهم إثبات الواقعة (العلاقة الزوجية)، ممّا يستدعي طول الإجراءات التي يمكن أن تستغرق عدّة أشهر أو سنوات. والمشكل الأكبر هو أنّه في حال ما إذا لم تقبل هاته الدعوى القضائية، وينتهي بها الأمر بالرفض في حال عدم توفر الأدّلة الكافية، أو في حالة عدم إقناع قضاة الموضوع بالوقائع المعروضة أمامهم فيما يخصّ إثبات هاته الواقعة، لذلك على هؤلاء أن يُراعوا مصلحة الأولاد أوّلاً وبذل الجهد الكافي من أجل أن لا يضيع حقّهم خصوصًا في النسب، وهذا ما يُعرف بالاجتهاد القضائي أو دور القضاء الإيجابي.

فبناءً على ما تمّ توضيحه، وتحديدًا من خلال إظهار الآثار السلبية التي تعود على الزوجة والأبناء وحتى الزوج في ضياع حقوقهم، ممّا قد يرجع بالسلب على المجتمع كذلك، باعتبار الأسرة هي نواة المجتمع، فإن صلحت صلح هذا الأخير، وإن فسدت فسد، وبالتالي فإنّ عدم اِستقرار هاته الأسرة يؤدي إلى عدم اِستقراره ممّا قد يزعزع أمّة بحالها، إذ أنّ هاته المفاسد التي تطرأ على الأسرة (الزوجة والزوج والأولاد) يؤثر بشكل مباشر على المجتمع، وسنبيّن ذلك من خلال المترتبات السلبية أو الغير حميدة للزواج العُرفي الغير موثق على المجتمع.

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية السلبية للزواج العُرفي.

إنّ الزواج العُرفي هو زواج شرعي صحيح، لكن على الرّغم من ذلك، فإنّ عدم توثيقه في سجلات الحالة المدنية، ينجم عنه آثار سلبية من ضياع للحقوق إلى عدم اِستقرار هاته العلاقة، وهذا ما أوضحناه من خلال السلبيات التي تعود على الزوجة والأبناء والزوج، ممّا يرجع ذلك لا محالة بالسلب على المجتمع، ويؤدي إلى اختلال النظام العام فيه وعدم اِستقراره، فمن بين هاته السلبيات هي:

– إنّ الفهم الخاطئ لدى البعض للزواج العُرفي، قد يؤدي إلى اِتخاذه كسبيل للتحايل على القانون وذلك من خلال إثباته، فقد يحول علاقات الزنا إلى زواج، وهذا ما هو مخالف للشّرع، وذلك راجع إلى نقص الوازع الديني.

– فقد أفادت الكثير من الدراسات إلى أنّ الأسر غير الملتزمة بالتعاليم الدينية، تميل إلى إقامة علاقات غير سويّة خارج نطاق الأسرة والزواج، وهو ما أدّى إلى انهيار هذه المجتمعات، وتفسخ الأبناء، كلّ ذلك من خلال إنشاء علاقة بين الرجل والمرأة على نحو يخالف تعاليم الدين الإسلامي، فيتورط في اِرتكاب الزنا، ممّا قد يترتب عن هذا الفعل (الجريمة) أن تحمل الزانية حملاً يفضي إلى إنجاب ولد الزنا، وتلك مشكلة من المشاكل الاجتماعية، والقانونية الصعبة التي تعاني منها المجتمعات[1] العربية عامّةً والمجتمع الجزائري خاصّةً.

– فهذا موجود على أرض الواقع، خاصّة لدى بعض الذين قلّ واِنعدم فيهم الضمير، فقد جاء على لسان أحد المحامين[2]، "أنّ هناك عدّة حالات، تكون علاقات زنى، يأتي بها البعض إلى المحاكم من أجل إثباتها وتحويلها لزواج عُرفي إلى زواج صحيح، وذلك بإتيانهم لشهود أو حتى بعض للقضاة في هاته الحالة يمكن أن يثبت هاته العلاقة، وهذا ما يعرف بالدور السلبي للقاضي، فمن المفروض أن يؤكد من هاته العلاقة من وجودها ومن توفر أركانها وشروطها الشرعية، لكن التحايل على القانون من طرف البعض أضحى من السّهل عليهم أن يتوفر لديهم الأدّلة لتغطية علاقاتهم الغير شرعية إلى زواج عُرفي وبعد تثبيته إلى زواج صحيح، ممّا يجعل انتشار التزوير في المجتمع من الأمر السهل، فهذا مخالف للشّرع والقانون ممّا يؤدي إلى عدم التوازن في المجتمع، وهذا ما يكون فيه مساس للنظام العام.

---

[1]– بوجاني عبد الحكيم، غربي صورية، تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العُرفي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت– الجزائر، مج.02، 2020، ع 01 ،ص.234.

[2]– مقابلة مع الأستاذ المحامي "ماحي زين العابدين"، محامي لدى المجلس والمحكمة العليا، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: نهج دار عبد الرحمن، الكيفان– تلمسان، بتاريخ: 2022/02/23، 14:00سا مساءً.

– إنّ الإغفال عن تسجيل هذا الزواج (الزواج العُرفي)، خصوصًا الذي نتج عنه أطفال، يؤدي إلى عدم اِكتسابهم لحق من حقوقهم المتمثل أساسًا في النسب، وإن حدث وأن مرّت عدّة سنوات على ذلك، وأخذ كلٌّ من الزوجين طريقه وتفرق الأبناء والآباء، وبعدها تزوجوا مرة ثانية وأنجبوا أطفالاً، فليس بعيدًا أن يلتقي هؤلاء، وتنشأ بينهم علاقات محرّمة دون علمهم، وتصبح هاته العلاقات من زنا المحارم، ممّا يؤدي إلى انتشار الرذيلة والفاحشة في المجتمع وهذا فيه عدم توازن واختلال في المجتمعات، فهذا ما نراه في عدّة قضايا سواءً في مجتمعنا أو حتى بعض المجتمعات العربية الأخرى على وجع العموم.

– أنّ عدم تسجيل الزواج العُرفي خاصّة من طرف الزوجة، وأنكره الزوج، ممّا يصعب على الزوجة إثبات هاته العلاقة، فإن حدث وأن فرّ الزوج خصوصًا إذا علم أنّها حامل، فإنّه يذرها كالمعلقة، فلا هي متزوجة ولا هي مطلقة، وحتى وإن أرادت أن تُطلق عُرفيًا يصعب عليها ذلك بحيث أنّه يجب أن تثبت هاته العلاقة، وبالتالي لا تستطيع أن تتزوج مرة ثانية، وحتى وإن حدث فإنّها تقع في الفاحشة، وهذا ما بيّناه بشكل واضح في أحكام العدّة، فقد يحدث وأن تتزوج المرأة مرتين في آن واحد، يعني قد ينتشر ما يُعرف بتعدّد الأزواج على زوجة واحدة، وهذا ما قد يؤدي إلى زعزعة أمن المجتمع.

فهذا بلا شك يؤدي إلى وجود أطفال لقاط غير شرعيين، كما يفضي إلى ظهور الكثير من حالات جرائم القتل للأطفال الأبرياء للتخلّص منهم بعد الولادة، ممّا يترتب عليه إشاعة الفاحشة في المجتمع، وبالتالي ينهار نظام الأسرة والمجتمع على حدّ سواء[1].

الأمر الذي يجعل من المرأة ترتكب أكبر جريمة، وهي جريمة القتل العمدي ألا وهي الإجهاض، لأنّها تسببت في حرمان الطفل من حقّه في الحياة، ممّا هو مخالف لتعاليم ومبادئ الشريعة الإسلامية وحتى القانون ككلّ.

[1]– لهواس رابح، تطبيقات الاجتهاد المعاصر (قاعدة سد الذرائع في الأحوال الشخصية)، المستودع المؤسسي، جامعة البويرة– الجزائر، ع.2017، ص.80.

– إنّ الزواج العُرفي حتّى وإن كان شرعيًا، فبعدم تسجيله قد يكون ذريعة[1] وسبيل إلى تشويه سُمعة بعض العائلات، فيؤدي ذلك إلى شرخ كبير في جدار الأسرة المسلمة، بحيث أنّه من تزوجت عُرفيًا، تعتبر فتاة مستهترة، وخارجة على حدود الأدب والعُرف، إذ أنّ نظرة البعض لها هي نظرة اِزدراء واِحتقار، ممّا يغرس ذلك بذور العداوة والبغضاء بين أفراد الأسر والمجتمع، وهذا ما قد يؤدي إلى أضرار مادّية ومعنوية (نفسية) معًا.

– في الواقع العملي، قد يجد القضاء صعوبة في إعطاء التكييف الصحيح للجريمة، وبالتالي العقوبة، فقد تتعدّد بذلك القضايا منها قضايا تثبيت عقود الزواج العُرفي، والتي أضحت تشكل عبئًا على كاهل القضاء زيادةً على قضايا شؤون الأسرة الأخرى، من زواج وطلاق وحضانة وميراث ونفقة ونسب إلى غير ذلك، كما قد يثير إشكالاً في تكييف الجرائم، كأن يحدث مثلاً وأن يسرق ابن– من زواج عُرفي– والده، الذي يرفع عليه دعوى، كما أنّ قانون العقوبات يعطي الحق للأب في التنازل عن هاته الدعوى، فطالما أنّ الأب لا يحوز على وثيقة عقد الزواج التي تثبت أنّ هذا الابن هو ولده، فإنّه يسقط حقّه في التنازل عن الدعوى[2]، وعندها تنتشر الجرائم التي لا تعدّ ولا تحصى.

– إنّ عقد الزواج العُرفي الشائع حاليًا في بعض المجتمعات، والذي يتخذه البعض للتستر على علاقات غير شرعية، كأن يكون بورقة بين شابين أي شاب وفتاة، خصوصًا ما هو معروف في بعض البلدان، كمصر ولبنان وغيرها–كما ذكرنا مسبقا–، هو في نظر الشّرع زواج غير شرعي لأنّه يحدث في السرّ بينهما، وهو ما يخالف الشّرع والقانون، فقد يُسميه البعض بالزواج العُرفي المفتقد للإشهار والإعلان، إذ يؤدي إلى حدوث مشكلات اجتماعية بين العائلات ووقوع حوادث وجرائم قد تصل إلى حدّ القتل في بعض الحالات عند اكتشاف الأمر خصوصًا من طرف الأولياء، فهذا يفضي إلى إخلال النظام في المجتمع وأمنه.

[1]– لهواس رابح، المرجع السابق، ص.80–81.

[2]– كريمة محروق، واقع الزواج العُرفي في الجزائر: أسبابه ومفاسده وإجراءات الحدّ منه، المرجع السابق، ص.147–148.

– الزواج العُرفي[1] الأصل فيه هو الشرعية، لكن عدم توثيقه قد يثير عددًا من المشكلات الاجتماعية، حيث أنّ البعض يستغله كوسيلة للتغرير بالإناث لرغبات طارئة بعدها يتمّ التنصّل من ذلك خاصّة فيما يتعلّق بالميراث، إذا كان الزوج متزوجًا بِامرأة أخرى زواجًا رسميًا ممّا قد يؤدي إلى إثارة العديد من المشكلات والمنازعات التي تؤثر على ثبات واِستقرار الأسرة والمجتمع، فكلّ المشكلات القانونية تنعكس على مختلف جوانب المجتمع، هذا إلى جانب ما ظهر أخيراً من اِستغلال الزواج العُرفي للنشر على شبكات الدعارة والأعمال المنافية للآداب[2].

هذا كلّه كان باختصار عن الآثار السلبية الاجتماعية للزواج العُرفي على غرار الآثار الأخرى التي لا تعدّ ولا تحصى، فمن خلال عرضنا لهاته الآثار نجد أنّها ناتجة عن ضياع الحقوق التي يمكن أن تكتسبها الزوجة من الزواج، فذلك القصور والنكران من طرف الزوج لهاته العلاقة قد يؤدي إلى مترتبات سلبية ومخاطر تعود على الزوجة والأولاد على حدّ سواء، وحتى ذلك الاحتيال الذي يقع من البعض للتستّر وراء الزواج العُرفي بعلاقة غير شرعية، فهذا الاحتيال على القانون، قد يفضي إلى إهدار الحقوق، وبالتالي يكون هناك عدم اِستقرار للعلاقات الأسرية، وهذا بالتأكيد ما يعود بالسلب أو بالضرر على المجتمع.

فتماشيًا مع ما تمّ ذكره، نقول بأنّ الزواج العُرفي زواج صحيح، تترتب عليه نفس أحكام الزواج الرسمي، فهو يأخذ حكم هذا الأخير– كما بيّناه آنفًا– وبالتالي نفس آثاره من نفقة، وعدّة وحضانة ونسب وميراث، ونفس الحقوق والواجبات بين الزوجين وحتى الأبناء.

لكن على الرّغم من شرعيته، يكون من الصعب على الزوجة المطالبة بهاته الحقوق، في حالة تنصّل الزوج من هاته العلاقة الزوجية، ممّا يعود بالضرر عليها وعلى أولادها وحتى على الزوج أحيانًا في حالة التحايل عليه من قبل الزوجة، وهذا ما قد يفضي لبعض المشاكل في المجتمع و التي لا يحمد عقباها – كما تمّ التفصيل فيه مسبقًا–.

---

[1]– معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، المرجع السابق، ص.59.

[2]– ياسمين عبد العزيز محمد خليل، الآثار الاجتماعية للزواج العُرفي، وحكم الإسلام فيه، جامع الكتب الإسلامية، الموقع الإلكتروني: http://ketabonline.com>books>read

فمن خلال عرضنا للآثار السلبية للزواج العُرفي تمّ التأكّد من أنّ أهمية توثيق هذا العقد، تجعل أيّ طرف في هاته العلاقة يتفادى عدّة مشاكل، فالتوثيق جاء من خلال النصوص القانونية التي إستحدثها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة الجديد 05-02، الذي سمح من خلاله توثيق العقود المغفلة التي كانت قبل وبعد الاستقلال، والّتي لازالت مستمرة لحدّ الآن.

كما طرأت عقود جديدة، فعلى الرّغم من ذلك، لازالت أروقة المحاكم، تعجّ بقضايا تثبيت الزّيجات العُرفية، فهذا تمهيد للباب الثاني، كون أنّنا تعرضنا في الباب الأوّل للجانب النظري؛ بمعنى الزواج العُرفي على المستوى النظري، فكيف يكون على المستوى التطبيقي، أي كيف يمكن إثبات الزواج العُرفي على المستوى التطبيقي أو العملي؟ فالجواب على هذا السؤال سيكون من خلال **الباب الثاني**، الذي سيتضمّن العنوان التالي: **"الإطار الموضوعي لعقد الزواج العُرفي"**.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي لعقد الزواج العُرفي

بعدما تعرّضنا من خلال الباب الأوّل للدراسة النظرية لعقد الزواج العُرفي، والتي تمّ التطرّق فيها إلى إبراز الإطار المفاهيمي لهذا العقد من تعريفه وتمييزه عن باقي الصور المشابهة له، إلى عوامل اللجوء إليه، وأخيرًا لمقوماته الشرعية، وتمّ التوصل إلى نتيجة أساسية ألا وهي أنّ الزواج العُرفي إذا ما تمّ وفقا لأحكام الشّرع مستكملاً لأركانه وشروطه هو زواج صحيح شرعًا وقانونًا ينقصه التوثيق، وهذا الأخير هو الفرق الوحيد بينه وبين الزواج الرّسمي.

فالزواج الرّسمي الّذي اِنعقد بطريقة رسمية من حيث تسجيله، يكون من السّهل إثباته ولا يُحدث أيّ إشكال، على غرار الزواج العُرفي، فعلى الرّغم من شرعيته، إلاّ أنّ آثاره سلبية أكثر ممّا هي إيجابية والّتي تمّ التفصيل فيها مسبقًا. وبالتالي تكمن إشكاليته في مسألة إثباته، بحيث أنّه إذا ما وقع نزاع بين الزوجين، وأراد أحدهما المطالبة بحقوقه، فعليه أن يلجأ للقضاء، إلاّ أنّ هذا الأخير لا يعترف بهاته الحقوق، إلاّ بعد ثبوت العلاقة الزوجية بين الطرفين بكلّ وسائل الإثبات.

فإذا تمّ إثبات هذا الزواج العُرفي بإحدى هاته الوسائل قُضي لهما بذلك وبالتالي يمكن تسجيله لدى الهيئات المختصة.

وللتفصيل في الموضوع سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

- **الفصل الأول: إثبات عقد الزواج العُرفي.**
- **الفصل الثاني: إجراءات تثبيت عقد الزواج العُرفي وتسجيله.**

الفصل الأوّل

إثبات عقد الزواج العُرفي

يعدّ موضوع إثبات عقد الزواج العُرفي من المواضيع الأكثر حساسية في مجال الإثبات، خصوصًا أنّ هذا النوع من الزّيجات عرف انتشارًا واسعًا خلال السنوات الأخيرة، في المجتمعات العربيّة عامّة، والمجتمع الجزائري خاصّة، ذلك أنّ جلّ التشريعات الوضعية العربية أمرت بتوثيقه لضمان حفظ الحقوق من الضياع، لذلك أوجب إضفاء صفة الرسمية على هذا العقد، كي يولد عنه جملة من الآثار القانونية بالنسبة للزوجين والّتي تمتدّ إلى النسل الناتج عنها، ومن هنا تظهر أهمية موضوع الإثبات.

فمشكلة إثبات عقد الزواج العُرفي هي من بين أكثر القضايا المطروحة على مستوى المحاكم وهذا أفضل برهان على مدى حساسية موضوع الإثبات.

فمادام عقد الزواج العُرفي لم يُسجل يصعب على الزوجين المطالبة بالحقوق، كون أنّه يفتقر لقوّته الثبوتية، ويصبح السبيل الوحيد لذلك هو الاحتكام للقضاء لكن بعد عملية إثباته، الأمر الذي اِستدعى منّا الوقوف على كيفية إثباته، وكيف عالج المشرّع الجزائري تسوية عقود الزواج العُرفية ومسألة إثباتها.

سيتمّ التفصيل في هاته المسائل من خلال ما يشتمل عليه هذا الفصل من مباحث.

سنتناول في المبحث الأوّل: إثبات الزواج العُرفي في ظلّ النصوص القانونية الجزائرية قبل وبعد الاستقلال إضافةً لوسائل إثباته. وأمّا المبحث الثاني: سيتضمن دراسة تطبيقية حول إثبات الزواج العُرفي.

المبحث الأوّل: إثبات الزواج العُرفي في ظلّ النصوص القانونية الجزائرية التي تناولته قبل وبعد الاستقلال.

الحديث عن مجتمع مسلم في تنظيم حياته يكون قائمًا بطبيعة الحال على أعراف وتقاليد ومبادئ أحكام الشّرع الإسلامي، فالمجتمع الجزائري كأيّ مجتمع مسلم، يكون مستندًا على هاته الأحكام خصوصًا فيما يتعلّق بأحواله الشخصية، سواءً ما تعلّق منها بالزواج أو النسب أو الطلاق، فكان الجزائريون يبرمون زواجهم على الطريقة الإسلامية بحضور الإمام الذي يقرأ الفاتحة مع جماعة من المسلمين، مع توافر أركان وشروط الزواج الشرعية.

فهذه حياة بسيطة لا تتطلب أيّ تنظيم وتخطيط يحجم ما يُعرف حاليًا بنظام الحالة المدنية، إلاّ أنّ الأمر لم يبق على حاله، فمع مجيء الاستعمار الفرنسي، بدأ يُظهر معالم جديدة في تنظيمه للحالة المدنية للجزائريين وذلك من خلال القوانين التي طبّقها عليهم[1].

اِستنادًا لِما سبق ذكره، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نوضّح من خلالهما تنظيم الحالة المدنية وقت الاستعمار خصوصًا فيما تعلق بموضوع إثبات الزواج العُرفي (قبل الاستقلال)، وكيف عالج المشرّع الجزائري العقود العُرفية وتسويتها بعد الاستقلال (مطلب أوّل). إضافةً إلى الوسائل التي اِعتمدها المشرّع الجزائري في إثبات عقد الزواج العُرفي، مع دراسة فقهية قانونية لذلك (مطلب ثانٍ).

[1]- سعاد حايد، محاضرات في قانون الحالة المدنية، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر (السداسي الأوّل)، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمّد الصديق بن يحي، جيجل- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2019-2020، ص.04.

المطلب الأوّل: إثبات الزواج العُرفي في ظلّ القوانين الّتي صدرت في الفترة الممتدة ما بين1882 إلى غاية صدور قانون رقم 84-11معدّل ومتمم بالأمر 05-02 (قبل وبعد الاستقلال).

تمّ إصدار عدّة قوانين على يد المستعمر الفرنسي تجاه المواطنين الجزائريين بإلزامهم على تسجيل عقودهم العُرفية في سجلات الحالة المدنية، وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية. حيث تمّ إصدار قانون 1882/03/23[1] متعلق بتأسيس نظام الحالة المدنية للأهالي المسلمين في الجزائر وصدر المرسوم التطبيقي له في 1883/03/13.

وقد اشتمل القانون على فصلين: الأوّل: حدّد طريقة وكيفية تأسيس نظام الحالة المدنية للمواطنين الجزائريين وتدوينها في سجلات معينة سمّاها السجلات الأم (Registres matrices) والفصل الثاني: يتعلّق بوثائق الحالة المدنية ذاتها ببداية تنظيمها وتسجيلها خاصّة تلك سجلات الحالة المدنية سمّاها (Registres d'Etat Civil)[2].

سيتمّ التفصيل في ذلك من خلال النصوص القانونية التي تناولت هاته المسائل في الفروع الموالية لهذا المطلب.

الفرع الأوّل: قانون 1882/03/23 إلى غاية صدور الأمرين 61-101 و61-102:

أوّلاً: قانون 1882/03/23 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين في الجزائر:

فهو أوّل قانون بدأ العمل به في الجزائر، والذي يعتبر مرحلة هامة في تاريخ الحالة المدنية بالجزائر. حمل تحت طيّاته تنظيم جديد ولوائح دقيقة خصّت الأهالي المسلمين الجزائريين، تلاه المرسوم التطبيقي المتعلق بالتنظيم الإداري العام الصادر بتاريخ 1883/03/13[3].

جاء في نص المادة (4) منه على أنّه: «إجبارية الإعلان والتصريح عن كلّ واقعة للحالة المدنية (المواليد، الوفيات، الزّيجات والطلاق) من طرف كلّ جزائري».

[1]- قانون المؤرخ في 1882/03/23 متعلق بنظام الحالة المدنية، متعلق بالأهالي المسلمين في الجزائر.

[2]- صولي ابتسام، مقياس قانون الحالة المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون إداري، جامعة محمّد خيضر، بسكرة- الجزائر، القطب الجامعي شتمة، سنة 2020-2021.

[3]- يحي لعمارة محامد، المرجع السابق، ص.16.

وكما جاء في المادة 16 منه: «على ضرورة تسجيل عقود الزواج بالحالة المدنية، وتنظيم الوثائق الخاصة بالأهالي الجزائريين التي تتم وفقا للقوانين الفرنسية السارية المفعول، أما فيما يتعلق بوثائق الزّيجات والتفريق والطلاق يتم تنظيمها وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية بناءً على تصريح يقدمه الزوج إلى رئيس البلدية أو الحاكم العسكري... كما رتبت عقوبات على من يخالف هذه الأحكام».

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون لم يطبق سوى في مناطق الشمال دون الجنوب، وذلك لأنّ مناطق الشمال هي المناطق التي تركّزت فيها المصالح الاستعمارية، وبالتالي فإنّ في تلك الفترة ظلّت مناطق الجنوب دون تنظيم للحالة المدنية[1].

فيما يخصّ تسجيل عقود الزواج قد خلق مشكل للإدارة الفرنسية الذي أفرز لديها الكثير من التردّد. فهذه الترددات مصدرها الميزة التقليدية والدينية للزواج عند الأهالي الذي يتباين مع الزواج المدني الفرنسي. فجاء قرار الحاكم العام للجزائر والذي فرض على الأهالي تصريح حالات الزواج والطلاق، مع تواصل الجهد تحت دافع وتحفيز الحاكم العام من أجل الحثّ على التسجيل حتى وصل الأمر إلى فرض عقوبات على كلّ رفض أو تأخير في التصريح.

فهذه الترددات بث فيها ثلاثة مراسيم للحاكم العام الموجهة إلى المحافظين، منها: التي تحمل رقم 167 من التاريخ 1875/05/29 والتعليمة رقم 184 الصادر بتاريخ 1875/07/26، وتعليمة 1876/07/22.[2]

ثم جاء قانون آخر صادر بتاريخ 1930/05/02 ليُحدّد سن الزواج بـــ 15 سنة[3]. حيث جاء فيه أنّ الأهالي القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام 15 سنة، إلاّ بمنح إعفاء من قِبل الحاكم العام لأسباب خطيرة بعد أخذ رأي لجنة مكونة من مستشار لدى محكمة الجزائر العاصمة يكون رئيسا لها. كما أكّد في المادة 02 منه بأنّه

[1]– صولي ابتسام، المرجع السابق.

[2]– يحي لعمارة محامد، المرجع السابق، ص.20، 21، 22.

[3]– سعاد حايد، محاضرات في قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

لا يمكن إبرام عقد الزواج بين هؤلاء إلاّ بعد التصريح بالخطبة أمام الموظف المختص من قِبل الزوج أو الزوجة أو ممثليهما، ومخالفة هذه الإجراءات يعرضهم إلى بطلان هذا العقد وعقوبة الحبس من 06 أيام إلى ثلاثة أشهر وغرامة مالية تقدر بين 16 و500 فرنك[1].

ثانيًا: قانون رقم 57/777:[2]

صدر هذا القانون بتاريخ1957/07/11، جاء لينصّ على ضرورة إثبات وتسجيل عقود الزواج العُرفية الّتي أبرمت وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

فقد أشار هذا القانون في المادة الأولى منه إلى أنّ الزواجات المنعقدة في الجزائر من "المواطنين الفرنسيين المسلمين" وفقا لنظام أحوالهم الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها حسب قواعد الشريعة الإسلامية أو العُرف القبائلي إلاّ من أجل ممارسة الحقوق الخاضعة لتطبيق نظام الأحوال الشخصية وذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالنظام الخاص بين الأطراف[3].

أمّا بشأن مباشرة باقي الحقوق، فلا يمكن إثبات الزواج والاحتجاج به إلاّ إذا كان قد سُجل في سجلات الحالة المدنية وفقا للشروط الّتي تضمنتها مواد ونصوص هذا القانون[4].

حيث جاء في المواد الموالية لهذا القانون ما يلي:[5]

المادة 02 من هذا القانون تنص على أنّه: «إذا كان الزواج قد أبرم أمام القاضي فعليه أن يرسل إلى ضابط الحالة المدنية مستخرجًا من عقد الزواج خلال أربع وعشرون ساعة، وبمجرد الإطلاع على هذا المستخرج يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الزواج تلقائيًا في سجلات الحالة المدنية».

---

[1]– صولي ابتسام، محاضرات في مقياس قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[2]– قانون رقم 57/777 مؤرخ في 1957/07/11، المتعلق بإثبات وحجيّة عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعًا لقواعد الشريعة الإسلامية.

[3]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، ج01، ط4، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.29، 30.

[4]– المرجع نفسه، ص.30.

[5]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، التشريعات التي تحكم نظام الحالة المدنية الصادرة ما بين 1882–1982، ج03، ط3، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.67، 68.

المادة 03: «عندما لا يكون عقد الزواج قد أبرم أمام القاضي، ويُراد تسجيله في سجلات الحالة المدنية لابدّ في هذا الشأن من تصريح إلى ضابط الحالة المدنية، وذلك خلال مدة أقصاها خمسة أيام كاملة ابتداءً من يوم البناء، وأنّ هذا التصريح إجباري القيام به سواء من الزوجين أو من الزوج، أو من ممثل الزوجة وفقا لنصوص الشريعة الإسلامية الذين يحضران شخصيًا مصحوبين بشاهدين كانا قد حضرا مجلس الزواج.

وعندما يكون المصرحان ساكنين على بُعد أكثر من 10 كلم من مقرّ البلدية أو من أحد فروعها فإنّ التّصريح يمكن أن يتلقاه قائد الدّوار الذي يجب عليه أن يبلغه إلى ضابط الحالة المدنية، حسب الشروط المحدّدة في الفقرات 6-7-8 من المادة 17[1] من قانون 1882/03/23 المعدل بقانون 1930/04/02، وأنّ التصريحات المنصوص عليها في الفقرتين 2-3 تستلزم تحرير وصل بذلك يسلم حالاً إلى المعنيين.»

وكذا المواد 6، و7 و8 من هذا القانون:[2]

المادة 06 تنص على أنّه: «أثناء الحياة الزوجين، وعند إنقضاء أجل الخمسة أيام المحدّدة في المادة الثالثة ودون المساس بالعقوبات المنصوص عنها في المادة التاسعة، فإنّ الزوجين، أو الزوج ووليّ الزوجة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية يحتفظان بحق الخيار للقيام بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وفقا للشروط المذكورة بالفقرة الأولى من المادة الثالثة وأنّ عقد الزواج المسجل في سجلات الحالة المدنية حسب الشروط المذكورة في الفقرة السابقة لا يعتبر قائمًا إلاّ من تاريخ تسجيله وذلك لممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى».

---

[1]- نص المادة 17 من قانون 1882/03/23 ف.رقم 2 و3 على: «أنّ عقود الحالة المدنية المتعلقة بالزواج وبالتطليق النهائي أو الطلاق بالتراضي تسلم حسب تصريح من طرف الزوج إلى رئيس البلدية أو المسؤول الإداري بها، والمؤشر بذلك على هامش شهادات ميلاد كلٌّ من الزوجين، واعتمادًا على التصريح تستخرج نسخة من عقد الزواج أو التطليق النهائي أو الطلاق بالتراضي من طرف القاضي الشرعي أو من شهادة الاعتراف وتسلّم تلك الشهادة في اليوم خلال خمسة أيام من الزواج أو الطلاق...»، كما جاء في مضمون الفقرات 6-7-8 على أنّه: «... ويكون التّصريح باللغتين الفرنسية أو العربية وذلك حسب اختيار المصرّح،... كما يحتوي العقد على إمضاء الأطراف والمتدخلين، وإن تعذر الأمر يذكر ذلك، كما تترع نسخ العقود من أصلها وترسل خلال ثمانية أيام إلى ضابط الحالة المدنية...». لمزيد من التفصيل راجع، عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، التشريعات التي تحكم نظام الحالة المدنية، المرجع السابق،ص.19، 20.

[2]- المرجع نفسه، ص.69، 70.

المادة 07: «دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة التاسعة، فإنّ الزواج الذي لا يقع التصريح به خلال مهلة الخمسة أيام المنصوص عليها في المادة الثالثة يمكن كذلك تسجيله في سجلات الحالة المدنية بمقتضى حكم صدر حسب الشروط المبيّنة أدناه.

- لكلّ واحد من الزوجين في حالة وفاة أحدهما، أو انحلال عقد الزواج وقت حياتهما، فالزوج الباقي حيًّا أو كلّ واحد من الزوجين السابقين يمكنه أن يوجه عريضة إلى رئيس المحكمة المدنية الّتي يوجد مكان عقد الزواج بدائرة اختصاصها يطلب فيها الاعتراف له بهذا الزواج بمقتضى قرار قضائي وفقًا لتاريخ انعقاد ذلك العقد.
- وعلى رئيس المحكمة أن يحدّد في نفس الوقت للنظر في العريضة وأن يعيّن القاضي المقرّر الذي يقوم بإعداد تقرير مسبب في الموضوع، ثم تدرس القضية ويفصل فيها بسرعة في غرفة المداولة.
- وأنّ المحكمة الّتي يجوز لها أن تقوم بإجراء كلّ تحقيق مفيد يتعيّن عليها أن تفصل في الموضوع خلال ثلاثة شهور ابتداءً من يوم تقديم العريضة.

أمّا القرار الذي تتخذه فإنّه لا يقبل أيّة طريقة من طرق الطعن، وأمّا المساعدة القضائية فإنّها تمنح إلى الزوجين تلقائيًا وبحكم القانون.

- وأنّ الزواج الذي يثبت في مِثل هذه الحال يقيّد في سجت الحالة المدنية وتسري آثاره اتجاه الأشخاص الذين طلبوا إصدار الحكم بذلك، أو الذين دعوا إليه ابتداءً من تاريخ الاعتراف به بالحكم كتاريخ للقران».

المادة 08: «أنّ حالات الزواج المنعقدة قبل المصادقة على هذا القانون والّتي لم يقع التصريح بها بعد، يجب أن تسجل في سجلات الحالة المدنية وفقًا لنفس الشروط، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 6 و7، لكن إذا كان التصريح المشار إليه في المادة السادسة، أو العريضة المشار إليها في المادة السابعة لم يقع أو لم يُودع خلال أجل ستة شهور ابتداءً من تاريخ التصديق على هذا القانون، فإنّه يتعيّن تطبيق العقوبات المحدّدة في المادة التاسعة».

يُستفاد من هاته النصوص القانونية أنّه إذا أبرم الزواج أمام القاضي الشرعي، فعليه أن يرسل مستخرجًا من هذا العقد خلال أربع وعشرون ساعة، ويسجل تلقائيًا في سجلات الحالة المدنية.

أمّا إذا لم يكن عقد الزواج قد أبرم أمام القاضي الشرعي، ويُراد تسجيله في سجلات الحالة المدنية ولابدّ من التصريح به أمام ضابط الحالة المدنية خلال مدة أقصاها خمسة أيام كاملة ابتداءً من يوم البناء، وأنّ هذا التصريح هو إجباري بالنسبة للزوجين.

أمّا إذا لم يتم التصريح بعقد الزواج في أجل الخمسة أيام المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يمكن تسجيله في سجلات الحالة المدنية بمقتضى حكم صادر وفق الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون.

وأنّ المحكمة يتعيّن عليها أن تفصل في الموضوع خلال ثلاثة أشهر ابتداءً من يوم تقديم العريضة، وهذا الحكم يكون غير قابل لأيّ طريق من طرق الطعن.

وفي حالة ما إذا لم يتمّ التصريح بعقود الزواج المبرمة قبل المصادقة على هذا القانون (57/777) خلال أجل الستة أشهر المنصوص عليها في المادة السابعة، فإنّه يتمّ توقيع عقوبات على الزوجين أو من له مصلحة في ذلك.

فهذه العقوبات نصت عليها صراحةً المادة التاسعة[1] من نفس القانون بما يلي: «إنّ عدم التصريح بالزواج ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة يؤدي إلى معاقبة الزوج وممثل الزوجة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية بغرامة من 6.000 إلى 108.000 فرنك وبالحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر».

[1]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، التشريعات،المرجع السابق، ص.71.

وكما نصت المادة العاشرة[1] من القانون نفسه على العقوبات المقرّرة للموظفين المشار إليهم في نص المادة الثانية الّذين أغفلوا إرسال الأوراق الضرورية اللاّزمة لضابط الحالة المدنية خلال المهلة المحدّدة، أو أغفلوا تسليم الوصل الذي نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون.

هذا ما تعلق بشأن إثبات عقود الزواج في فترة الاحتلال بشأن قانون 57/777 وما تضمنه من نصوص قانونية. وبعدها تلاه الأمر رقم 59/274[2]، وهذا ما سيُشار إليه في النقطة الموالية.

ثالثًا: أمر رقم 59/274 و61–101 و61–102:

صدر هذا الأمر سنة 1959 تعلّق بتنظيم عقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية، وذلك في عمالات الجزائر، والواحات والساورة.

فقد جاء هذا الأمر ليحدّد شروط وتسجيل عقود الزواج، مع الإشارة إلى أنّ هذا الأمر استثنى عقود الزواج الخاضعة لمذهب الإباضية من تطبيق أحكام هذا الأمر؛ أي أنّ الأفراد الذين يتبعون هذا المذهب في منطقة غرداية، مع أنّ هذه المنطقة كانت تابعة آنذاك لعمالة الواحات، المعروفة حاليا بورقلة[3].

كما نصّ في مادته الثانية على شروط انعقاد الزواج مع تبادل الرضا والشهود أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي، ونص في المادة الثالثة منه على أنّه إذا تمّ تبادل الرضا بالزواج أمام ضابط الحالة المدنية وجب عليه أن يسجل ذلك في سجلاته، ويسلم للزوجين دفترا عائليا، أما إذا تمّ تبادل الرضا بالزواج أمام القاضي وجب عليه أن يثبت ذلك في وثيقة العقد، وأن يسلم إلى

[1]– على ما يلي: «إنّ الموظفين المشار إليهم في المادة الثانية والذين يكونون قد أغفلوا إرسال الأوراق الضرورية اللاّزمة إلى ضابط الحالة المدنية في المهلة المحدّدة لتسجيل الزواج في السجلات الحالة المدنية، أو نسوا تسليم الوصل المنصوص عليه في المادة الثالثة سيتابعون أمام المحاكم الابتدائية ويعاقبون بالغرامة المدنية التي لا يمكن أن تجاوز المبلغ المنصوص عليه في المادة 50 من القانون المدني (من 20 إلى 200 فرنك)»؛ نقلا عن، عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج3، المرجع السابق، ص.71.

[2]– الأمر 59–224 المؤرخ في 1959/02/04، المتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وذلك في عمالات الجزائر، والواحات والساورة. ج.ر، بتاريخ 1959/02/11.

[3]– محمّد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري حسب آخر تعديل لعام 2017، مدعمًا بقرارات المحكمة العليا وأحدثها،(د.ط)، دار بلقيس، دار البيضاء– الجزائر، 2019، ص.13.

المعنيين شهادة بانعقاده، ثم يرسل إلى ضابط الحالة المدنية نسخة من عقد الزواج خلال ثلاثة أيام، وعلى هذا الأخير أن يسلم للزوجين دفترًا عائليًا[1].

كما صدر المرسوم رقم 59-1082[2] يخصّ تطبيق أمر 04 فيفري 1959، بحيث تمّ تحديد فيه أجل خمسة (05) أيام لضابط الحالة المدنية من تاريخ استلام نسخة من عقد الزواج المبرم أمام القاضي من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية[3] والتأشير عليه على هامش ميلاد الزوجين[4].

بعدها صدر قرار من وزير العدل الفرنسي في 1959/11/21[5] الذي بموجبه تمّ تحديد الوثائق الواجب تقديمها إلى ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي لإبرام عقد الزواج بين الأفراد الّذين يتبعون نظام الحالة المدنية المحلية في عمالات الجزائر والساورة والواحات.

هذا وقبل أن يطوي الزمن تاريخ الاستعمار الفرنسي في الجزائر بحوالي سنة ونصف تقريبا، أصدر المشرّع الفرنسي أمرين متتاليين بتاريخ 1961/01/31 يحملان رقم 101-61 و102-61 يتضمن الأوّل منهما تحديدًا المادة الأولى منه على الشروط بمقتضاها يستطيع المواطنون بعمالتي الساورة والواحات الذين سُجلوا في سجلات الحالة المدنية دون لقب أن يختاروا ألقابًا عائلية لهم، وأمّا الثاني نفس الشيء بالنسبة للمواطنين بعمالة الجزائر[6].

وعليه، فوفقًا لِما تمّ التعرّض له من أهمّ الأحداث والمراحل التي تمّ أو مرّ بها تطور وإنشاء وتنظيم لقانون الحالة المدنية خلال الحُقبة الاستعمارية، بدايةً من أوّل قانون الصادر في 1882/03/23، إلى غاية صدور 1961/01/31 المشار إليهما مسبقًا.

والآن سنتحدث عن المرحلة الثانية بعد الاستقلال الّتي تمّ فيها اِسترجاع السيادة الوطنية.

---

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، المرجع السابق، ص.30، 31.

[2]- مرسوم رقم 59-1082 مؤرخ في 1959/09/17 تضمن كيفيات تطبيق الأمر رقم 59/274؛ لمزيد من التفصيل راجع، المواد 6، 7 من قانون الحالة المدنية لعبد العزيز سعد، ج03، التشريعات التي تحكم،المرجع السابق، ص.80-81.

[3]- محمّد ضويفي، المرجع السابق، ص.14.

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- م. 01 و02 من قرار وزير العدل الفرنسي المؤرخ في 1959/11/21، عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، ج03، المرجع السابق، ص.91.

[6]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، ج01، المرجع السابق، ص.33.

الفرع الثاني: تسوية عقود الزواج العُرفية في الفترة الممتدة ما بين 1962 إلى غاية 1970:

إنّ أهمّ ما واجهته الجزائر بعد الاستقلال، هو تعطل معظم عمليات تسجيل الولادات والوفيات والزواج خلال الثورة في بعض مناطق الوطن[1].

وبالتالي، فإنّ أوّل خطوة تتعلق بتنظيم الحالة المدنية بعد إسترجاع الجزائر للسيادة الوطنية، سعت السلطات الجزائرية لإصدار المرسوم رقم 62/126[2].

أوّلاً: مرسوم رقم 62/126:[3]

المتضمن تسجيل عقود الزواج التي أبرمت خلال حرب التحرير الوطنية.

كما تعلق تسجيل حالات الولادة والوفيات وإضافةً لعقود الزواج التي وقعت تحديدًا خلال الفترة الممتدة من 1954/11/01 إلى غاية 1962/07/01[4].

أمّا بالنسبة لإجراءات تسجيل عقود الحالة المدنية، فإنّها تتمّ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى، بناءً على طلب من وكيل الدولة، وكيل الجمهورية حاليا، وهذا بعد طلب من المعني بالأمر، مع الإشارة أنّه تمّ تحديد أجل لتطبيق هذا المرسوم بسنة واحدة من تاريخ دخوله حيّز التنفيذ، وتحديدًا في المادة الرابعة عشر منه[5].

إلاّ أنّ الظروف آنذاك لم تسمح بإعادة النظر في كلّ النّصوص القانونية الّتي كانت سارية المفعول. وقامت الجمعية التأسيسية بوضع قانون صدر في 1962/12/31 جاء في مضمونه أنّ كلّ القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي تبقى سارية المفعول فيما عدا تلك التي لها طابع عنصري أو ماسة بسيادة الدولة، وعلى الرّغم من أنّ النصوص لعبت دوراً مهمًا في مجال محاولة وضع حدّ لكثير من المشاكل المتعلقة بالحالة المدنية للمواطنين.

---

[1]– سعاد حايد، محاضرات في قانون الحالة المدنية، المرجع السابق، ص.6.

[2]– المرسوم رقم 62/126 مؤرخ في 1962/12/13، المتعلق بأوضاع الحالة المدنية للمواطنين خلال سنوات حرب التحرير، ج.ر، ع.09، مؤرخة في 1962/12/14.

[3]- Décret n° 62-126 du 13 décembre 1962, relatif à l'état civil, JO n°8 du 14 décembre 1962.

[4]– محمّد ضويفي، المرجع السابق، ص.16–17.

[5]- Les dispositions du présent décret sont applicables pour une période d'une année à compter du jour de sa mise en vigueur.

إلاّ أنّ القضايا الّتي طرحت بشأن ما يسمّى زواج الصغار خاصّة للفتيات قبل سن البلوغ الذي كان يلحق ضررًا بها، تحتّم على الدولة الجزائرية في ذلك الوقت أن تقوم بإصدار[1] قانون رقم 63/224.

ثانيًا: قانون رقم 63/224[2] بتحديد السن الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج خلال مدّة معيّنة:

بحيث حدّد سن الزواج للرجل بـــ18 سنة والمرأة بـــ16 سنة، وهذا ما جاءت به نص المادة الأولى منه حيث نصت على أنّه: «لا يجوز للرجل الذي لم يكمل 18 سنة ولا للمرأة التي لم تكمل 16 سنة أن يعقدوا زواجا.

– يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شروط السن إذا رأى لذلك أسبابًا خطيرة وبعد أخذ رأي وكيل الدولة»[3].

وكما حدّدت المادة الخامسة منه مهلة ثلاثة سنوات لتسجيل عقود الزواج التي أبرمت قبل صدور هذا القانون.

حيث نصت: «لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج وأن يطالب بما يترتب على ذلك من آثار، ما لم يقدم عقد زواج محرّر ومسّجل في سجلات الحالة المدنية يجب تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور هذا القانون خلال ثلاث سنوات»[4].

وبعد انتهاء أجل الثلاثة سنوات المنصوص عليها في المادة 05 منه المذكورة أعلاه، فلم تثبت عمليات تسجيل عقود الزواج الّتي انعقدت قبله[5].

[1]– حسين الحاج مزهورة، الحالة المدنية آلية من آليات الهيمنة الاستعمارية في الجزائر: حالة منطقة قبائل جرجرة (1891–1962م)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: التاريخ الحديث والمعاصر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر2، 2014–2015، ص.339–340.

[2]- Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage, J.O n°44 du 02 juillet 1963, p.680-681.

[3]– حسين الحاج مزهورة، المرجع نفسه، ص 340.

[4]– المرجع نفسه، ص.341.

[5]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، ج01، المرجع السابق، ص.37.

صدر أمر ثانٍ تحت رقم 66/195 ليُمدّد هذا الأجل إلى 1967/12/31[1].

وكما صدر الأمر الثالث الذي جاء في مضمونه بأن تمتدّ المدّة المحدّدة في القانون رقم 63/274 لتسجيل عقود الزواج سيتمّ تمديدها إلى غاية 1969/12/31[2].

ووفقا لِما تقدّم، فإنّه صدر نص تشريعي آخر خاص بإثبات عقد الزواج[3]، والذي بموجبه تمّ إحداث استثناء على نص المادة 05 من الأمر رقم 63/274 المذكور آنفا، حيث مكّن هذا النص كلّ شخص أبرم عقد زواجه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية قبل سنة 1969 أن يثبته ويسجله في سجلات الحالة المدنية، بموجب حكم قضائي وذلك دون التقييد بأيّ أجل، خلافًا للنصوص السابقة الّتي حدّدت مدة معينة لتسجيل عقود الزواج[4].

فبالرّغم من كلّ هاته النّصوص القانونية الّتي تضمنت تسجيل عقود الزواج في فترة الاحتلال إلى الاستقلال، كما تمّ توضيح ذلك مسبقاً، إلاّ أنّ عملية التسجيل ظلّت قائمة و لم تكتمل، ولعلّ السبب في ذلك راجع لعدم اهتمام المواطنين أو إغفال منهم، الأمر الذي جعل من السلطات الجزائرية تُعيد النظر في هاته المسألة[5]، إلى أن صدر الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية السالف الذكر.

ثالثًا: الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية:

جاء في مضمون هذا القانون، تنظيم وتوثيق حياة الفرد بدءً من يوم ميلاده إلى يوم وفاته، إذ سنّ كيفية تسجيل الميلاد بالحالة المدنية وكذا إجراءات توثيق عقد الزواج وتسجيل الأبناء والطلاق والوفاة وهي العمليات والمهام الّتي أوكلها هذا الأمر لضابط الحالة المدنية كمسك

[1]– الأمر رقم 66/195، 23 يونيو 1966، متعلق بتحديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون رقم 63/224، 29 يونيو 1963، ج.ر، ع.56، مؤرخة في 01 يونيو 1966، ص.856.

[2]– الأمر رقم 68/51، مؤرخ في 1968/02/22، المتعلق بتمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون رقم 63/224، المؤرخ في 1963/06/29، ج.ر، ع.18، مؤرخة في 1966/03/01.

[3]– الأمر رقم 69/72، 1969/09/16، يتضمن استثناء على ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63/224 مؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بإثبات الزواج، ج.ر، ع.06، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969.

[4]– محمّد ضويفي، المرجع السابق، ص.19.

[5]– حسين الحاج مزهورة، المرجع السابق، ص.344.

السّجلات الخاصّة بعقود الميلاد وعقود الزواج والوفيات وحفظها وتعويضها في حالة الإغفال أو التلف وتجديدها وتعديلها وتسجيل البيانات الهامشية، لذلك فإنّه على علاقة وطيدة بقانون الأسرة، إذ أنّ هذا الأخير يتمّ بموجبه إثبات عقد الزواج والنسب والطلاق[1].

مع الإشارة إلى أنّ هذا القانون دخل حيّز التنفيذ في 01 جويلية 1972 بغرض تمكين المناطق التي لم تؤسس فيها الحالة المدنية من وضع واستكمال أدواتها ووسائلها القانونية[2].

تضمن هذا القانون خمسة أبواب، اِشتمل الباب الثاني منه على تحرير العقود من فصله الأوّل. إضافةً إلى الفصل الثاني منه في قسمه الأول على تعويض العقود المغفلة أو المتلفة، تحديدًا في مادّته 39 السالفة الذكر، إذ بموجبها عالج فيها المشرّع الجزائري العقود المغفلة التي لم يصرّح بها في الوقت المحدّد لأسباب غير أسباب الكارثة والعمل الحربي، فيتمّ تسجيلها والتصريح بها مباشرة عن طريق حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود.

إلاّ أنّ هذا القانون رقم 20/70، عرف عدّة إصدارات بعده على شكل مراسيم وقرارات تطبيقية ومكملة له، نذكر من أهمّها:

فقد صدر سنة 1971[3] تضمن الشروط والإجراءات الخاصّة بإعادة إنشاء العقود المتلفة جرّاء كارثة و/أو حوادث حربية.

كما صدر بعده مرسوم آخر[4] اِشتمل على اللّجان والإجراءات الخاصّة بإعادة إنشاء عقود الحالة المدنية.

---

[1]– يوسف دلاندة، قانون الحالة المدنية منقّح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 08/14 مزوّد بأحدث النصوص التنظيمية ذات الصلة ومبادئ واجتهادات المحكمة العليا، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2015–2016، ص.05.

[2]– حسين الحاج مزهورة، المرجع السابق، ص.350.

[3]– مرسوم رقم 71–155، الصادر بتاريخ 03 يونيو 1971، المتعلق بكيفيات وإعادة إنشاء العقود المتلفة بسبب الكوارث أو حوادث الحرب، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 11 يونيو 1971.

[4]– مرسوم رقم 71–156، الصادر بتاريخ 03 يونيو 1971، المتعلق باللجان والإجراءات الخاصة بإعادة إنشاء عقود الحالة المدنية، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 11 يونيو 1971.

ثم تلاه مرسوم ثالث[1] تعلّق بتغيير اللقب، وكذا إثبات كلّ زواج لم يكن له عقد محرّر وبعدها تمّ تعديله عام 1992م[2].

فقانون الحالة المدنية عرف تعديلات أخيرة منها القانون رقم 08/14 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 20/70 السالف الذكر.

ثم تلاه آخر تعديل، قانون رقم 03/17[3] والّذي تضمن كذلك الحالة المدنية، فجاء بجملة من التعديلات لتحسين أوضاع نظام الحالة المدنية وعضويتها من خلال اعتماد الشبكية والتكنولوجيا لتحسين الخدمة وتسريع الأداء نظراً للتطوّر الحاصل في العالم، ذلك بهدف اختصار المسافات بين مختلف شرائح المجتمع وتقريب الإدارة من المواطن وعصرنة الإدارة، باعتبار المصلحة التي يتوافر عليها يوميًا الكمّ الهائل من المواطنين لاستخراج ما يحتاجونه من وثائق كعقود الزواج والوفيات والولادات التي تسجل على مستوى هذه المصلحة[4].

بناءً على ما تمّ ذكره، أنّ مسألة إثبات الزواج العُرفي خلال الحقبة الاستعمارية إلى عهد الاستقلال، عرفت عدّة مراحل من خلال الإصدارات والنصوص القانونية التشريعية، التي تناولت مسألة الإثبات للعقود الّتي أبرمت على الطريقة الشرعية والتي لم يتمّ إبرامها أمام ضابط الحالة المدنية. حيث صدر كذلك بشأنها هاته النصوص التشريعية التي جاء بموجبها إلزامية المواطنين الجزائريين بتسجيلها والتي وُقعت بشأنها عقوبات على كلّ مخالف لهاته النصوص.

فالعقود التي أُبرمت قبل تاريخ إصدار الأمر رقم 65-71: هي الّتي لم تكن موضع نزاع وأراد أصحابها تسجيلها في سجلات الحالة المدنية، يمكن إثباتها: أوّلاً: بالتصريح بها أمام رئيس

[1]- الأمر رقم 157/71، الصادر بتاريخ 03 ينيو 1971، يتعلق بتغيير اللقب وإثبات كلّ زواج لم يكن قد سجل أو قيّد في سجلات الحالة المدنية، ج.ر، ع.47، المؤرخة في 11 يونيو 1971.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 24/92 مؤرخ في 13 يناير 1992، يتمّم المرسوم رقم 157/71 مؤرخ في 03 يونيو سمة 1971 والمتعلّق بتغيير اللقب، ج.ر، ع.05، المؤرخة في 22 يناير سنة 1992.

[3]- قانون رقم 17-03 2017/01/10، ج.ر، ع.02، المؤرخة في 2017/01/11.

[4]- بن سالم أحمد عبد الرحمن، تنظيم الحالة المدنية في الجزائر على ضوء تعديلات القانون 08/14، مجلة قضايا معرفية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي مغنية، الجزائر، م.02، مارس 2022، ع01 ،ص.112.

البلدية أو المسؤول الإداري من طرف الزوج خلال المهلة المحدّدة بخمسة أيام، أمّا إذا لم يتم التصريح به، فيمكن تسجيله بمقتضى حكم يصدره رئيس المحكمة المدنية التي يوجد مكان عقد الزواج بدائرة اختصاصها، بطلب اعتراف من الزوج، ويفصل في هذا الطلب بموجب حكم ينفذ وقت صدوره، وهذا الحكم غير قابل لأيّ طريق من طرق الطعن، كما تمّ توضيحه مسبقًا وفقا للمواد المشار إليها آنفًا (6، 7، 8).

وأمّا العقود التي أُبرمت وقت دخول قانون الحالة المدنية حيّز التنفيذ عام 1972:

فإنّ إثبات هذه العقود يكون-كما تمّ توضيحه مسبقًا- خلال نص المادة 39 من هذا القانون، وتكون عن طريق حكم بسيط من رئيس المحكمة الّتي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناءً على طلب من وكيل الدولة (وكيل الجمهورية حاليا) لهذه المحكمة بموجب عريضة تقدم من قبل المعني (الطالب) إلى وكيل الدولة بطلب مكتوب على ورق عادي[1]، دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية.

– كما يتمّ إرسال حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية من طرف وكيل الجمهورية[2] فورًا.

– إستمر العمل بهذا القانون 70-20 الساري المفعول للمطلقات في البلاد لحدّ الساعة، والذي عرف كذلك تعديلات، التي تمّ الإشارة لها سابقًا عام 2014 و2017.

– وبعدها صدر قانون الأسرة رقم 11/84[3] وما تلاه من تعديل له بموجب الأمر 05-02.

فمن خلال ما سبق تحليله في مسألة إثبات وتسجيل عقود الزواج العُرفي الذي تناولته النّصوص التشريعية التي تمّ ذكرها والتفصيل فيها من عهد الاحتلال إلى إسترجاع الجزائر سيادتها الوطنية، نقول بأنّ هاته العقود الّتي جرت في الماضي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والّتي أطلق

[1]- المادة 40 من القانون 20/70 السالف الذكر.

[2]- المادة 41 من نفس القانون المعدّلة بموجب القانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 غشت 2014، السالف الذكر.

[3]- قانون رقم 11/84، السالف الذكر.

عليها المشرّع الجزائري بعقود الزواج المغفلة، فهذا ما يُحيلنا بالتأكيد للحديث عن عقد إقرار زواج ولفيف زواج، فما المقصود بهذين النوعين من العقود؟

هي العقود التي يحرّرها الموثق فهي الّتي يتمّ إبرامها أمامه، فقد خُوّلت له هذه المهمة بموجب نص المادة 3 من قانون التوثيق[1] المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والتي نصّت على ما يلي: «الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الطبيعة».

فهذه المادة تناولت تعريف الموثّق والمهام التي خوّلت له من طرف القانون (قانون التوثيق)، من بينها تحرير عقود الزواج.

وعليه، فإنّ الموثّق بتحريره لعقد الزواج العُرفي يُضفي على هذا العقد صفة الرسمية، وبالتالي تصبح له حجيّة مطلقة وقوة ثبوتية في مواجهة الغير، وهذا ما يستخلص من هاته المادة في شقّها الثاني.

وعليه، فإنّ عقد الزواج الذي يتمّ التصريح به أمام الموثّق هو عقد إقرار بزواج ولفيف زواج.

أ–فعقد إقرار بالزواج: هو إدلاء الزوجين الأحياء بتصريح أمام الموثّق، يعترفان فيه بوجود زواج بينهما، وأنّه مستوفى لأركانه الشرعية في تاريخ تقريبي[2].

ب– أمّا عقد لفيف الزواج: هو التصريح به أمام الموثّق من أحد الزوجين، أو ممّن له مصلحة في ذلك من ورثتهما بوقوع زواج في تاريخ تقريبي، مستوفي لأركانه الشرعية، ويتمّ بحضور شاهدين من ذوي أهل العلم[3].

أمّا بالنسبة للوثائق المشروطة والّتي تقدم للموثق من أجل تحرير هذه العقود هي كالآتي:

– إثبات هوية الأطراف كشهادة الميلاد وما إلى ذلك.

---

[1]– قانون رقم 06–02، 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر، ع.14، السنة 43، ص.15.

[2]– كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون،(د.ط)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص.317.

[3]– عبد الله مسعود، عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الموثق، ع.03، 1998، ص.12. مقتبس عن، كريمة محروق، عقود الزواج، المرجع السابق، ص317.

– إحضار شهادة تؤكد الزواج بالفاتحة، أي كلّ ما يثبت بأنّ هذا الزواج تمّ على الوجه الشرعي.

– إحضار شهادة عدم تسجيل الزواج، شهادة الأبناء إن وجدوا، شهادة طبّية تثبت حمل الزوجة إذا كانت حامل بالنسبة للإقرار بالزواج.

– وبالنسبة للّفيف الزواج، إضافةً إلى الوثائق المذكورة مسبقا، يشرط حضور شاهدين من كبار السن و وليّ الزوج[1].

وعليه، نقول بأنّ هذين العقدين يشتركان في: أنّهما يحرّران أمام الموثّق، ويكمن الاختلاف بينهما في أنّ الأوّل: إقرار بالزواج يكون بطلب من الزوجين الأحياء، ويتمّ التصريح به أمام الموثّق، أمّا الثاني: لفيف زواج يكون بطلب أحد الزوجين الذي يكون واحد منهما على قيد الحياة أو ورثتهما، وبالتالي نقول بأنّ عقد لفيف زواج يتمّ للتصريح به في حالة وفاة أحد الزوجين.

إلاّ أنّ هذا النوع من الزّيجات تراجع في الآونة الأخيرة، ولعلّ السبب في ذلك أنّ بعض المواطنين يفضّلون إبرام عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية كما جرت العادة عند عامّة الناس، لكنّ هناك من يلجأ إلى الموثّق لإبرام عقد زواجه والتصريح به أمام هذا الأخير في بعض الحالات.

وتجدر الإشارة أنّه في ظلّ جائحة كورونا الّتي عرفها العالم بأكمله، جاءت تعليمة وزارية فحواها هو تعليق العقود التي تتمّ أمام ضابط الحالة المدنية (الزواج)، كإجراء وقائي لتفادي الاختلاط في الحفلات والأعراس لعدم تفاقم المرض الذي اِنتشر بكثرة منذ ظهور الجائحة عام2020.

إلاّ أنّ البعض قام بالتحايل على القانون وإلتجأ إلى الموثّق لإبرام عقد زواجه[2] إلى حين رفع هذا الإجراء (التعليق)، الّذي عرف عدّة تمديدات منذ ظهور الجائحة وفقا لِما تمّ توضيحه مسبقاً.

[1]– سعدي عبد الله، الزواج وشروطه في عقدي اللّفيف والإقرار، مجلة الموثق، ماي 2000،ع 10، ص.18. مقتبس عن، كريمة محروق، عقود الزواج، المرجع السابق، ص.318.

[2]– مقابلة مع مسؤولة مكتب تسجيل العقود في بلدية تلمسان– الكيفان (الجزائر)، بتاريخ ماي 2022، على الساعة 10:00 صباحا.

إلاّ أنّ هذه المهام الّتي تمّ تخويلها للموثّق والمتمثلة أساسًا في تحرير عقد الزواج قد لقيت انتقادات ورفض من قِبل القضاء، بحيث اِعتبر هذا الأخير أنّ هذا العمل يخرج عن اختصاص الموثّق بل هي من اختصاص المحكمة، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في بعض القرارات، نذكر منها القرارين الآتيين:

أهمّ ما جاء في القرار الأوّل[1]: «من المقرر قانونا أنه يتوجب على القاضي الاستماع بنفسه لشهادة كلّ شاهد وعلى إنفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كلّ شاهد قبل الإدلاء بشهادته، اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق.

ولما كان ثابتا– في قضية الحال– أن قضاة المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشاهدات، وسماعهن على إنفراد، والأهم: إغفال مناقشة إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود، وإنّ مثل هذه المهمة تعتبر أساسا من اختصاص القضاة وإسنادها لموثق يعتبر تنازلا منهم عن اختصاصاتهم، مما يجعل قرارهم عرضة للنقض».

ففحوى هذا القرار أنّه رفض إسناد المهمّة للخبير أو الموثق الذي كلّف بتحرير العقد، كما اعتبرها القضاء بمثابة تنازل عن اختصاص القضاة، وذلك يظهر في شقه الثاني، ممّا جعل هذا القرار عُرضة للنّقض.

وفي القرار الثاني[2]، فقد جاء مضمونه كالآتي: «هو أنّ القضاة لما اعتمدوا على تقرير الموثّق فيما يخصّ إثبات الزواج فإنّهم قد تنازلوا عن اختصاصهم ممّا جعل ذلك مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه».

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 90683، 1993/05/25، المجلة القضائية، ع.01، 1994، ص.58.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 84334، 1992/09/29، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001.

وعلى إثر هذا الاعتراض من طرف القضاء بإسناد مهمّة تحرير عقود الزواج، وعدم قبول هذا العقد من قِبل المحاكم ينال من مصداقية الموثّق وكذا القواعد المنظّمة لإثبات وتسجيل الزواج، كما تتزعزع ثقة المواطن بالموثق.

فإسناد هاته المهمّة للموثق هي بحسب رأي الأستاذ الموثّق "سعدي عبد الله" بمثابة حلّ للمواطنين التي تشكل إحالتها للقضاء عبء على كاهلهم، في حين أنّها إذا كانت أمام الموثّق فهي تعدّ عملية لتسهيل تسجيل عقود زواجهم تجنبًا للمتاعب التي قد تعترضهم بإتباع الطريق القضائي، ممّا تترتب عنها مصاريف وأحكام قابلة للاستئناف والتبليغات والطعن وغيرها[1].

وأخيراً صدر قانون رقم 84-11 المعدل والمتمّم بالأمر رقم 05-02 المشار مسبقًا، حيث تناول تسوية العقود العُرفية وكيفية تسجيلها حسب ما نصّت عليه المادة 22 منه والمذكورة آنفًا.

وكذا المادة 18[2] من نفس القانون، والّتي كان مضمونها أنّ عقد الزواج الرسمي يتمّ عقده أمام الضابط العمومي والمتمثل أساسًا في الموثّق وكذا ضابط الحالة المدنية.

فمن خلال هاتين المادتين، يُفهم أنّ المشرّع الجزائري قد أعطى الأولوية في إثبات عقد الزواج وتوثيقه أو تسجيله للمصالح المختصة، كما أنّ هذا العقد هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية وصحيحة، بينما إنْ تعذر أمر التسجيل قد يثبت هذا الزواج بحكم تصدره المحكمة وبعد ذلك يتمّ التسجيل بالحالة المدنية[3].

بعد التعرّض للنصوص القانونية التي تناولت مسألة تسجيل وتسوية عقود الزواج العُرفية والّتي تمّت وفق أصول أحكام الشريعة الإسلامية، يُحيلنا إلى التساؤل التالي: أيّ النصوص لها أثر رجعي وأيّها يخلو من أثر الرّجعية؟.

---

[1]- سعدي عبد الله، المرجع السابق، ص.20. مقتبس عن، كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، المرجع السابق، ص.319،320،321.

[2]- نصّت المادة 18 المعدّلة بالأمر رقم 05-02 سالف الذكر على أنّه: «يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين (9 و9 مكرر) من هذا القانون».

[3]- معزوز دليلة مشري، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العُرفي، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون- الجزائر، 2003-2004، ص.111-112.

القراءة التحليلية لهذه النصوص مجتمعة أو متفرقة يمكننا التوصل إلى النتائج التالية:[1]

1. إنّ الأمر رقم 69-72 والأمر 71-65 المشار إليهما مسبقًا يطبّقان حتمًا بأثر رجعي وعلى كلّ عقود الزواج الّتي أبرمت قبلهما وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ولا يطبقان على عقود الزواج الّتي نشأت بعد دخولهما حيّز التطبيق، اعتمادًا على أنّ كلّ واحد منهما قد تضمن نصًا صريحًا على تطبيقه على ما سبقه من وقائع زواجية وعقود عُرفية.

2. إنّ قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة يطبقان بأثر فوري على كلّ عقود الزواج الّتي أبرمت قبلهما وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

– ولا يطبقان على عقود الزواج الّتي نشأت بعد دخولهما حيّز التنفيذ، وذلك اعتمادًا على أنّ كلّ واحد منهما قد تضمن نصًّا صريحًا على تطبيقه على ما سبقه من وقائع زواجية وعقود عُرفية.

– مع الإشارة إلى أنّ الأمر 05-02 المشار إليه مسبقًا لم يختلف خصوصًا في هاته المسألة مع القانون رقم 84-11.

– ولهذا فإنّ المادة 22 من قانون الأسرة لم تلغ المادة 39 من أيّ قانون، وإنّما أوقفت اِستمرارها على المستقبل من العقود وتركتها تطبق على ما وقع في زمانها من مثل هذه العقود التي ما تزال لم تقيّد في سجلات الحالة المدنية بسبب إهمال أصحابها[2].

ويقول في هذا السياق "سعد عبد العزيز"[3]: « يُخفى على كثير من المحامين والقضاة ورجال القانون أو معظمهم النص القانوني الواجب تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامهم بنص آخر مماثل له. فمثلا يطبقون النص القانوني ذو الأثر الفوري والمستقبلي على عقود الزواج الّتي تمّت قبل صدوره، عكس ذلك، يطبقون النص القانوني ذو الأثر الرّجعي على عقود الزواج الّتي أبرمت بعد

[1]– عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، ملقاة على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، (د.ط)، منشورات تالة، الجزائر، 2000، ص.22.

[2]– المرجع نفسه ،ا ص.33.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، (د.ط)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.313.

هذا القانون، ولّما اِطلعنا على بعض الأعمال المتعلقة بإثبات وتسجيل عقود الزواج رأينا تطبيق أحكام قانون الأسرة بشأن تسجيل عقود زواج سبق وأن أبرمت خلال عام 1965، كما لاحظنا تطبيق أحكام الأمر 72-69 بشأن تسجيل عقود الزواج الّتي أبرمت فترة 1975، ممّا يشكّل تناقضًا في الأحكام والخطأ في تطبيق القانون».

فأمام هاته التحليلات والتعديلات والانتقادات، ما هي عقود الزواج الّتي يتمّ تقييدها أو إثباتها بحكم؟ وما هي الّتي يُوجب أو يتمّ تقييدها أو إثباتها بأمر؟ بحكم أنّ المشرّع الجزائري تارةً اِستعمل كلمة حكم وتارةً أخرى كلمة أمر كما اِستعملها مع بعض.

إنّ الإجابة على هذا السؤال يتطلب منّا الوقوف على مفهوم الحكم ومفهوم الأمر، وبمعنى أدّق، سنتطرق لتبيان أو لتوضيح الفرق بين العمل الولائي والعمل القضائي.

أ-العمل القضائي:

المقصود هو التّقاضي بالمعنى الفنّي الدقيق، إذ يتمّ الفصل في المنازعات طبقا للإجراءات التي حدّدها القانون مثل العلنية والمواجهة[1].

حيث أنّ الأصل في القضايا هو حسم المنازعات وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها، لذلك جعل المشرّع الجزائري الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق والّتي قد تطول وتتعقد فيها الإجراءات في بعض الأحيان[2].

وعليه، نقول بأنّ العمل القضائي يشتمل على وجود نزاع ويتمّ الفصل فيه بموجب حكم قضائي، فهذا الأخير يكون قابلاً لأيّ طريق من طرف الطعن سواءً العادية أو الغير عادية، وبالتالي يصبح حائزاً لقوّة الشيء المقضي به.

[1]- رمازنية سفيان، مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية (السداسي الثاني)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد علي لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، (ب.س.ن)، ص.10.

[2]- شرفي عبد الرحمن، الأعمال القضائية والولائية والإدارية المنوطة برئيس المحكمة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة التكوينية: 2003-2006، ص.373.

ب- العمل الولائي:[1]

هو الاستثناء، وهو ما يقوم به القاضي عند إصدار قرار بطلب مقدم مرفق وفق شكليات خاصّة من طرف شخص واحد لإنشاء مراكز قانونية تحقق مصلحة ما. ولا يكون الطلب موّجهًا ضدّ خصم معيّن، ولا يتطرق لموضوع النزاع فهو وسيلة مساعدة للنزاع، كما يصدر العمل الولائي في شكل أوامر على العرائض ولا يتخذ بشأنه أيّ إجراء من إجراءات الخصومة.

وبالتالي، فإنّ العمل الولائي لا يحتاج إلى وجود نزاع، وكما ينتهي بصدور أمر، وهذا الأخير لا يقبل الطعن فيه بأيّ طريق من طرق الطعن.

وعليه، فإنّ المتأمّل في النصوص القانونية التي تناولت تسجيل عقود الزواج المغفلة، اِستعمل فيها المشرّع الجزائري لفظ الأمر ويكون صادر عن رئيس المحكمة المختصة، إذ أنّ معظم هذه العقود التي تمّ تسجيلها لا يوجد فيها نزاع.

وبالتالي، نقول بانّ التمييز بين الحكم والأمر، هو أنّ الأوّل يفصل في عقود الزواج العُرفية المتنازع فيها، وهذا تضمنه الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة من خلال نص المادة 22 المذكور آنفًا، بينما الأمر يكون في حالة عدم وجود النزاع.

فوفقًا لِما تقدّم، نقول بأنّه في حالة ما إذا تمّ خلاف بين الزوجين أو أحد ورثتهما أو ممّن له مصلحة في ذلك، بشأن عقود الزواج العُرفية باعتبارها واقعة مادية، نكون بصدد إثبات عقد زواج عُرفي متنازع فيه، وهذا ما سيتمّ التعرّض له من خلال المطلب الموالي، تحت عنوان: وسائل إثبات عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه بين الشّرع والقانون.

[1]- رمازنية سفيان، المرجع السابق، ص.10.

المطلب الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه بين الشّرع والقانون.

الإثبات هو إقامة الدّليل أو الحجّة أمام القضاء وفق الطرق الّتي حدّدها الشريعة وحدّدها القانون على حقّ أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية[1].

لذلك فإنّه في حالة وقوع نزاع بين أحد الزوجين أو ورثتهما أو ممّن له مصلحة في ذلك وادّعى أحدهما قيام الزوجية وأنكر الآخر، فعلى من ادّعى إثبات ذلك، والسبيل الوحيد لإثبات ما يدّعيه المدّعي هو اللجوء أمام القضاء المختص لإثبات ما يدّعيه بكلّ وسائل الإثبات، ولقاضي شؤون الأسرة صلاحية الفصل في موضوع النزاع بموجب نصّ المادة 423[2] فقرة3، والّتي حدّدت صلاحيات هذا الأخير للفصل في دعاوى إثبات الزواج والنسب.

كما أنّ الملاحظ على هذه المادة أنّها جاءت عامة، ولم تحدّد الوسائل الإجرائية الموجب إتباعها في إثبات عقد الزواج العُرفي، وبالتالي فإنّ المشرّع الجزائري لم ينص على وسائل الإثبات ممّا يحتّم على القاضي الرّجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا لِما نصّت عليه المادة 222 المذكورة آنفًا وإلى القواعد العامة للإثبات. فالإثبات في الشريعة الإسلامية بأحد الوسائل الآتية: وهي الإقرار والبيّنة والنّكول عن اليمين[3].

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، إثبات عقد الزواج العُرفي بالإقرار والبيّنة (فرع أوّل)، والإثبات بالنّكول عن اليمين (فرع ثانٍ).

---

[1]- محمّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة المؤيّد، مكتبة دار البيان، دمشق- سوريا، 1414هـ/1994م، ص.23؛ مقتبس عن، سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1433هـ/2012م، ص.26.

[2]- تنص م.423 فـ03 من قانون 08-09 سالف الذكر على أنّه: «ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الأنكحة...3- دعاوى إثبات الزواج والنسب».

[3]- عبد ربّ النبيّ الجارحي، المرجع السابق، ص.104.

الفرع الأوّل: الإقرار والبيّنة كطريق من طرق الإثبات.

سنتعرض في هذا الفرع للإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات ثم تليه البيّنة.

أوّلاً: إثبات الزواج العُرفي بالإقرار:

يعدّ الإقرار من بين أقوى الأدّلة، فهو ما يطلق عليه سيّد الأدّلة، لذلك سنحاول الوقوف على مفهوم الإقرار وحجيته.

أ–تعريف الإقرار لغةً: «من (القَرُّ): صبُّ الماء في الشيء، يقال: قَرَرْتُ الماءَ. والقَرُّ: صَبُّ الكلام في الأذن. فالإقرار ضدّ الجحود، وذلك أنّه إذا أَقَرَّ بحقّ فقد أقرّهُ قَرَارَهُ»[1].

ب– شرعًا: يُعرف الإقرار في الاصطلاح الفقهي على أنّه: «خبرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ على قَائِلِهِ فقط بلفْظِهِ أوْ لَفْظِ نَائِبِهِ»[2].

وهو إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه. فكما قال المفسرون أنّها شهادة المرء على نفسه[3]، فقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[4].

ج– قانونًا: فقد عرّفه المشرّع الجزائري وتحديدًا في نص المادة 341[5] ق.م.ج على أنّه: «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السّير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة». فهذا التعريف يتضمن الاعتراف أو الإقرار القضائي الذي هو نوع من نوعي الإقرار.

---

[1]– أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمّد هارون، ج.05، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1399ه/1979م، ص.08.

[2]– أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن محمّد الفاسي ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام في ذكر العقود والأحكام، تحقيق: محمّد عبد السلام محمّد سالم، ج.02، دار الحديث، القاهرة– مصر، 1422ه/2011م، ص.420.

[3]– أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدّلة والموازنة بينهما، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.456، 462.

[4]– سورة النساء، الآية: 135.

[5]– نص المادة 341 من القانون 07–05، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

أمّا عن الإقرار غير القضائي: هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء لكن في خصومة أخرى لا علاقة لها بالدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار[1].

أمّا عن شروط الإقرار، فإنّه تمّ التطرّق لها فيما سبق، من خلال إثبات النسب في عقد الزواج العُرفي، ولتفادي التّكرار سننتقل مباشرة إلى حجيّة الإقرار.

- **حجيّة الإقرار:**

إنّ حجيّة الإقرار قاصرة على نفس المقرّ غير متعدّية إلى الغير، ذلك لقصور ولاية المقرّ عن غيره، فيقتصر عليه أي على المقرّ نفسه، فقد ذكر العلماء أنّ الإقرار حجّة شرعية فوق الشهادة بناءً على انتفاء التهمة فيه لأنّ القوة والضعف وراء التعدّية والاقتصار، فاتصافه بالاقتصار لا يُنافي اتصافه بالقوّة، ولا يُنافي اتصافها بالضعف (أي الشهادة واتصافها بالتعدّية)[2].

إنّ الإقرار من أقوى الأحكام وأشدّها، وهو أقوى من البيّنة، ووجهه أنّه إذا كان القضاء يستند إلى ظنّ، فبائن يستند إلى علم أولى لأنّ الحكم بالإقرار مقطوع به والحكم بالبيّنة مظنون، ولأنّ الإقرار خبر صدق أو يرجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الإفك، وحقيقته إخبار عن كائن سابق، فيقتضي ثبوت المُخبر به سابقًا على إخباره[3].

كما أنّ في الإقرار معنى الالتزام اختيارًا وهذا ممّا يزيده قوّة من حيث كونه حجّة مُلزمة، غير أنّه قد تضعف حجّيته جدًّا أو يُصاحبه من القرائن ما يرجح فيه جانب كذب المقرّ على صدقه، إمّا لضرر يدفعه عن نفسه، وإمّا لمصلحة تربو على ما بقوّته بما أقرّ به[4].

---

[1]- عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، (د.ط)، دار بلقيس للطباعة والنشر، دار البيضاء- الجزائر، (ب.س.ن)، ص.73.

[2]- ابن الهمّام الحنفي قاضي زادة البابرتي سعدي جلبي، شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار، ج.06، ط1، المطابع الأميرية للنشر والتوزيع، مصر، 1316هـ/1899م، ص.282.

[3]- علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، ط1، المطبعة الميرية، بولاق- مصر، 1300هـ/1883م، ص.121.

[4]- أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص.463.

فالملاحظ أنّ القوّة الإثباتية الّتي يتمتع بها الإقرار في الفقه الإسلامي لم تسلب منه في التشريعات المعاصرة، فقد منح الإقرار في القوانين المعاصرة الحجّية القاطعة[1].

أمّا عن الإقرار غير القضائي، فإنّ القانون المدني لم ينص عليه و لم ينظم أحكامه وأغلب التشريعات لم تحدّد حجّيته، إلاّ أنّ هذا السكوت لم يمنع الفقه من محاولة تحديد حجّيته، فذهب جانب إلى القول بأنّ حجّيته منعدمة وتقدير قيمته يعود لقاضي الموضوع الذي له أن يأخذ به أو أن يستبعده، كما أنّه يجوز الرجوع فيه في الحدود الّتي تسمح بها القواعد العامة.

إلاّ أنّ الاتجاه قد انتقد لأنّ الفرق بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي لا يمس طبيعتهما في شيء وإنّما يتعلّق بالظروف الّتي صدر فهيا كلٌّ منهما، فالإقرار غير القضائي قد يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى غير متعلقة بموضوعه ويحصل التمّسك به فيما بعد فلا تتوافر له نفس الضمانات التي تتوافر للإقرار القضائي[2].

لذلك يجب على القاضي أوّلاً أن يتحقق من صدوره ومن توافر عناصره الجوهرية، وهو في هذه المرحلة يخضع لسلطة القاضي التقديرية ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[3].

ويبدو أنّ نصوص الفقه الإسلامي لا تعارض التقسيم الوارد على الإقرار، بل هي تتسع له، وبحسب ما تمّ ذكره يدلّ دلالة واضحة على أنّ ما حاز منه الحجّية القاطعة هو ما كان أمام القاضي، وأمّا ما ثبت منه عند القاضي ببيّنة ونحوه مع تكذيب المقرّ فيأخذ حكم بيّنته قوّةً وضعفًا[4].

---

[1]- سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات...، المرجع السابق، ص.136.

[2]- عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.74.

[3]- المرجع نفسه، ص.74-75.

[4]- سليم علي مسلم الرجوب،، المرجع نفسه، ص.136-137.

ويكون بذلك الإقرار وسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات الزواج إذا ما أقرّ به أحد الزوجين وصدقه الزوج الآخر لظهور رجحان الصدق على الكذب بدليل أنّ الإنسان غير متّهم فيما يُقرّ به على نفسه[1].

إلاّ أنّ القضاء الجزائري لا يعتد بالإقرار كوسيلة كافية في حدّ ذاتها لإثبات واقعة الزواج العُرفي، وذلك لِما يتميّز به هذا العقد من خصوصيّة وطابع اجتماعي غير باقي العقود الأخرى، حيث يتمّ اللّجوء للبيّنة او ما يسمّى بشهادة الشهود، باعتباره الدّليل الأنجع من حيث القوّة الثبوتية[2]، وهذا ما سيتمّ التعرّض إليه من خلال النقطة الموالية (الشهادة) كوسيلة إثبات في الزواج العُرفي.

ثانيًا: إثبات عقد الزواج العُرفي بالبيّنة (الشهادة):

أ–البيّنة لغةً: «يقال: بَانَ يَبِينُ بَيْنًا وبَيْنُونَةً، فالبيّن هو بُعد الشيء وانكشافه. وبَانَ الشيءُ، وأَبَانَ إذا اتّضح وانْكَشَفَ. وفلانٌ أَبْيَنُ منْ فُلاَن، أيْ أوْضَحُ كَلاَمًا منهُ»[3].

ويقال: «بَانَ الحَقُّ يَبِينُ بَيَانًا، فهو بَائِنٌ. وأصل البَيَان هو الكَشْفُ والظُّهُورُ، وقيل: معناهُ إنَّ الرجلَ يكونُ عليه الحقُّ، وهوَ أَقْوَمُ بحُجَّتِه منْ خَصْمِهِ، فَيَقْلِبُ الحَقَّ بِبَيَانِهِ إلى نَفْسِهِ»[4].

ب– اِصطلاحاً: هي الشهادة، فمعناها البيان (أي البيّنة) وسمّي شاهد شاهدًا لأنّه بيّن عند الحاكم الحقّ من الباطل، وهو أحد معاني اسمه تعالى الشهيد، وإلى هذا أشار بعضهم[5] في قوله تعالى:﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلصَّٰٓئِكَةُ .. ﴾[6].

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدّلته، ج.06، (ب.د.ن)، (ب.س.ن)، ص.611؛ مقتبس عن، كريمة محروق، عقود الزواج، المرجع السابق، ص.268.

[2]– عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العُرفي المتنازع فيه– دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج.01، ديسمبر 2015، ع 01 ،ص.134.

[3]– أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، ج.01، المصدر السابق، ص.327–328.

[4]– ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص.406، 407.

[5]– شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.04، دار إحياء الكتب العربية، (د.ب.ن)، (ب.س.ن)، ص.164.

[6]– سورة آل عمران، الآية:18.

فالبيّنة هي اِسم لكلّ ما يبيّن الحقّ ويُظهرهُ، وسمّى النبيّ ﷺ الشهود بيّنة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول الكريم[1].

لذلك أقرّ النبيّ الكريم ﷺ البيّنة كشرط في اعتماد الدعوى المشروعة، لأنّها الوسيلة التي يتمّ بها رفع الأمر إلى القضاء[2]، فقال فيما رواه أحمد ومسلم والبهيقي عن ابن عباس: {لو يُعْطَى الناسُ بدَعْوَاهُم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودِمَاءَهُم، لكنَّ البينةَ على المدَّعِي واليَمِينَ على من أَنْكَرَ}، ورواية مسلم: {لكن اليمين على المدّعى عليه}[3].

لذلك فإنّ البيّنة في كتاب الله اسم لكلّ ما يبيّن الحقّ، فهي أعمّ من البيّنة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، فإنّ الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحقّ بما يمكن ظهوره من شهود أو دلالة أي من البيّنات الّتي هي أدّلة عليه وشواهد له[4].

ج- تعريف البيّنة في القانون:

لم يعطِ المشرّع الجزائري تعريفًا للبيّنة، غير أنّه بالرجوع للنّصوص القانونية فإنّه يقصد بها الشهادة بحيث أنّه نظّمها في الفصل الثاني من الباب السادس من القانون المدني الجزائري[5] تحت عنوان: "الإثبات بالبيّنة" (بالشهود)، فهي بذلك تفيد الإدلاء بخبر قاطع وهي مشتقة من المشاهدة أو المعاينة أو المطالعة، فهي إخبار بأمر معلوم لدى الشاهد بصرف النظر عن كيفية تحصيله المعاينة أو استماع أو عن طريق الشهرة[6].

---

[1]- برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ج.01، طبعة خاصة، 1424هـ/2003م، ص.172.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميّسر، ج.4،(د.ط)، دار الكلم الطيّب للطباعة والنشر، دمشق- بيروت، 1431هـ/2010م، ص.630.

[3]- محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، باب [اليمين على المدّعى عليه]، المصدر السابق، حديث رقم: 1711، ص.818.

[4]- أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج.02، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ/2002م، ص.170، 171.

[5]- قانون رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 07-05، السالف الذكر.

[6]- عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص.87.

فالشهادة هي من أهمّ وسائل الإثبات الشائعة في سابق الأزمنة خصوصًا، فهي بذلك إخبار الشاهد أمام القضاء بواقعة تمّت تحت سمعه أو بصره، ومن شانها أن ترتب لشخص حقًّا على شخص آخر، وهي الشهادة المباشرة[1].

ومن هنا نقول أنّ للشهادة أنواع وهي:

1. **الشهادة المباشرة:** يعبّر عنها بالشهادة الأصلية، وهي الأصل، لأنّ الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة وهي التي تكون بناءً على معاينة مباشرة وشهادة متيقنة أو سماع مباشر إذا كان ممّا يرى أو يسمع[2].

2. **الشهادة غير المباشرة:** أو ما يُطلق عليها بالشهادة الثانوية، فهي تختلف عن الشهادة الأصلية في أن يشهد الشاهد بِما سمع وليس بِما أدرك مباشرة[3].

وهي كذلك ما يُعرف بالشهادة السماعية أو شهادة السماع، فهي لقب لما يصرّح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادته البثّ والنّقل، أي تخرج شهادة البثّ من قوله بإسناد شهادته لسماع، وتخرج شهادة النّقلِ من قوله من غير معين، لأنّ المنقول عنه في شهادة النّقل معينٌ[4].

والشاهد، سواءً كانت شهادته أصلية أو سماعية، يشهد على واقعة معينة بالذات، فالشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ويقدر قيمتها القاضي كما يقدر الشهادة الأصلية[5].

---

[1]- ذبيح ميلود، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020، ص.17.

[2]- محمّد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات- دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص.27.

[3]- المرجع نفسه، ص.28.

[4]- أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن محمّد الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ج.01، المصدر السابق، ص.183.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام (4)، ج.02، دار إحياء للتراث العربي، بيروت- لبنان، 1388ه/1968م، ص.313.

علمًا أنّ شهادة السماع لها ثلاث مراتب[1]: الأولى: تفيد العلم وهي المعبّر عنها بالتواتر، أمّا الثانية: شهادة الاستفاضة؛ وهي تفيد ظنًّا قويًّا يقرب من القطع، وترتفع عن شهادة السماع، وأمّا الثالثة: شهادة السماع التي يقصد الفقهاء الكلام عنها، وهي ما تُعرف بالسماع الفاشي كأن يقول الشاهد: سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم... وكثر السماع وفشا حتى لا يدري ولا يحيط ممّا سمعه من كثرة ما سمع به من الناس، ولا يكون السّماع أن يقولوا: سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم، إذ ليست حينئذ بشهادة، بل هي شهادة على شهادة السّماع.

وهي ما يُعرف بشهادة التسامع: فهي شهادة بما تتسامعه الناس، لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة، فصاحبها لا يروي عن شخص معيّن ولا عن واقعة بالذات، بل يشهد بِما تتسامعه الناس وما شاع بينهم، فهي غير قابلة للتحرّي ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به، على عكس الشهادة السّماعية[2].

– **الشهادة بالشهرة العامة:** هذه ليست بشهادة بالمعنى الصحيح وإنّما هي ورقة تحرّر أمام جهة رسمية، تدوّن فيها وقائع معينة يشهد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، كاللّفيف الذي يحرّر أمام الموثّق لإثبات الولادة أو الوفاة أو حصر التركة[3].

– **شهادة الأبداد:** الأبداد بدالين مهملتين، وهم المتفرّقون، من التبديد وهو مأخوذ من قولهم، لأنّ الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد ههنا وآخر في موضع آخر، واحد اليوم و واحد غدا، وواحد على معنى واحد والآخر على معنى آخر، فهم بذلك لم يجتمعوا على إشهاد الوليّ والناكحين، بل إنّما عقدوا وتفرّقوا[4].

---

[1]– أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن محمّد الفاسي، ج.01، المرجع السابق، ص.185، 186.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، المرجع السابق، ص.314.

[3]– صديق توافي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الزواج وانحلاله وآثاره– النيابة الشرعية–، ج.01، (د.ط)، (ب.د.ن)، (ب.س.ن)، ص.145.

[4]– برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام،المرجع السابق، ص.7.

وبذلك فإنّ الأصل في إثبات الزواج يكون بالنوع الأوّل من الشهادة، بحيث أنّ الشاهد فيها حضر مجلس العقد وشاهد وسمع تبادل الرضا وحضور الوليّ وتحديد المهر[1].

فالفقهاء[2] أجازوا ذلك، فشهادة السّماع عند الحنفية هو أن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من اليقين. وقال المالكية، بجواز شهادة التّسامع في عشرين حالة منها النكاح، ويشترط أن يقول الشهود سمعنا أو لم نزل نسمع سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم أنّ فلانا ابن فلان، وبذلك قال الشافعية بجواز الشهادة بالسّامع، وكذا الحنابلة[3].

فما يميّز الشاهد في الإدلاء بشهادته هو أنّه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، إمّا لأنّه رآها بعينه، وإمّا لأنّه سمعها بأذنه، ممّا قد يعطي قيمة قانونية للشهادة في الإثبات[4].

فإذا كنّا بصدد مسألة إثبات عقد زواج عُرفي موضوع الدراسة، أمام القضاء، وإلحاق النّسب، فإنّ المحكمة لا تستجيب لهذا الطلب ما لم تتوفر أداة الإثبات، وهي شهادة الشهود لأنّ هذه الأخيرة تعتبر شرط صحة الزواج[5]، طبقًا لِما نصّت عليه المادة 9 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري للمحكمة العليا، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى أنّه[6]: «من المقرّر قانونًا أنّه يثبت الزواج بمستخرج من سّجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا للقانون، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه لعدم التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محلّه.

---

[1]– صديق توابتي، المرجع السابق، ص.145.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، ج06، ط2، دار الفكر، دمشق– سورية، 1405ه/1985م، ص.559.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، المرجع السابق، ص.311، 312.

[5]– يوسف رحمن، الأساليب القانونية لإثبات الزواج غير الموثق– دراسة معزّزة بقرارات المحكمة العليا–، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوقو والعلوم السياسية، تلمسان– الجزائر، مج.05، 1440ه/2019م، ع 01، ص.48.

[6]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 55706، بتاريخ 1989/12/11، المجلة القضائية، 1992، ع.01، ص.48.

ولِما كان ثابتا- في قضية الحال- أنّ المجلس القضائي يقرّ بعدم وجود الزواج ورفض دعوى الطاعنة لعدم إثباته، كان على صواب وطبق القانون تطبيقا صحيحا. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».

ففحوى هذا القرار كان إجابة عن الوجه الوحيد المثار[1]، المأخوذ من النقص في التسبيب ممّا يساوي عدم التسبيب وانعدام الأساس القانوني بحيث أنّ المجلس القضائي لم يجب عن الوجوه الموجودة في عريضة ترجيع الدعوى أمامه.

"حيث أنّ الزواج لا يثبت إلاّ بشهادة شاهدين عدلين، وأنّ كلّ اِمرأة تدّعي أنّ فلان تزوج بها، فلابدّ أن تثبت ذلك بشهادة الشهود والطاعنة لم تأت بأيّ شاهد يشهد بأنّه حضر العقد وسمع الإيجاب والقبول، وإن كان لدى الأشخاص الذين أتت بهم إلى الموثق لم تكن شهادتهم كافية لإثبات الزواج، وقد أعطاها المجلس الأعلى فرصة عساها أن تثبت الزواج الذي تدّعيه ولكنها بقيت على حالتها كما جاءت إلى المجلس الأعلى في المرة الأولى، لذا فقضاة القرار المطعون فيه حينها أخذوا بعدم وجود الزواج لم يكن لهم طريق آخر غيره وكانوا على صواب والنعي عليهم بِما ورد في الوجه في غير محلّه".

كما جاء في قرار آخر[2] بأنّه: «من المقرّر شرعًا أنّ الزواج لا يثبت إلاّ بشهادة العيان التي يشهد أصحابها بها أنهم حضروا قراءة الفاتحة، أو حضروا زفاف الطرفين، أو شهادة السّماع التي يشهد أصحابها أنّهم سمعوا من الشهود وغيرهم أنّ الطرفين كانا متزوجين، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله، يستوجب الرفض.

[1]- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.567.

[2]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 53272، بتاريخ 1989/03/27، المجلة القضائية، 1990، ع.03، ص.82.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الطاعن لم يأت بأيّ من شهادة العيان أو شهادة السّماع لإثبات زواجه، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العُرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».

يستفاد من هاته القرارات أنّ الاجتهاد القضائي الجزائري استقرّ على أنّه لا زواج بدون إثبات وهذا الأخير يكون عن طريق شهادة الشهود بأنواعها، وبالتالي تعتبر الشهادة من أقوى وسائل الإثبات في مسائل الزواج والطلاق.

كما أجمع العلماء[1] على مشروعية الشهادة واعتمادها في الأخبار أمام الحاكم وغيره، كما يجب على القاضي أن يقضي بموجب الشهادة بعد توافر شروطها وحكم تحمّل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا دّعيّ الشاهد لهما، إذ لو تركه الجميع لضاع الحق.

فالشروط المتعلقة بالشهادة منها ما يتعلق بالشاهد، ومنها ما يتعلق بالشهادة نفسها. أمّا فيما يتعلق بالشاهد: فإضافةً للشروط التي تمّ التطرّق لها فيما سبق والّتي هي نفسها الخاصّة بالشاهد في عقد الزواج، كالأهلية والعقل والبلوغ والعدالة، هناك شرط آخر ألا وهو:

- شرط عدم التهمة:

أجمع الفقهاء[2] على أنّ الشهادة تردّ بالتهمة، فهذه الأأخيرة هي أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعًا أو يدفع عنه ضررًا، فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا شهادة الخضم لخصمه، والخصم كلّ من خاصم في حق، واتفقوا على جواز شهادة الأخ والعمّ والخال ونحوهم بعضهم لبعض لانعدام التهمة لأنّ مال كلّ واحد منهم مستقلّ عن الآخر، كما اختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر، أمّا عن الشافعية فقد أجازوا ذلك.

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر، المرجع السابق، ص.653.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.06، المرجع السابق، ص.568، 569.

أمّا عن القانون: فيما يخص هاته المسألة، فالمشرّع الجزائري لم يتطرق لها وتحديدًا في قانون الأسرة، بينما نصّ عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنصّ المادة 153[1]، إذ أنّه اِكتفى فقط على عدم قبول شهادة الولد لوالده، ولم يوضّح في ذلك مسألة الشاهد أن لا يكون من أصول أو فروع المشهود له. فتقبل بذلك شهادة الوالدين للأولاد وإن نزلوا وهو ما لا يتّفق مع الأصول المقرّرة شرعًا- كما سبق توضيحه-، وكما لا تجوز شهادة الفرع لأصله، فلا تجوز أيضا شهادة الأصل لفرعه[2].

أمّا عن شهادة الأقارب في القضاء الجزائري، فقد جاءت المحكمة العليا في قرار[3] لها بأنّه: «من المستقرّ عليه أنّه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق.

ومتى تبيّن- في قضية الحال- أنّ المستأنفة أتت بشهود أكّدوا واقعة الزواج مبيّنين في شهادتهم أركان الزواج من ولّي وشهود وصداق، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العُرفي طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك اِستوجب رفض الطعن.»

أمّا عن **شروط الشهادة:** فهي:

أ) لفظ الشهادة: هي أن تكون بلفظ أشهد، فلو قال أعلم أو أتيّقن لا يقبل ما لم يقل أشهد، لأنّ الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب وأنّه لا يصلح حجّة ما لم يتأيّد بمؤيّد، وهو لفظ أشهد أنّه يمين، لذلك إذا قال الرجل أشهد يكون حالفًا بالله عند العلماء الثلاثة[4].

---

[1]- نص المادة 153 من قانون 08-09، سالف الذكر، على أنّه: «- لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

- لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا.

- لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

- غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

- تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية.»

[2]- حجاري محمّد، دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التأسيس لقواعد الإثبات في أحكام الأسرة- دراسة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي-، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، الجزائر، 2018، ع 07، ص.151.

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 188707، بتاريخ 1998/03/17، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.50.

[4]- علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، ص.88.

ب) شروط موافقة الشهادة للدعوى: يشترط أن تكون الشهادة مطابقة وموافقة للدعوى[1]. كما يجب أن تقع على خصم حاضر وأن يتقدمها دعوى صحيحة وأن تكون موافقة للدعوى[2].

ج) مكان أداء الشهادة: فالشهادة تبيّن عند الحاكم الحقّ من الباطل، فهي تعني البيان بذلك إخبار الحاكم بِما حصل فيه الترافع، أي يقصد به القضاء وبثّ الحكم[3]، فتكون أمام مجلس القضاء.

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري، في كثير من قرارات المحكمة العليا، نذكر أهمّها: «من المقرّر قانونا أنّه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصّة بمسائل الحالة والطلاق.

ومتى تبيّن- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما كلفوا الموثّق بسماع شهود الزواج المدّعى به يكونون قد تخلّفوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنّه لا يمكن للموثّق أن يقوم بذلك مكانهم»[4].

وعليه، فإنّ القضاة باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».

وبالتالي، فإنّ سماع تصريحات الشهود هي من اختصاص القضاء وصلاحيته، فمكان أداء الشهادة حسب القانون والقضاء الجزائري هو المحكمة أو المجلس القضائي ويكون ذلك أمام القاضي المختص.

---

[1]- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج.10، المصدر السابق، ص.107.

[2]- علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، المرجع السابق، ص88.

[3]- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.04، المصدر السابق، ص.164-165.

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 84334، بتاريخ 1992/09/29، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص44.

بناءً على ما تقدم، فإنّ الشهادة تقوم على أمانة الشهود، ولا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم، إذ لا تصح الشهادة إلاّ بِما عُلِم وقُطع بمعرفته لا بِما يشك فيه، ولا بِما يغلب على الظنّ معرفته[1]، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ ...وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا... ﴾[2].

وأمّا فيما يتعلق **بنصاب الشهود:** اختلف الفقهاء في هاته المسألة، أي على قبول شهادة رجل وامرأتان في النكاح، أي الشهادة لابدّ من رجلين فقط. بحيث أنّ شهادة رجل وامرأتان، تقبل في الأموال فقط لا في النكاح، وهو قول مالك والشافعي، بينما قول أبي حنيفة كان عكس ذلك، فقد أجازوا شهادة رجل وامرأتان في النكاح[3].

فالقضاء الجزائري قد أخذ بشهادة رجلين ذكرين، مسايراً في ذلك مذهب المالكية والشافعية والحنابلة. وهذا ما جاء في قرار[4] المحكمة العليا على أنه: «من القواعد المقرّرة شرعاً أنّ التنازع في الزوجية إذا اِدّعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإنّ إثباتها يكون بالبيّنة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السّماع الفاشي.

– والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإنّ القضاء بِما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

– ولّما كان من الثابت– في قضية الحال– أنّ القرار المطعون فيه جاء خالياً من أيّة حجّة أو بيّنة تدلّ على وجود الزواج سوى أقوال اِمرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعاً، فإنّ تقريره بوجود الزواج يعدّ مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومخطأ في أنواع الشهادات في الفقه.

– ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه».

[1]– برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج.02، المرجع السابق، ص.175.

[2]– سورة يوسف، الآية: 81.

[3]– أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص.173.

[4]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 43889، بتاريخ 1986/12/15، المجلة القضائية، ع.02، 1993، ص.37.

إلاّ أنّ هذا الاتجاه قد تراجع وبذلك يكون قد أجاز شهادة رجل وإمرأتين معتمداً في رأيه على المذهب الحنفي الذي أجاز ذلك، ما هو ظاهر في قرار[1] المحكمة العليا، الذي جاء بما يلي: «المبدأ: أنّه يثبت الزواج العُرفي بشهادة الأقارب أو بشهادة إمرأتين ورجل، ولا يشترط أن يكون الولّي محصورًا في الأب فقط».

وأمّا فيما يتعلق **بالشهادة على الشهادة:** فهي جائزة بالاتّفاق[2]، أي الشهادة على شهادة شاهد آخر، ونقلها عنه للقاضي إذا تعذّر أداء الشاهد الأوّل بسبب مرضه أو غيبته أو موته أو سجنه أو غير ذلك، وذلك عند المالكية في جميع الحقوق، وفيما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية، كما منعها الشافعي في حقوق الله.

وأمّا عن القانون، فإنّه وكما تبيّن من خلال بعض قرارات المحكمة العليا أنّه قد أخذ بهاته الشهادة، وهي ما تُعرف بشهادة التّسامع.

وأمّا فيما يتعلق **بالرجوع عن الشهادة وحكمها:** فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا في مجلس الحكم رجعنا عمّا شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا، فإمّا أن يكون قبل الحكم بها أو بعده، فإن كان قبله سقطت الشهادة عن إثبات الحق بها، فإن كان بعد الحكم وحَكَمَ بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لأنّ آخر كلامهم يناقض أوّله، فلا ينقض الحكم بالتناقض ولأنّه في الدّلالة على الصدق مثل الأوّل[3].

– الرّجوع عن الشهادة في القانون:

فرضًا لو كنّا بصدد إثبات علاقة الزوجية أمام القضاء، والشاهد أدلى بشهادته أمام القاضي بأنّ فلان زوج فلانة، وحكم القاضي بتثبيت الزواج وأصبح الحكم نهائيًا بعد استنفاذه طرق الطعن العادية وغير العادية، ثم أتى بعد ذلك الشاهد أو الشهود الذين شهدوا على العقد (عقد الزواج

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 381880، بتاريخ 2007/02/14، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2007،ص.483.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر، المرجع السابق، ص.665.

[3]– ابن الهمّام الحنفي قاضي زادة البابرتي سعدي جلبي، شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار،ج.06، المصدر السابق، ص.85–86.

العُرفي) ورجع عن شهادته بحكم أنّهم وقعوا ضحية تدليس من أحد الزوجين أو طرف آخر أي شاهد آخر أو عامّة الناس في حالة ما إذا كانت الشهادة سماعية، فما هو الحلّ في هاته الحالة؟

1. إذا تمّ الرّجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم، فإنّ هاته الأخيرة يقوم القاضي باستبعادها ولا يقضي بها لأنّها باطلة، كما يمكن استكمال الإجراءات بحسب درجة التقاضي طالما أنّ الحكم لم يصبح نهائيًا، ولازالت الدعوى قائمة.

2. بينما إذا ما تراجع الشاهد عن شهادته بعد صدور الحكم وأصبح هذا الأخير نهائيًا، فإنّه يمكن رفع الدعوى من جديد على مستوى المحكمة بغرض التحقيق في واقعة الزواج، بحيث أنّ الحكم الصادر في إثبات العلاقة الزوجية يكتسي حجيّة مؤقتة على غرار الأحكام المتعلقة بالطلاق التي لها حجيّة مطلقة باستثناء ما يتعلق بتوابع الطلاق.

وهذا ما يمكن إستنباطه من خلال ما جاء في قرار[1] المحكمة العليا، أهم ما جاء فيه:«إنّ حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجية مؤقتة. ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن الرامي إلى إلغاء عقد الزواج المسّجل بالحالة المدنية، باعتبار أنّ حكم إثبات أو عدم إثبات واقعة الزواج العُرفي يكتسي حجيّة مؤقتة ويكون حسب توفر الأدّلة. وبالتالي، فإنّ القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يمكن ملاحقة شاهد الزّور جزائيًا، بشهادة الزّور، والتي عاقب عليها القانون بموجب نص المادة 235[2] من قانون العقوبات فقرة رقم 01، والتي نصت على أنّه: «كلّ من شهد زورًا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000دج».

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 211509، بتاريخ 1998/12/15، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.56.

[2]- أمر رقم 66-156، معدّل ومتمّم، سالف الذكر.

وأمّا عن عقوبة شاهد الزّور عند الفقهاء، فعند الحنفية[1] كان يشهر أي تشهير حالته في الأسواق، وكان يبعث إلى سوقه إن كان سوقيًا وإلى قومه إن كان غير سوقي، بعد العصر أجمع ما يكونون، ويحذرون الناس منه بأنّه شاهد زور، فهو بذلك أشدّ عليه من الضرب. حيث أنّ الشافعي والإمام مالك رحمهم الله، أضافا إلى ذلك الضرب لأنّها كبيرة من الكبائر.

وقال مالك[2] يضرب قدر ما يُرى ولا تقبل شهادته أبدًا، وإن تاب وحسنت حاله ويُطال حبسه ويحلق رأسه، ويُطاف به في المجالس، فهو بذلك ينكل بعقوبة موجعة ويسمع به حتى يُجعلوا أحاديث، وينكل بهم ويُهاب شهود الزّور مثل الذي وقع بهم.

– إجراءات الإثبات بشهادة الشهود:

نظّم المشرّع الجزائري إجراءات الإثبات بالشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره، تحديدًا في المواد من 150 إلى 163 منه.

فإذا كانت الواقعة المراد إثباتها تتطلب شهادة الشهود حينها يأذن القاضي لأحد الأطراف (المدّعى أو المدّعى عليه) أو كلاهما معًا بإحضار الشهود للتأكّد من صحة الواقعة المعروضة أمامه وإثباتها. كما يتمّ حضور الشهود بطريقتين:[3]

أوّلاً: حضورهما بدون تكليف، حيث يجوز للقاضي الأمر بأيّ إجراء من إجراءات التحقيق، بناءً على طلب الأطراف أو أحدهم لإثبات صحة الواقعة، فهذا الإجراء عادةً ما هو معمول به في قضايا الإثبات، إثبات الزواج العُرفي موضوع الدراسة.

[1]– فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، شرح كتر الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق– مصر، 1314هـ/1892م، ص.241–242.

[2]– الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميزي المدني، المدونة الكبرى، ج.13، (د.ط)، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، مطبعة السعادة، المملكة العربية السعودية، 1324هـ/1902م، ص.53.

[3]– منصوري المبروك، إجراءات الإثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الأسرة، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تمنغاست– الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، م.03، 2019، ع 01 ،ص.31، 32.

– وهذا الإجراء نصّت عليه المادة 75[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى[2].

ثانيًا: حضور الشهود بالتكليف عن طريق كاتب الضبط.

– مع تحديد اليوم والساعة للجلسة المحدّدة لذلك وفقا للظروف الخاصّة بكلّ قضية[3].

– كما يسمع كلّ شاهد على انفراد مع تحديد هويته ودرجة قرابته، مع تأدية اليمين بقول الحقيقة، كما يجوز سماع الشهود ومقابلتهم ببعضهم البعض[4].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يمكن للقاضي سواءً أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أن يأمر تلقائيًا بالإثبات بالشهود في أيّة حالة كانت عليها الدعوى، خصوصًا إذا كان موضوعها من النظام العام، وهذا ما هو ظاهر من عمومية[5] نصّ المادة 150[6] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نصت على أنّه: «يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.»

إذ أنّ عمومية هذه المادة تؤدي إلى استنتاج نتيجتين هامتين هما:[7]

01: الصيغة عامة لهذا النص وذلك بعدم تقصير الإثبات بالشهود على أطراف الخصومة فقط، بل فتح المجال للمحكمة أن تأمر بذلك تلقائيًا.

---

[1]– نص م.75 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر: «يمكن للقاضي بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهةً أو كتابةً بأيّ إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون.»

[2]– م.76 منه: «يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أيّة مرحلة تكون عليها الدعوى»

[3]– نص م.151 من قانون 08–09، سالف الذكر.

[4]– نص م.152 من نفس القانون.

[5]– براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري– دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،– الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص.141.

[6]– المادة 150 من القانون 08–09، السالف الذكر.

[7]– براهيمي صالح، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

02: قصد المشرّع الجزائري فسح المجال للمحكمة لاستكمال الوسائل المؤدية إلى اقتناعها بحيث أنّه لم يبيّن كيفية توزيع عبء الإثبات. فبعد تقديم المدّعي لبعض القرائن الّتي يرجح احتمال صدق دعواه يأمر القاضي من تلقاء نفسه بتعزيز تلك القرائن عن طريق شهادة الشهود.

كما تدوّن أقوال الشهود في محضر سماع بعد الانتهاء من إجراء التحقيق، يكون مشتملاً على كلّ البيانات وكلّ ما جرى أثناء التحقيق[1].

مع قيام كاتب الضبط بتلاوة أقوال الشاهد فور الإدلاء بها، مرفوقة بتوقيع من القاضي وكاتب الضبط والشاهد[2].

كما يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع[3].

كما يجوز للقاضي أن يفصل في القضية بعد سماع الشهود وله أن يؤجلها إلى وقت لاحق[4].

إذن، كان هذا كلّه عن الإثبات بالشهادة كوسيلة للإثبات لعقد الزواج العُرفي. فماذا عن باقي الوسائل الأخرى والمتمثلة في النّكول عن اليمين؟.

الفرع الثاني: النّكول عن اليمين كطريق من طرق الإثبات.

يعتبر اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، عند تعذر الإثبات بالإقرار والبيّنة، فهي آخر سهم في كناية الإثبات[5].

لذلك سنتعرض في هذا الفرع للإثبات باليمين والإثبات بالنّكول عن اليمين.

[1]- م.160 من القانون 08-09.

[2]- م.161 من نفس القانون.

[3]- م.162 من نفس القانون.

[4]- م.163 من نفس القانون.

[5]- أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص.581.

أوّلاً: اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات:

أ-تعريف اليمين لغةً:

اليمين: يمين اليد، ويقال اليمين القوّة، فهي الحَلْف، وسمّي الحَلْف يمينًا لأنّ المتحالفين كأن أحدهما يصفق بيمينه على يمين صاحبه[1].

فهي كذلك الحِلْفُ القَسَمُ، وفي الحديث يمينُكَ على ما يُصَدِّقُكَ بهِ صَاحِبُكَ، أيْ يجب عليك أن تَحْلِفَ لهُ عَلى ما يُصَدِّقُكَ بهِ إذا حَلَفْتَ لهُ[2].

ب- في الاصطلاح الشرعي:

اليمين قسمٌ أو الْتِزَامُ مَنْدُوبٍ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِهِ القُرْبَةُ أوْ مَا يجبُ بإنْشَاءُ لاَ يَفْتَقِرُ لِقُبُولِ مُعَلَّقٍ بِأَمْرٍ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ[3].

فهي توكيد الشيء أو الحقّ أو الكلام إثباتًا أو نفيًا يذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وعبارة المالكية: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[4].

ج-في الاصطلاح القانوني:

اليمين هي قول شهد فيه الحالف الله أو المقدّس على ما يقول، ويستنزل عقابه إذا ما حنث، فهي عمل ديني ومدني تؤدي لتوكيد قول أو وعد[5].

وهي إمّا أن تكون قضائية أو غير قضائية، فالأولى؛ إمّا أن تكون (حاسمة أو متمّمة)، فهي التي توجّه للخصم أمام القضاء، واليمين غير القضائية هي اليمين التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ويخضع تنظيمها للقواعد العامة[6].

---

[1]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، ج.01، المصدر السابق، ص.158، 159.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص.4995.

[3]- محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرّصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ج.01، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1350ه/1993م، ص.206.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر، المرجع السابق، ص.673.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، المرجع السابق، ص.514.

[6]- ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص.27-28.

أمّا القضائية فنظّمها المشرّع الجزائري كما ورد في القانون المدني[1] على سبيل المثال في المواد 343 و350.

هذا عن تعريف اليمين، أمّا عن إثبات الزواج باليمين لدى الفقهاء، فقد اختلفوا في آرائهم على النحو التالي:

– رأي المالكية[2]: يرى المالكية أنّ النكاح لا يكون أي لا يثبت إلاّ بالبيّنة، فلو اِدّعى رجل قبل اِمرأة النكاح وأنكرت فليس له أن يستحلفها، وإن أقام الزوج شاهدًا واحدًا، فإنّه يوجب النكاح عليها إلاّ بشاهدين.

– رأي أبي حنيفة[3]: لا تجوز يمين المنكر عند أبي حنيفة، فلا يقال بالله ما بينكما نكاح قائم لأنّ الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده، لأنّه من الأشياء الّتي قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله، أمّا عن أبو يوسف رحمه الله، يجوز الحلف، أن يحلف لأنّ اليمين حقّ المدّعى فيحلف على وفق دعواه.

– رأي الشافعية[4]: أمّا عند الشافعية، فإنّه يجوز اليمين في النكاح، في قوله: «كلّ من اِدّعى على امرئ شيئًا ما كان من مال، وقصاص وطلاق وعتق وغيره، أحلف المدعى عليه».

– وأمّا رأي الحنابلة[5]: فيرى أبو القاسم– رحمه الله– أنّ النكاح لا يستحلف فيه، رواية واحدة. فهو بذلك يرى أنّ هذا ممّا لا يحلّ بذله فلم يستحلف فيه كالحدّ، يحقق هذا أنّ الأبضاع ممّا يُحتاط فيها فلا تُباح النّكول.

وأمّا عن طلب اليمين مع الشاهد:

– عن أبي حنيفة[6]: فلا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد في النكاح عند أبي حنيفة–رحمه الله–.

---

[1]– الأمر رقم 75–58، معدّل ومتمّم، سالف الذكر.

[2]– مالك بن أنس، المدوّنة الكبرى، ج.13، المصدر السابق، ص.29.

[3]– فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المرجع السابق، ص.303.

[4]– الإمام محمّد بن إدريس الشافعي، الأمّ،ج.08،ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة–مصر،1422ه/2001م، ص.214.

[5]– موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، كتاب الدعاوي والبيّنات، ج.10، مكتبة القاهرة للنشر والتوزيع، (د.ط)، 1388ه/1968م، ص.242.

[6]– فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المرجع نفسه، ص.289.

– وأمّا عن المالكية[1]: فهو القضاء باليمين مع الشاهد لا يجوز وهو مخالف عنده. فقد قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد، ذلك في الأموال والحقوق فقط. وكان السلف يقولون لا يكون اليمين مع الشاهد في غير الأموال، أي لا في العتاق ولا في الطلاق ولا في أشباه ذلك.

– وأمّا عن الشافعية[2]: فهو ممّا لا يقضي فيه باليمين مع الشاهد، فقال الشافعي: «ولو أنّ اِمرأة رجل أقامت شاهدًا أنه طلقها لم تحلف مع شاهدها وقيل: اِئت بشاهد آخر وإلاّ أحلفناه ما طلقك، ولو أقام رجل شاهدًا على أنه نكح امرأة بولّي ورضاها وشهود ومهر، لم يكن له أن يحلف مع شاهده، وذلك أنّ الرجل لم يملك رقبة المرأة كما يملك الأموال بالبيع وغيره، إنّما أبيح له منها النكاح شيء كان محرمًا عليه قبله؛ ولأن المرأة لا تملك من نفسها ما كان الزوج يملك منها، فتقوم في نفسها مقام الزوج فيها في كلّ أمره أو في بعضه، فهما خارجان من معنى من حكم له رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد عندي».

– **وأمّا الحنابلة:** فهم لم يختلفوا معهم في هاته المسألة[3]، فلا يقبل لذلك أي بشهادة واحدة مع اليمين في أمر لا يثبت إلاّ بشاهدين (وهو ما مثل النكاح).

فيستفاد من هاته الآراء والأقوال؛ أنّ الفقهاء قد اختلفوا حول جواز اليمين في النكاح، إلاّ أنّهم اتفقوا حول عدم جواز إثبات الزواج باليمين والشاهد الواحد، هذا ما هو ظاهر من خلال عرض آرائهم.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في العديد من قرارات المحكمة العليا، فاليمين وحدها ليست كافية كوسيلة لإثبات الزواج إلاّ في حالة وفاة أحد الزوجين.

حيث جاء في القرار[4] أنّه: «يثبت الزواج العُرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين، وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة {لا نكاح بعد الموت}.

---

[1]– مالك بن أنس، المدوّنة الكبرى، ج.13، المرجع السابق، ص.32–33.

[2]– الإمام الشافعي، الأمّ، ج.08، المرجع السابق، ص.5–6.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.10، المرجع السابق، ص.242، 243، 429.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 204254، بتاريخ 1998/09/22، المجلة القضائية، ع.02، 2000، ص.173.

– ومن ثمّ، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدّها حول إعادة زواجها العُرفي من الهالك، إضافةً إلى سماع شهادة الشهود، طبقوا القانون تطبيقًا سليمًا.

– ومتى كان كذلك اِستوجب رفض القرار المطعون فيه.»

وبالتالي، فقد علّلوا قرارهم بحيث أنّه يثبت الزواج بحكم إذا توافرت فيه أركان الزواج المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة، وهذه الأحكام تنطبق على الأحياء فقط بخلاف ما كان الإثبات بعد الموت، تصبح قضية مدنية في خصوص الإرث والصداق، وبالتالي تسمع فيها شهادة رجلين أو رجل واِمرأتين أو شاهد ويمين طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة {لا نكاح بعد الموت}[1].

ثانيًا: إثبات الزواج العُرفي بالنّكول عن اليمين:

النّكول عن اليمين: هو امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها؛ فالامتناع يتقرّر بالتصريح، مثل قوله: «لا أحلف أو يتمادى على عدم اليمين»[2].

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الزواج يثبت في حالة النّكول عن اليمين على النحو الآتي:

– فقد قال أبو القاسم– رحمه الله–[3]: «ومن ادّعى زوجية امرأة فأنكرته، و لم تكن له بيّنة، فُرّق بينهما، و لم يُحلّف».

وذلك أنّ النّكول ليس بحجّة قوّية، إنّما هو سكوت مجرّد يحتمل أن يكون لخوفه من اليمين، أو للجهل بحقيقة الحال، أو للحياء من الحلف والتبذل في مجلس الحاكم، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يُقضى به فيما يحتاط له. فهذا عن رأي الحنابلة الذين قضوا بأنّه لا يجوز ذلك.

[1]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، المرجع السابق، ص.965.

[2]– محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرّصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ج.01، ط1، المكتبة العلمية، (د.ب.ن)، 1350هـ/1928م، ص472.

[3]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج10، المصدر السابق، ص.242–243.

– فهي عند الشافعية[1]: تردّ على المدّعى، في حالة نكول المدّعى عليه، فإن حلف هذا الأخير برئ وثبت النكاح إذا كنّا بصدده، وإن نكل تردّ على المدّعى، فإن حلف هذا الأخير كان له ذلك أي للمدّعى عليه، وإن نكل لم يستحق ما ادّعى، بحيث أنّ النّكول عندهم ليس بإقرار حتى يكون مع يمين المدّعى.

– فهو عند المالكية[2]: فإنّه إذا ادّعى رجل قبل امرأة النكاح إن أنكرت المرأة ليس له أن يحلّفها، فإن نكلت أوجب النكاح عليها، ولا يكون إلاّ ببيّنة.

– وأمّا عند أبي حنيفة[3]: أنّه كلّ موضع وجب اليمين فيه على البتات يعتبر اليمين حتى إن سقط اليمين، أي إن أبى من وجب له ونكل يقضي عليه فهو بذلك يعتبر النّكول عن اليمين إقرار.

– **أمّا في القانون:** فحسب ما جاء في نصّ المادة 349[4] من القانون المدني، فإنّه من وجّهت له اليمين المتمّمة[5] لا يجوز له ردّها، وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد أخذ برأي الحنفية.

خلاصة القول، نقول بأنّ دعوى الإثبات لاسيما دعوى إثبات عقد الزواج العُرفي، هي من أكثر الدعاوى تعقيدًا، خصوصًا عند انعدام الدّليل أو عدم كفايته، فهي من أكثر القضايا المقدمة لدى المحاكم، ولهذا السبب أقبل المشرّع الجزائري منذ عهد الاستقلال على وضع نصوص تشريعية لتسوية هذا النوع من العقود والّتي أطلق عليها مصطلح العقود المغفلة، ولكن سبقه في ذلك المشرّع الفرنسي وذلك قبل عهد الاستقلال، أي خلال الحقبة الاستعمارية، وهذا ما تمّ التفصيل فيه سابقاً.

فحاول المشرّع الجزائري بعد ذلك وضع هاته النصوص لمواجهة هذا النوع من العقود، ثم إستمرّ الوضع منذ ذلك الحين إلى غاية استحداث النصوص القانونية بموجب الأمر 05–02، إلاّ أنّ

---

[1]– الإمام الشافعي، الأمّ، ج.08، المرجع السابق، ص.214.

[2]– مالك بن أنس، المدوّنة الكبرى، ج.13، المرجع السابق، ص.29.

[3]– فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المرجع السابق، ص.303–304.

[4]– نص المادة 349 من الأمر رقم 75–58، سالف الذكر: «بأنّه لا يجوز للخصم الذي وجّه إليه القاضي اليمين المتمّمة أن يردها على خصمه».

[5]– اليمين المتمّمة: «هي اليمين التي توجّه لأحد من الخصوم من طرف القاضي تلقائيًا، إذا رأى أنّ أحدهم لم يقدم دليلاً كافيًا لإثبات ما يدّعيه، ليتمّم الدّليل باليمين». لمزيد من التفصيل أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، المرجع السابق، ص.532.

طلبات إثبات عقود الزواج العُرفية لازالت مستمرة، على الرّغم من استحداث بعض القوانين والنصوص القانونية الّتي جاء في مضمونها تسجيل عقود الزواج لدى المصالح المختصة في سجلات الحالة المدنية. ولعلّ السّبب في ذلك راجع إلى كثرة هاته العقود واكتفاء البعض بإبرامها فقط وفقا للأحكام الشرعية؛ أي الصيغة التقليدية للزواج وهو ما يُعرف بالزواج بالفاتحة في المجتمع الجزائري.

هذا عن عقود الزواج المغفلة، فهي كما رأينا لا تثير إشكالات لأنّ معظم هذه العقود غير متنازع فيها، فهي على عكس العقود التي تمّ النزاع بشأنها وهي العقود المتنازع فيها، والّتي تمّ التطرّق إلى سبل إثباتها في الفقه والقانون وحتى القضاء بشكل مفصل.

إذ أنّه في حالة ما وقع نزاع بين الزوجين حول صحة العلاقة الزوجية، وتمّ إنكار ذلك من أحدهما فعلى من يدّعي ذلك عليه بالإثبات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بإحدى الوسائل الآتية وهي: الإقرار والبيّنة والنّكول عن اليمين.

وهذا ما تمّ توضيحه مسبقًا، مع وجود اختلافات عند بعض الفقهاء، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري لم يتبع هذا الترتيب في الإثبات، بل اعتمد على البيّنة (شهادة الشهود) من بين أهمّ الوسائل خصوصًا في ما يتعلق بموضوع الدراسة، وهذا ما تمّ الإشارة إليه.

ولتكملة الدراسة، لنا أن نسأل عن موقف القضاء في مسألة إثبات عقد الزواج العُرفي؟ وهو ما سيتمّ التطرّق إليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية حول إثبات عقد الزواج العُرفي.

يعدّ الجانب التطبيقي لأحكام الأسرة، وما يرتبط به من أحكام الإثبات هو المعبّر عن تقرير حماية فعّالة للأسرة، حيث متى عرفها القاضي، إلى جانب معرفته للحكم الشرعي الكلّي والأسباب التي تعرّفه بثبوته أو انتفاءه عن محلّ النزاع، اِستنار له الطريق في الدعوى ووجه الحكم فيها، فحينئذ يصبح حكمه معلّلاً وصائب، فحين أنّه إذا جهله فهو بذلك يكون معتلاً ومُعيبًا[1].

فقد تعرضنا من خلال المبحث الأوّل لهذا الفصل إلى دراسة القواعد الموضوعية للإثبات في أحكام الأسرة في ظلّ الفقه والقانون الجزائري.

بينما سترتكز دراستنا في هذا المبحث على القواعد الإجرائية في موضوع الإثبات، أي نظرة حول بعض التطبيقات القضائية في موضوع الإثبات وموقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ودوره في هاته المسألة، مع التعليق على ذلك الموقف فهي بذلك ستكون دراسة قضائية تحليلية وعملية لبعض المسائل معزّزة ببعض الأحكام القضائية إضافةً لاجتهادات المحكمة العليا، وفيما إذا كان موقفها يعكس أحكام الشريعة الإسلامية سواء وفقا لمذهب معين أو عدّة مذاهب، الّتي يتمّ قياس أحكامها على بعض النوازل والوقائع المعروضة أمام القاضي.

سيتمّ ذلك من خلال مطلبين: موقف المحكمة العليا ودورها في مجال إثبات عقد الزواج العُرفي، أي دور الاجتهاد القضائي في هاته المسألة (مطلب أوّل)، وإشكاليات إثبات الزواج العُرفي (مطلب ثانٍ).

[1]- حجاري محمّد، دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التأسيس لقواعد الإثبات، المرجع السابق، ص.142.

المطلب الأوّل: موقف المحكمة العليا ودورها في مجال إثبات عقد الزواج العُرفي.

يتضمن هذا المطلب دور الاجتهاد القضائي في مجال إثبات عقد الزواج العُرفي ومدى معالجته للفراغ التطبيقي أو الإجرائي في مسائل الإثبات للزواج.

يقصد بالاجتهاد القضائي[1]: «المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أو استنباط الحكم الواجب التطبيق في حالة عدم وجود النص، والمقصود بالأحكام المتعلقة بالنصوص هو التفسير الغامض للنصوص في حالة وجود النص والحكم بها، أما عند عدم وجود النص فالقصد منه استفراغ القاضي وسعه مجتهدًا لإيجاد حكم لمسألة لم تُضمن في القانون».

والاجتهاد القضائي في الجزائر[2]:«فهو ما تقوم به المحكمة العليا باعتبارها المؤسسة القضائية العليا التي يجوز لها قانونًا النظر في كلّ ما يظن أنّ فيه خرق للقانون أو مساس بالإجراءات الواجب إتباعها في سير الدعوى القضائية، وتعتبر جميع قراراتها ملزمة للقاضي».

فالاجتهاد في مجال الأحوال الشخصية[3]: «والاجتهاد في مجال الأحوال الشخصية يعرّف على أنه اجتهاد المحكمة العليا لسّد النقص الذي يعتري قانون الأسرة في نصوصه، الأمر الذي قد يتسبب في وقوع إشكالات عملية خلال التطبيق».

الفرع الأوّل: دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسألة إثبات عقد الزواج العُرفي بالبيّنة (شهادة الشهود).

سنعالج في هذا الفرع دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في وسيلة إثبات عقد الزواج العُرفي وهي:

[1]– عماد شريفي، مبروك المصري، مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في إستكمالها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، مج.11، أفريل 2020، ع 01، ص.609.

[2]– صالح بوبشيش، واقع الأسرة الجزائرية بين إلزامية القانون أو حتمية الاجتهاد، مجلة الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، مج.08، 2005، ع 10 ،ص.274.

[3]– عماد شريفي، مبروك المصري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

1. البيّنة (شهادة الشهود):

كما تمّ التوضيح فيه آنفًا نقول أنّ المحكمة العليا إستقرّت في قراراتها على أنّ شهادة الشهود هي الوسيلة الوحيدة من وسائل الإثبات، وفيما يأتي سنذكر بعض قرارات المحكمة العليا لتوضيح ذلك، ونرى فيما إذا كان موقفها قد يعكس أحكام الشّرع أم لا.

جاء في قرار[1] المجلس الأعلى بأنّه: «من المقرّر شرعا أن الزواج لا يثبت إلاّ بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السّماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أنّ الطرفين كانا متزوجين، ومن ثم فإن النعّي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله يستوجب الرفض. لما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الطاعن لم يأت بأيّ من شهادة العيان أو شهادة السّماع لإثبات زواجه، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج أعطوا لقرارهم الأساس القانوني. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

كما جاء في قرار آخر السابق ذكره بخصوص الشهادة ورفض الدعوى لعدم الإتيان بشاهدين. وكما جاء في قرار[2] آخر أنّه: «إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاءًا أنّ إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة الشهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية وأنّ الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليس مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها.

فالإثبات بالبيّنة على هذا النحو لا يكفي وحده إلاّ مع يمين المدّعية، لذلك يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد الزواج المدّعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدّعية اليمين.»

---

[1]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 53272، بتاريخ 1989/03/27، المجلة القضائية، ع.03، 1990، ص.82.

[2]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 37501، بتاريخ 1985/09/23، المجلة القضائية، ع.01، 1989، ص.95.

يُستفاد من هذا القرار أنّ شهادة العيان التي يعتد بها في إثبات الزواج العُرفي هي الشهادة القطعية التفصيلية التي يتبيّن بموجبها لقضاة الموضوع استكمال المقوّمات الشرعية لعقد الزواج، أمّا عن الشهادة المجملة فلا اعتداد بها في الإثبات[1].

كما أنّه يمكن إثبات الزواج بشهرة والتسامع كما وضّحنا مسبقًا، وهو ما جاء في قرار[2] المحكمة العليا ما يلي: «المبدأ يمكن قضاء إثبات الزواج بالشهرة والتسامع.

تجوز الشهادة على الزواج عن طريق السامع المتواتر، حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد»

كما جاء في حيثيات القرار: «حيث أنّ الأصل في الشهادة الإحاطة والتيّقن، فإنّ المتّفق عليه فقهًا وقضاءً أنّ الزواج يمكن إثباته حتى بالشهرة والتسامع وفقا لِما هو مقرّر شرعًا، ويجوز للشاهد أن يشهد وفق ذلك أن يشهد بالزواج ولو لم يحضر مجلس العقد متى كان ما يشهد به تسامعًا متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وبالتالي فطالما أنّ حكم الدرجة الأولى قد أثبت شهادة شاهدين وعدم الأخذ بها بدعوى عدم حضور شهود من أهل الزوج والإمام الذي قرأ الفاتحة وإدانة الطاعنة بجرم التزوير واستعمال المزوّر في العقد المسّجل بالحالة المدنية لا يعدّ مبرّرًا كافيًا لاستبعاد شهادة الشاهدين، ويكون القرار بذلك قد أقام قضائه على غير سند، ممّا يجعل الوجه سديداً»[3].

ففي هاته الحالة يكون القضاة قد عرّضوا قرارهم للنقض والقصور في التسبيب، إذ أنّ هذا لا يعدّ حجّة كافية لاستبعاد الشهادة.

إضافةً إلى أنّه قد يخضع إثبات الزواج العُرفي للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومدى قناعتهم بالشهادة المدلى بها أمامهم، فلهم أن يأخذوا بها وفقا لِما اِطمئنوا له ولهم أن لا يأخذوا بذلك، وهذا ما هو واضح من القرار المذكور سابقا.

---

[1]– رتيبة عياش، دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي في إثبات الزواج العُرفي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمّد خيضر، بسكرة– الجزائر، مج.13، نوفمبر 2021، ع 28 ،ص.131.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 693621، بتاريخ 2012/07/12، المجلة القضائية، ع.02، 2012، ص.269.

[3]– نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.79.

ثم إنّ المحكمة العليا تفرض على قضاة الموضوع رقابة قانونية[1] صارمة على البيذنة القاطعة الّتي تشهد بمعاينة العقد على النحو الشرعي وهي شهادة عدلين ذكرين، وهو ما سبق توضيحه من خلال القرار السابق، إلاّ أنّ هذا المبدأ شهد تراجعًا وهو بذلك قد أجاز شهادة رجل وإمرأتين وهو كذلك ما تمّ توضيحه فيما سبق.

فما يمكن إستخلاصه من هذين القرارين أنّه يمكن الاعتماد على شهادة رجل وإمرأتين، وهو رأي الحنفية كما سبق ذكره، فهو من بين الضوابط المتعلقة بالشهادة أو إن صحّ التعبير، في نصاب الشهادة، لذلك فإنّ القضاء في هاته الحالة صرّح بمدى إمكانية الاعتماد على هاته الشهادة في إثبات الزواج العُرفي.

أمّا فيما يتعلق بتصريحات[2] الشهود العامة وعدم الأخذ بها في حالة ما إذا لم تتوافر الشروط والأركان الشرعية للعقد ولا تكفي لإثبات الزواج، وهو ما جاء في قرار[3] آخر بأنّه: «من المقرّر شرعا أنه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة شهود تفيد وجود شرعي ومن ثمّ فإنّ الفضاء بإثبات عقد زواج اعتمادا على شهود لا تفيد انعقاده شرعا يعدّ خرقًا لمبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية. ولّما كان قضاة الاستئناف، اكتفوا في قرارهم بالقول أنّ الزوج تارة ينكر الزواج وتارة يطلب التصريح بعدم الاختصاص وأنّ شهود المطعون ضدّها صرّحوا أمام القاضي الأول بأنّ الطرفين كانا متزوجين وعاشا عيشة الأزواج، فإنّهم بقضائهم بإثبات عقد الزواج بين الطرفين خالفوا أحكام الشريعة باعتبار أنّ هذه التصريحات لا تكون كافية لإثبات عقد الزواج الشرعي.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسًا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ.»

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج.01، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.275.

[2]- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص.81.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 34030، بتاريخ 1984/11/05، المجلة القضائية، ع.02، 1990، ص.82.

فيستخلص من حيثيات هذا القرار، أنّه على القاضي أن يُراعي فيه وجود الأركان الواجب توافرها والشروط في الزواج، إضافةً إلى أنّه يقوم على الشهرة والعلن. وهذا ما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرار[1] لها:«إنّ عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل.

ومتى تبين- في قضية الحال- أنّ الشهود الذين وقع سماعهم قد أكّدوا توافر أركان الزواج العُرفي ماعدا الصداق بقي مؤجلاً حسب المنطقة، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوة الرّامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه، فإنهم عرّضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.»

وفي قرار[2] آخر: «يثبت الزواج العرفي متى تبين أن أركان الزواج متوفرة فيه طبقا لأحكام المادة 09 من قانون الأسرة

ومتى تبين- في قضية الحال- أنّ أركان الزواج متوفرة بما فيها الاستماع إلى الشهود والإمام الذي قرأ الفاتحة وتعيين المهر وحضور الولّي، فإنّ القضاة بقضائهم بإثبات الزواج العُرفي المبرم بين المدّعية والمرحوم، طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

وبالتالي فإنّه ينبغي على قضاة الموضوع التأكّد من صحة العقد، وذلك بتوافر أركانه وشروطه الشرعية والقانونية مع مراعاة الشهرة والعلانية، فلا يجوز إثبات زواج عُرفي بدون ذلك، ففي حالة العكس يكون القاضي بذلك قد غطى على علاقة غير شرعية، هذا ما يمكن أن نستشفّه من القرارات الآتية:

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 210422، بتاريخ 1998/11/17، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.53.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 221329، بتاريخ 1999/04/20، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.60.

القرار الأوّل[1]: «من المقرّر شرعًا وقانونًا أنّ الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه، ومن ثمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بانعدام أو قصور وتناقض الأسباب في غير محله.

لما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنة الرامية إلى إثبات زواجها بالمتوفى طبّقوا صحيح القانون.»

كما جاء في حيثيات هذا القرار أنّ الزواج له أركان وشروط، والزواج العُرفي لازال معمولاً به إذا توفرت فيه هذه الشروط والأركان، والطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فمعاشرة رجل لامرأة طالت مدّتها أو قصرت ولو وقع الإشهاد بها لا تعدّ زواجًا، فالزواج الشرعي يقوم على العلنية والشهرة ومراعاة لشروطه وأركانه وفي غير هذا فليس ثمّة زواج[2].

القرار الثاني[3]: « ومن المقرّر شرعًا أنّ الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلاً، ومن ثمّ فلا تعتبر العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة زواجًا، ولّما كان كذلك، فإنّ القضاء بِما يُخالف هذا المبدأ يعدّ خرقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان الثابت- في قضية الحال- أنّ العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية، إذ كلاهما اعترف بأنّه يُعاشر صاحبه جنسيًا، فإنّ قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهادًا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.»

فالملاحظ من هاته القرارات أنّ موقف المحكمة العليا كان صارمًا في هاته المسألة، إذ أنّه لا يمكن اعتبار أيّ علاقة بين رجل واِمرأة صحيحة وشرعية، فمن ناحية هي تفتقد لأهمّ مقوّماتها

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 75344، بتاريخ 1990/04/30، المجلة القضائية، ع.04، 1992، ص.65.

[2]- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، المرجع السابق، ص.630.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 34137، بتاريخ 1984/10/08، المجلة القضائية، ع.04، 1989، ص.79.

وهذا مخالف لأحكام الشّرع، ومن ناحية أخرى لا يمكن تصحيح هاته العلاقة عن طريق القضاء بالرّغم من اِعتراف الأطراف أو أحدهما، وإعطائها صفة الشرعية، حتى وإن كان ناتج عنها نسب، وهذا ما هو ظاهر من حيثيات القرار بحيث تمّ نقضه وبدون إحالة.

فكثيرا ما تحدث هاته العلاقات الغير شرعية في فئات من المجتمع، ولما تجد المرأة نفسها حامل فالسبيل الوحيد هو اللّجوء للقضاء مع شهود ووليّ وحتى بعض الأئمة زورًا وما أكثرهم في هذا العصر، لإعطاء صفة الشرعية لهاته العلاقة، والتي تعتبر في نظر الشّرع زنا.

وما أكثر هذا النوع من القضايا في المحاكم على المستوى الوطني أو في المجتمع الجزائري، وهذا ما جاء على لسان نخبة من المحامين في مختلف أرجاء الوطن[1]، لذلك فإنّ الواقع العملي قد يعكس أحيانًا ما هو موجود في المجتمع خصوصًا أنّنا في عصر كثرت فيه النوازل وقلّت فيه الضمائر وكثُر فيه شهود الزّور.

فتصريحاتهم[2] لا تتعدى القول بأنه تم إبرام زواج عُرفي- مع أنّه لم يحصل أصلاً- بتاريخ سابق وأنّه تمّ إغفال تسجيله، وإذا بهم تفطنوا فجأة لضرورة تسجيله، ولعلّ هذه الفئات من الأشخاص أضحوا محترفين في هذه المسائل، ثم يصرّح شاهدَا الزور بأنّهما حضرا مجلس عقد زواج شرعي بالتاريخ المعلن عنه من طرف الزوجين المزعومين، وقد يكونا لأول مرة يريا فيهما هذين الزانيين، وأخيرا تصريح الولّي الذي أكيد من مصلحته تحويل الخطيئة إلى أمر مشرف (الزواج).

كما يجب أن ننوّه أنّ دعوى إثبات الزواج العُرفي غير محدّدة بمهلة معيّنة، وبالتالي يمكن رفعها حتّى بعد وفاة أحد الزوجين، وهذا من باب الاحتياط في إثبات الزواج العُرفي بالشهادة[3].

[1]- مقابلة مع نخبة من المحامين، في مختلف أنحاء الوطن في إحدى المحاكم، يوم: 2022/05/23، على الساعة: 11:00 صباحًا.

[2]- بوجاني عبد الحكيم، غربي صورية، تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العُرفي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بلحاج شعيب، عين تموشنت، الجزائر، مج.02، جانفي 2020، ع 01، ص.233.

[3]- رتيبة عياش، دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي، المرجع السابق، ص.127.

فعلى قضاة الموضوع مراعاة ذلك، وهذا ما نستخلصه من القرار[1] الآتي أنّه: «من المبادئ المستقر عليها قضاءً أو قانونًا أنّ دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معيّنة ومن ثمّ فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يستوجب رفضه.

– ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أنّ المطعون ضدّها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج، فإنّ قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناءً على شهادة الشهود ولتوفره على جميع أركان الزواج وقرائن تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض على ذلك يكونوا قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

كما أنّ القضاء اعتبر إثبات واقعة الزواج العُرفي من قضايا الحالة، حيث أنّه ليس لها حجيّة الشيء المقضي فيه حسب مفهوم المادة 338[2] من القانون المدني، باعتبارها أنّه لها حجيّة مؤقتة، إذ يمكن إثبات هذه الواقعة متى توفرت الأدّلة[3].

وبالتالي فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن الرامي إلى إلغاء عقد الزواج المسّجل بالحالة المدنية في 1989/04/19[4] ببلدية خنشلة تحت رقم 179، طبقوا صحيح القانون.

لذلك فإنّه في مثل هاته القضايا، على القضاة أن يجروا تحقيقًا معمّق لأهمية الحال من أجل الوصول إلى الحقيقة مهما كانت، وبالتالي فإنّ المحكمة العليا (أو القضاء) يكون قد أعطى فرصة للمتقاضين من أجل رفع الدعوى من جديد في حالة ما إذا عجزوا عن إثبات هذا الزواج أو رفضت دعواهم من طرف قضاة الموضوع خصوصًا إذا ما توفر الزواج على جميع أركانه فهذا يعدّ

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 71732، بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، ع.02، 1993، ص.51.

[2]– نص المادة 338 من قانون رقم 07–05، المعدّل والمتمّم، سالف الذكر أنّه: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجّة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أيّ دليل بنقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجيّة إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيًا.»

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة– مدعمًا باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015–2016، ص.71.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 211509، بتاريخ 1998/12/15، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.56.

مخالفًا للقانون، لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما هو مستخلص من القرار[1] الآتي، حيث جاء فيه: «إنّ قضايا إثبات الزواج والنسب تعدّ من قضايا الحالة لا تطبق بشأنها المادة 338 من القانون المدني، فكان يتعيّن على قضاة الموضوع بإجراء تحقيق للوصول إلى الحقيقة».

حيث جاء في حيثيات القرار أنّه فعلاً مشوبًا بالقصور وأساء تطبيق المادة 338 من القانون المدني، كون إنّ قضاة مجلس قضاء معسكر لم يبحثوا و لم يجروا التحقيق الضروري في قضية الحال، خاصّة و أنّ الطاعنة أشارت إلى أنّ لها عدّة شهود حضروا يوم إبرام زواجها العُرفي بالمطعون ضدّه. وحيث أنّ قضية الحال تعدّ من قضايا الحالة، و بالتالي فلا تطبق بشأنها المادة 338 من القانون المدني، لأن مثل هذه القضايا تعتمد غالبا على الشهود. وحيث كان من المفروض على قضاة القيام بإجراء تحقيق موسع لأهمية قضية الحال ومصير ولدين بسماع شهود الطاعنة والتأكد من أقوالهم للوصول إلى الحقيقة مهما كانت، سواءً كانت في صالح الطاعنة أم ضدّها. ولما قضوا بخلاف ذلك، فإنّ قضاءهم المنتقد جاء مشوبًا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون[2].

يُستساغ من القرارات المذكورة آنفا أنّ الاجتهاد القضائي اعتمد بالدرجة الأولى على شهادة الشهود كوسيلة للإثبات، كما اِشترط في ذلك شاهدين عدلين مسايرًا في ذلك رأي المالكية، ثم بعدها أجاز شهادة رجل واِمرأتين آخذًا بذلك برأي الحنفية، وهذا ما جاء كذلك في نص المادة 9 مكرّر في قانون الأسرة.

كما يجب أن تتمّ الشهادة تحت مراقبة قضاة الموضوع وفقا لأحكام القانون، ومن ثمّ فإنّ إسناد المهمة للخبير أو الموثق يعتبر تنازلاً منهم عن صلاحياتهم، ممّا يجعل قراراتهم عُرضة للنقض[3]، وهذا ما جاء في القرارين التاليين:

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 262912، بتاريخ 2001/04/18، المجلة القضائية، ع.02، 2002، ص.409.

[2]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.03، المرجع السابق، ص.1183.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.01، المرجع السابق، ص.275.

الأوّل[1] أهمّ ما جاء فيه: «من المقرّر قانونًا أنّه يتوجب على القاضي الاستماع بنفسه لشهادة كلّ شاهد على انفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم ويذكر كلّ شاهد قبل الإدلاء بشهادته، اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، ثم يحلف بأن يقول الحق.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ قضاة المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشاهدين وسماعهم على انفراد والأهم: إغفال مناقشة إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود وإنّ مثل هذه المهمة تعتبر أساسًا من اختصاص القضاة وإسنادها لموثق يعتبر تنازلاً منهم عن اختصاصهم، ممّا يجعل قرارهم عُرضة للنقض.»

الثاني[2]: «من المقرر قانونا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق.

ومتى تبيّن- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكونون قد تخلفوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنّه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم، وعليه فإنّ القضاة باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.»

وبالتالي، فحسب هاذين القرارين نقول بأنّ القضاء لا يأخذ بالشهادة الّتي يُدلى بها الأطراف أمام الموثق، مع أنّ القانون قد خوّل له هاته المهمة بحيث أنّه يعتبر موظّف عمومي، وهو ما سبق الإشارة إليه، وبأنّ الموثق يمكن له أن يحرّر عقود الزواج، وبالتالي في هاته الحالة نقول أنّ هذا الاجتهاد جاء متناقضًا.

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 90683، بتاريخ 1993/05/25، المجلة القضائية، ع.01، 1994، ص.58.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 84334، بتاريخ 1992/09/29، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.44.

كما أكّد الاجتهاد القضائي كذلك أنّه على القضاة الحرص على سماع شهادة الشهود مع اليمين ولا يجب أن يغفلوا عن ذلك، إلاّ أنّ أحيانا في الواقع العملي قد يحدث ذلك ولا توجّه اليمين إلى الشاهد قبل الإدلاء بشهادته على الرّغم من إلزامية ذلك، وهذا ما جاء على لسان إحدى المحاميات، أحيانًا يحدث أنّه قد يغفل القاضي عن توجيه اليمين للشهود[1].

إذن، كان هذا توضيحًا لطبيعة الشهادة والشهود والضوابط المتعلقة بهما، فماذا عن سلطة القاضي في تقدير ذلك؟

كما وضّحنا سابقًا، قد تكمن سلطة القاضي التقديرية فيما إذا كانت الدعوى في حدّ ذاتها تتطلب الإثبات بشهادة الشهود أم لا، وممّا لاشكّ فيه أنّها لا تكون إلاّ بشهادة الشهود إضافةً لِما سبق ذكره، كما تخضع لسلطة قضاة الموضوع، ومدى قناعتهم بالشهادة المدلى بها عند التحقيق[2]، كما أنّ إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قاضي الموضوع طالما كان ذلك قائمًا على النّحو الشرعي.

وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا[3] بأنّه: «المبدأ أ إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النّحو الشرعي، ومن المقرّر كذلك أنّ الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجًا غير أنّها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلاً زواجًا شرعيًا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثمّ فإنّ القضاء بِما يتّفق مع هذا المبدأ يعدّ قضاءً صحيحًا.»

[1]- مقابلة مع الأستاذة مزيان نوال- محامية معتمدة لدى المجلس والمحكمة العليا-، بمكتبها الكائن مقرّه بحي اللوز الكيفان- تلمسان، يوم: 2022/05/25، على الساعة: 15:00 مساءاً.

[2]- بلحاج العربي، قانون الأسرة، وفقا لأحدث التعديلات معلّقًا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة (1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص.102.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 34046، بتاريخ 1989/11/19، المجلة القضائية، ع.01، 1990، ص.67.

كذلك قد يتسع للقاضي المجال في تقدير ما إذا كانت الوقائع التي استدعي الشهود من أجلها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات، كما ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء متصلة بالحق المطالب به، أمّا إذا كانت غير متصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة ترجى من وراء ذلك[1].

إضافةً إلى أنّه ينبغي أن تكون شهادة الشهود غير متناقضة، فهي بذلك تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع على مستوى كلّ درجات التقاضي وفي مرحلة التحقيق في الدّعوى، فعليهم مراعاة ذلك وعدم التناقض في أقوالهم أثناء سماعه لهم[2]، فإنّ ذلك يُزيل أثرها كما يمنع بناء الحكم عليها وإلاّ كان هذا الأخير مشوبًا بالقصور، وهذا ما اِستقرّ القضاء عليه، فجاء في قرار للمحكمة العليا[3]: «من المقرّر شرعا أن التناقض في الشهادة يُزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها. ومن ثم، فإنّ القضاء بخلاف في ذلك يعدّ خرقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.»

كما اِعتبر هذا الاجتهاد مخالفة لأحكام الشّرع، لأنّ بناء الحكم على شهادة متناقضة قد يؤدي لتغطية علاقة غير شرعية ما هو مخالف لمبادئ الشّرع والقانون.

لذلك يشترط أن تكون متوافقة، لأنّ باختلافهما لم يكتمل النّصاب أي نصاب الشهادة، كما لا يجب أن تكون هذه الموافقة تامّة بل يمكن أن تكون ضمنية، كأن يشهد شاهد في عقد زواج عُرفي على زواج حدّد بصداق قدره كذا، ويشهد الثاني بنفس الشيء دون أن يحدّد قدره أو قيمته، ففي هاته الحالة للقاضي أن يقبل الشهادتين طالما أنّ الفرق في القول لم يصل إلى درجة التعارض[4].

إذ أنّه في هاته الحالة لا يمكن أن يتصوّر عدم قبول الشهادتين وردّهما لأنّ الفرق لم يبلغ درجة التناقض والتعارض، لأنّه في بعض القضايا، يكون هناك بعض الشهود يستدعون للإدلاء بشهادتهم على زواج قد مرّ عليه زمن طويل، فالبعض منهم قد يتعرّض للنسيان في هذه الحالة

[1]– منصوري مبروك، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية للدّراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار– الجزائر، مج.03، ع.01، جوان 2019/ ص.225–226.

[2]– أنظر الملحق رقم (10).

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 58788، بتاريخ 1990/03/19، المجلة القضائية، ع.01، 1991، ص.59.

[4]– عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص.137.

وفيما حدث في الوليمة، من تحديد صداق، إلى حضور عامّة الناس، أو حتى الأكل والطعام والشراب الذي وُضع في الوليمة مع العلم أنّ بعض القضاة يسألون ويستجوبون الشهود في هذه المسائل، وإن حدث وأن وقع اختلاف في الشهادة، فالبعض منهم يرفضها ويعتبر ما أدلوا به تناقض، فمن غير المنطق أن ترفض تلك الشهادة، كما تتبعها الدعوى من أجل ذلك السبب، خصوصًا وإن كانت هذه الدعوى أي دعوى إثبات الزواج العُرفي تتوفر على الأدلة المناسبة، ونتج عنها نسل، فهي بذلك يمكن أن ترفض ويضيع الحق المطالب به[1].

وهذا ما شاهدناه وما نشاهده في الواقع العملي في بعض الأحيان، لذلك نقول أنّه مراعاةً لمصلحة الزوجين والنسل الناتج عنهما هو عدم رفض دعوى إثبات العلاقة الزوجية لمثل هذه الأسباب.

هذا عن الشهادة كوسيلة إثبات في عقد الزواج العُرفي، فماذا عن باقي الوسائل الأخرى؟ للإجابة على هذا التساؤل سنعرض بعض اجتهادات المحكمة العليا الّتي جاءت لتتضمن مدى إمكانية إثبات الزواج العُرفي بوسائل أخرى إضافةً للشهادة في بعض الحالات، وهذا ما سنتناوله خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في إثبات عقد الزواج العُرفي باليمين.

من خلال تقّصي بعض قرارات المحكمة العليا نجدها اِقتصرت على إثبات واقعة الزواج العُرفي باليمين في حالة الوفاة ولكنّ اليمين وحدها غير كافية لذلك، بل يشترط أن تكون معها حضور شهود لواقعة الزواج أو سمعوا عن ذلك مع اليمين.

وهذا أهم ما جاء في القرارات الآتية:

القرار الأوّل[2]: «يثبت الزواج العُرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشهادة "لا نكاح بعد الموت".

---

[1]- مقابلة مع الأستاذ بلبشير عبد الرزاق- *محام معتمد لدى المجلس والمحكمة العليا*-، بمكتبه الكائن مقرّه بالكيفان- تلمسان، يوم 2022/06/12، على الساعة: 12:00 زوالاً.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 204254، بتاريخ 1998/09/22، المجلة القضائية، ع.02، 2000، ص.173.

ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العُرفي من الهالك إضافةً إلى سماع شهادة الشهود طبقوا القانون تطبيقاً سليماً.

ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه».

القرار الثاني[1]: «القضاء بإثبات الزواج العُرفي، اعتمادًا على يمين الزوجة، دون توافر أركانه، مخالف للشّرع والقانون. وفي قضية الحال فإنّ المطعون ضدّها رفعت دعواها عام 1998 أمام الأبيض سيدي الشيخ لإثبات زواجها العُرفي الذي تدّعي وقوعه عام 1956 بينها وبين "أخ الطاعن المتوفي"، وبالتالي لا يثبت الزواج بمجرد الاعتماد على يمين المدّعية».

وكما جاء في القرار الثالث[2]: عقد الزواج يثبت في حالة وفاة أحد الزوجين بالشهادة مع اليمين، أنّه: «إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقهًا وقضاءً، أنّ إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسًا على شهادة شهود يؤكّدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإنّ الإثبات على هذا النحو لا يكفي بالبيّنة وحده إلاّ مع يمين المدعيّة.

لذلك، يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدّعية بشخص متوفى تأسيسًا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعيّة اليمين».

وفي قرار آخر[3]: «يجوز إثبات الزواج العُرفي بشهادة الشهود واليمين المتمّمة».

ففحوى هذه القرارات هو أنّ القضاء الجزائري لا يعتد باليمين كوسيلة من وسائل الإثبات، إذ أنّها لا تكفي وحدها كوسيلة إثبات في الزواج، فهو يكون بذلك قد أخذ برأي المالكية والحنابلة على غرار المذاهب الأخرى.

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 248683، بتاريخ 2000/09/19، المجلة القضائية، ع.02، 2003، ص.274.

[2]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 37501، بتاريخ 1985/09/23، المجلة القضائية، ع.01، 1989، ص.95.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 424799، بتاريخ 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2008، ص.307.

وبالتالي قد يكون هذا الرأي صائبًا، إذ أنّه لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط به، فيمين المدعى إنّما هي قول نفسه لا ينبغي أن يعطى بها أمراً فيه خطر عظيم وإثم كبير، ويمكن من وطء اِمرأة يحتمل أن تكون أجنبية عنه[1].

كما أنّه يأخذ باليمين ولكن في حالة الوفاة مع شرط الشهادة ما هو واضح من القرارين الأخيرين.

كما أنّه اِعتمد على الأخذ بشهادة الشهود، عدلين ذكرين وبعدها تراجع عن ذلك بأخذ لرأي الحنفية وهذا ما تمّ توضيحه مسبقًا في بعض القرارات، وبالتالي تكون الشهادة من أقوى وسائل الإثبات في القانون والقضاء الجزائري فيما يتعلق بقضايا إثبات الزواج العُرفي، وهذا ما هو ظاهر من عدّة قرارات والّتي تمّ التفصيل فيها مسبقًا، تفصيلاً جامعًا.

كما أنّ الاجتهاد القضائي خلال الإطلاع على جلّ قراراته نجدها كانت تعكس أحكام الشّرع، فهو تارة كان يأخذ أو أخذ بمذهب معيّن في بعض المسائل، مثلاً المالكية، وتارة أخرى بالمذاهب الأخرى، وفي بعض الأحيان نجده قد خرج عن بقية المذاهب في مسائل أخرى، وذلك بالإطلاع على بعض القرارات والّتي كانت غامضة نوعًا ما ومتناقضة في حدّ ذاتها أو كان يشوبها بعض القصور، وهذا ما تمّ توضيحه من خلال القرارين 90683 و84334 السالفي الذكر.

وكذلك فيما يتعلق بشهادة الأقارب والّتي اِعتمد فيها أو في الإدلاء بها والأخذ بها، باستثناء شهادة الولد لوالده والّتي جاءت مخالفة للشّرع، وهو بذلك يكون قد خرج عن المذاهب الأربعة وحتى الشّريعة الإسلامية كما سبق توضيحه.

حيث أصاب القضاء عندما قرّر عدم إمكانية جواز اعتبار الولّي أحد شاهدي عقد الزواج، لأنّه من كان ولّيا في النكاح لا يصحّ أن يكون شاهدًا فيه، خاصّة إذا كان هو الولّي المباشر لعقد الزواج[2]، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها[3].

---

[1]– ابن قدامة المقدسي، المغني، ج.10، المصدر السابق، ص.243.

[2]– رتيبة عياش، دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي في إثبات الزواج العُرفي، المرجع السابق، ص.132.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 600991، بتاريخ 2011/02/10، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2011، ص274.

كما أنّه لم يقصر الشهادة على من طلب منه ذلك ويشهد على عقد الزواج، بل كلّ من حضر عقد الزواج وشهد فهو شاهد وإن لم يطلب منه ذلك، حيث ذهب إلى إمكانية سماع الإمام كشاهد[1].

إذ في جلّ قراراته جاء لسدّ بعض الفراغ الإجرائي الذي كان يشوب بعض الأحكام القضائية سواءً على مستوى أوّل درجة أو ثاني درجة (المحكمة والمجلس القضائي)، مستندًا في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي الأخير، نقول بأنّ القاضي يجب أن يكون متفطنًا، عندما تعرض أمامه نازلة من النوازل خصوصًا في مسالة الإثبات، من أجل بناء حكمه، والبحث عن القانون الواجب التطبيق في أيّة مسألة قد تعرض أمامه، كما يحتّم عليه الرّجوع لأحكام الشّرع طالما أنّ قانون الأسرة فتح له المجال في ذلك بموجب نص المادة 222، فهو بالتالي ليس مقيّدًا بمذهب معيّن ولكن دون الخروج عن الشريعة الإسلامية، وإيجاد الحلّ الأنسب حتى وإن كان قد خرج عن المشهور من المذاهب، ونخصّ بالذكر المذهب المالكي.

فعلى الرّغم من إحالة القاضي لأحكام الشّرع، إلاّ أنّ الأمر في غاية الصعوبة إذا تمت الإحالة من غير تقييد بمذهب معين، ففي هذه الحالة كان تأسيس القاضي لاجتهاده من خلال التزامه بالمذهب المالكي لاعتبارات تاريخية وأخرى منهجية.

إلاّ أنّ الواقع العملي القضائي أفرز عدّة إشكالات نتجت عنها عدّة أحكام قضائية، بل كانت هناك اجتهادات قد يكون في اختيارها للمشهور في المذهب ممّا يمس بمقصد الحفاظ على الروابط الأسرية حينا، وأحيانا أخرى يتمّ العدول عن ذلك الاجتهاد إلى رأي فقهي آخر، أي خلاف للمشهور، وهو ما يشكل خطراً حتى على القاضي نفسه، ويشوش الأمر عليه، بل وحتى على المتقاضين ووكلائهم في معرفة الحقيقة[2].

[1]- رتيبة عياش، ا دور الاجتهاد القضائي،لمرجع السابق، ص.133.

[2]- حجاري محمّد، دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التأسيس لقواعد الإثبات، المرجع السابق، ص.141.

وبالتالي، نقول أنّ متى كان القاضي مجتهدًا في الواقعة المعروضة أمامه، بحكم أنّه أكثر اِحتكاكًا بالمجتمع، وأجرى تحقيقًا معمّقًا للوصول إلى الحقيقة مهما كانت، فيكون بذلك دوره إيجابيًا. وإذا كان عكس ذلك، بات دوره سلبيًا وبذلك قد عرّض حكمه للقصور في التسبيب وجاء معتلاً ومنتقدًا.

فمتى عرف أحكام الشّرع اِستنار له الطريق في الفصل في الدعوى وبناء حكمه الذي يكون ذا مصداقية أكثر، إضافةً إلى أنّ جلّ قراراته قد تعكس أحكام الشّرع ممّا يجعلها أكثر ضماناً لحفظ الحقوق، نظراً لخطورة هذا النوع من الزّيجات (غير الموثّق) والذي قد يتعدّى أطرافه إلى النّسل الناتج عنه.

فهذا كان عن موقف المحكمة العليا من إثبات عقد الزواج العُرفي، إضافةً إلى دورها في معالجة الشغور الإجرائي في بعض المسائل، مع تقييم الاجتهاد القضائي نوعًا ما.

فقد تعرضنا في هاته المطالب إلى إثبات الزواج المتنازع فيه بين الأطراف من نفس الجنسيتين أي بين الجزائريين، فماذا عن إثباته أمام جنسيتين مختلفتين؟ بمعنى أدّق ماذا لو كان هذا الزواج مختلط، فما هو مفهومه؟ وكيف واجه المشرّع الأسري هذا النوع من الزّيجات؟، وما هو موقف المحكمة العليا من ذلك؟ فللإجابة على هذا التساؤل تكون خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: إشكاليات إثبات الزواج العُرفي.

في ظلّ هاته الثورة التكنولوجية الّتي عرفها العالم مؤخرًا، اِزداد هذا الأخير تعقيدًا، وأضحى البعيد قريبًا.

ونتيجةً لتقدّم المجتمعات والدول مع تطور وسائل الاتصال الحديثة وما صاحبها من كسر لكلّ الحدود والحواجز بين الدول، صار العالم قرية صغيرة وتطورت العلاقات الدولية لاسيما بعد انتشار ظاهرة الهجرة وكثرة نزوح وانتقال الأفراد من دولهم واستقرارهم في دول أخرى ودخولهم

في علاقات عابرة خصوصًا الأسرية منها، ممّا أدّى إلى نشوء نوع من الروابط القانونية ذات الطبيعة الدولية الخاصّة[1].

تِلْكُمُ هي الأسباب وغيرها دفعت إلى تعامل الأفراد فيما بينهم من أجناس مختلفة، الأمر الّذي أدّى إلى ظهور ما يُعرف بالزواج المختلط.

كما يُعرف بأنّه الزواج التي يعقد بين طرفين من جنسيتين مختلفتين، فيُفهم من ذلك أنّه يقتصر على الزواج الذي ينعقد ابتداءً بين طرفين أجنبيين، مع أنّ البعض لا يفرّق بين هذا الزواج وبين حالة كون الزوجين من جنسية واحدة ثم تجنّس أحدهما بجنسية أخرى[2].

عرف هذا النّوع من الزّيجات عدّة إشكالات على المستوى الدولي عامةً، والمجتمع الجزائري خاصّةً، خصوصًا إذا كان هذا الزواج المختلط عُرفيًا، الأمر الذي أدّى إلى صعوبة تسجيله وإثباته وحتى إنهائه، نتيجة تناقض الأحكام التنظيمية التي وضعها المشرّع الجزائري لاستصدار الرخصة الإدارية مع الأحكام القضائية في إثبات هذا الزواج.

وهذا ما يجعلنا نتساؤل عن كيفية إثبات الزواج العُرفي المختلط وموقف المحكمة العليا منه (فرع أوّل)، وإشكالية إثبات الزواج العُرفي للمفقود (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: إشكالية إثبات الزواج العُرفي المختلط وموقف المحكمة العليا منه.

أحال المشرّع الجزائري مسألة إثبات الزواج المختلط عمومًا إلى الأحكام التنظيمية، وذلك بموجب نص المادة 31 المعدّلة بالأمر 05-02 السالف الذكر، التي جاءت بما يلي: «يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية.».

فالملاحظ على هاته المادّة أنّها جاءت عامةً، وأنّ مسألة الزواج المختلط يخضع لأحكام تنظيمية دون أن تستثني هاته المسألة والّتي هي الأصل (الزواج العُرفي المختلط).

---

[1]- شبور نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص.10.

[2]- راشدي بن زادي، الزواج المختلط في المجتمع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2017-2018، ص.05.

وفي المقابل جاءت نص المادة 22 من الأمر 05-02 المذكورة آنفًا عامّة و لم تحدّد فيما إذا كان إثبات هذا الزواج العُرفي (عادي) أي بين جزائريين، أو غير عادي (وهو الذي يكون أحد طرفيه أجنبيًا).

وبناءً على ذلك، سوف نحدّد من خلال النقاط الموالية مسألة إخضاع الزواج المختلط عامّة والزواج العُرفي المختلط خاصّة إلى الأحكام التنظيمية، وفيما إذا كان هذا الأخير من اختصاص (الإدارة) أو يخضع لاختصاص القضاء.

أوّلاً: معالجة الأحكام التنظيمية للزواج المختلط:

إنّ التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية يقتصر عادةً على تناول أمّهات وكليات المسائل؛ فتنفيذ تفاصيل تلك المسائل أو تنظيم ما لم يتم التطرق إليه ترك الأمر فيه إلى التشريع الفرعي التكميلي، والذي يتمثل خاصّة في اللّوائح التنفيذية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية[1].

فهاته الأخيرة (السلطة التنفيذية) تمارس سلطتها الإدارية من تعيين وتنظيم كلٌّ في مجال اختصاصه الدستوري والتشريعي، ويتعلق الأمر بكلٌّ من رئيس الجمهورية والوزير الأوّل على مستوى الإدارة المركزية، وكلٌّ من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي على المستوى اللاّمركزي، فعلى الرّغم من أنّ رئيس الجمهورية والوزير الأوّل سلطاتهما متفاوتة في مجال التنظيم إلاّ أنّهما لم يتطرقا إلى مسألة الزواج المختلط تاركين الأمر للوزير المكلّف بالداخلية[2] والجماعات المحلية.

[1]- بشير راضية، قروج رؤوف، إشكالية تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزواج المختلط العُرفي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج.13 ، جويلية 2021، ع 04 ،لسنة الثالثة عشر، ص.681.

[2]- سعيداني فايزة، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية- الجزائر نموذجًا-، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمّد بوقرة، بومرداس- الجزائر، جوان 2019، ع 01 ،ص.152.

وفي هذا السياق، صدرت عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية تعليمتين وزاريتين. أخضعت الأولى الزواج المختلط إلى رخصة إدارية مسبقة لانعقاد الزواج، كما حدّدت الثانية كيفيات وإجراءات إصدار هذه الرخصة[1].

– التعليمة الوزارية رقم 02 مؤرخة في 11 فيفري 1980[2]: التي تضمنت وجوب الحصول على رخصة كتابية مسلمة من طرف الوالي لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية، وتضمنت ثلاث حالات من عقود الزواج هي: حالة زواج أجنبيين حاصلين على بطاقة الإقامة، وحالة كون الأجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم، وحالة كون الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي، كما تضمنت مبدأ زواج المسلمة الجزائرية بغير مسلم غير جائز وممنوع منعًا باتًا[3].

وهذا ما أكّدته المادة 73 من الأمر 70–20 لقانون الحالة المدنية السالف الذكر، فقد جاءت هذه التعليمة المذكورة أعلاه لتفسير وتحديد كيفيات تطبيق نص هذه المادة، وفي هذا الخصوص عندما تضمنت عبارة «يجب أن يُبيّن في عقد الزواج المحرّر من قِبل ضابط الحالة المدنية..»[4].

– وكذا التعليمة الوزارية رقم 09 مؤرخة في 05 نوفمبر 2018[5]: المتعلقة بتحديد الإطار التنظيمي لكيفيات إصدار الرخصة الإدارية المسبقة، بحيث يجب أن يُودع الملف قبل ثلاثة أشهر قبل انعقاد الزواج، حتّى يتسنى للإدارة القيام بالإجراءات اللاّزمة قبل إصدار الرخصة[6].

---

[1]– سعيداني فايزة، المرجع السابق، ص.152.

[2]– التعليمة الوزارية رقم02، المؤرخة في 11 فيفري 1980، الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية المتعلقة بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، والموجّه إلى السادة ولاة الجمهورية والمديرية العامة للأمن الوطني.

[3]– كلثوم مسعودي، وبن قفة سعاد، الأسرة الجزائرية كما يصوّرها قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول: "الاتصال وجودة الحياة في الأسرة"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة– الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، يومي 9–10 أفريل 2023، ص.02.

[4]– لمطاعي حمّار صبيحة، رخص والي الولاية في إثبات الزواج العُرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمر تليجي، الأغواط– الجزائر، مج.06، 2022، ع02 ، ص.1689.

[5]– التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة إجراءات تنظيم إصدار الرخصة الإدارية الزواج المختلط، الموجّهة لكلٍّ من المدير العام للأمن الوطني والولاة والولاّة المنتدبون.

[6]– سعيداني فايزة، المرجع نفسه ، ص.154.

فقد جاءت هذه التعليمة الوزارية أكثر شمولية ودقة من سابقتها، بحيث تضمنت الشروط الّتي يجب إتباعها والالتزام بها، مع استحداثها لبعض الشروط الأخرى وتعميمها على جميع الجنسيات، فضلاً عن ضبطها لمهلة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة وتقييدها بثلاثة (03) أشهر، بعدما كانت لا حدّ لها[1].

لذلك فإنّ التعليمتين الوزاريتين السالفتي الذكر، قد تناولتا مسألة الزواج المختلط في حالته العادية؛ بمعنى أنّه إذا تمّ وفقًا للشروط القانونية المنصوص عليها، إلاّ أنّ الأمر الذي لم تتناوله لا صراحةً ولا ضمنيًا هو معالجة الزواج المختلط في حالته غير العادية؛ أي في حالة ما إذا تمّ الدخول دون مراعاة الشروط ودون إتباع تلك الإجراءات[2].

حيث مسألة الزواج العُرفي المختلط (موضوع دراستنا)، هي الحالة التي يتمّ فيها الزواج عُرفياً بسبب جهل تلك الإجراءات التنظيمية والقانونية عن غير قصد أو عن قصد وإدراك، والسبب في ذلك هو عدم توفر إحدى الشروط المنصوص عليها أو لسبب آخر. وبالتالي، ما مصير هذا الزواج؟ وما هي الجهة المختصة لإثباته؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال ما يلي:

– قد يقع هذا الزواج العُرفي المختلط ويتمّ الدخول، دون حصول الطرفين على رخصة إدارية مسبقة للزواج، وهو الإشكال الذي أصبح يقع في حالات عديدة وفي كثير من الأحيان، وقد يصعب الأمر أكثر حينما يتبع هذا الزواج حمل ناتج عن هذه العلاقة، ففي هاته الحالة يمتدّ إلى النّسل الناتج عنهما، الأمر الذي يصعب على المعنيين إثبات هذا الزواج الذي هو من اختصاص القضاء (قاضي شؤون الأسرة)، ذلك بموجب نصّ المادة 22 من قانون الأسرة السالفة الذكر، نظراً لعموميتها– كما سبق توضيحه–، ولكن قد يُلاقي المعنيين رفضًا من قِبل القاضي، في ما يتعلق بمسألة الإثبات لعدم إحضار الرخصة الإدارية للزواج المختلط، ويتمّ إحالة الطرفين المعنيين إلى

[1] – بشير راضية، قروج رؤوف، المرجع السابق، ص.681، 682.

[2] – المرجع نفسه ، ص682.

الإدارة المختصة بمنح هاته الرخصة، وقد يحدث وأن يقع رفض من طرف الإدارة لعدم احترام الطرفين الشروط المنصوص عليها والإجراءات الموجب إتباعها لإبرام عقد الزواج المختلط.

بدليل أنّ الرخصة تسلّم قبل انعقاد الزواج، كما هو موضّح من نصّ التعليمتين بقولها (رخصة مسبقة)، وليس بعد انعقاد هذا الزواج، وفي هاته الحالة يجد الطرفين معلّقين بين الإدارة والقضاء، في حين أنّ هذا الأخير هو المختص بإثبات الزواج العُرفي المختلط دون أدنى شك.

فقد أفادت وزارة الداخلية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم الزواج المختلط توضيحًا صريحًا في هذا المجال، لا يدع مجالاً للتخمين والتي تذكر فيه بأنّ إثبات الزواج المختلط العُرفي يدخل ضمن صلاحيات قاضي شؤون الأسرة وتطلب من الهيئات الإدارية المختصة توجيه الأطراف إلى السلطات القضائية المختصة[1] بموجب محضر تبليغ معدّ من طرف مصالح الأمن المختصة إقليميًا[2].

إلاّ أنّ طلبات إثبات الزواج العُرفي المختلط لاقت رفضًا شديدًا من طرف الهيئات القضائية[3].

وكان موقف المحكمة العليا صارمًا في هاته المسألة وهذا واضح من خلال قراراتها بحجّة أنّ هذا الزواج قد تمّ دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها في أحكام المادة 31 من قانون الأسرة السالفة الذكر، وإعتبرت أنّ هذا الزواج وتثبيته من طرف القضاة يعدّ خرقًا لأحكام القانون.

ولازال موقف المحكمة العليا صارمًا لحدّ كتابة هاته الأسطر، بالرّغم من عدّة محاولات من طرف القضاة أو بعضهم في إعادة النظر فيما يتعلق بهاته المسألة لكن دون جدوى، هذا ما جاء على لسان أحد قضاة المجالس القضائية[4].

---

[1]– بشير راضية، قروج رؤوف، المرجع السابق، ص.682.

[2]– الإرسال رقم: 000321 المؤرخ في 09 فيفري 2021، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتعلق بمعالجة طلبات الرخصة الإدارية للزواج المختلط. نقلا عن، بشير راضية، قروج رؤوف، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– الملحق رقم (11).

[4]– مقابلة مع قاضي شؤون الأسرة لدى مجلس قضاء تلمسان، السيد : ديابلو محمّد، بمكتبه، على الساعة: 11:00 صباحًا، يوم 12 جوان 2022.

ثانيًا: موقف المحكمة العليا من إثبات الزواج العُرفي المختلط:

جاء في قرار المحكمة العليا[1] أنّ: «المبدأ: تثبيت الزواج العُرفي بين طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين، دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها، يعدّ مخالفة للقانون.

"فعن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون: بدعوى أنّ قضاة المجلس في قرارهم المنتقد قضوا بتثبيت الزواج العُرفي بين رجل أجنبي وجزائرية مخالفين بذلك المادة 31 من قانون الأسرة الّتي تشترط رخصة من الإدارة المختصة لإتمام رسمية عقد الزواج، وإنّ الإدارة كما يظهر من عريضة الطاعنين قد رفضت طلب المعنيين، وبقضاء قضاة المجلس بتثبيت الزواج يكونون قد خالفوا القانون".

وكما جاء في حيثيات المحكمة العليا ردًّا عن هذا الوجه المثار من قِبل النائب العام لدى مجلس قضاء وهران ضدّ الطرفين المعنيين أنّه: من المقرّر قانونًا وفقا للمادة 31 من الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدّل والمتمّم لقانون الأسرة «يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية.»

ولما تبيّن من دعوى الحال أنّ المطعون ضدّه سوري الجنسية والمطعون ضدّها جزائرية الجنسية، وزواج جزائرية بأجنبي يخضع لإجراءات إدارية وتنظيمية خاصّة، وبقضاء قضاة المجلس في قرارهم المنتقد بتثبيت زواج المطعون ضدّها رغم أنّ طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين جزائرية وسورية يكونون قد خالفوا القانون لاسيما المادة 31 من قانون الأسرة، ممّا يتعيّن الاستجابة للوجه المثار ومن خلاله نقض القرار المطعون فيه.

وفي قرار آخر[2]: «المبدأ: توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب، الحصول على رخصة إدارية، سواءً كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته.»

[1] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 0942668، بتاريخ 2016/02/03، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2016، ص.130 وما يليها.

[2] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 1005800، بتاريخ 2016/07/13، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2016، ص.207، 208، 209.

"ففحوى هذا القرار أنّ الطاعنين يثيران وجهين للطعن لتأسيس طعنهما لتكاملهما ولارتباطهما والمأخوذين من انعدام الأساس القانوني وانعدام التسبيب، بدعوى أنّ المادة الأولى من قانون الأسرة تنصّ على أنّ زواج الجزائريات بالأجانب يخضع للأحكام التنظيمية أي ضرورة الحصول على رخصة إدارية من الوالي وهي موجّهة إلى مصالحهما الخارجية في الولايات، فهي مجرّد تعليمة إدارية وليست لها قوّة القانون، والزواج المبرم بينهما يتوفر على جميع أركانه وشروطه طبقًا للمادتين 09 و09 مكرّر من قانون الأسرة... وعلى هذا الأساس تمّ رفع الدعوى لتثبيت هذا الزواج العُرفي كما تمّ رفضها بحجّة عدم الحصول على رخصة إدارية من قِبل الزوج الأجنبي".

فأجابت المحكمة ردًّا على وجهي الطعن: «لكن حيث أنّ المادة 31 من قانون الأسرة المعدّلة بالأمر 05-02، المؤرخ في 2005/02/07، تنص على أنّ زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع إلى أحكام تنظيمية.

- وبالرجوع للقرار المطعون فيه، فإنّ قضاة المجلس لّما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتفاء الصفة وتصديهم برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس معتمدين في ذلك على الأحكام التنظيمية الّتي توجب الحصول على رخصة إدارية بعد التحقيق إداريًا حول الزوج الأجنبي وطالما أنّ الطاعنة لم تقدم ما يثبت قيامها بالإجراءات التي تسمح لها الزواج برعية أجنبية، فطلبها بتثبيت زواجها بالطاعن من جنسية تركية غير مؤسس، وبذلك فإنّ قضاة المجلس بانتهائهم إلى ما قضوا به قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، وسبّبوه التسبيب الكافي، طالما أنّ هناك نصّ صريح يحدّد كيفية إخضاع زواج الجزائريات بالأجانب والأحكام التنظيمية الّتي توجب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك بتسجيل الزواج أو بإثباته ممّا يجعل الوجهين غير سديدين مستوجبان الرفض.

- حيث بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعيّن معه رفض الطعن.»

كما أقرّت المحكمة العليا في قرار[1] آخر غير منشور، ما يلي: «من المقرّر قانونًا أنّ زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من جنسين مختلفتين يخضع لأحكام تنظيمية.»

وختامًا لهاته القرارات، جاءت المحكمة العليا بالمبدأ التالي[2]: «لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عُرفي مبرم بين جزائرية وأجنبي، دون تقديم الرخصة الإدارية.»

«حيث أنّ المحكمة العليا أسست قرارها القاضي بالنقض معتمدةً في ذلك على الوجه المثار تلقائيًا الناتج عن مخالفة القانون، تطبيقاً لنص المادة 360[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أنّ المجلس اعتبر أنّ الرخصة المسبقة الّتي تسلّم للأجنبي قصد الزواج تطلب منه عند تسجيل العقد وليس عند إبرامه يعدّ تفسيراً خاطئًا في نظر المحكمة العليا كما أنّه مخالف للمبدأ المذكور في المبدأ 31 من قانون الأسرة الذي أخضع زواج الجزائري من الجنسين مع الأجانب للأحكام التنظيمية (وهو الحصول على رخصة إدارية مسبقة للزواج)،

وعليه القضاء بتثبيت الزواج العُرفي وتسجيله دون طلب الرخصة من المعنيين هو مخالفة للقانون.

لاسيما وأنّ قضاة الموضوع قد أمروا بتسجيل هذا الزواج ببلدية تمالوس والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين حسب الاختصاص، فضلاً عن ذلك فإنّ المادة 4/73 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية أشارت لِما يجب أن يتضمنه عقد الزواج المحرّر أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي بصراحة بأنّ الزواج قد تمّ وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، وأن يبيّن فيه المعلومات المذكورة بالمادة ومنها: الترخيص بالزواج عند الاقتضاء والمنصوص عليه بموجب القانون، فإنّ قضاة الموضوع الذين أثبتوا الزواج العُرفي للمطعون ضدّهما دون أن يطالبوا من المعنيين بالأمر تقديم الرخصة المطلوبة يكونوا قد خالفوا القانون وعرّضوا قرارهم للنقض»[4].

---

[1]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 1014669، بتاريخ 2016/09/07، (قرار غير منشور).

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 1028971، بتاريخ 2016/12/07، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2016، ص.211 وما يليها.

[3]- تنص م.360 من ق.إ.م.وإ. رقم 08-09، سالف الذكر بما يلي: «يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهًا أو عدّة أوجه للنقض.»

[4]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 1028971، السالف الذكر، ص.214.

وعليه نستخلص، أنّ جلّ قرارات المحكمة العليا، اِستقرّت على أنّ تثبيت الزواج المختلط العُرفي دون احترام الشروط المنصوص عليها والأحكام التنظيمية التي أقرّتها المادة 31 من قانون الأسرة والمتمثلة أساسًا في الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة من قِبل الوالي المختص يعدّ مخالفة للقانون.

كما اِستندت المحكمة العليا في إحدى قراراتها السالفة الذكر على المادة 73 من قانون الحالة المدنية المذكور سابقًا، وعلى تعليمة وزارة الداخلية رقم 02 المؤرّخة في 1980/02/11 السالفة الذكر، منتهيةً إلى أنّه لا يمكن تثبيت هذا الزواج والأمر بتسجيله بسّجلات الحالة المدنية إلاّ إذا اِستوفت الدعوى شرط الترخيص المطلوب، طالما أنّ التسجيل بالحالة المدنية مرتبط بشرط مانع وجب تحققه، وإنّ هذا الشرط وإن كان لا يؤثر على صحة العقد، إلاّ أنّه ضروري توثيقه وتسجيله، وأحكام ق.ح.م تقف عائقًا أمام القاضي في تثبيت عقد الزواج العُرفي متى كان أحد أطرافه أجنبيًا[1].

إضافةً إلى ذلك، اِرتأت المحكمة العليا ضرورة رفض تثبيت هذا الزواج بحجّة دواعي المصلحة العامة، وضرورات الأمن العام، ممّا جاء في إحدى حيثيات قراراتها[2]: «...تقتضيه المصلحة العامة، وتفرضه ضرورات الأمن العام»، حيث الجهة المخوّلة في التحقيق في مدى أهلية الشخص الأجنبي للزواج بالطرف الجزائري، ومدى جدّيته، وتوفر الشروط المطلوبة لزواجه هي الجهة الإدارية (الوالي)، وأنّ هذه الجهة لها إمكانيات أكبر من القاضي، ويعدّ الزواج العُرفي تحايل عليها وعلى صلاحياتها، وتثبيته من طرف القضاء يؤدي إلى الإخلال بعمل هذه الجهة، فقد يصل الأمر إلى

[1] – السبتي بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول: "الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة، الجزائر، يوم الثلاثاء 25 رجب 1442هـ الموافق لـ09 مارس2021م، ص.10.

[2] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 01301، بتاريخ 2018/07/04، (غير منشور).

المساس بالمصلحة العامة وضروريات الأمن، إذ تبيّن أنّ هذا الأجنبي غير مقبول على التراب الوطني أو مُعادي له أو أيّ شيء من هذا القبيل[1].

ولذلك فإنّ جلّ قرارات المحكمة العليا اِنتهت برفض الدعاوى الرّامية إلى تثبيت الزواج المختلط العُرفي، إمّا تنتهي برفضها مباشرة على مستوى المحاكم الابتدائية بعد اِلتماسات ممثل النيابة العامة رفض الدعوى لعدم التأسيس، وإمّا بأحكام قضائية تقضي بتثبيت هذا الزواج، إلاّ أنّها تستأنف من قبل وكيل الجمهورية أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي الّتي تصدر قرارات بإلغاء تلك الأحكام بسبب عدم تقديم الرخصة الإدارية المسبقة المنصوص عليها في الأحكام التنظيمية التي أكّدت عليها المادة 31 من قانون الأسرة المذكورة سابقًا[2].

وعليه، وأمام هذا الموقف المحرج، يبقى الزوجان يدوران حول حلقة مفرغة ويقضيان وقتهما في سبيل إثبات هذا الزواج، وهكذا دواليك، كما يقعان في مشكل ما يسمّى بتنازع سلبي بين القضاء والإدارة[3].

فلهذه الأسباب ومن أجلها، يرى بعض القضاة ضرورة تثبيت هذا النوع من الزّيجات معلّلين رأيهم بما يلي:

1- إنّ المادة 31 من قانون الأسرة، وكلّ المواد التي اِشترطت رخصة الزواج، هي مواد تتحدث عن الإجراءات السابقة لعقد الزواج، أي قبل أن يبرم العقد، في حين أنّ مسألة تثبيت الزواج العُرفي هي مسألة لاحقة للزواج، بإعتبار أنّ الزواج قد تمّ والدخول قد وقع[4]؛

[1]- عمّار العيد، رفض تثبيت الزواج العُرفي لانعدام رخصة زواج الأجنبي، وحق الطفل في النسب (تعليق على قرار)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالحي، النعامة (الجزائر)، مج.04، جوان 2018، ع02،ص.448.

[2]- راضية بشير، رؤوف قروج، الزواج المختلط العُرفي على ضوء تقييد المباح- اشتراط اجتهاد المحكمة العليا للرخصة الإدارية المسبقة عند التثبيت أنموذجًا-، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط (الجزائر)، مج.06، 2022، ع 02،ص.76.

[3]- لمطاعي حمّار صبيحة، المرجع السابق، ص.1686.

[4]- عمّار العيد، رفض تثبيت الزواج العُرفي لانعدام رخصة زواج الأجنبي، المرجع نفسه، ص.445.

2- وأنّ الحكم بتثبيت الزواج العُرفي هو حكم كاشف للزواج، وليس منشئًا له، فالزواج موجود وقائم فعلاً، ومنتج لكلّ آثاره من شرعية العلاقة بين الطرفين، ومن حقوق كلٌّ منهما على الأخر[1].

وفي نظرنا، نلتمس إلزامية إثبات الزواج المختلط العُرفي، بحكم أنّ هذا الأخير، وقع متوفرًا لكلّ الأركان والشروط الشرعية والقانونية، وأنّ إثباته هو من اختصاص القضاء، ذلك بموجب نص المادة 22 من قانون الأسرة، نظراً لعموميتها وليس من اختصاص الإدارة الّتي تشترط الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة، فهاته الأخيرة لا تؤثر في صحة عقد الزواج، بحيث أنّها لا تعدّ لا ركنًا ولا شرطًا فيه، إضافةً إلى ذلك هي تكون مسبقة لإبرام العقد وليس بعده، فإن حدث وأن وقع الزواج ما على القاضي إلاّ تثبيته بحكم المادة 22 المذكورة سابقًا.

لذلك يرى بعض الفقه[2] أنّ إبرام عقد الزواج من طرف هؤلاء الأشخاص دون الإدلاء بالرخصة الواجبة عند إبرام العقد، لا يعيب العقد بالبطلان ولا بالفساد، متى كان قد وقع وفقًا للشروط والإجراءات القانونية، ولا يمنع القاضي من إصدار حكم بإثباته، وتسجيله في سجلات الحالة المدنية وفقًا للمادتين 21 و22 من قانون الأسرة السالفتي الذكر.

كما اِعتبر الأستاذ "بلحاج العربي"[3] بأنّ هذا الرأي الفقهي سليم، لأنّ وجوب تقديم بعض الوثائق (بِما فيها الرخصة الإدارية) قبل إبرام العقد، له صبغة تنظيمية فقط، فهي لا تؤثر في صحة عقد الزواج (المواد 7 و7 مكرّر، 9 و9 مكرّر، 18، 21 و22)، كما أنّ الفصل الثالث من قانون الأسرة لم ينص على بطلان العقد أو فساده عند تخلّف تلك الوثائق.

كما أضاف: بأنّ قانون الأسرة هو وحده الذي له صلاحية تحديد أركان وشروط صحة العقد، وليس المنشور الوزاري أو التعليمة الوزارية أو الإدارية من هنا وهناك.

---

[1]- عمار العبيد،المرجع السابق،ص 445 .

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.01، المرجع السابق، ص.267؛ نقلاً عن، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد: شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.65.

[3]- المرجع نفسه، ص.267.

كما أنّ تأسيس المحكمة العليا على التعليمة الوزارية رقم 02 المذكورة سابقًا، قراراتها تعتبر في حدّ ذاتها تطبيق غير سليم للقانون[1].

بحجّة أنّ التعليمة ليس لها طابع إلزامي مثل القاعدة القانونية الملزمة والمجرّدة، فهي (التعليمة) تعتبر مجرّد عمل داخلي لإدارة ولا تشكل موضوعا للنشر، وبالتالي هي العبارة عن توجيهات العامة يضعها المسؤولين عند المرافق العمومية للموظفين الذين هم تحت سيطرتهم، و ذلك فيما يتعلق بتفسير وتطبيق النصوص القانونية، وحتى بالنسبة للتفسير الذي تتضمنه البعض من هذه التعليمات فإنّها لا تقيّد القاضي عند الفصل في نزاع معيّن، بل أنّه ملزم بحدود ومضمون النص القانوني[2].

وأنّ استناد القضاة على هذه التعليمة الوزارية رقم 02 المتضمنة الحصول على الرخصة ومحاولة ربطها بالمادة 31 من قانون الأسرة، في جواز أو عدم جواز إثبات الزواج العُرفي المختلط في غير محلّه، بل ويدخل حتى في خانة الخطأ القانوني وبسبب هذا الأخير يرجع إلى عدم رجوع القضاة إلى كلٌّ من تاريخ صدور التعليمة المذكورة أعلاه وتاريخ صدور قانون الأسرة للوصول إلى تفسير الصحيح والسليم للقانون، فلو كان المشرّع حقيقة يقصد بالمصطلح "الأحكام التنظيمية" رخصة إلى ولاية التي تضمنتها التعليمة، كما تهاون في ضمنها والنصّ عليها صراحةً عند صدور قانون الأسرة سنة 1984 بعبارة[3] «لاسيما رخصة والي الولاية في الزواج المختلط»، أو على الأقل النصّ عليها عند التعديل الآخر سنة 2005.

وبالتالي، لا علاقة لهذه التعليمة الوزارية رقم 02 لقانون الأسرة مطلقًا والذي لم يصدر حينها بعد، فهي سابقة عنه بكثير ولا تمت له بأيّة صلة لا من بعيد ولا من قريب. وإنّها مرتبطة

[1]– عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار– الجزائر، مج.07، ع.02، 2019، ص.371.

[2]– بن مبارك راضية، مكانة التعليمة في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة02، الجزائر، ع.02، جوان 2017، ص.194–195.

[3]– لمطاعي حمّار صبيحة، رخص والي الولاية في إثبات الزواج العُرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، المرجع السابق، ص.1693.

بقانون الحالة المدنية الذي صدر قبل هذه التعليمة ارتباطًا وثيقًا وليست مرتبطة على الإطلاق بقانون الأسرة الذي صدر بعدها بمدة طويلة[1].

كما أنّ هناك تناقض من قِبل المحكمة العليا في التعامل مع اشتراط الرخصة الإدارية في الزواج الأجنبي الجزائري عن زواج العسكريين والشرطة؛ فاعتبرت الرخصة في الأخيرة ليست ركنًا ولا شرطًا في صحة الزواج، و لم ترتب عليها رفض الدعوى فثبتت الزواج العُرفي للعسكريين والشرطة رغم غياب الرخصة الإدارية[2].

ففي إحدى قراراتها حكمت المحكمة العليا[3]: «بأنّ الرخصة الإدارية في الزواج، الممنوحة من بعض الجهات الوصية لموظفيها وأسلاكها، لا تعدّ عنصرًا أساسيًا في الزواج ولا تعدّ ركنًا من الأركان المنصوص عليها في المادة 09 مكرّر من قانون الأسرة، بل هي مجرد رخصة إدارية يتعلق أمرها بالموظف والإدارة لا غير»[4].

وبالتالي، فإنّ هذا تناقض من القضاء في التعامل مع الرخصتين رغم عدم اختلافهما فتمّ تثبيت الأول ورفض تثبيت الثاني؛ وهي ازدواجية في التعامل بدون أيّ سند قانوني أو مبرّر شرعي[5].

فلهذه الأسباب وغيرها، نقول بأنّ تثبيت واقعة الزواج العُرفي المختلط هي من اختصاص القضاء، ويتعيّن على هذا الأخير البحث والتأكد من صحة هذا الزواج، وتوافره على الأركان والشروط الشرعية، باعتبار أنّ دعوى تثبيت الزواج العُرفي لاحقة للزواج بحكم أنّ هذا الأخير قد تمّ الدخول فيه، وليس من اختصاص الإدارة باعتبار أنّ الرخصة الإدارية هي مسألة سابقة أو مسبقة وقبل الزواج. وأنّ التعليمة هي مجرّد التزام رئاسي داخل الإدارة بحيث أنّها تحدّد كيفية العمل داخل الإدارة بين الموظفين والإدارة، فالتعليمة تفتقد إلى الطابع التنفيذي الذي يعتبر أحد

[1]– لمطاعي حمار صبيحة ،المرجع السابق، ص.1694.

[2]– عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين،المرجع السابق، ص.369.

[3]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 357345، بتاريخ 2006/06/14، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2007، ص.461.

[4]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.03، المرجع السابق، ص.1385.

[5]– عيسى معيزة، المرجع السابق، ص.369.

عناصر القرار الإداري، فالمقصود بالطابع التنفيذي هو الامتياز الذي تتمتع به الإدارة في تنفيذ قراراتها دون الحاجة إلى سند قانوني يعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه[1].

الفرع الثاني: إشكالية إثبات الزواج العُرفي للمفقود.

كثيرة هي الأسباب التي أدّت للزواج العُرفي، فعلى الرّغم من شرعيته إلاّ أنّ سلبياته أكثر ممّا هي إيجابية، الأمر الذي قد يؤدي إلى ظهور مفاسد تمتدّ إلى الزوجة والأولاد معًا وتتعدى إلى المجتمع، على رأسها ضياع الحقوق، في حالة الإنكار والجحود من الزوجين أو من أحدهما لسبب أو لآخر، وأحياناً قد يكون لسبب خارج عن إرادتهما، أي لأسباب قاهرة كحالة الغياب لمدة طويلة وهي الحالة التي يصبح فيها الغائب في حكم المفقود، ممّا قد يصعب على المرأة المتزوجة منه عُرفيًا إثبات زواجها، الأمر الذي قد يطرح إشكالات على المستوى العملي.

ولتوضيح ذلك سنقوم بتحديد مفهوم المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذا التمييز بينه وبين الغائب.

أوّلاً: تعريف المفقود لغةً:

المفقود لغةً[2]: من فَقَدَ، فَقَدَ الشيء، فَقْدًا، وفُقْدَانًا، ضاع منه، يقال فقد المال والكتاب ونحوه، خسره وعدمه، وفقدت المرأة زوجها فهي فاقد والمفعول مفقود وفقيد، أي عدمه، وأفقده الله إيّاه. والفاقد من النساء هي التي يموت زوجها، أو حميمها، أو ولدها، فهي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، وتفقدته مشتقة من التفقد، أي طلبته عند غيبته[3]، ومنه قوله تعالى:﴿وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ ٱلْغَآئِبِينَ﴾[4].

[1]- بن مبارك راضية، مكانة التعليمة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص.195.

[2]- إبراهيم أنيس وآخرون، المصدر السابق، ص.696-697.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، ج.11، المصدر السابق، ص.205.

[4]- سورة النمل، الآية: 20.

ثانياً: المفقود في الإصطلاح الفقهي:

أجمع فقهاء المسلمين[1] على تعريف المفقود بأنّه الغائب الذي لا يدري مصيره أميّت هو أمْ حيّ لكنّهم إختلفوا في إشتراط مجهولية المكان، فقد وردت التعاريف بشأن المفقود على وجهين:

– الرأي الأوّل:

عرّفه ابن همام الحنفي[2] أنّه «هو الغائب الذي لا يُعرف موضعه ولا يُدرى حياته ولا موته»، وفي تعريف آخر لصاحب المبسوط[3] تعريف مانع جامع بأنّه: «إسم لموجود هو حي بإعتباره أول حالة ولكنّه خفيّ الأثر كالميت بإعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره ولا يجدون، قد إنقطع عليهم خبره، وأُستتير عليهم أثره، وبالجد ربّما يصلون إلى المراد وربّما يتأخر اللّقاء إلى يوم التناد». فهذا التعريف قد إشترط الجهل بالمكان (ولخفاء أثر مستقره ولا يجدون)، فالمستقر هو المكان، كما إشترط هذا الإتجاه شرطي مجهولية المكان ومجهولية الحياة أو الموت[4].

– الرأي الثاني:

أمّا هذا الرأي أخذ بشرط مجهولية الحياة أو الموت، وجعل مداره على جهل الحياة والموت، لأنّهما مناط الحكم في المفقود، أي لا يعلم على اليقين أنّه على قيد الحياة، ولو كان مريضًا ولا يعلم كذلك مفارقته الحياة، وهذا يفيد أنّ المدار في المفقود على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه[5].

فهو الشخص الذي إنقطع خبره، ممكن الكشف عنه[6]، ويعني هذا خروج الأسير من نطاق تعريف المفقود، إلاّ إذا إنقطع خبره[7].

---

[1]– هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود (دراسة مقارنة)، ط1، دار دجلة للنشر، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان– الأردن، 2010، ص.16.

[2]– كمال الدّين محمّد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ج.06، المرجع السابق، ص.141.

[3]– أبو بكر محمّد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج.11، ط1، مطبعة السعادة، مصر، (ب.س.ن)، ص.34.

[4]– هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص.16.

[5]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر، 2003م، ص.17–18.

[6]– أبو البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.02، (د.ط)، المطبعة العالمية، مصر، 1972، ص.471، 479.

[7]– هادي محمد عبد الله، المرجع نفسه، ص.17.

كما عرّفه البعض أنّه الغائب الذي لا يدري موته من حياته، فهو الذي اِنقطع خبره في سفر، أو في قتال، أو عند اِنكسار سفينة أو غيرها[1].

وحتى أنّ البعض من أنصار هذا الاتجاه ذكر في تعريفه للمفقود مجهولية المكان، لكنّه علّل ذلك وأعطى له تفسيراً يخرج هذا الشرط من ضرورات التعريف، بل يجعله مؤكّدًا للجهل بالحياة أو الموت، ومعنى ذلك أنّهم جعلوا من الأسير الذي يقع في أيدي العدو ولا يدري أحيٌّ هو أم ميّت؟ يعتبر في عِداد المفقودين مع أنّه معلوم المكان[2].

ثالثًا: تعريف المفقود في القانون الجزائري:

إنّ تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري يقارب تعريف المفقود عند الفقهاء، فقد عرّف المفقود على أنّه[3]: « هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم.»

لذلك نجد أنّ المشرّع الجزائري خلال تعريفه للمفقود قد اِشترط مجهولية المكان، وكذا الجهل بالحياة أو الموت، ولا يعتبر كذلك الأ إذا حكم القاضي بالفقدان (صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان.)

فإنّ الشخص يعتبر مفقودا في حالة عدم ظهوره، إضافةً إلى أنّ الظروف المحيطة بِاختفائه تُفيد حتمًا هلاكه[4].

كما قسّم المشرّع الجزائري المفقود إلى نوعين:

1) المفقود في الحالات الاِستثنائية والحروب،

2) المفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة[5].

---

[1]– الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج.06، المرجع السابق، ص.34.

[2]– هادي محمد عبد الله، المرجع السابق، ص.17.

[3]– م.109 من ق.أ.ج، سالف الذكر.

[4]– علي فيلالي، نظرية الحق، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010–2011، ص.109.

[5]– م.113 من ق.أ، سالف الذكر، تنص على أنّه: « يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.»

وبالتالي، يكون قد ذهب مذهب الحنابلة في تقسيمهم للمفقود بحسب حال غيابه، فهو عندهم الشخص الذي اِنقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالّذي يفقد بين أهله أو قتل أو من غرق مركبه ونحو ذلك[1]، ومن اِنقطع خبره في ظروف ظاهرها السلامة كالمسافر لسياحة أو لتجارة[2].

وعن التمييز بين المفقود الغائب، فقد فرّق فقهاء المذاهب الأربعة بينهما بحسب ما يلي:

فرّق المالكية[3] بين المفقود والغائب في فصل مسائل زوجة المفقود، في حين أنّ هذا الأخير هو مجهول حاله، أمّا الغائب هو من كان موضعه معلوم، ويظهر ذلك من خلال مسائل طلاق الزوجة في حال كان زوجها مفقوداً أم غائبًا، وكذا مسائل العدّة.

كما ميّز الحنابلة[4] بين المفقود والغائب في فصل المعتدات، أي اِمرأة المفقود عنها زوجها، فهو من اِنقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، ولغيبة ظاهرها السلامة، فهو الذي لا تعلم موته من حياته، والغائب هو من كانت غيبته غير منقطعة بحيث يُعرف خبره، ويأتي كتابه فليس لاِمرأته أن تتزوّج إلاّ أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فلها الفسخ بإذن الحاكم لتعذر الإنفاق عليها.

في حين أنّ الحنفية لم يفرّقوا بين الغائب والمفقود، ما هو ظاهر من أحكام النفقة لكلٌّ منهما، فقد جاء تعبيرهم للمفقود بلفظ الغائب في هاته المسألة[5].

يرى الشافعية أنّ المفقود هو من اِنقطع خبره وجهل حاله فلا يُدرى أميّتٌ هو أم حيّ؟ سواء

---

[1]– منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج.05، المرجع السابق، ص.421.

[2]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.03، المرجع السابق ص.541، 542.

[3]– لمزيد من التفصيل راجع، خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ج.01، (د.ط)، دار الحديث للنشر، القاهرة– مصر، 1426ه/2005م، ص.131 وما يليها.

[4]– لمزيد من التفصيل راجع، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج.05، المرجع السابق، ص.421، 423 وما يليها

[5]– أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود– المعروف بحافظ الدين السيفي، زين الدين بن إبراهيم محمّد– المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية) وشرح (البحر الدائق)، ج.05، ط1، منشورات محمّد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418ه/1997م، ص.276.

أكان بسبب سفر أو حضوره قتالاً أو أسر عند أهل الحرب أو اِنكسار سفينة ونحو ذلك[1]، بينما الغائب هو من لم ينقطع خبره على الرُّغم من غيابه فهو غائب ولا يعدّ مفقودًا[2].

وبالتالي، نجد أنّ الفقه الإسلامي قد ميّز بين الغائب والمفقود؛ فالأوّل هو معلوم الحياة لعدم اِنقطاع أخباره، في حين أنّ المفقود مجهول الحياة أو الممات دون أن يشترط فيه الجهل بالمكان، فقد فرّقوا بين الغائب والمفقود واِعتبروا هذا الأخير صورة من صور الغياب[3].

أمّا عن تمييز المفقود عن الغائب في القانون الجزائري، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد فرّق بينهما بوضوح في نص المادتين 109 و110 من قانون الأسرة فقد ورد حكمهما[4] في المادّة 109 إلى المادّة 115 منه، فما هو المفهوم من هاتين المادتين، "هو أنّ كلّ مفقود غائب وليس كلّ غائب مفقود، فهذا الأخير هو الغائب الذي لا يُدرى مكانه ولا موته ولا حياته.

بينما الغائب حياته مؤكّدة ومكانه معروف[5]، ومنعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وغيابه تسبب في ضرر للغير، فهو بذلك يعتبر كالمفقود[6].

وبالتالي، فإنّ مفهوم الغائب يستغرق مفهوم المفقود والعكس غير صحيح، وعلى ذلك فإنّ المشرّع الجزائري تبنّى التمييز المعتمد في الفقه الإسلامي بين المفقود والغائب القائم على الشكّ الذي يكتنف حياة الشخص[7].

---

[1]– أبي بكر بن عبد الرحمن بن محمّد بن الشيخ شهاب الدين العلوي الحسيني الشافعي، فتوحات الباعث بشرح تقرير المباحث، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، محروسة حيدر، أباد، الدكن، 1317ه، ص.175.

[2]– الشافعي، الأم، ج.05، المصدر السابق، ص.15، 16.

[3]– هادي محمد عبد الله، المرجع السابق، ص.26–28.

[4]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، 2005م، ص.90.

[5]– نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظلّ القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2012–2013، ص.52.

[6]– المادة 110 من ق.أ.ج، سالف الذكر.

[7]– نوي عبد النور ،المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

لا يمكن اِستصدار حكم بموت الغائب مهما طالت مدّة غيابه، لأنّ حياته مؤكّدة، بينما المفقود تنتهي حياته إمّا بالموت الحقيقي أم الحكم بعد مرور مدّة زمنية معيّنة يقدرها القاضي بحسب ظروف الفقدان، وحالاته بعد صدور حكم يقضي بفقدانه[1].

لإعتبار الشخص غائب في نظر القانون متوقف على إثبات الضّرر من قِبل صاحب المصلحة الذي يهمّه اِستصدار حكم بالغياب، بينما اِستصدار الحكم بالفقدان غير مرهون بذلك، إنّما متوقف على تقديم الوسيلة التي تثبت واقعة الفقد، إضافةً إلى أنّ توافر الشروط القانونية الخاصّة بِاستصدار الحكم لِإعتبار الشّخص غائبًا يلحق الغائب بالمفقود ما هو ظاهر من نص المادة 110 المذكورة آنفاً بقولها: «.... وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود.» فبحسب هاته العبارة يعتقد أنّ المشرّع الجزائري جعل الغائب في نفس المركز القانوني للمفقود، وهذا غير صائب[2].

إلاّ أنّ المسألة تختلف عن ذلك بحيث أنّ المشرّع كان مقصوده في هذا النّص هو اِشتراط صدور حكم قضائي سواء لِإعتبار الشخص مفقوداً أو غائبًا، ذلك أنّه لا يمكن أن تطبق عليهما نفس الأحكام، وإلاّ فلِما التمييز بينهما[3].

وأمّا عن اِستصدار الحكم بالفقدان، فيكون بإتباع إجراءات معيّنة وفق نصوص إجرائية خاصّة التي تنظم إجراءات التقاضي عامّة، عن طريق رفع دعوى قضائية، بموجب عريضة اِفتتاحية، بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة[4]. كما يجوز الحكم بموت المفقود في الحالات الاستثنائية أو الحروب بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة، فإنّ الأمر مفوّض للقاضي في تقديره للمدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات[5]. كما أنّه لا

[1]– موسي أحمد، قتال جمال، إشكالات الزواج العُرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدّراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغست (الجزائر)، مج.13، 2024، ع01، ص.173.

[2]– نوي عبد النور، المرجع السابق، ص.53.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]– م.114 من ق.أ.ج، سالف الذكر.

[5]– م.113 من ق.أ.ج، سالف الذكر.

يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بوفاته (موته)[1]؛ بمعنى أنّ القاضي لا يستطيع أن يحكم بموت المفقود إلاّ إذا توفرت لديه عدّة شروط هي:

– أن يكون الفقدان في الحالات التي تغلب عليها الوفاة كحالة الحروب والحالات الإستثنائية، أمّا في الحالات التي تغلب فيها السلامة فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير المدّة المناسبة بعد مضي أربع سنوات وبعد صدور الحكم بالوفاة تقسم أمواله و يورث ويترتب على ذلك أنّه في حالة رجوعه أو ظهوره حيًّا يسترجع ما بقي من أمواله أو قيمة ما وقع بيعه منها[2].

وبالتالي، فإنّ الدعوى القضائية تُرفع بناءً على طلب أحد الورثة تنفيذاً لنصّ المادة 114 السالفة الذكر، أو ممّن له مصلحة في ذلك، فنقف عن عبارة "أحد الورثة" هم: الأقارب والزوجة الذين يكتسبون صفة الوارث بناءً على نص المادة 126 من قانون الأسرة .

بشرط أن تتوافر فيهم شروط رفع الدعوى وهي الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وهذا ما سبق توضيحه من خلال إجراءات رفع الدعوى القضائية المتعلّقة بتثبيت الزواج العُرفي، هذا بخصوص المدّعي.

أمّا عن المدّعى عليه في دعوى الفَقْد، فإنّ المشرّع لم يُحدّد من هو؛ يعني هل ترفع ضدّ المفقود نفسه أو أحد أقاربه أم ضدّ أو ضدّ النيابة العامة ؟ فبالرّجوع للقواعد العامة للإجراءات، فالمدّعى عليه هو الشخص المفقود لكن إعتراه مانع الغياب، فلا يمكنه مباشرة أعماله بنفسه، فإنّ المنطق القانوني يقضي بأن لا تُرفع الدعوى عليه مباشرة وإنّما على وكيله أو من ينوب عنه قانونًا[3].

وإثبات الفقدان يكون بجميع وسائل الإثبات، منها المعاينة وشهادة الشهود، بإعتبار الغياب وجهل الأثر واقعة مادية، ومنه فإنّ التطبيقات القضائية أوجدت حلولاً قانونية للإشكالات

[1] – م.115 من ق.أ.ج، السالف الذكر.

[2] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص.174.

[3] – عبد العزيز سعد، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، المجلة القضائية، (الجزائر)، ع.01، 1999، ص.21؛ مقتبس عن، نوي عبد النور، المرجع السابق، ص.70، 71.

الإجرائية التي كانت تعترض رفع دعوى الفقد، إلاّ أنّ هناك إشكالات متعدّدة فيما إذا كان المفقود متزوّج عُرفيًا، فهي ليست محلّ تقنين[1].

وعليه، فإنّ مسألة إثبات الزواج العُرفي هي من المسائل المعقدة والتي قد تطرح عدّة إشكالات على المستوى العملي، نظراً للعراقيل والصعوبات التي قد تعترض الزوجة خاصّة في إثبات هاته الواقعة المادّية، فعليها أوّلاً أن تثبت حالة الفقدان، ثم إثبات واقعة الزواج العُرفي من جهة ثانية، وهذا ما قد يترتب عنه عدّة إشكالات منها:

- على الرّغم من توفر شروط رفع الدعوى القضائية العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتمتع بها زوجة المفقود وهي الصفة والمصلحة والأهلية، إلاّ أنّه ليس بفي مقدورها ا فع دعوى الفَقْد قبل إثبات زواجها العُرفي بحكم أنّها كانت متزوجة والمفقود عُرفيا، وهذا إشكال قد تقع فيه الزوجة وتبقى عالقة.
- أمّا في حالة إثبات الفقدان من طرف من لهم مصلحة أو النيابة العامة وحكم على الشخص بالفقدان، وظهرت الزوجة تدّعي أنّها متزوجة هي والمفقود عُرفيًا، مما قد ينجم عنه صعوبة في الإثبات– إن صحّ القول– أو اِستحالة ذلك[2].

فما يمكن قوله أنّ في هاته الحالة يمكن للزوجة أن تصرّح بذلك أمام الموثق، بموجب عقد لفيف الذي يقرّ فيه أحد الزوجين ويكون الطرف الأخر ميتًا موت حقيقي أو حكمي، أو مفقودًا أنه كان زوجًا للآخر، شرطه أن يكون قد سبق ذلك حكم نهائي يقضي بالفقدان، وهذا ما يسمى بالإقرار غير القضائي الذي سبق وأن تعرضنا له، والإشكال المطروح هنا هو أنّ القضاء لا يعترف بالإقرار الذي وقع خارج ساحة القضاء ممّا قد يشكّل عائقاً أمام رغبة الزوجة في إثباتها لزواجها العُرفي، الأمر الذي قد يجعلها في وضعية أصعب.

[1]– موسي أحمد، قتال جمال، إشكالات الزواج العُرفي للمفقود في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.174.

[2]– المرجع نفسه، ص.174–175.

ففي هاته الحالة يقوم القاضي بالتحقيق مرة ثانية في الواقعة المادية، وإمّا أن يحكم بالإثبات أو عدم الإثبات وذلك حسب سلطته التقديرية في تقديره للوقائع والمعطيات المتوفرة لديه، ممّا قد يترتب عنه ضرر للزوجة في حالة عجزها عن إثبات زواجها العُرفي وترفض دعواها، ويمتد ذلك إلى الأولاد إن وجدوا.

كما أنّه لا يمكنها أن تطلب التطليق بناءً على المادة 53/فقرة 05 من ذات القانون[1].

فإذا صدر حكم يقضي بموت المفقود فإنه حينئذ لم يعد مفقودًا وإنّما يعتبر ميتًا موتًا حكميًا، لكن يبقى التساؤل: هل الحكم بالوفاة يكون بأثر رجعي، بحيث يعتبر المفقود متوفيًا من تاريخ الحكم بفقدانه، فلو كان كذلك فإنّه يترتب على ذلك أنّه لا يرث من مات قبل الحكم ويرثه من كان موجودًا عند تاريخ الفقدان، أم أنّ الحكم بالوفاة يكون بأثر فوري فإنه يعتبر متوفي من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، حيث يرثه فقط من كان موجودا من ورثته عند الحكم بالوفاة ولا يرثه من كان موجودا خلال فترة الفقدان، ويبقى الجدل قائما فيما يتعلق بحساب العدّة[2].

فما يمكن قوله في هاته الحالة (حالة الوفاة)، تقوم الزوجة بإثبات زواجها العُرفي بوسيلة اليمين مع شهادة الشهود وفقا ما هو معمول به في القضاء الجزائري (حالة وفاة أحد الزوجين)، ما يمكن أن نُقيسه على حالة المفقود الميّت، وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا في قرار لها[3].

كما أنّ هناك حالات أخرى والمتعلقة بالشخص الغائب الذي صدر في حقه حكم بالفقدان وكان متزوجًا عُرفيًا بأجنبية، وهي الحالة المنتشرة بكثرة لدى المغتربين في أوساط أصحاب الهجرة غير الشرعية من الجزائريين نحو الخارج، فهو في حالة الميت حكميًا بسبب فقدانه لغلبة الظّن على الهلاك بحكم أنه قد سافر عبر قوارب البحر، ممّا يتبع فيها إجراءات إثبات الزواج العُرفي المختلط، ما يُثير عدّة إشكالات من الناحية القانونية والقضائية، بحيث أنّ كلٌّ من الزواج المختلط والعُرفي

[1]- راجع المادة 112 من ق.أ.ج، سالف الذكر.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص.174.

[3]- قرار رقم: 204254، سبق الإشارة إليه.

غير موثقان[1]، والإشكال الأصعب هو صعوبة إثبات زواج الشخص المفقود في حالة عودته إلى وطنه.

كذلك قد تطرح إشكالية إثبات الزواج العُرفي للقاصر سواء كان بين جزائريين أم بين الجزائري وأجنبية، خصوصًا في حالة غياب الترشيد، هنا يجب على القاضي نفسه أن يجتهد، فهناك بعض القضاة من يقوم بإثبات هذا الزواج مراعاة لوجود الوليّ وكذا الحمل الناتج عن هذا الزواج في حالة وجود نسب. وهناك من يرفض ذلك من باب الإشكالات التي تُطرح على المستوى العملي خصوصًا مع اِختلاط الجنسيات على سبيل المثال (المغرب وسوريا)[2].

كما تجدر الإشارة أنّه من حقّ وكيل الجمهورية ومراعاةً للمصلحة العامّة للمجتمع، أن يطعن في الحكم، خصوصًا إذا كان الطرف قاصراً كون أنّ هذا الموضوع فيه مساس لمصلحة المجتمع.

فعلى المشرّع أن يقوم بوضع نصوص قانونية تكون مواكبة لهذا الوضع الذي تتزايد معه الإشكالات المتعلقة بإثبات الزواج العُرفي. خصوصًا في هاته الحالات، وما ينجرّ عنها من اِختلاط في الأنساب والجنسيات وما إلى نحو ذلك، ممّا قد يتسبب في تعليق هاته القضايا في المحاكم، الأمر الذي قد يثقل من كاهل القضاء بسبب تعدّد الإثبات (من طلاق عُرفي، وحالة الفقدان، والجنسيات، وزواج عُرفي، ونسب...) ما يزيد الوضع أكثر تعقيدًا ممّا هو عليه وقد يفتح باب للفساد.

[1]- نوي عبد النور، المرجع السابق، ص.176-177.

[2]- مقابلة مع الأستاذة حاكم وحيدة- *محامية لدى مجلس قضاء وهران*-، بمكتبها الكائن مقرّه بـــ47 شارع العربي بن مهيدي- وهران، على الساعة 11:15، يوم 2023/06/12.

الفصل الثاني

إجراءات تثبيت الزواج العُرفي وتسجيله

يعدّ حق اللّجوء إلى القضاء حق مكرّس دستوريًا ومكفول لجميع المواطنين بدون استثناء، فحق التّقاضي مكرّس منذ سنة 1996[1] إلى غاية آخر تعديل دستوري لعام 2020[2]. وهذا تماشيًا مع مختلف التشريعات والمواثيق والمعاهدات الدولية الّتي تعترف بهذا الحق الشرعي باعتباره من الحقوق الأساسية للمواطن[3].

فضمانًا للحفاظ على الحقوق والحرّيات يلجأ الأشخاص إلى القضاء لحمايتها من أيّ اعتداء، سواءً كانت هذه الحقوق موضوعية أو شخصية، فقد تنطوي هذه الحقوق الموضوعية على الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأشخاص كالحق في الحياة، وحق الحرية وما إلى ذلك، وأمّا عن الشخصية، فهي كلّ ما يتعلّق منها بالروابط والعلاقات بين الأفراد، من بينها رابطة الزوجية.

وهذا ما يهّمنا في موضوع الدراسة، فهي من بين المواضيع الّتي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها، عن طريق دعوى قضائية والّتي هي الوسيلة الوحيدة الّتي يلجأ الأشخاص عن طريقها إلى القضاء لممارسة هذا الحق، إذا ما ثار نزاع حوله، وذلك يكون وفق مجموعة من القواعد الإجرائية الموجب إتباعها عند اللّجوء إلى القضاء (أو ما يُعرف بالإجراءات) لاستيفاء ذلك الحق والّتي نصّ عليها المشرّع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 المذكور آنفًا).

---

[1]- م.139 و140 من المرسوم الرئاسي رقم 436/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري، المصادق عليه في استيفاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع.76، 8 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمّم.

[2]- م.164 و165 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استيفاء أوّل نوفمبر 2020، ج.ر، ع.82، 30 ديسمبر 2020.

[3]- بكارة فاطمة الزهراء، ولهاصي سمية بدر بدور، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة- دراسة قانونية مقارنة-، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة- الجزائر، مج.14، ع.29، مارس 2022.

لذلك فإنّ الالتجاء إلى القضاء لتثبيت عقد الزواج العُرفي وتسجيله، يقودنا للحديث عن حالتين؛ فالحالة الأولى هي: حالة تثبيت وتسجيل عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه (أي في حالة وجود نزاع بين الزوجين أو أحدهما أو كلّ من له مصلحة في ذلك)، والحالة الثانية: هي حالة عدم وجود أيّ نزاع بينهما أو أحدهما أي الزواج العُرفي غير المتنازع فيه، فلكلّ منهما إجراءات خاصّة به.

وهو ما سنحاول التعرّض له خلال المبحثين المواليين، سنخصص المبحث الأول في دعوى تثبيت عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه، في حين يتمّ التطرّق إلى تسجيل عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه وغير المتنازع فيه تحت عنوان: تسجيل عقد الزواج العُرفي.(المبحث الثاني).

سنتكلم في هذا الفصل عن الجانب الإجرائي لإعطاء صورة على الواقع العملي، وتبيان مدى أهميته الشكلية (الرسمية) في توثيق الزواج العُرفي، نظراً لخصوصية هذا العقد كضمان له من أيّ إلتباس، وسنحاول من خلال هذه الدراسة تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية العملية.

المبحث الأوّل: دعوى تثبيت الزواج العُرفي المتنازع فيه.

نظراً لخصوصية عقد الزواج لما يترتب عنه من آثار قد تمتدّ إلى أطراف أخرى غير الزوجين، فقد أولاه المشرّع الجزائري أهمية كبيرة وجعل من التوثيق الدّليل الوحيد لإثبات الزوجية كتوفير حماية للأفراد، إلاّ أنّه ونظراً لبعض الحالات المجحفة الّتي تمّس بالزوجة من زوج عقد عليها زواجًا عُرفيًا وتمّ الدخول بها غير أنّه قام بإنكار ذلك، استثنى المشرّع الجزائري القاعدة الأصلية.

وأقرّ بسماع دعوى الزوجية وإثباتها بكلّ الطرق خاصّة بشهادة الشهود والّتي أقرّها الفقه الإسلامي تبعًا لِما تمّ استبيانه مسبقًا، عن طريق الدعوى القضائية الّتي يتقدّم صاحبها إلى القضاء بطلب ما، كإثبات حقّ أو اِسترجاعه لينتهي بحكم قضائي، ويكون ذلك وفق قواعد إجرائية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أنّه «يجوز لكلّ شخص يدّعي حقًا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته»[1].

فهذه محاولة من المشرّع الجزائري حماية للحقوق ودرئ المفاسد عن المجتمع بدافع الحفاظ على العلاقات الأسرية واحترامها بحكم أنّ هذه الأخيرة هي الرّكيزة الأساسية للمجتمع.

لذلك فإنّ المحكمة هي الّتي تختص بالفصل في دعوى تثبيت الزواج العُرفي كغيرها من الدعاوى الأخرى، ويتمّ ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات تبدأ برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة والذي يمثله قاضي مختص لتنتهي بالفصل فيها بصدور حكم قضائي يقضي تثبيت واقعة الزواج العُرفي وبالتالي يتمّ تسجيله بأمر من وكيل الجمهورية في سجل الحالة المدنية على يد ضابط مختص متمثل في ضابط الحالة المدنية بوثيقة رسمية.

وهذا ما سيتمّ توضيحه وفق مطلبين؛ تحت عنوان: إجراءات رفع الدعوى القضائية (مطلب أوّل)، والتحقيق حول واقعة عقد الزواج العُرفي (مطلب ثانِي).

[1]- نص المادة 03 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

المطلب الأوّل: إجراءات رفع الدعوى القضائية:

عرّف المشرّع الجزائري[1] الدعوى القضائية بأنّها: «عبارة عن إدّعاء بحق أمام القضاء»، وهذا ما هو مفهوم من نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقًا.فهذه الدعوى من المفروض أن تتوفر على شروط لقبولها، كما يجب مراعاة شرط الاختصاص الموجب توافره أمام قسم شؤون الأسرة المختص بالفصل في القضايا المتعلقة بالأسرة وفقا لإجراءات معينة مضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 423 إلى غاية المادة 499 منه.

فسنحاول خلال هذا المطلب التعرّض لقواعد الاختصاص لقسم شؤون الأسرة (فرع أوّل) إضافةً إلى الشروط الموضوعية والشكلية لرفع الدعوى القضائية (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: قواعد الاختصاص لقسم شؤون الأسرة.

يعدّ الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النّوع والموقع الإقليمي[2]، أو بمعنى أدّق: هو صلاحية المحكمة للنظر في الدعوى ومدى أهليتها للفصل في القضية دون غيرها، لذا يقع على المتقاضي أن يُدرك تمامًا الجهة الّتي خوّلها القانون النظر في دعواه نوعيًا وإقليميًا[3].

وهذا ما سيتمّ الوقوف عليه خلال هذا الفرع.

لذلك تتولى المحكمة[4] النظر في القضايا المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

---

[1]– عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط1، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء– الجزائر، 2023، ص.41.

[2]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009، ص.74.

[3]– جرمون محمّد الطاهر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألقيت للسنة الثانية حقوق، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي– الجزائر، سنة 2020–2021، ص.39.

[4]– تعدّ المحكمة درجة أولى للتقاضي، ويحدّد اختصاص المحكمة في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة المعمول بها. وهذا ما نصت عليه المادتين 10 و11 من القانون العضوي رقم 05–11، المؤرخ في 10 جمادي الثانية 1426هـ الموافق لــ17 يوليو 2005م، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.51، مؤرخة في 13 جمادي الثانية عام 1426هـ الموافق لــ20 يوليو 2005م، ص.08.

فقسم شؤون الأسرة هو أحد أقسام المحكمة وهو المختص في النظر في القضايا المتعلقة بالأسرة ويكون ذلك وفق قاضٍ مختص ما يعرف بقاضي شؤون الأسرة.

كما يجب على المتقاضي أي الأطراف رافعي الدعوى القضائية، تحديد الاختصاص في العريضة الافتتاحية المقدّمة لكي يتمّ قبول الدعوى شكلاً.

أوّلاً: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة:

يقصد بالاختصاص النوعي سلطة الجهة القضائية المختصة على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدّد من الدعاوى. بحيث لو وقع النزاع بين أشخاص القانون العام (الإدارات) أعتبر النزاع إداريا تختص به نوعيا المحكمة الإدارية، أمّا إذا وقع النزاع بين أشخاص القانون الخاص أعتبر عاديا تختص به نوعيا المحكمة العادية على اختلاف درجاتها[1].

ويستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة، في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي[2].

باعتبار أنّ هذا القانون موضوعياً، ومن ثمّة فتحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الأسرة المعدّل والمتمّم المذكور سابقا، ولكن المشرّع على الرّغم من أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون شكلي (إجرائي) دوره تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية، إلاّ أنّه قد حدّد بعض المواضيع الّتي يختصّ قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها[3] وذلك في المادة 424 منه[4].

لذلك يختص قسم شؤون الأسرة نوعيًا وفقا لنص المادة 423 من قانون الأسرةم. وإ السالف ذكره: «بالنظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة؛

---

[1]- جرمون محمّد الطاهر، المرجع السابق، ص.39.

[2]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.328.

[3]- حمليل صالح، صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار- الجزائر، 2014، ع 28 ،ص.25.

[4]- بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص.328.

2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة؛
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب؛
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة؛
5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.»

فهذه الدعاوى المذكورة أعلاه، ورد ذكرها لأنّها تعتبر من أهم الدعاوى الّتي يعرفها القضاء،الا أنّها لا تمثل كلّ الدعاوى الّتي يختص بها قسم شؤون الأسرة نظرا لوجود منازعات أخرى لم يتم ذكرها[1]، منها ما يتعلق بقضايا الهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الوراثية وغيرها.

وكذلك فإنّ هذا النص تضمن عبارة "على الخصوص" وهو ما يستنتج منه أنّ الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، ممّا يسمح للخصوم بإثارة الدّفع الرامي إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النّص[2].

أمّا فيما يتعلق بنص المادة 424 منه والتي نصت على ما يلي: «يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.»

فإنّها وسعت من صلاحيات القاضي أي قاضي شؤون الأسرة إلى أبعد الحدود ففضلاً عن الصلاحيات الموكّلة إليه كقاضي شؤون الأسرة له السعي إلى حماية مصالح القاصر عمومًا، خصوصًا وأنّ كثيراً من هؤلاء قد ضاعت حقوقهم، أو تكاد سيما أولئك اليتامى ذوي الميراث[3].

وبالتالي، إنّ الفرق بين قاضي الأحداث وقاضي شؤون الأسرة[4]، بحيث أنّ الأوّل يتدّخل وفقا لقانون الإجراءات الجزائية كلّما كان الحدث في حالة خطر قد يؤدي به إلى الانحراف

[1]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 328.

[2]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: نصًا، شرحًا، تعليقًا، تطبيقًا، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، دار الهدى للطباعة والنشر، عين ميلة- الجزائر، 2011، ص.579.

[3]- المرجع نفسه ، ص.580-581.

[4]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.329.

الأخلاقي بغض النظر عمّا إذا كان والديه على قيد الحياة أم لا، أمّا الثاني فهو لا يتدخل إلاّ لحماية مصالح القُصر وفي حالة وفاة الوالدين أو وجود خصومة بينهما.

يتضح ممّا تقدّم، أنّ المشرّع قد أخذ بالمفهوم الواسع للاختصاص[1]، بإعطائه اختصاصات جديدة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم ولا في الأمر 05-02 المعدّل والمتمّم لقانون الأسرة، مثل النظر في كلّ المنازعات الخاصة بالولاية سواءً على القاصر أو على أمواله، والكفالة وطلبات ترشيد الزواج، بعد أن كانت هذه القضايا من اختصاص رئيس المحكمة. إضافةً إلى أنّ هذا القانون قد أضاف اختصاص جديد لقاضي شؤون الأسرة، يتمثل في تدخله بموجب أمر ولائي يف القضايا التي تهدف إلى حماية القُصر ذات الطابع الاستعجالي وحصر ذلك في مواد القانون الإجرائي[2].

ثانيًا: الاختصاص الإقليمي (المحلي):

الاختصاص الإقليمي والذي كان يسمى بالقانون الملغى الاختصاص المحلّي الذي كان منظمًا بالمادة 08، فهو اختصاص المحكمة المحدّد بالقانون الذي يحدّد البلديات التابعة لكلّ محكمة، ويستثني من ذلك القضايا الإدارية التي تكون من اختصاص المحكمة الإدارية التي توجد على مستوى كلّ مجلس قضائي والجرائم العسكرية التي تختص بها المحاكم والمجالس العسكرية[3].

وهو ما نصت عليه المادة 426[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يلي: «تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1. في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه؛
2. في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه؛

[1]- مانع سلمى، زواوي عباس، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة- الجزائر، 2018، ع 16،ص.57-58.

[2]- المرجع نفسه، ص.58.

[3]- عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ج.01، 2018، ص.134.

[4]- نص المادة 426 من قانون 08-09، السالف الذكر.

3. في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما؛

4. في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة؛

5. في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها؛

6. في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي؛

7. في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص؛

8. في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه؛

9. في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.»

فالملاحظ أنّ المشرّع الجزائري في النص القديم المذكور أعلاه، قد تخلى عن مصطلح المحلي الذي يعن المحل وعوضه بالإقليمي الذي يعني المدى الجغرافي وهو أدّق من المعنى الأوّل، فقد حدّد الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة حسب معيار طبيعة النزاع من جهة، كما أنه خصّ القضايا المتعلقة بالتركات بنص خاص فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي[1].

وأمّا عن نص المادة 37 من نفس القانون، والّتي تتحدث عن الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية كقاعدة عامة[2]، فقد نصّت على ما يلي: «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

فعلى المتقاضي التأكّد من الجهة المختصة بالنظر في النزاع الذي يرغب في طرحه أمامها، وذلك بالالتجاء إلى المعايير المشار إليها أعلاه، لمحكمة موطن المدعى عليه- محكمة آخر موطن

[1]- مانع سلمى، زواوي عباس، المرجع السابق، ص.58، 59.

[2]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص.99.

للمدّعى عليه- محكمة المكان المتفق على التقاضي أمامه في حالة وقوع خلاف على كلّ هذا مشروط بعدم وجود نصّ يحدّد الجهة المختصة بنظر ذلك النزاع[1].

وأمّا في حالة تعدد المدعى عليهم فإنّه «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم»[2].

أمّا عن الاستثناء عن القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي جاء ليشمل عدد من الدعاوى التي تستند إمّا إلى طبيعة الوقائع، أو إلى صفة أطراف الخصومة؛ فالأوّل تمّ تحديده بموجب المادتين 39، 40 منه، أمّا الثاني أقرّته المادتين 41، 42 من نفس القانون، وكذا المادتين 43، 44 منه[3].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ دعوى تثبيت الزواج العُرفي حدّدت بمكان وجود موطن المدّعى عليه وفقا لِما نصت عليه المادة 426 فقرة الثانية كما سبق توضيحه.

كما أنّ الاختصاص الإقليمي لا يعدّ من النظام العام[4]، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، إلاّ في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر فيما تضمنته المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو استثناء يتميّز بطابع الإلزام.

لذلك، فحسب ما جاء في المواد: 45، 46، 47 فإنّه:

« يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلاّ إذا تمّ بين التجار.»[5]

«يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

---

[1]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص99.

[2]- نص المادة 38 من ق.إ.م.وإ من قانون 08-09، سالف الذكر.

[3]- جرمون محمّد الطاهر، المرجع السابق، ص.45، 48.

[4]- المرجع نفسه، ص.48.

[5]- م.45 من ق.إ.م.إ.

يكون القاضي مختصًا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.»[1]

«يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.»[2]

ويعتبر الدّفع بعدم الاختصاص الإقليمي من الدّفوع الشكلية، ولذا يجب إثارة هذا الدّفع قبل أيّ دفع بعدم القبول أو دفاع في الموضوع، وإلاّ تمّ رفضه. وبالتالي فالمدّعى عليه له الحق وحده بالدّفع بعدم الاختصاص إقليميًا لأنّه هو من أقام الدعوى وحدّد الاختصاص في عريضته الافتتاحية، وإذا تمّ قبول قبل الدفع بعدم الاختصاص رفضت الدعوى شكلاً، وله أن يرفعها من جديد أمام الجهة القضائية المختصة[3]. بحيث أنّ الحكم القاضي برفض الدّعوى في الشكل غير جائز لقوة الشيء المقضي به.

أمّا فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص النوعي فهي من النظام العام، فإنّ عدم إثارته من طرف الخصوم، فإنّه يُحتّم على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفي أيّ مرحلة من مراحل الدعوى القضائية، وهو ما يتّضح جليًّا من نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاءت بما يلي: «عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى.»

أمّا بخصوص التشكيلة على مستوى المحكمة، وبالتحديد قسم شؤون الأسرة فإنّها تتشكل من قاضٍ فرد، وهذا ما جاءت به المادة 15 من القانون العضوي 05-11 السالف الذكر بقولها: «تفصل المحكمة بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

---

[1]- م.46 من ق.إ.م.إ.

[2]- م.47 من ق.إ.م.إ.

[3]-حمليل صالح، صديقي الأخضر، المرجع السابق، ص.27،28.

والقاضي المختص في هذا القسم هو قاضي شؤون الأسرة بحيث يكون مختصًا للفصل في جميع القضايا المتعلقة بهذا القسم، هذا وفقا لنص المادة 14 من نفس القانون: «يرأس أقسام المحكمة قضاة حسب تخصصاتهم.»

وكذلك ما جاء في نص المادة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّه: «تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، وفقا لقواعد التنظيم القضائي.»

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية (دعوى تثبيت الزواج العُرفي).

رتّب المشرّع الجزائري شروط قبول الدعوى وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على ما يلي: «لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون.

يثير القاضي تلقائيًا انعدام الصفة في المدّعي أو في المدّعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.»

إذًا، من بين أهمّ الشروط الموضوعية التي حدّدها المشرّع الجزائري والواجب توافرها في الدعوى القضائية، الّتي أوردها على سبيل الحصر، هي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرّرها القانون، وفيما يأتي سيتمّ دراستها خلال هذا الفرع.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك فرق بين الدعوى والخصومة القضائية، بحيث أنّه:

إذا وقع اعتداء على الحق الموضوعي، ينشأ عن هذا الاعتداء حق آخر يسمّى بالحق في الدعوى، وهو من الحقوق الإرادية، وبمجرّد استعمال الحق في الدعوى بواسطة الطلب القضائي، بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة يتولّد عنه مركز قانوني إجرائي يسمى بالخصومة القضائية[1].

وبالتالي فإنّ الدعوى، كما عرّفها المشرّع الإجرائي بالطلب القضائي، والذي يتولّد عنه مراكز قانونية وإجرائية مستقلة عن المركز القانوني الموضوعي محلّ الحماية القضائية، وهذا الأخير

[1]- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص.47.

يسمّى في الاصطلاح الفقهي بالخصومة القضائية[1]، والّتي عرّفها بعض الفقهاء بأنّها وحدة قانونية أساسها وجود الأعمال الإجرائية التي تكون متحدّة في رابطة قانونية، تقوم بين السلطة القضائية والخصمين المدعي من جانب والمدعى عليه من جانب آخر، أو بين القاضي والمدعي ورابطة أخرى بين القاضي والمدعى عليه كما يرى البعض الآخر[2].

أوّلاً: الصفة:

هي من الشروط الموضوعية الموجب توافرها في المدّعي أو المدّعى عليه لمباشرة الدعوى القضائية.

فالصفة في الدعوى قد تكون عادية أو أصلية، وقد تكون استثنائية؛ فالأولى: هي الّتي تثبت لصاحب الحقّ أو المركز القانوني المعتدى عليه وبالتالي فإنّ الحماية القانونية لا تمنح إلاّ لصاحب هذا الحق أو المركز القانوني، أمّا الثانية: فهذه تكون في حالة ما إذا نصّ القانون صراحةً على تخويل الشخص صفة في حلول محلّ صاحب الصفة الأصلية في رفع الدّعوى[3].

فالصفة هي تحديد الشخص الذي له حقّ إقامة الدّعوى أو رفعها بحيث إذا رُفعت من غيره عُدّت غير مقبولة[4].

كما تختلف عن الأهلية في كون الأخيرة تعبّر عن قدرة الشخص كسب الحقوق وتحمّل الالتزامات وهذا ما حدّدته المادة 40 من القانون المدني، وكلّ من لم يبلغ هذا السن لا يمكنه رفع دعوى أمام القضاء، وبهذا يكون شرط الأهلية ما هو في الحقيقة سوى اِشتراط للصفة في اِستعمال الدّعوى[5].

---

[1]– بن مسلم فاتح، مبدأ سلطان الإرادة في وقف الخصومة المدنية، المجلة الجزائرية للعلوم الإنسانية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2021، ع 04،ص.130.

[2]– فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، 1997، ص.41، 43.

[3]– عمر زودة، المرجع السابق، ص.75–77.

[4]– مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدّعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البلدية02– الجزائر، مج.03، ع.02، جوان 2013، ص.114.

[5]– محمّد إبراهيمي (محامي لدى المجلس)، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري: طبيعتها وشروط مباشرتها، معلومة مأخوذة من الموقع الإلكتروني على الرابط: http://www.brahimi-avocat.com، (14/01/2020)

وأمّا عن تمييز الصفة عن التمثيل القانوني، فإنّه إذا كان المبدأ هو أنّ صاحب الحق يُباشر إجراءات الخصومة بنفسه، فإنّ القانون خوّل لبعض الأشخاص الخارجين عن الخصومة صلاحية تمثيل صاحب الحق الأصلي، وذلك باتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها.

وقد يكون هذا التمثيل بقوة القانون[1] . وبالتالي فإنّه في هذه الحالة تكون الصفة في الدعوى للممثَل، بينما الممثِل تكون له الصفة في التقاضي أو ما يسمّى بالصفة الإجرائية، فهذه الأخيرة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية للدّعوى باسم غيره وذلك عند اِستحالة مباشرة هذه الإجراءات من قِبل صاحب الحق[2].

لذا فإنّ معنى شرط[3] الصفة هو أن يكون كلٌّ من المدّعي والمدّعى عليه ذا شأن في القضية الّتي أثيرت حولها الدّعوى، فالمراد من الشأن في القضية الّتي أثيرت حولها الدّعوى أيّ شأن يعترف به المشرّع ويراهُ كافيًا لتخويل المدّعى حقّ الإدّعاء ولتكليف المدّعى عليه بالجواب والمخاصمة.

لذلك فيشترط رفع الدّعوى أو الطلب أو الطعن أو الدّفع أو الدّفاع من ذي صفة على ذي صفة وإلاّ كان غير مقبول[4].

وبالتالي، إنّ الصفة في رأي الفقه الغالب، في رفع الدّعوى لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده، فصاحب الصفة في الدّعوى هو صاحب الحق. فالدّعوى لا تقبل إلاّ من صاحب الحق أو من ينوب عنه، فيجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق في مواجهة المعتدي على الحق؛ أي أن ترفع الدّعوى من ذي صفة على ذي صفة[5].

---

[1]- محمد ابراهيمي،الموقع السابق.

[2]- شوقي بناسي، دروس في الدعوى القضائية في ضوء القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجّهة لطلبة الماستر، فرع القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2020-2021، ص.72.

[3]- محمّد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدّعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م، ص.30.

[4]- نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2005، [الخصومة، التنفيذ، التحكيم]، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة- الجزائر، 2008م، ص.37.

[5]- المرجع نفسه ص.40.

فالمشرّع الجزائري أتى بالجديد لمّا اِشترط الصفة في المدعى عليه بينما في ظلّ القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية) لم ينص على ذلك وكان يشترطها في المدعي فقط، وذلك يظهر في نص المادة 459[1] منه.

فإذا كانت الصفة منعدمة في المدعي أو في المدعى عليه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وكي يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، فإنّه لا يشترط أن يدفع به المدعى عليه بل يجوز أيضا للقاضي، إذا تأكد من ذلك، أن يُثير انعدام الصفة من تلقاء نفسه[2]، وهذا ما أكّدته المادة 13 المذكورة سالفًا.

فالمشرّع الجزائري بعدما كان ينصّ على الأهلية في النّص القديم، فإنّه ألغى ذلك بموجب القانون الجديد، بعدما كان يعتبر الأهلية كشرط من شروط الدّعوى.

والمقصود في هاته الحالة بأهلية الأداء[3]؛ أي يجب على الشخص أن يكون أهلاً للتقاضي وهذا ما أكّدته المادة 40 من القانون المدني السالفة الذكر، وجعلها من بين الشروط الإجرائية بحيث أنّه إذا لم تتوفر لدى الشخص يحكم القاضي برفض الدّعوى لبطلان الإجراءات، كما يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وهذا ما أكّدته المادتان 64و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بحيث نصت المادة 64: «حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محدّدة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم،

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.»

---

[1]- نصت م.459 من ق.إ.م القديم على أنّه: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.»

[2]- مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدّعوى، المرجع السابق، ص.116، 117.

[3]- **أهلية الأداء**: لقد تمّ التعرّض لها مسبقًا في مقوّمات الزواج العُرفي، فهي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات.

في حين نصت المادة 65 من نفس القانون نصت على أنّه: «يثير القاضي انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.»

كما أشارت المادة 13/فقرة02 إلى الإذن، حيث أجاز المشرّع للقاضي إثارة انعدام الإذن تلقائيًا إذا ما اِشترط القانون ذلك مثل الإذن بالترشيد للتجارة، هذا فيما يخصّ المسائل المدنية، أمّا الجزائية كعدم تقديم شكوى من الزوج المضرور في جريمة الزنا المعاقب عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات السالف الذكر.[1]

ثانيًا: المصلحة: هي الشرط الثاني من الشروط الموضوعية لقبول الدّعوى.

فالمقصود بالمصلحة: هي المنفعة الّتي يحققها صاحب المطالبة القضائية من اِلتجائه للقضاء، فهذه المنفعة هي الدّافع لرفع الدّعوى، وهي الهدف من تحريكها، ويقال عادةً في هذا الصدد لا دعوى بغير مصلحة فالمصلحة مناط الدعوى[2].

فسبب وجود المصلحة كشرط لقبول الدّعوى هي أنّ المحاكم لم تُوجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين، بل لابدّ للمدّعي من مصلحة، فمن دونها لا يملك المدعي هذا الحق[3].

فالمصلحة مناط الدّعوى، ولا دعوى بغير مصلحة؛ "بمعنى أنّه يجب على المتقاضي أن يبرّر مصلحة في رفع الدّعوى القضائية، واِتفق الشرّاح على أنّ المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء[4]، وبالتالي فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدّية الدّعوى وعدم خروجها عن الغاية الّتي رسمها القانون لها[5].كما يشترط فيها أن تكون قائمة أو محتملة.

---

[1]– عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص.13.

[2]– نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.47.

[3]– مودع محمّد أمين، شروط قبول الدّعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة علي لونيسي البليدة02– الجزائر، مج.05، أكتوبر 2018م، ع 02 ،ص.143.

[4]– محمّد إبراهيمي، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري، الموقع السابق.

[5]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومه، الجزائر، ط2، 2006م، ص.64؛ مقتبس عن، مودع محمّد أمين، المرجع نفسه، ص.143.

1- المصلحة القائمة:

لا تتولّد المصلحة في الدّعوى لمجرد الإدّعاء بحق أو مركز قانوني، بل إلى جانب ذلك يجب أن يقع اعتداء على هذا الحق ليتحقق بذلك الضرر ليبرّر طلب الحماية القضائية[1].

بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه فعلاً، أو حصلت منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر لجوئه إلى القضاء، بمعنى أن يكون "الضرر حال"، فالقاضي يأخذ بالمصلحة الموجودة وقت قبول دعوى للمطالبة، مثلاً بأداء مبلغ الدين والأجل لم يحن بعد[2]. كما يجب أن يكون الحق الّذي تحميه المصلحة موجود أو مستحق الأداء[3].

لذا فالمصلحة القائمة كأن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، أمّا في حالة اِنتفاء هذه المصلحة يوم رفع الدّعوى فهذه الأخيرة تكون غير مقبولة[4].

2- المصلحة المحتملة:

وقد تكون المصلحة محتملة، إذ أنّ المشرّع الجزائري اِستعمل مصطلح "أو"، وتعرف بأنّها المصلحة الّتي لم يقع اعتداء عليها وإنّما يخشى وقوعه فقد يقع وقد لا يقع ولذلك تسمّى بالدعاوى الوقائية، مثال ذلك: رفع الورثة لدعوى الحجر طبقاً لأحكام المادة 101 من قانون الأسرة، لأنّ مورثهم مجنون يخشون تصرفه في ماله وهو ما سيضر بالورثة[5].

فالأصل[6] أن لا تقبل الدعوى ويجوز للمدّعى عليه الدفع بعدم قبولها لأنّها غير قائمة وغير حالة، غير أنّ المشرّع أدخل بعض الاستثناءات على هذه القاعدة فسمح برفع بعض الدعاوى

---

[1]- عمر زودة، المرجع السابق، ص.59.

[2]- لامية لعجال، الشروط الموضوعية لقبول الدّعوى المدنية على ضوء التشريع، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي لحواس، بريكة- الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، مج.02، 2021م، ع 02، ص.102.

[3]- مودع محمّد أمين، المرجع السابق، ص.143.

[4]- مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص.118.

[5]- شاوش أسماء، محاضرات في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة- الجزائر، 2021-2022م، ص.12.

[6]- عمر بن الزبير، الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مج.06، 2022م، ع02، ص.137- 138.

القائمة على مصلحة محتملة غير حالة يوم رفعها وهي في الأصل دعاوى وقائية الهدف منها حماية الحق.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه إضافةً إلى شرطي المصلحة يجب أن تكون قانونية، بطبيعة الحال على الرّغم من أنّ المشرّع لم ينص عليه في المادة 13 السالفة الذكر.

إلاّ أنّ المشرّع من خلال المادة 13 وصفها أنّها قائمة ومحتملة يقرّها القانون، فيُفهم من ذلك أنّه يجب أن تكون المصلحة قانونية، فهذه الأخيرة هي المصلحة الّتي تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدّعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره أو دفع العدوان عليه أو تعويض لما لحق به من ضرر بسبب ذلك[1].

أي أن يكون الحق أو المركز القانوني المراد إقراره أو حمايته بواسطة الدّعوى القضائية معترف به قانونًا، أمّا إذا كان غير معترف به قانونًا، يكون ذلك الطلب غير مقبول شكلاً، لأنّ القاضي مُلزم قبل تطرّقه للدّعوى بمراقبة قانونية ومشروعية المصلحة[2].

وجزاء تخلّف شرط الصفة هو عدم قبول الدّعوى، وفي حالة عدم إثارة انعدام المصلحة من قِبل الخصم لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ولا تعدّ من النظام العام، إلاّ أنّ هذا لا يعني قبول مصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة[3].

وهذا ما أكّدته المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نصت على أنّ: «الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.»

وكذا المادة 69 نصت على ما يلي: «يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.»

---

[1]- شوقي بناسي، دروس في الدعوى القضائية...، المرجع السابق، ص.56.

[2]- عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص.138.

[3]- شاوش أسماء، المرجع السابق، ص.12.

وفي الأخير، نقول أنّه بتوافر هذه الشروط الّتي سبق توضيحها في دعوى تثبيت الزواج العُرفي، تأتي بعد ذلك مرحلة تحريك الدعوى التي يشترط فيها شروط أخرى شكلية تخصّ العريضة الافتتاحية التي تعتبر الشطر أو العنصر الأساسي في تحريك الدّعوى، لتأتي بعدها مرحلة التحقيق القضائي في الدّعوى محلّ الدراسة، ولتوضيح هذه الإجراءات أكثر سنتطرق إلى تعريف العريضة الإفتتاحية وشكلها وتقييدها، وكذا مضمونها بدءً من:

ثالثا: العريضة الإفتتاحية:

أ-تعريفها:

إنّ من بين أهمّ الخطوات الإجرائية الّتي يقوم بها المدّعي لدى لجوئه للمحكمة للمطالبة بالحق عند إقامة دعوته أمام القضاء، هي تحرير عريضة إفتتاحية مؤرخة وموقعة، مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، كما تكون مرفقة بجملة من الوثائق والمستندات الّتي من خلالها يستطيع إثبات طلباته.

فالعريضة الافتتاحية هي ورقة مدونة من طرف المدّعي شخصيًا أو وكيله أو محاميه تتضمن الطلب القضائي وتنشأ من خلالها الخصومة[1].

كما يقوم بتحرير هذه العريضة من طرف المعني بالأمر (المدّعي) نفسه، إذا كان يُجيدُ الكتابة في حال ما إذا أراد أن يُباشر الدّعوى المدنية بنفسه، كما يستطيع أن يستعين بكاتب عمومي معتمد لكي يقوم بتحريرها له، وذلك وفقًا لِما يُمليه عليه المدّعي من أقوال تتعلق بموضوع النزاع، وبعد ذلك يقوم بتوقيعها من طرف المدعي مع دفع مبلغ مالي للكاتب العمومي مقابل أتعابه.

مع إمكانية اللّجوء إلى محامي معتمد لدى المجلس القضائي أو المحكمة العليا، والذي يقوم بتمثيل المدعي أمام المحكمة المختصة، ويقوم بتحرير العريضة الإفتتاحية وفقًا لِما يُمليه عليه المدّعي من أقوال تتعلق بموضوع النزاع، مع تحمّل المدعي كامل المسؤولية عمّا صدر منه من أقوال وما

[1]- مشري راضية، تحرير العرائض القانونية، محاضرات ألقيت وقدّمت إلى طلبة سنة أولى ماستر LMD، بجامعة 8 ماي 1945 قالمة- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020-2021، ص.37.

يؤكّد ذلك هو عبارة "تحت التحفظات" تكتب في ذيل العريضة، وهذا ما سيتمّ عرضه وفقًا لبعض نماذج من العرائض الإفتتاحية لاحقًا.

كما يدفع المدّعي للمحامي رسوم (مبلغ مالي) ممثلة في أتعاب المحامي، وبالتالي تكون العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرّخة من المدعي أو من وكيله،أو بواسطة محامي مسجل بجدول النقابة الوطنية للمحامين تسمّى بعريضة إفتتاح الدعوى، تسجل لدى كتابة الضبط المكلّف بذلك حسب ورودها في سجل يومي، بتسجيلها في الدفتر الخاص بالجلسة المحدّدة من كاتب الضبط، كما تكون بنسخ تساوي عدد المدعى عليهم ونسخة للقاضي تبقى في ملف الدّعوى[1].

وهذا ما هو واضح من نصّ المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.» .

لذا يجب على المدّعي إحترام هذا الإجراء (الشكل) تحت طائلة عدم القبول سواء من قِبل كاتب الضبط الذي يرفض تسجيلها وإعطائها الرقم التسلسلي، وإمّا من طرف القاضي بحيث أنّ هذا الأخير لا ينظر في الموضوع، كما يقضي برفض الدّعوى في الشكل أو شكلاً، إضافةً إلى بيانات أخرى تستلزم ذكرها في هاته العريضة الإفتتاحية كما سيتمّ ذكرها.

لكن قبل التطرّق لذلك،نشير الا أنّه إذا كانت هذه العريضة محرّرة من طرف المحامي، فيتعيّن عليه وضع الدّمغة على العريضة وإلصاقها في العريضة الإفتتاحية أمام جميع أقسام المحكمة وذلك وفقاً لِما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-185[2] بقولها: «يلزم المحامي أو المحامي الذي ينوبه بإلصاق الدمغة في العرائض القضائية ورسائل التأسيس ويمهرها بختمه وذلك على مستوى الجهات القضائية العادية والإدارية. في حالة تبادل العرائض، تستحق الدمغة على العريضة الأولى فقط.»

[1]- عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص.13.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 18-185، مؤرّخ في 26 شوال 1439هـ الموافق ل10 يوليو 2018م، يحدّد قيمة دمغة المحاماة وكيفيات تحصيلها، ج.ر للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 02 ذو القعدة 1439هـ الموافق ل15 يوليو 2018م، ع.42، ص.14.

وفي حالة عدم إلحاق الدّمغة من المحاميين يعرض دعواه لعدم قبولها شكلاً، وهذا ما أكّدته نص المادة 119 من القانون 17-11[1] بقولها: «تنشأ دمغة مهنية تسمى "دمغة المحاماة" يتعين على كلّ محامٍ إلصاقها بالعرائض القضائيّة ورسائل التأسيس تحت طائلة عدم القبول.

- تعفى من هذه الدمغة قضايا المساعدة القضائية.»

فالملاحظ في الفقرة الثانية من هاته المادة أنّ هذا استثناء على القاعدة بشأن قضايا المساعدة القضائية.

ب-مضمون العريضة الإفتتاحية (البيانات المطلوبة):

يجب أن تتضمن العريضة الإفتتاحية البيانات التالية وفق ما هو منصوص عليه في نص المادة15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتيـــــة: «1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2- اسم ولقب المدعي وموطنه، 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له، 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، 6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيّدة للدعوى.»

فعلى المدّعي إحترام هذه البيانات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه وإلاّ سيتمّ عدم قبولها شكلا، فعليه أوّلاً أن يحدّد الجهة القضائية المختصة والّتي هي المحكمة الّتي ترفع أمامها الدّعوى، فمثلاً في دعوى تثبيت الزواج العُرفي تحدّد المحكمة المختصة أي المحكمة الابتدائية (محكمة أوّل درجة)، أمّا بالنسبة للقسم: هو قسم شؤون الأسرة، كما يحدّد إسمه لقبه وموطنه، بصفة مدعي، كما يحدّد إسم ولقب المدّعى عليه (سواء كان الزوج إذا رفعت من الزوجة، أو كانت الزوجة إذا رفعت من الزوج)، موطنه أي الموطن المعتاد والمقيم فيه دائمًا بصفة مستمرة، والغرض

[1]- قانون رقم 17-11، مؤرّخ في 8 ربيع الثاني 1439هـ الموافق ل27 ديسمبر 2017م، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 09 ربيع الثاني 1439هـ الموافق ل28 ديسمبر 2017م، ع.76، ص.54.

من ذلك هو تسهيل عملية التبليغ الرّسمي من طرف المدّعي عن طريق المحضر القضائي، كما سيتمّ الإشارة له لاحقًا.

كما تتضمن العريضة الاِفتتاحية عرضًا موجزا حول وقائع الدّعوى والطلبات والوسائل الّتي تؤسس عليها.

فالوقائع الغرض منها هو أنّه يتيح للمدّعى عليه أن يكوّن فكرة وافية عن المطلوب منه لكي يتسنى للقاضي الإلمام بوقائع القضية، مع ترتيبها ترتيبًا زمنيًا سلسًا وبأسلوب بسيط حتى تصل الفكرة إلى قارئها، سواء أكان خصمًا أم قاضيًا[1]، مع الإشارة إلى تفادي تكرار الوقائع.

فعن الوسائل، فقد قصد المشرّع الجزائري من خلال هاته المادة هي البراهين والأدّلة والحجج الّتي يستند عليها المدّعي لإثبات ما يدّعيه بحكم أنّه مضرور في هاته الدّعوى، ففي دعوى تثبيت الزواج العُرفي محلّ الدراسة عليه تقديم الأدّلة الّتي تثبت العلاقة الزوجية، الّتي تمّ التفصيل فيها فيما سبق، حتى يتسنّى للقاضي إدراك موضوع النزاع لأجل تأسيس حكمه القضائي الفاصل في موضوع الدّعوى.

أمّا عن الطلبات، فهي الطلبات المقدّمة من طرف المدّعي، فعلى هذا الأخير أن يحدّد طلبه القضائي لأنّه موضوع في غاية الأهمية، بحيث أنّ القاضي لا يحكم إلاّ بِما طلب منه.

فلطلبات الخصوم أهمية قصوى في تحديد مصير النزاع، كما يجب أن تكون جامعة مانعة، فتبطل المطالبة القضائية نتيجة عدم تحديد موضوع الطلب القضائي[2]. وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها[3]: «تبطل المطالبة القضائية، نتيجة عدم تحديد موضوع الطلب القضائي تحديدًا كافيًا في العريضة الاِفتتاحية للخصومة.»

[1] – مشري راضية، المرجع السابق، ص.40.

[2] – المرجع نفسه، ص.41.

[3] – المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 1027566، 2016/12/15، قرار منشور في موقع المحكمة العليا:http://www.coursupreme.dz

ج- قيد أو (تسجيل) العريضة الإفتتاحية:

انّ قيد العريضة الإفتتاحية منصوص عليه ف المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، إضافةً إلى ما نصت عليه المادتين 16 و17 من نفس القانون.

فبعد أن يقوم المدّعي بكتابة العريضة الإفتتاحية بشرط استيفاءها لجميع عناصرها والبيانات المحدّدة، يتمّ إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة مع دفع الرسوم القضائية المحدّدة قانونًا لتسجيلها، ليأتي بعد ذلك دور أمين الضبط ليسجل العريضة في السجل الخاص بالدعاوى، مع ذكر أسماء وألقاب الخصوم (المدّعي والمدّعى عليه)، وتاريخ أوّل جلسة مع بيان رقم القضية في أصل العريضة الإفتتاحية، وكذا نسخ العريضة الإفتتاحية الأخرى المسلّمة للمدعي بغرض تبليغها رسميًا للخصوم.

وهذا كلّه أكّدته المادة 16/فقرة01 و02 بقولها: «تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

- يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية، ويسلمها للمدّعي بغرض تبليغها رسميًا للخصوم.»

وكذا المادة 17/فقرة01 بقولها: «لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

كما أنّ القانون خوّل مهمّة تبليغ نسخة من عريضة إفتتاح الدّعوى على كاهل المدعي وحده، حيث يتعيّن عليه تبليغ هذه النسخة للمدّعى عليه بواسطة المحضر القضائي ليقوم هذا الأخير بتحرير محضراً بالتبليغ[1]، وفق المراحل المنصوص عليها في المواد 406- 4016، وهذا ما سيتمّ توضيحه بإيجاز من خلال ما سيأتي.

[1]- أمال بن بريح، تحرير العرائض القضائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، بجامعة علي لونيسي- البليدة02- الجزائر، تخصص: قانون البيئة والتنمية المستدامة، قسم: القانون الخاص، 2020-2021م، ص.53-54.

د- في التكليف بالحضور (تبليغ عريضة اِفتتاح دعوى تثبيت الزواج العُرفي):

إنّ أهمّ شرط لانعقاد الخصومة القضائية يتمثل في التبليغ أي تكليف المدّعى عليه بالحضور إلى الجلسة في التاريخ المذكور في عريضة اِفتتاح الدّعوى[1]، مع اِحترام مدّة عشرين (20) يومًا بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدّد لأوّل جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة للشخص المقيم بالخارج، تُمدّد هذه المدّة إلى ثلاثة (03) أشهر أمام جميع الجهات القضائية، وهذا ما أكّدته الفقرة 2 و3 من نص المادة 16 المذكورة سابقًا.

لذا فإنّ القانون خوّل مهام التبليغ للمحضر القضائي بحكم أنّ هذا الأخير موظّف عمومي بموجب القانون رقم 06-03[2] المتضمن تنظيم مهنة المُحضر القضائي، وتحديدًا في نص المادة 12 منه/فقرة01.

لذلك فإنّ المُحضر القضائي هو حلقة الوصل بين طرفي الخصومة، فلا تصح إجراءات التكليف بالحضور إلاّ إذا ثبت عن طريق هذا الضابط العمومي، كما أنّ المشرّع الجزائري ميّز بين التكليف كإجراء[3] مستقل وفقاً لِما هو منصوص عليه في المادة 18 أدناه، وبين محضر التسليم[4] كعمل إجرائي لاحق وفقا للمادة 19 أدناه، فالتكليف يستلمه المدعى عليه، بينما المحضر المحرّر لإثبات قيام عملية التكليف يستلمه المدعي[5].

فالبيانات التي يتضمنها التكليف بالحضور هي كالآتي: المادة 18: «يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،2- اسم ولقب المدعي وموطنه،3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور

[1]- أمال بن بريح، المرجع السابق، ص.53.

[2]- قانون رقم 06-03، مؤرّخ في 21 محرّم 1427هـ الموافق لـ20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المُحضر القضائي.

[3]- أنظر الملحق رقم (12).

[4]- أنظر الملحق رقم (12).

[5]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.61-62.

وموطنه،4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، 5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.»

كما تجدر الإشارة إلى أنّ محضر تبليغ عريضة اِفتتاح دعوى تثبيت الزواج العُرفي، يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفقرة 01-02-03، كون أنّنا أمام شخص طبيعي، بينما فقرة 04 و05 متعلقة بالبيانات التي يتضمنها المحضر بخصوص الشخص المعنوي.

أمّا عن محضر تسليم التكليف بالحضور، فيتضمن البيانات الواردة في المادة 19/فقرة01-02-03 بقولها: «مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،2- اسم ولقب المدعي وموطنه،3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.»

مع الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته وبيان رقمها، وتاريخ صدورها، وكذا توقيعه[1]. فبعد ذلك يسلم التكليف بالحضور للمبلغ له، مع إرفاقه بنسخة من عريضة اِفتتاح الدعوى (تثبيت الزواج العُرفي)، مؤشر عليها من أمين الضبط[2]. ففي هذه الحالة يكون المعني بالأمر قد بُلّغ شخصيًا بالمحضر، أمّا إذا حدث وأن رفض الشخص (المبلغ له) استلام التكليف بالحضور، فعلى المحضر القضائي الإشارة إلى ذلك في المحضر أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه، بسبب أو لآخر[3].

أمّا في حالة استحالة التوقيع على المحضر تُوضع بصمة المبلغ له[4].

[1]- ف.04 من م. 19.

[2]- ف.05 من م. 19.

[3]- ف.06 من م.19.

[4]- ف.07 من م.19.

كما يجب على المحضر القضائي أن يقوم بتنبيه المدّعى عليه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، فإنّه سيصدر حكم ضدّه[1]، بناءً على ما قدّمه المدّعي من عناصر[2].

هذا كلّه فيما يتعلّق ببيانات محضر تسليم التكليف بالحضور، والّتي أوردها المشرّع الجزائري على سبيل الحصر[3]. كما أحالتها هذه المادة إلى المواد من 406 إلى 416 والّتي كلّفت بإجراءات التبليغ.

وبالتالي نقول أنّ التبليغ الرّسمي يكون شخصيًا وهو ما أكّدته نص المادة 408 من نفس القانون.

فإنْ تعذّر ذلك يلجأ المدّعي إلى إجراءات التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام[4]، لكن قبل ذلك إنْ اِستحال التبليغ الرّسمي للشخص المطلوب تبليغه لعدم وجوده، فإنّه يجوز لأحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار أن يتلقوا هذا التبليغ، كما يعدّ صحيحًا.

أمّا إذا كان الشخص المبلغ له موجودًا ورفض اِستلام التبليغ الرّسمي أو رفض توقيعه أو رفض وضع بصمته، يدوّن ذلك في المحضر الذي يُحرّره المُحضر القضائي، بعبارة «رفض الاستلام»، وتُرسل له نسخة من التبليغ الرّسمي برسالة مضمنّة مع الإشعار بالاستلام، ما هو منصوص عليه في المادة 411 من نفس القانون.

ويعتبر التبليغ الرّسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

أمّا في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميًا لا يملك موطنًا معروفًا وقت التبليغ، يُحرّر المُحضر القضائي محضراً يضمنه الإجراءات التي قام بها، يتمّ التبليغ الرّسمي على مستوى لوحة الإعلانات بمقرّ المحكمة ومقرّ البلدية الّتي كان بها آخر موطن، بتعليق نسخة منه ويكون بختم إدارة

[1]- مقابلة مع الأستاذ المحضر القضائي : بن عبد الله إبراهيم بمكتبه،الكائن مقرّه ب شارع درار عبد الرحمان الكيفان، تلمسان،يوم 06 جويلية 2023، على الساعة 12:25 .

[2]- ف.08 من م.19.

[3]- أمال بن بريح، تحرير العرائض القضائية، المرجع السابق، ص.59.

[4]- المادة 410 من ق.إ.م.وإ سالفة الذكر.

البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، فهاته الطرق أي طرق تعليق التبليغ الرّسمي تعتبر بمثابة التبليغ للشخص، وهذا ما تضمنته المادة 412 من نفس القانون.

أمّا عن جزاء مخالفة الإجراءات المتعلّقة بالتكليف بالحضور، ففي حالة غياب المدّعى عليه عن جلسة المحكمة نتيجة تقاعس المدعي عن مباشرة التكليف بالحضور، فإنّ الخصومة تنعدم بانعدام التكليف بالحضور، وأمّا في حالة عدم حضور الخصم بإرادته المنفردة مع صحة التبليغ، فإنّ الخصومة تصحّ بحكم أنّ المدعى عليه بُلّغ رسميًا وكان التكليف سليمًا[1].

وبالتالي فإنّ خرق إجراء التكليف بالحضور يؤدّي إلى اِنعدام الخصومة، ويعتبر الحكم القاضي ببطلان الإجراءات باطلاً، ويعتبر كأن لم يكن أي منعدمًا، وهذا ما أكّده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه[2]: «خرق إجراء جوهري، عدم تبليغ عريضة الطعن بالنقض للخصم واِنعدام الخصومة، مع إبطال الإجراءات المبني عليها قرار المجلس الأعلى».

كما جاء في حيثياته: «أنّه تقرّر بطلان الإجراءات الّتي اِنبنى عليها قرار المجلس الأعلى والحكم بإقرار اِنعدام هذا القرار واِعتباره كأن لم يكن وقرّر المجلس رفض الطعن».

فبعد مرور كلّ هاته المراحل الّتي سبق توضيحها، أي بعد تحرير عريضة اِفتتاح الدعوى (دعوى تثبيت الزواج العُرفي) مع اِستيفائها لكلّ الشروط (الشكلية والموضوعية)، وقيدها لدى كتابة ضبط المحكمة لتحديد تاريخ أوّل جلسة، الّتي تنعقد بها الخصومة القضائية بين المدّعي والمدّعى عليه (الخصمين) في هاته الحالة الزوج والزوجة، مع اِحترام إجراءات التبليغ، ليأتي بعد ذلك دور قاضي شؤون الأسرة في التحقيق القضائي حول واقعة الزواج العُرفي، وهذا ما سيتمّ التعرّض له خلال المطلب الثاني.

[1] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.63.

[2] –المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، ملف رقم: 66640، مؤرّخ في 1989/03/15، المجلة القضائية، ع.04، 1993، ص.15–23.

المطلب الثاني: التحقيق القضائي للفصل في دعوى تثبيت عقد الزواج العُرفي.

تعدّ مرحلة إجراء التحقيق حول وجود واقعة الزواج العُرفي أهم خطوة يقوم بها قاضي شؤون الأسرة للتأكّد من صحة الواقعة وذلك وفقًا للأدّلة المقدّمة من طرف المدّعي والمدّعى عليه لإثبات ما يدّعيه أحدهما بتقديم جميع الحجج والأدلة التي تثبت صحة إدّعاء أحد منهما حتى يتسنّى للقاضي التأكّد من صحة هذا العقد (عقد الزواج) محلّ الإثبات والتسجيل، وأنّه مكتمل للأركان والشروط الشرعية والقانونية، ليتخذ القرار المناسب في الدعوى المطروحة أمامه وإصدار الحكم الذي يحسم النّزاع وفقا للمعطيات المعروضة عليه، وهذا الحكم الفاصل في النزاع يكون إمّا برفض دعوى تثبيت الزواج العُرفي أو بقبول تثبيته، وهذا كلّه يعتمد على ما يتضمنه الدّليل من قوّة في إقناع القاضي بواقعة الزواج العُرفي.

لذا إرتأينا أن نخصّص هذا المطلب للإطلاع على دور قاضي شؤون الأسرة في البحث والتحقيق حول واقعة تثبيت الزواج العُرفي بدءً بالتحقيق القضائي ووصولاً إلى إصدار الحكم الفاصل في الموضوع لموضوع الدّعوى القضائية، ذلك ضمن فرعين متتاليين.

الفرع الأوّل: التحقيق القضائي حول واقعة تثبيت عقد الزواج العُرفي.

إستكمالاً لإجراءات رفع الدّعوى القضائية أمام قسم شؤون الأسرة وتسجيل عريضة إفتتاح كما سبق توضيحه، فإنّه في هاته المرحلة تكون القضية مهيأة للفصل فيها، مع تحديد موعد أوّل جلسة من قبل أمين ضبط المحكمة وتجدول القضية في سجل المحكمة، في حين يقوم القاضي بالإطلاع على ملف القضية المعروضة عليه وذلك قبل حضور موعد الجلسة الأولى، لأجل الإلمام بالموضوع وما هو مقدّم من طلبات وإدّعاءات الخصوم الّتي تتضمن الأدّلة الّتي تعزّز صحة هاتـــه

الإدّعاءات وبالتالي يكون القاضي قد تأكّد من انعقاد الخصومة القضائية[1] بينهم.

ليحين بعد ذلك موعد أوّل جلسة المحدّدة لحضور الأطراف، والّتي يكون فيها اِمتثال الأطراف أمام المحكمة ثم بعد ذلك مرحلة السّماع.

أوّلاً: في اِمتثال الأطراف أمام المحكمة:

بعد قيد الدّعوى أمام كتابة الضبط، يتمّ تحديد تاريخ أوّل جلسة لمثول الأطراف أمام قاضي الموضوع وذلك بعد سعي المدّعي لتكليف المدّعى عليه بالحضور عن طريق المحضر القضائي.

وبيوم أوّل جلسة، وبعد اِفتتاحها من طرف الرئيس، يتمّ المناداة على الأطراف (المدّعي والمدّعى عليه)، ليقوم المدّعي بطرح محضر التكليف بالحضور وكذا ملف الموضوع المتمثل في وثائق الحالة المدنية وكلّ وثيقة يرغب في طرحها، ويكون بعدد الأطراف، وبالمقابل يتمكّن المدّعى عليه من نسخة منها عن طريق المحكمة ليمنح له أجل يحدّد من طرف رئيس الجلسة ليطرح بدوره مذكرة ردّ على طلبات ودفوع المدّعي.

كما يتأكّد القاضي من صحة إجراءات رفع الدّعوى من حيث الشكل ومن سعي المدّعي لاستدعاء المدّعى عليه، كي تنعقد الخصومة القضائية ويتمكّن من التطرق إلى موضوع النزاع[2].

---

[1]- يقصد بالخصومة القضائية: الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدّعوى القضائية ومن ثمّة تتكوّن الخصومة من مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي يقوم بها الخصم أو القاضي وأعوانه أو الغير. لمزيد من التفصيل أنظر: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص.326.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ الخصومة تتميز عن الدعوى القضائية بحيث أنّ مباشرة الدعوى بواسطة الطلب القضائي، هذا الطلب تنشأ عنه حالة قانونية ترتب عالقة قانونية بين الخصوم وبينهم وبين القضاء، وتستمر لحين صدور حكم بينهما وهي ما يسمى بالخصومة، فهي الوسط الإجرائي الذي تعيش فيه الدعوى التي تمّ استعمالها بواسطة الطلب القضائي. نقلا عن، فرحات فاطمة الزهراء، بوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، كلية الحقوق، مج.13، جويلية 2020، ع 02،ص.41.

[2]- مقابلة مع المحامي : "حوالف نبيل"- محامي لدى المجلس والمحكمة العليا-، بمكتبه الكائن مقرّه بشارع عبد اللاّوي محمّد، الكيفان- تلمسان، على ساعة: 11:30 صباحًا، يوم 08 جوان 2023.

كما يجب أن ننوّه إلى أنّ الوثائق المطروحة على مستوى المحكمة يجب أن تترجم أو تكون مترجمة باللّغة العربية، وهذا ما أشارت إليه المادة 08/فقرة02[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مع الإشارة إلى أنّ هذه الإجراءات يمكن أن تستغرق مدّة معينة لتبادل المذكرات والوثائق أثناء سير الدّعوى إلى غاية أن يصبح الملف جاهزًا للفصل فيه، أين يتمّ إدراجهُ من طرف الرئيس في جلسة للنظر فيه والفصل في الخصومة.

فالقاضي[2] له السلطة التقديرية في اتخاذ أيّ إجراء يراه مناسبًا في الدّعوى، فله أن يأمر بسماع الأطراف في نفس اليوم بعد التأكّد من حضورهم؛ أو له أن يؤجل الجلسة لأجل لاحق لسبب يراه هو،مثلاً في حالة تخلّف أحد الأطراف أو تخلّفهم عن الحضور في أوّل جلسة، ففي هذه الحالة أيّ حالة تخلّف المدّعى عليه في اليوم المحدّد، يمنحه القاضي أجل لتمكينه من الحضور وإلاّ يتمّ الفصل غيابيًا في مواجهته.

فبذلك يقوم المدّعى عليه بالدفاع عن نفسه بموجب مذكرة جوابية أو مذكرة رد أو مقال رد حتى يتفادى الحكم بِما طلبه المدّعي[3].

وفي حالة اِكتفاء الطرفين عن الجواب يمكن للقاضي التصدّي لموضوع الدّعوى بالفصل فيها.«كما يمكن له أو بناءً على طلب أحد الخصوم، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون»[4].

بتحقيق مدني سواء باستدعاء الأطراف وسماعهم أو دعوتهم إلى تقديم شهود.

«كما يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى»[5].

---

[1]– المادة 8/ف.02 من ق.إ.م.وإ على أنّه: «يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول.»

[2]– ذلك وفقا لِما نصت عليه المادة 27 وكذا المواد 98 إلى 107 من ق.إ.م.وإ.

[3]– مشري راضية، تحرير العرائض القانونية، المرجع السابق، ص.64.

[4]– المادة 75 من ق.إ.م.وإ.

[5]– المادة 76 من ق.إ.م.وإ.

«كما يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأيّ إجراء من إجراءات التحقيق، بناءً على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع»[1].

«يكون الأمر بالإجراء التحقيق بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال»[2].

«كما يأمر القاضي، عند الاقتضاء، الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق لدى أمانة ضبط الجهة القضائية»[3]. «وإذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حدّدها القاضي، استغنى عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها»[4].

فالأمر بأيّ إجراء من إجراءات التحقيق، «لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية»[5].

كما أنّ الأوامر والأحكام والقرارات، الآمرة بإجراء من إجراءات التحقيق، لا تقبل الطعن[6] لا بالمعارضة وبالاستئناف والطعن فيها بالنقض[7]، إلاّ مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى. وهذا مفهوم المخالفة لنص المادة 333[8] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والّتي حدّدت الأحكام القابلة للاستئناف وقامت بتعدّدها، دون ذكرها للأوامر الولائية[9].

---

[1]– المادة 77/ف.01 من نفس القانون.

[2]– المادة 77/ف.02 من نفس القانون.

[3]– المادة 79/ف.01 من نفس القانون.

[4]– المادة 79/ف.02 من نفس القانون.

[5]– هذا ما تضمنته نص المادة 80 من ق.إ.م.وإ.

[6]– مضمون نص المادة 81 من نفس القانون.

[7]– يكون الطعن عن طريق المعارضة على مستوى المحكمة الابتدائية وهي طريق من طرق الطعن العادية، كما تكون في حالة صدور الحكم غيابيًا ضدّ المدّعى عليه، كما قد يكون الاستئناف على مستوى المجلس القضائي وهي كذلك طريق من طرق الطعن العادية، أمّا عن الطعن بالنقض فهو من الطرق الغير عادية ويكون على مستوى المحكمة العليا.

[8]– نص المادة 333 من ق.إ.م.وإ على أنّه: « تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

[9]– صورية حداد، مرفت حداد، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة– الجزائر، كلية الحقوق، مج.12، ديسمبر 2019، ع 04، ص.22.

إلاّ أنّه وبالرجوع لنص المادة 334/فقرة01[1] من نفس القانون فهي تقبل الاستئناف مع الحكم الفاصل في الموضوع برّمتها[2]، كما ذكرنا، وهذا ما لم تنص عليه على خلاف ذلك مثل ما تمّ النص عليه في المواد (467، 448، 445، 442) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والّتي جعلت الأمر الصادر بخصوصها غير قابل لأيّ طعن[3].

فبالرجوع إلى مجريات الدّعوى، وفي حالة حضور الأطراف الجلسة وتقديمهم للوثائق المطلوبة وإكتفاء الأطراف عن الجواب عن مذكراتهم، نُشير إلى أنّه ووفقا لنص المادة 07[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ هاته الجلسات تتقيّد بالعلنية، وبعدما يأمر القاضي بإجراء التحقيق كما سبق توضيحه، يحضر الطرفين شخصيًا لاستجوابهم حول الموضوع ويكون ذلك في جلسة سرّية، كما يتمّ ذلك على مستوى مكتب القاضي الذي يحضره هو وكاتب الضبط الّذي حضر الجلسة ليقوم بتحرير محضر سماع[5] يتضمن أقوال كلٌّ من أطراف الخصومة (الزوج والزوجة)، مع أقوال الشهود وتوقيعاتهم وكذا الوليّ والإمام... الخ.

ثانيًا: مرحلة السّماع:

بحلول جلسة التحقيق يتقدّم الأطراف أمام القاضي للتأكّد من هويتهم، وفيما إذا كان هذا الزواج قد تمّ بطريقة شرعية استنادًا إلى المادة 09 و09 مكرّر من قانون الأسرة السالفتي الذكر.

فإن حدث وإن إتفق الطرفين (أي الزوج والزوجة) على تأكيد الزواج ولم ينكر أيّ منهما هاته العلاقة، وكانا قد تزوجا شرعيًا بموجب رضا كلّ واحد منهما بناءً على الحجج والأدّلة المقدّمة من كلا الطرفين، والمتمثلة أساسًا في الشاهدين اللّذان حضرا الوليمة مع حضور الوليّ وإمام المسجد مع قراءة الفاتحة، وعلى الصدّاق المسمّى بينهما، فهذا كلّه لا يحدث أيّ إشكال

[1]– تنص م.334/ف.01 من نفس القانون على أنّه: «الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلاّ مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برّمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

[2]– صورية حداد، مرفت حداد، المرجع السابق ، ص.22.

[3]– المرجع نفسه، صفحة نفسها.

[4]– تنص م.07 من ق.إ.م.وإ على أنّه: «الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حُرمة الأسرة.»

[5]– الملحق رقم (10).

وعلى ذلك يحكم القاضي بإصدار الحكم بتثبيت الزواج العُرفي بين الزوج والزوجة مع الأمر بتسجيله لدى المصالح المختصة، أي في سجلات الحالة المدنية بأمر من النيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية.

ولكن تكمن إشكالية إثباته في حالة عدم اتفاق الطرفين أي وجود نزاع فعلاً بينهما، أي في حالة ما اِدّعت الزوجة العلاقة الزوجية وأنكر الطرف الثاني ذلك، (الزوج)، ففي هاته الحالة يقوم القاضي بتحقيق معمّق حول وجود أو عدم وجود الواقعة، مع الإشارة إلى أنّ مرحلة التحقيق تكون في جلسة سرّية أي في مكتب القاضي وبحضور كاتب الضبط الذي يقوم بكتابة كلّ ما جرى في الجلسة من أقوال الزوجين والشاهدين.

ففي هذه الحالة يقوم القاضي بسماع كلا الطرفين معًا، أو كلّ واحد على حدى، بناءً على المادة 99[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نص المادة 100 منه/فقرة01 و02[2].

ففي بادئ الأمر تتمّ المناداة على الأطراف من قِبل أمين ضبط القسم (على مستوى المحكمة) أو الغرفة (على مستوى المجلس) لجلسة السّماع (جلسة خاصّة بعكس جلسة المحاكمة الّتي هي علنية، حيث يتأكّد القاضي أوّلاً من هوية جميع الأطراف (الزوج، الزوجة، الوليّ، الشهود، الإمام الذي قرأ الفاتحة)، ويقوم بالتحقيق في حصول واقعة الزواج العُرفي فعلاً مع تأكّده من توفر هذا الزواج على أركانه وشروط صحته، وفي هذه المرحلة يتمّ توجيه اليمين للشهود الحاضرين لأنّهم الطرف الذي سيؤكد قيام واقعة الزواج العُرفي ومدى توفره لأركانه وشروطه الصحيحة[3].

---

[1]– نص المادة 99 من ق.إ.م.وإ على أنّه: «يحضر الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة.»

[2]– نص المادة 100/ف.01 و02 من ق.إ.م.وإ على أنّه: «يتم استجواب الخصوم معا، ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية. تتم المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك.»

[3]– مقابلة مع المحامي :"كرمة محمّد"، محامي لدى مجلس قضاء بسيدي بلعباس، وأستاذ بجامعة الجيلالي اليابس بكلية الحقوق، على ساعة: 12:00، بتاريخ 18 جوان 2023.

فالقاضي مُلزم بسماع الشهود بنفسه ليكوّن قناعته ويؤسسها على عناصر شخصية[1]، وهذا ما جاء في حيثيات إحدى قرارات المحكمة العليا[2]، حيث جاء في شقه الأوّل بأنّه: «من المقرّر قانونًا أنّه يتوجب على القاضي الاستماع بنفسه شهادة كلّ شاهد وعلى الانفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، وبذكر كلّ شاهد قبل الإدلاء بشهادته، اِسمه، ولقبه ومهنتهن وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، ثم بحلف بأن يقول الحق.»

والقاضي يتمتع بحرية واسعة في تقدير أقوال الشهود وفحص مجريات التحقيق ومطابقتها للإجراءات المنصوص عليها قانونًا، وذلك استنادًا إلى سلطته القضائية الّتي يستمدها من طبيعة وظيفته ومجال تقديره لأقوال الشهود واسع[3].

فكما وضّحنا مسبقًا له أن يأخذ ما اِطمئنّ له من شهادة الشهود وله أن لا يأخذ بها لعدم اِطمئنانه لها وذلك حسب مجريات وظروف الدّعوى.

ويرجع الاعتراف للقاضي[4] بهذه السلطة التقديرية إلى طبيعة وظيفة القاضي الذي يجب عليه أن يحكم طبقاً للقانون، فإرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته والقول بانعدام إرادته يؤدي حتمًا إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها، إلاّ أنّ القاضي مُلزم بمراعاة حدود وظيفته عند مباشرته لهذه السلطة لأنّه مُلزم بتحقيق المساواة بين الخصوم واِستخلاص نتائج تصبّ في سبيل حلّ النزاع المطروح أمامه عبر سماع الشهود.

فالإثبات يختلف من قاضي لقاضي آخر وذلك حسب قناعته الشخصية بحكم أنّ له السلطة التقديرية في ذلك، فليس شرط أن يقوم أو يجري القاضي تحقيق معمّق وهناك عكس ذلك[5]، ولهذا السبب تقوم البيّنة على أمانة الشهود لأنّهم معرّضون للنسيان وعدم الدّقة في الأقوال وبالتالي في

---

[1]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، المرجع السابق، ص.723.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 90683، 1993/05/25، المجلة القضائية، ع.01، 1994، ص.58.

[3]– زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2014–2015، ص.31، 32.

[4]– المرجع نفسه، ص.32–33.

[5]– منصوري مبروك، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات (شهادة الشهود)، المرجع السابق، ص.223.

هاته الحالة قد تكثر القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود الزور[1]. وهذه من بين الإشكالات الّتي قد يتعرّض لها المحاميين في الواقع العملي خلال مجريات الدّعوى والّتي قد تظهر أساساً في:[2]

– وفاة الشهود وكان الزواج قد تمّ ومرّ عليه مدّة زمنية معيّنة ولا يتمّ الحصول حتى على شهود سماع، في هاته الحالة يقع إشكال في الإثبات.

– وكذا مصداقية الشهود سواء كان الزواج العُرفي قد تمّ خلال مدة زمنية معينة أم قد تمّ حديثًا، فلا يتوقع من شهود سماع الإدلاء بكامل الحقيقة فهم قد سمعوا فقط، فأيّ شخص في هاته الحالة يمكن له أن يُدلي بشهادة زور لهم ثم يحضروا ولكن لمجرّد سماعهم بهذا الزواج العُرفي فهم ليسوا في بعض الأحيان في جانب الصواب والحق، وبالتالي قد يسهل على أطراف الدّعوى (الزوج والزوجة) إحضار أيّ شهود مبيّنين بأنّهم قد سمعوا عن هذا الزواج، فتعتبر هاته الشهادة باطلة، فالشاهد في بعض الأحيان قد لا يُبالي برهبة اليمين ولعلّ من بين الأسباب في ذلك هو ضعف في الإيمان.

– وكذلك فيما يتعلّق بالإمام الذي حضر العقد خاصّة إذا كان الزواج العُرفي قد تمّ قديمًا وتوفي الإمام، فقد يسّهل الحصول على أيّ إمام في هاته الحالة ويشهد بأنّه قد حضر الواقعة أي واقعة الزواج العُرفي ويسهل تثبيته في هاته الحالة، فكلّ هذه الإشكالات وغيرها هي جوهرية وقد تكون موضوعًا للنقاش.

– فطالما أنّ للقاضي السلطة التقديرية فله أن يقبل الإثبات أو لا يقبله وفقا لقناعته الشخصية، ففي النهاية يكون التحقيق لتكوين الشروط ولكن ليس بالنسبة للشهود في هاته الحالة

[1]– مقابلة مع المحامي :"بن يحي رضا"، محامي لدى مجلس قضاء بسيدي بلعباس، على ساعة: 12:10، بتاريخ 20 جوان 2023، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس.

[2]– مقابلة مع نقيب المحامين :"سلس صدر الدين"، نقيب لدى منظمة سيدي بلعباس، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس، على ساعة: 12:35، بتاريخ 20 جوان 2023.

لكن قد يحدث عكس ذلك إذا كان القاضي قد أجرى تحقيقًا معمّقًا كما قلنا سابقًا، فالإثبات قد يختلف من قاضٍ لآخر[1].

– فالزواج العُرفي واقعة مادّية وتحصيل حاصل فلزام على القاضي أن يأمر بتثبيته خاصّة إذا كان هناك نسل ناتج عن هاته العلاقة.

فقد يلجأ الشاهد إلى تزوير شهادته لسبب أو لآخر، وقد يغير الشاهد الحقيقة عن حُسن نيّة، إمّا لضعف في الذاكرة أو لتقصير في فهم وقائع القضية، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يُراعي ما يحيط بالشاهد من ظروف ومؤثرات التي تمكّن أن تدفع الشاهد إلى الكذب وتوقعه في الخطأ، سواء ذلك في وقت تحمّل الشهادة أو أدائها[2]. وبالرجوع إلى مجريات التحقيق وبدءً بسماع الشهود، فإنّه يسمع كلّ شاهد على انفراد سواء في حضور أو غياب الخصوم ويعرّف بهويته وعلاقته بالخصوم ودرجة قرابته ومصاهرته، مع تأدية اليمين الموجّهة من قِبل القاضي بأن يُدلي بالحقيقة وإلاّ كانت شهادته قابلة للإبطال، كما يجوز سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض[3].

وفي هذا السياق كذلك، هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها المذكورة سابقاً.

كما أنّه لا يجوز سماع شاهد واحد في حالة إثبات الزواج العُرفي؛ يعني الاعتماد على شاهد واحد فقط، وهذا ما تمّ التطرّق إليه من خلال ما سبق في موضوع نصاب الشهادة، وهوما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنّه[4]: «إنّ حضور شاهد واحد لا يكفي للقضاء بصحة الزواج العُرفي.»

كما لا يجوز سماع أيّ شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، وهذا ما سبق التطرق إليه بالتفصيل في مسألة طرق الإثبات، إذ أنّ المشرّع الجزائري وتحديدًا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظّم مسألة الشهود وفقا للقانون المذكور، وذلك بدءً

[1]– مقابلة مع المحامي: "شعايب عبد الله"، محامي لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس، على ساعة: 13:00، بتاريخ 20 جوان 2023، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس.

[2]– منصوري مبروك، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات (شهادة الشهود)، المرجع السابق، ص.223.

[3]– وفقا لِما تضمنته المادة 152 من ق.إ.م.وإ.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 102746، 1994/03/22، نشرة القضاة، ع.05، 1997، ص.85.

بالمادة 150 إلى غاية المادة 163 في القسم العاشر من الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأوّل.

كما يجب الإشارة إلى أنّ القُصر الذين بلغوا سن التمييز يجوز سماعهم على سبيل الاستدلال. كما تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية[1].

ففي هاته الحالة لا تقبل شهادة القُصر ولا يتمّ الاعتماد عليها في تثبيت واقعة الزواج العُرفي، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا وكذا قرار المجلس الذي تصدى للدعوى من جديد[2]، الذي ألغى حكم المحكمة الابتدائية وفيه اِعتمد القاضي على شهادة قاصر كان قد حضر الوليمة، مع الإشارة إلى أنّ هذا الأخير كان بالغًا وقت سماعه أي حضوره في التحقيق.

وبالتالي في هاته الحالة أنّ القاضي ثاني درجة لم يجانب الصواب في هاته المسألة بحيث أنّ هذا القاصر كان قد بلغ سن الرشد وقت سماعه، فالعبرة في الشهادة وقت السّماع وليس وقت حضور الوليمة، وهذا ما جاء على لسان إحدى المحاميات لدى المجلس القضائي[3]، وكذا أحد قضاة المجلس[4]، وهذا كذلك حسب تقديرنا، لذلك أنّ هذا القاصر بلغ السن الكاملة وأدلى بشهادته حول واقعة الزواج العُرفي الّتي كان وقتها لم يبلغ سن الرشد بعد، وهنا كان على قاضي الموضوع أن يُراعي هاته المسالة ويقبل بهذه الشهادة لأنّه لا يوجد فيها أيّ إشكال وأيّ قيد لعدم قبولها مع عدم وجود أيّ تناقض فيما يتعلق بالشهادة في ثبوت الزواج العُرفي.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أنّه في حالة ما إذا مضى وقت معيّن على الزواج وأتت الزوجة بشهود أو شاهد قد حضر هذا العقد وكان الشاهد كبير في السن، فعلى القاضي مراعاة هاته المسألة، فله أن يأخذ بها وله أن لا يأخذ وذلك حسب قناعته الشخصية، بحكم أنّ هذا الشاهد قد يكون معرّضًا للنسيان وعدم الدّقة والوضوح في أقواله أو في شهادته، خصوصًا وأنّ الشهادة-كما

[1]- نص المادة 153/ف.04 و05 من ق.إ.م.وإ.

[2]- أنظر الملحق رقم(13).

[3]- مقابلة مع المحامية :"بوشلاغم رقية"- محامية لدى مجلس القضاء والمحكمة العليا-، بمكتبها الكائن مقرّه بساحة الشهداء- تلمسان، يوم 2022/04/26، على الساعة 15:00 مساءًا.

[4]- مقابلة مع أحد قضاة شؤون الأسرة، مجلس قضاء تلمسان، يوم 12 جوان 2022، على الساعة 11:00 بمكتبه.

وضحنا مسبقًا–تعتمد على أمانة الشهود وهي قد أعدّت كدليل للإثبات في هاته الواقعة بحيث أنّها تعدّ من أقوى الأدّلة في الإثبات.

أمّا عن الدّليل المعتمد كذلك في ثبوت الزواج العُرفي هو اليمين وهذا ما تعرضنا له مسبقًا بنوع من التفصيل، فيجوز للقاضي أن يعتمد عليه في حالة وفاة أحد الأزواج، أو عدم كفاية الدّليل، وهذا ما جاء في قرارات المحكمة العليا المذكورة سابقا، وكذا القرار[1] الذي جاء فيه: «يجوز إثبات الزواج العُرفي بشهادة الشهود واليمين المتمّمة.»، أين أجابت المحكمة عن أحد الأوجه المثارة فيما يخصّ هاته المسألة مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية وخرق قواعد الإثبات، لكن حيث من المقرّر قانونًا طبقًا للمادة 348 من ق.م، يجوز توجيه اليمين المتمّمة من طرف القاضي تلقائيًا إلى أيّ من الخصمين متى رأى أنّ الدعوى خالية من أيّ دليل أولا يكون فيها دليل كامل[2].

كما أنّ المشرّع الجزائري نظّم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام أداء اليمين وذلك في المواد من 189– 193، بحيث أنّه على القاضي أن يأمر بأداء اليمين في المواد الّتي يجوز فيها ذلك، مع الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري لا يعاقب من يمتنع عن أداء اليمين[3].

كما أنّ أداء اليمين من المسائل الجوهرية التي تعزّز من قيمة الشهادة، وكذلك تعتبر من النظام العام في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها[4] أنّه: «المبدأ: يعتبر أداء الشاهد اليمين، في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها، من النظام العام، ويؤدي إغفال ذلك إلى بطلان الإجراءات وبالتالي الحكم.»

حيث قضت المحكمة العليا بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه بدعوى أنّ أداء اليمين للشاهد في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها يعتبر من النظام العام ويتعيّن على المحكمة مراعاتها، فإن هي أغفلت ذلك ترتّب عنه بطلان الإجراء ومعه بطلان الحكم، وإذا كان هناك ما يبرّر إعفاء

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 424799، بتاريخ 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2008، ص.307.

[2]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.03، المرجع السابق، ص.1460.

[3]– زرقان وليد، المرجع السابق، ص.107.

[4]– المحكمة العليا، غ.ج، ملف رقم: 391134، بتاريخ 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2006، ص.513.

الشاهد منها تعيّن إبراز سبب الإعفاء حتى تتمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها لكن الحكم المطعون فيه أعفى جميع الشهود من أدائها دون توضيح سبب هذا الإعفاء، الأمر الذي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات ينجرّ عنها النقض[1].

وبالرجوع لشهادة الشهود وتحديدًا فيما يتعلق بتجريح الشهود، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز لأحد الخصوم إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة وذلك بسبب عدم أهليته أو قرابته (الشاهد) أو لأيّ سبب جدي آخر، ويفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن[2].

إلاّ أنّه استثناءً إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين تكون الشهادة باطلة في هاته الحالة إذا قبل التجريح[3].

وهذا ما جاء في إحدى قرارات[4] المجلس الأعلى أنّه: «من المقرّر قانونًا أنّه يجوز لأيّ من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضدّ شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة ومن ثمّ فإنّ القضاء بِما يُخالف هذا المبدأ يعدّ خرقًا للأشكال الجوهرية. ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة والمصاهرة فإنّ قضاة الموضوع الذين قضوا بإتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.»

لذلك فإنّ التجريح في الشهود يمكن أن يكون لأحد الأسباب المذكورة في المادة 153 من نفس القانون وكذا المواد 156 و157، فإن حدث وأن وقع ذلك في حالة تثبيت الزواج العُرفي خاصّة في حالة التزوير أي تزوير الشهادة والإدلاء بتصريحات كاذبة، فعلى وكيل الجمهورية فتح

[1]– ما جاء في حيثيات القرار المذكور أعلاه عن الوجه الوحيد المثار للنقض مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، ص.515.

[2]– المادة 156، 157 من ق.إ.م.وإ.

[3]– المجلس الأعلى، غ.م، ملف رقم: 56651، بتاريخ 1988/12/28، المجلة القضائية، ع.01، 1993، ص.18.

[4]– نص المواد 156، 157 من ق.إ.م.وإ.

تحقيق حول هاته المسألة واتخاذ أيّ إجراء يكون مناسبًا، بعد أن يتمّ إرجاء الفصل[1] في الدّعوى من قِبل القاضي المختص (قاضي شؤون الأسرة) أي بوقف الخصومة إلى حين النظر في موضوع التحقيق حول التزوير قبل الفصل في موضوع الدّعوى الأصلي (تثبيت الزواج العُرفي)

فوفقًا لِما تقدم ذكره، توصلنا إلى أنّ أهمّ الأدّلة المعتمد عليها في تثبيت واقعة الزواج العُرفي هي: الإقرار- شهادة الشهود- اليمين، والّتي تمّ التفصيل فيها آنفًا.

كما أنّ للشهادة حجيّة بالغة ومكانة عالية في الإثبات، ودور الشاهدين في إثبات عقد الزواج ضرورة ملّحة لابدّ منها، فقاضي شؤون الأسرة لا يستطيع تثبيت أيّ زواج عُرفي بدون شهادة الشهود على الرّغم من أنّ الشهود ليسوا ركنًا من أركان الزواج في قانون الأسرة الجزائري[2].

كما تجدر الإشارة إلى أنّه يتمّ الإدلاء بالتصريحات[3] بشأن القضية بحضور أمين الضبط الذي يحرّر محضراً بذلك، ويتمّ توقيعه من قِبل القاضي وكاتب الضبط والشهود[4]، مع إيداعه لدى أمانة الضبط المحكمة، وتمكين الخصوم، الحصول على نسخة من محضر السماع[5]. مع جواز الفصل في القضية من قبل قاضي شؤون الأسرة، كما يمكن له أن يؤجلها إلى تاريخ لاحق لجلسة لاحقة[6].

وهذا ما سيتمّ التفصيل فيه من خلال الفرع الثاني الموالي.

[1]- طبقا لنص المادة 213 من ق.إ.م.وإ، الّتي جاءت بـــ: «توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول.»

[2]- منصوري مبروك، إجراءات الإثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص.4.

[3]- المادة 160 من ق.إ.م.وإ.

[4]- المادة 161 من ق.إ.م.وإ.

[5]- المادة 162 من ق.إ.م.وإ.

[6]- المادة 163 من ق.إ.م.وإ.

الفرع الثاني: الفصل في دعوى تثبيت الزواج العُرفي.

بعد إنهاء مرحلة التحقيق في موضوع الدّعوى (تثبيت الزواج العُرفي)، تصبح القضية مهيأة للفصل فيها وفق قناعة القاضي وسماعه لأطراف الدّعوى، بصدور حكم قضائي الفاصل في دعوى الزواج العُرفي.

فيكون الحكم[1] الفاصل في دعوى تثبيت الزواج العُرفي يقضي إمّا بـــ[2]:

– تثبيت الزواج العُرفي أو تثبيت الزواج العُرفي مع إلحاق النسب؛ وهي الحالة التي يتبيّن فيها للقاضي بأنّ هذا العقد صحيح شرعًا وذلك بتوافره على جميع الأركان والشروط.

– أو بتثبيت الزواج العُرفي مع الحكم بفك الرابطة الزوجية، إمّا بالطلاق بالتراضي، أو بإرادة منفردة، أو بالتطليق، وهو الطلاق العُرفي، إذ أنّ الإثبات والطلاق يقضي بهما القاضي بحكم واحد، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[3] أنّه: «إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العُرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أنّ الزواج العُرفي في حكم المسّجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناءً على تثبيته بموجب حكم قضائي.».

فإنّه بناءً على هذا القرار فإنّه يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بترسيم الزواج العُرفي في موضوع النزاع بالحالة المدنية إذا ما توافرت فيه أركانه الشرعية وأن يقضوا في نفس الدّعوى بالطلاق بين الزوجين في حكم واحد ولن يكون ذلك سببًا في بطلان القرار المطعون فيه بالنقض باعتبار أنّ الزواج العُرفي في حكم المسّجل بالحالة المدنية بقوة القانون بناءً على حكم قضائي، فإذا ما أعقبه بعد ذلك طلاق في الدّعوى فهو صحيح[4].

---

[1]– يتم التطرّق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيًا حسب نص المادة 2752/ف.01 من ق.إ.م.وإ: «يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية– باسم الشعب الجزائري»، حسب نص المادة 275 منه، وعليه فقد نظم المشرّع الجزائري مسألة إصدار الأحكام من المواد 270، 287.

[2]– أنظر الملحق رقم (01).

[3] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 125059، بتاريخ 1995/10/24، ع.53، نشرة القضاة، 1998، ص.56.

[4]– ردًّا عن الوجه الأوّل المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات. لمزيد من التفصيل أنظر، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، المرجع السابق، ص.886.

حيث جاء في قرار آخر[1] بأنّه: «ينتهي الزواج العُرفي، التام الأركان، إمّا بالطلاق وإمّا بالتطليق، وليس بفسخ عقد الزواج أو بفسخ الخطبة». حيث جاء في حيثيات هذا القرار، وردًّا عن الوجهين المثارين أنّه: – يتّضح من أقوال المدّعية، والّتي أيّدها الطاعن أنّ ما يربط طرفي النزاع هو عقد زواج تتوفر فيه جميع أركانه وبالتالي يتعيّن إصدار حكم إمّا بالتطليق أو بالطلاق ولا يجوز في مثل– قضية الحال– حلّ الرابطة الزوجية بين طرفي النزاع (بفسخ الزواج) لأنّ فسخ الزواج نصت عليه المادة 33/فقرة02 والمادة 34 من قانون الأسرة[2].

أمّا عن القضاء بتثبيت الزواج العُرفي مع إلحاق النسب، فقد أشارت إليه كذلك المحكمة العليا في عدّة قرارات لها أنّه[3]: « متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامّة والصحيحة فإنّ القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقاً للشرع والقانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

فإنّ القضاء يثبت الزواج العُرفي وعدم إلحاق النسب في حالة وجود حمل في هذه الحالة يعدّ تناقضًا، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا، حيث قضت بأنّه[4]: «من المقرر قانونا أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيًا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة.

ومن المستقر عليه قضاء أنّ مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام ومتى تبيّن– في قضية الحال– أنّ المطعون ضدّه لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المقرّرة شرعًا وتمسك بالشهادة الطبيّة التي تعتبر دليلاً قاطعًا ولأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء. وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 و42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.»

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 340671، بتاريخ 2005/10/12، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2005، ص.397.

[2]– لمزيد من التفصيل أنظر القرار 340671 الذي سبقت الإشارة إليه، ص.399–400.

[3]– المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 58224، بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، 1991، ع.04، ص.110.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 99000، بتاريخ 1993/11/23، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.64.

إذ جاء في حيثيات هذا القرار[1]: أنّ قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج المذكور مع ذلك، فقد رفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضدّه وهو ما يتناقض مع نص المادة 41 من قانون الأسرة الّتي تنص على أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية، إضافةً إلى أنّ المطعون ضدّه لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه، مع العلم أنّ آجال نفي الحمل ضيقة جدا كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، وقد اِستقرّ الاجتهاد القضائي على أنّها لا تتجاوز ثمانية أيام، وعليه فالوجه (الوحيد المأخوذ من خرق المادتين 41 و42 من قانون الأسرة) مؤسس الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس.

وفي حالة عدم توفر الأدّلة القانونية بثبوت عقد الزواج العُرفي يجوز للقاضي ولأيّ سبب يراه مناسبًا أن يقضي برفض الدّعوى لعدم التأسيس القانوني[2]، حيث أنّه لا يوجد ما يكفي من الأدّلة الّتي يبني عليها المدّعي دعواه، إلاّ أنّه في هاته الحالة يجوز للمدّعي أن يرفع الدّعوى من جديد في حال توفر الأدّلة الكافية، للمطالبة بإثبات عقد الزواج العُرفي بحكم أنّ الحكم الفاصل في دعوى الإثبات (إثبات عقد الزواج) يكتسي حجيّة مؤقتة، وها ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا[3]: «إنّ حكم إثبات واقعة الزواج يكتسي حجيّة مؤقتة.

ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن الرامي إلى إلغاء عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية، باعتبار أنّ حكم إثبات أو عدم إثبات واقعة الزواج العُرفي يكتسي حجيّة مؤقتة ويكون حسب توفر الأدّلة.

وبالتالي فإنّ القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

---

[1]- ما جاء في حيثيات القرار رقم: 99000، سالف الذكر، ص.65، 66.

[2]- رفض الدعوى لعدم التأسيس هي أنّه لا يوجد في الدّعوى أيّ إسناد قانوني يعتمد فيه المدّعى عليه في رفعه للدّعوى، وبالتالي فإنّ مفهوم هاته الأخيرة يختلف عن الأولى (أي رفض الدّعوى لعدم الإثبات).

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 211509، بتاريخ 1998/12/15، اجتهاد قضائي، ع. خاص، 2001، ص.56.

غير أنّ الموضوع يختلف في حالة ما إذا صدر الحكم برفض تثبيت الزواج،هنا يجوز للطرفين سواء الزوج أو الزوجة أو لكلّ من له مصلحة في ذلك اِستئناف الحكم[1] أمام المجلس القضائي، أو الطعن بالنقض (أي نقض القرار[2] الصادر من المجلس القضائي أمام المحكمة العليا، ويكون ذلك عن طريق المعارضة والاستئناف أو الطعن بالنقض وفيما يلي سنوضح ذلك باختصار.

نظّم المشرّع الجزائري طرق الطعن العادية وغير العادية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا في الباب التاسع من الكتاب الأوّل في نص المادة 313[3]/فقرة01 و02، كما جاءت على سبيل الحصر.

كما لم يعطِ القانون تعريفًا دقيقًا لطرق الطعن ولكن حسب نص المادتين 327 و332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الوسيلة التي يتمكّن من خلالها الخصم إلى مراجعة الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة أو المجلس وعرضه مرة ثانية وهذا إعادة النظر فيه.

ويكون طريق الطعن عاديًا حين يُراد تطبيق مبدأين أساسيين ترتكز عليهما الخصومة القضائية، هما: مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للاستئناف ومبدأ المواجهة بالنسبة للمعارضة[4]، ويُوصف طريق الطعن بغير العادي حين يُراد إثبات كون الحكم مشوبًا بعيب في الوقائع (التماس إعادة النظر) أو في القانون (النقض)، أو مساسه بالغير (إعتراض الغير الخارج عن الخصومة)، لأنّ الأصل أن يكون الحكم سليمًا من حيث الوقائع والقانون المطبق، وألاّ يتأثر به سوى أطرافه[5].

---

[1]– ينصرف مفهوم الحكم إلى عدّة معاني، فهو في معناه الدقيق ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حدّ لها. نقلاً عن، جبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة– الجزائر، مج.02، ديسمبر 2017، ع08،ص.127.

[2]– أمّا القرار فهو ما يصدر عن المجالس القضائية وكذا المحكمة العليا ومجلس الدولة، حسب مضمون المادة 255 من ق.إ.م.وإ التي نصت على: « تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتصدر قرارات جهة الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.»

[3]– نصت المادة 313/ ف01 و02 على أنّه: « طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة.

طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.»

[4]– بوبشير محند أمقران، الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو– الجزائر، مج.04، جوان 2009، ع 01 ،ص.8.

[5]– المرجع نفسه، ص.9.

أوّلاً: المعارضة:

المعارضة طريق طعن عادي قرّره المشرّع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم (الذي صدر في غياب المدّعى عليه أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور)، يستعمله أمام الجهة القضائية التي فصلت في أوّل مرة أو القرار الغيابي[1].

كما يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلاً للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2].

ترفع في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي تحت طائلة عدم القبول[3].

ترفع المعارضة ضدّ الأحكام والقرارات القضائية وفق الأشكال المقرّرة لعريضة افتتاح الدّعوى، الّتي يتم تبليغها رسميا للعريضة إلى كل أطراف الخصومة، مع إرفاقها بنسخة من الحكم المطعون فيه، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلاً[4].

وبالتالي يتمّ الفصل في قضية تثبيت الزواج العُرفي من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن،ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجّل، ويكون حضوريًا في مواجهة جميع الخصوم، وغير قابل للمعارضة من جديد[5].

ثانيًا: الاستئناف:

يعتبر الاستئناف طريق طعن عادي، يعرض على المجلس القضائي حسب قواعد الاختصاص وهو ضمان لحُسن سير العدالة، إذ يسمح بالنظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الاخطاء القانونية الّتي قد يقع فيها القاضي الابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، وكذلك من

[1]- جبار أمال، طرق الطعن، المرجع السابق، ص.128.

[2]- المادة 328 من ق.إ.م.وإ.

[3]- ما جاء في مضمون المادة 329 من ق.إ.م.وإ.

[4]- نص المادة 330 من ق.إ.م.وإ.

[5]- نص المادة 331 من ق.إ.م.وإ.

حيث تطبيقها تطبيقًا سليمًا[1]، ليس فقط من الناحية القانونية النظرية فحسب بل كذلك بالاعتماد على الاجتهاد السائد، وبالتالي فإنّه يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته للقانون وتطبيق قاعدة قانونية[2]

كما أنّ الأحكام الصادرة في جميع المواد تكون قابلة للاستئناف، وهي الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

كما أنّه من حق كلّ من الأشخاص الذين كانوا أطرافًا في الخصومة على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم، يجب أن يستأنفوا الحكم الصادر عن المحكمة، مع توفر شرط المصلحة. كما يجوز لكلّ من كان طرفًا متدخلاً أصليًا أو مدخل في الخصام رفع استئناف الحكم[4].

للمستأنف أن يحترم آجل الطعن المحدّدة بشهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم شخصيًا للخصم (المستأنف عليه)، مع تمديد الآجل إلى شهرين إذا وقع التبليغ الرسمي للحكم في الموطن الحقيقي أو المختار. ولا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلاّ بعد انقضاء أجل المعارضة[5].

وعمومًا فقد نظّم المشرّع الجزائري القواعد الموضوعية والشكلية الّتي تحكم الاستئناف في المواد من 332 إلى غاية 347 من نفس القانون.

كما تشير إلى أنّ رفع الاستئناف يكون وفق إجراءات شكلية المقرّرة لعريضة افتتاح الدّعوى حسب المواد من 539 إلى غاية 542 من نفس القانون.

وبالتالي يكون قرار الاستئناف في الحكم القضائي الفاصل في الدّعوى (دعوى تثبيت الزواج العُرفي) موضوع الدراسة، يلغي كليًا هذا الحكم (سواء تثبيته أو رفضه)، أو تأسيس الحكم مع رفض باقي الطلبات لطلبات الاستئناف أو تعديل جزء منه، وفي هاته الحالة يكون الحق لكلٌّ من الأطراف في الطعن بالنقض الذي نظّم أحكامه المشرّع الجزائري من المواد 349-370 من قانون

[1]- جبار أمال، طرق الطعن، المرجع السابق، ص.129.

[2]- المرجع نفسه، ص.129.

[3]- نص المادة 333 من ق.إ.م.وإ.

[4]- نص المادة 335/ف.1-2-3-4 من ق.إ.م.وإ.

[5]- نص المادة 336/ف.1-2-3 من ق.إ.م.وإ.

الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يكون في الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية[1]، والذي هو من حق أحد الخصوم (أطراف الخصومة) أو من ذوي الحقوق، وكذا النيابة العامة[2].

ويكون في أجل شهرين بدءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ التبليغ شخصيًا، مع تحديد الآجال لثلاثة أشهر، إذا تمّ التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار[3]، مع عدم سريان أجل الطعن في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد انقضاء الأجل المقرّر للمعارضة[4].

فالطعن بالنقض يهدف أساسًا في مدى مطابقة الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع للقانون من خلال أوجه الطعن المحدّدة قانونًا، كون أنّ المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع كأصل عام[5]، وذلك لضمان حُسن سير العدالة والحفاظ على حقوق المتقاضين كما وضحنا مسبقًا في العديد من قرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع الدراسة.

وفي بحثنا هذا، سنقف عند الحكم الذي تمّ فيه القضاء بتثبيت عقد الزواج العُرفي، وتمّ تبليغه من أحد الأطراف للطرف الآخر، وبعد مضي المهلة المحدّدة للتبليغ الحكم القضائي الحضوري يمكن لهما استخراج النسخة التنفيذية، ويصبح الحكم جاهزًا للتنفيذ، وذلك بعد إتباع إجراءات معينة لاستخراج هاته النسخة، وفيما يلي سنوضح ذلك.

النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية. توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية: "نسخة مطابقة للأصل مسلّمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية[6].

---

[1]- نص م.349 من ق.إ.م.وإ.

[2]- نص م.353 من ق.إ.م.وإ.

[3]- نص م.354 من ق.إ.م.وإ.

[4]- نص م.355 من ق.إ.م.وإ.

[5]- جرمون محمّد الطاهر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.83.

[6]- نص م.281 من ق.إ.م.وإ.

فللحصول على الصيغة التنفيذية يجب على المستفيد من الحكم (الشخص الذي حكم لصالحه) أن يقدم لأمين ضبط المحكمة الوثائق المطلوبة، والتي هي كالآتي:[1]

شهادة عدم المعارضة إذا كان الحكم غيابيًا صادرة من المحكمة، وشهادة عدم الاستئناف الصادرة من المجلس القضائي أو مجلس الدولة التي وقع في دائرة اِختصاصها الهيئة المصدرة للحكم أو القرار، وذلك بعد تقديمه لنسخة من الحكم القضائي الصادر من المحكمة الذي قضى بتثبيت الزواج العُرفي وسند التبليغ (المحضر الرسمي) للحكم المبلغ للخصم شخصيًا عن طريق المُحضر القضائي وفق الإجراءات المحدّدة- التي وضحناها مسبقًا- أصل منه للخصم ولوكيل الجمهورية.

وبعد تقديم هاتين الشهادتين (شهادة عدم المعارضة وشهادة الاستئناف) مؤشر عليهما من طرف الجهة المختصة من قِبل المحكوم لصالحه، يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسليم النسخة التنفيذية للحكم (سند ممهور بالصيغة التنفيذية)، مع التأشير عليهما.

ولا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة، إلاّ أنّ الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ، لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وفقا لأحكام المادتين 602 و603 من هذا القانون[2].

وفي الأخير، فالسند التنفيذي يكون ممهور بالصيغة التنفيذية[3] الآتية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- باسم الشعب الجزائري-".

بعد حصول الأطراف على النسخة التنفيذية للحكم القاضي بتثبيت عقد الزواج العُرفي، وبعد استنفاذ الحكم جميع طرق الطعن العادية وغير العادية النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية، يتقدم المحكوم لصالحه بطلب إلى وكيل الجمهورية بتسجيل عقد الزواج العُرفي، ليأمر هذا الأخير ضابط

[1]- وفقا لِما هو معمول به في المحاكم والمجالس وذلك بعد اتصالنا مع ذوي الاختصاص (من أمناء وكتّاب ضبط المحاكم والمجالس).

[2]- نص المادة 282 من ق.إ.م.وإ.

[3]- طبقا لنص المادة 601/ف.01 من نفس القانون وتنتهي بالصيغة الآتية: أ- في المواد المدنية: «وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.»، أنظر الملحق رقم (14).

الحالة المدنية بتقييد هذا الحكم بسجلات الحالة المدنية، وهذا ما سيتمّ توضيحه خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الإجراءات المتّبعة في تقييد الزواج العُرفي.

بعد استنفاذ الحكم النهائي القاضي بتثبيت الزواج العُرفي لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية ويمهر بالصيغة التنفيذية يصبح في هاته الحالة قابلاً للتنفيذ من قِبل المعني بالأمر، يتقدم هذا الأخير بطلب تسجيل عقد الزواج العُرفي للنيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها تثبيت هذا الزواج بالسعي في تسجيل هذا الزواج بحكم أنّ هاته الأخيرة (النيابة العامة) لها اِختصاصات واسعة في الدعاوى المدنية، كما أصبح لها دورًا هامًا في قضايا الحالة بِما فيها قانون الأسرة، وذلك من خلال ما جاء به المشرّع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، وبعد اِستحداثه لنص المادة 03 مكرّر منه بقولها: «تعدّ النيابة العامة طرفًا أصليًا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

نظرا للخصوصية الّتي تتمتع بها قضايا شؤون الأسرة الماسة بالنظام العام، كما تسعى النيابة العامة لحمايتها عند وجود مساس له باعتبارها ممثلة للحق العام بغرض التطبيق الصحيح والسليم للقانون. لذلك تعدّ مسألة الإثبات (إثبات الزواج) من النظام العام.

وبالتالي، سنقف في هذا المبحث عند الزواج العُرفي المتنازع فيه وتسجيله من طرف النيابة العامة من خلال إبراز دورها في ذلك، وكذا دور ضابط الحالة المدنية (كمطلب أوّل) هذا من جهة، ومن جهة ثانية نستعرض إلى تسجيل عقد الزواج العُرفي الغير متنازع فيه الذي تختلف إجراءات تسجيله عن الأوّل بحكم أنّه معيار التفريق بينهما يكمن في الفرق بين الأمر والحكم (وهذا ما سبق شرحه من خلال توضيح الفرق بين العمل والولائي الذي يكون بموجب أمر أي أوامر ولائية التي لا تتضمن نزاع فإنّ طبيعة العمل الذي يصدر بشأنها هو عمل المحكمة والّتي كان يختص بإصدارها رئيس المحكمة في شكل رخص[1].

[1]- صورية حداد، مرفت حداد، المرجع السابق، ص.23.

وهذا ما تمّ التفصيل فيه من خلال القوانين التي تناولت تسجيل الزواج العُرفي قبل الاستقلال وبعده إلى صدور أمر 05-02، بحيث أنها كانت تتمّ بموجب أوامر قضائية بدليل أنّها صدرت عن رئيس المحكمة والتي استعمل فيها المشرّع الجزائري لفظي الأمر والحكم معًا[1].

وبين العمل القضائي الذي يتضمن وجود نزاع وينتهي بصدور حكم قضائي فاصل في موضوع الدعوى- كما سبق الإشارة إليه في موضوع الدراسة-.

كما سنتناول إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي الغير متنازع فيه (كمطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل: إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه.

تعدّ مرحلة تقييد عقد الزواج العُرفي في سجلات الحالة المدنية على مستوى البلدية من المراحل الأساسية، ويكون ذلك بسعي من النيابة العامة وفق المادة 22 السالفة الذكر، الّتي أولى لها المشرّع الجزائري أهمية كبيرة في قضايا شؤون الأسرة نظراً لِما تتميز به هاته الأخيرة من خصوصية.

حيث تعدّ القضايا الأسرية من القضايا الماسة بالنظام العام كما اِعتبرها المشرّع الأسري، وتحديدًا قضايا الإثبات (إثبات الزواج) التي تعدّ من النظام العام، لذلك اِستحدث المشرّع الجزائري نص المادة 03 مكرّر المذكورة آنفا وجعل من النيابة العامة طريقًا أصليًا في جميع القضايا التي ترمي لتطبيق أحكام هذا القانون، والغرض من ذلك هو ضمان لحُسن سير العدالة والتطبيق الصحيح للقانون وحماية للعلاقات الأسرية بمختلف أنواعها وحفاظًا للنظام العام.

لذلك سنقوم في هذا المطلب تبيان إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي في سجلات الحالة المدنية على يد ضابط الحالة المدنية على مستوى البلدية بسعي من النيابة العامة، وسنبرز دور النيابة العامة في دعوى تثبيت الزواج العُرفي (فرع أوّل)، وكذا دور ضابط الحالة المدنية في تسجيله بأمر من النيابة العامة (فرع ثانٍ).

[1]- وذلك إلى غاية صدور أمر 05-02 سالف الذكر، الذي فصل في الإشكال من خلال نص المادة 22 منه. ربمة هبير، الزواج العُرفي وطرق إثباته، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص: قانون، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012، ص.127.

الفرع الأوّل: النيابة العامة ودورها في دعوى تثبيت الزواج العُرفي.

منح المشرّع الجزائري النيابة العامة مركزًا قانونيًا باعتبارها طرفًا أصليًا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المادة 03 مكرّر السالفة الذكر اِستثناءً للقاعدة العامة التي تقضي بعدم تدخلها في القضايا المدنية ومنها الأحوال الشخصية، إلاّ بنص صريح يدلّ على ذلك[1]، ممّا يؤدي ذلك إلى بطلان الإجراءات القضائية المتخذة بمخالفة هذا الإجراء الجوهري[2]، بحيث أنّه قد ترفض الدعوى شكلاً في حال تخلّف عبارة «بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية» في تحرير العرائض الافتتاحية أمامها وعلى مستوى المجلس القضائي والمحكمة العليا تكون العبارة التالية «بحضور السيد النائب العام لدى المجلس أو المحكمة العليا» في تحرير العرائض الاستئنافية أو عرائض الطعن بالنقض[3].

لكن المشرّع الجزائري لم يبين خلال المادة المذكورة طبيعة تدّخل النيابة العامة[4]، فقد أحدث هذا النص اختلافًا كبيرًا عند تطبيقه في الميدان، وأدّى بالبعض إلى دعوة الخصم إلى تكليف النيابة العامة بالحضور عن طريق المحضر القضائي، ومن ذهب إلى الحكم برفض الدّعوى شكلاً لعدم تكليفها بالحضور[5].

فالسؤال المطروح في هاته الحالة هو أنّه كيف يكون تدّخل النيابة العامة في قضايا تثبيت الزواج العُرفي موضوع الدراسة؟ وهذا ما يهمّنا بالتأكيد، فلا يمكن فهم ذلك إلاّ بعد إعطاء نبذة عن هذه المؤسسة واختصاصاتها، أي متى تعمل كطرف أصلي، ومتى تعمل كطرف منظم وكذا طبيعة دورها في القضايا الأسرية حتى نتمكّن من الإجابة على السؤال.

---

[1]– تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لقرور، خنشلة– الجزائر، مج.01، 2017، ع 08 ،ص.197.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– أنظر الملحق رقم (15).

[4]– سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان– الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019، ص.15.

[5]– عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظلّ أحكام المادة 03 مكرّر من قانون الأسرة، (الأمر رقم 05–02)، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع 02،ص.33.

أوّلاً: ما هي النيابة العامة؟

نظراً لِما لهذا الجهاز من أهمية، سندرس في هاته النقطة مفهوم النيابة العامة وكذا تشكيلتها واختصاصاتها وذلك بإيجاز.

لقد أضحت النيابة العامة[1] في الدولة الحديثة هي السلطة المختصة أصلاً بإقامة الدّعوى العمومية[2]. فقد نشأ هذا الجهاز عبر التطور التاريخي للأنظمة الإجرائية ابتداءً من نظام الاتّهام الفردي الذي يمنح حق ملاحقة المجرم وإقامة الدّعوى الجنائية وتسييرها ضدّه للمجني عليه الذي نالته الجريمة بضررها حتى نصل إلى نظام الاتّهام العام الذي يحصر حق ملاحقة المجرم بالسلطة الاجتماعية أي بالدولة وتمثلها النيابة العامة[3].

وقد اِقتبس المشرّع الجزائري نظام النيابة العامة من القانون الفرنسي، حيث جعل تحريك الدّعوى العمومية من صلاحيات النيابة العامة أساسًا ولكن يكون للمجني عليه المضرور من الجريمة الحق في اتخاذ هذا الإجراء في حالات خاصة[4]، وهذا ما جاءت به صراحةً المادة الأولى[5] مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على: «الدّعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحرّكها ويُباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

---

[1]– بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001–2002، ص.10.

[2]– الدّعوى العمومية هي: "مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة للقضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، أو هي الوسيلة القانونية لتقرير الحق في العقاب". نقلا عن، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.44.

[3]– ترجع نشأة النيابة العامة إلى القانون الروماني الذي كان فيه نواب الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالي لأنّ إشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أنّ الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر إيرادات للملك والنبلاء. وكان هدفهم أيضا المراقبة العامة والدفاع عن المدن وتمثيل الإمبراطور في المسائل القضائية. نقلا عن، بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعوى العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.12. مقتبس عن:
Montesquienu, «De l'esprit des lois », livre XII, Chapitre 12, (éd. Nourse), tome1.

[4]– بوحجة نصيرة، المرجع نفسه، ص.15.

[5]– م.01 مكرّر من الأمر 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ8 يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 20 صفر 1386هـ، ع.48، السنة الثالثة، ص.04، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 2017/07/17، مؤرخ في 2017/03/27.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرّك هذه الدّعوى طبقًا للشروط المحدّدة في هذا القانون.».

فالنيابة العامة[1] هي جهاز قضائي المنوط به تحريك الدّعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي فيما يتعلق بالجرائم التي تُحال عليها. فقد منحها المشرّع الجزائري مجموعة من الوسائل القانونية التي تستند لمبدأ الشرعية الإجرائية في سبيل ذلك لاسيما ما يتعلق بالملائمة[2] وتكييف الأفعال المجرمة موضوع المتابعة باعتبارها سلطة الاتهام، وقصد السهر على حُسن تطبيق القوانين وملاحقة مخالفيها أمام المحاكم والسهر على تنفيذ الأحكام الجزائية بكلّ ما وضع ما بين يديها من آليات قانونية[3].

فهي هيئة إجرائية تنوب عن الدولة، لها مباشرة الدّعوى العمومية باسم المجتمع والمطالبة بإنزال حكم القانون فيها[4]، ما هو ظاهر من خلال المادة 29[5] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية التي جاء فيها: «تباشر النيابة العامة الدّعوى العمومية باسم المجتمع وتُطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كلّ جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعيّن أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.»

[1]– محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006، ص.17.

[2]– هي منح للنيابة العامة السلطة التقديرية في استعمال أو عدم استعمال حقها في تحريك الدّعوى العمومية رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها إلى متهم معين. لمزيد من التفصيل أنظر: بوشليق كمال، مبدأ الملائمة ودوره في ترشيد المتابعة الجزائية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف2– الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2022، ع 02 ،ص.223.

[3]– محمد خريط، المرجع نفسه، ص.17.

[4]– نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، (ب.س.ن)، ص.73.

[5]– المادة 29 من ق.إ.ج.ج، سالف الذكر.

وبالتالي، فهي جهاز قضائي هام في قطاع العدالة، فهي تمثل المجتمع في تسليط العقاب على من يخل بأمنه واستقراره، وتجسد دولة القانون من خلال تحريك الدّعوى العمومية ومتابعة الجناة على الجرائم المرتكبة داخلها والّتي تهدّد كيانها وكيان أفرادها[1].

وهي مؤسسة تتشكل[2] من مجموعة من القضاة تابعين للسلك القضائي، كما يشمل هذا الأخير قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا وكذا المجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي...، كما يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اِقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

كما يمنح هؤلاء القضاة حسب الدرجات الآتية:

- على مستوى المحكمة الابتدائية[3]: ممثل النيابة العامة وكيل الجمهورية و وكلاء جمهورية مساعدين.
- على مستوى المجلس القضائي[4]: يمثل النيابة العامة نائب عام ونواب عامين مساعدين.
- على مستوى المحكمة العليا[5]: يمثل النيابة العامة النائب العام لدى المحكمة العليا وعدّة مساعدين عامون يساعدون النائب العام والنائب العام المساعد.

[1]- حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (جذع مشترك)، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020-2021، ص.38.

[2]- م.02 من قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء وكذا نص المادة 03 منه.

[3]- م.12 من قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق ل17 يوليو سنة 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخة في 2005/07/20، المعدّل بالقانون العضوي رقم 17-06، مؤرخ في 28 جمادي الثانية عام 1438هـ الموافق ل27 مارس 2017، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخة في أول رجب عام 1438هـ الموافق ل29 مارس 2017.

[4]- م.07 من قانون 05-11، سالف الذكر، وكذا المادة 34 من ق.إ.ج.ج، سالف الذكر.

[5]- م.33 من ق.إ.ج.ج.

أمّا فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للنيابة العامة، فقد ظهرت اِختلافات في هذا الصدد من حيث اِنتمائها للسلطة التنفيذية بحيث أنّ طبيعة عملها هو إداري تنفيذي من حيث الأصل ممّا يجعلها هيئة تنفيذية تعمل داخل المحاكم، وهذا الرأي له ما يبرّره من الناحية التاريخية[1].

هذا إلى جانب كون النيابة العامة جهاز قضائي يقع داخل الهيكل التنظيمي للسلطة القضائية، ومع ذلك فإنّ أعضائها يخضعون تدريجيًا ورئاسيًا لوزير العدل[2] باعتباره أحد أعضاء السلطة التنفيذية.

وأمّا عن الرأي الثاني، فقد اِعتبرها هيئة قضائية، لأنّها تُشرف على أعمال ذات صبغة قضائية[3]، وهو ما تضمنته المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.ج، وكذا المادتين 12 و18 منه.

كما ذهب رأي آخر إلى اعتبار أنّها ذات طابع خاص، إذ أنّ طبيعة عمل النيابة العامة هو عمل متخصّص، فهي لا تمارس عملاً قضائيًا بالمفهوم الفنّي والذي ينطبق على الفصل في الخصومات، ومع ذلك لا يمكن إخراج أعمالها عن النطاق القضائي[4]، وسعيًا منها لأداء رسالتها السامية المنصوص عليها في المادة 157 من الدستور[5]، تعمل السلطة القضائية على إنشاء الأجهزة القضائية الكفيلة بحماية المجتمع والحرّيات، ولا يشترط أن يكون عملها من طبيعة واحدة، وإنّما لكلّ جهاز طبيعة عمل خاصّة تتلاءم مع مهامه وصلاحياته[6].

---

[1]– بهلول سمية، بوغقال فتيحة، مركز مؤسسة النيابة العامة ضمن النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمّد خيضر، بسكرة– الجزائر، مج.12، 2019، ع 02،ص.272–273.

[2]– المرجع نفسه، ص.272.

[3]– حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.39.

[4]– بهلول سمية، بوغقال فتيحة، المرجع نفسه، ص.275.

[5]– تنص م.157 من الدستور، سالف الذكر، على أنّه: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية»

[6]– بهلول سمية، بوغقال فتيحة، المرجع نفسه، ص.275.

وعليه، فإنّ الطبيعة القانونية للنيابة العامة في التشريع الجزائري هي هيئة قضائية تنفيذية، ذلك باعتبارها سلطة اتهام كون أنّها تباشر في تحريك الدّعوى العمومية كقاعدة أصلية، وكذا سلطة التحقيق والتحرّي كاستثناء[1].

وتتمتع النيابة العامة بعدّة خصائص نُجيزها على النحو التالي:

- **وحدة النيابة العامة:** تتركز إختصاصات النيابة العامة في يد النائب العام على مستوى كلّ مجلس قضائي، فمن صلاحياته تحريك الدّعوى العمومية ومباشرتها بنفسه، أو بواسطة أحد مرؤوسيه من أعضائها، فالنائب العام يعتبر رئيسًا لها، يخضع لسلطته جميع أعضائها على مستوى نفس المجلس المعين به رئيسًا، باعتبار أعضاء النيابة العامة من مساعديه، ممّا يجعل من الجهاز وحدة لا تتجزأ، حيث يتصرف ممثل النيابة مهما كانت درجته باسمها[2].

أ-التبعية التدريجية أو السلمية:

جاء في نص المادة 33/فقرة02 من قانون الأسرة الجزائري أنّه: «يُباشر قضاة النيابة العامة الدّعوى العمومية تحت إشرافه»؛ بمعنى أنّ أعضاء النيابة العامة يخضعون للرئاسة السلمية، كما يتلقون الأوامر من النائب العام وذلك فيما يتعلق بإصداره للتعليمات الموجّهة لهم وتنفيذها من طرفهم[3]، فهم كذلك ملزمون بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن طريق التدريجي[4].

فالتبعية التدريجية هي أن يكون للرئيس سلطة الإشراف والرقابة إداريًا وإجرائيًا على مرؤوسيه، فللنائب العام وهو رئيسها سلطة أمر مرؤوسيه أعضاء النيابة العامة باتخاذ أيّ إجراء من إجراءات الدّعوى العمومية[5].

---

[1]- عمر خواني، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص.10.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص.73.

[3]- مأمون محمّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج.01،(د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2005، ص.196.

[4]- م.31/ ف01 من ق.إ.ج.ج، سالف الذكر.

[5]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص.73-74.

ب- عدم التجزئة:

يعتبر أعضاء النيابة العامة شخصًا واحدًا، فهم يمثلون النائب العام على مستوى المجلس القضائي، بحيث أنّ قيام أحدهم بتحريك الدّعوى العمومية لا تمنع غيره من السير في باقي الإجراءات، كما يجوز استبدال بعضهم البعض في نفس الدّعوى وفي نفس الجلسة[1].

وبالتالي، فإنّه وفقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية والمادة 34 منه السالفتي الذكر، فإنّ النيابة العامة تُباشر الدّعوى العمومية باسم المجتمع والنائب العام باعتباره ممثلها في المجلس القضائي.

فهو يمثل الهيئة الاجتماعية كاملة، إذن هي- حسب التدّرج الهرمي الذي سبق توضيحه- تعتبر من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد، جهاز يكمّل أعضاؤه بعضهم البعض، فهي وحدة لا تتجزأ، لأنّ أعضائهم يشكّلون هيئة واحدة تنوب ذاتيتهم في الوظيفة التي ينهضون بها[2]، وأنّ مؤدّى نص المادة 33 و35 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية السالفتي الذكر، فإنّ ذلك كلّه يجسد مبدأ عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة[3].

فمبدأ عدم التجزئة هي خاصيّة تتميز بها النيابة العامة، ومبدأ وحدة النيابة أو عدم تجزئتها، مغاير للمبدأ الذي يستقرّ عليه قضاة الحكم، لأنّ قضاة الحكم يحكمه مبدأ (التجزئة)- إن صح التعبير- لعدم التجزئة، وهكذا فلا يستطيع أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا مرافعة الخصوم، ولا يستطيع قاضٍ أن يجلس للحكم بعد أن يكون قد قام بالإدّعاء أو التحقيق فيها[4].

في إطار تبعية النيابة العامة وعدم تجزئتها، فإنّ من مقتضيات البحث والتحرّي عن الحقيقة، واعتبارات الصّالح العام وحماية الحقوق والحرّيات الفردية أيضا، تتطلب أن يكون جهاز النيابة

---

[1]- عبد الرحمن خليفي، محاضرات في الإجراءات الجزائية، ألقيت على طلبة السنة الثانية (LMD)، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية- الجزائر، 2016-2017، ص.133.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص.77.

[3]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم: 41055، بتاريخ 1984/12/04، المجلة القضائية، ع.02، 1989، ص.244.

[4]- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجنائية: القاعدة الإجرائية، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها سيرورة الدعوى الجنائية (الاستقصاء، التحقيق، المحاكمة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1416هـ/1996م، ص.186.

العامة يتمتع بقدر كبير من الحرية في إطار مهامه، لتمكّنه من القيام بوظيفة الاتّهام والمطالبة بتطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا وهو جوهر وظيفة هذا الجهاز ، فسنتعرّض لحرية النيابة في نقاط ثلاث[1]: استقلالية النيابة العامة، عدم رد أعضاء النيابة العامة، عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة.

1. استقلالية النيابة العامة:

إنّ للنيابة العامة اتصال دائم ومباشر مع قضاة الحكم، إلاّ أنّ هذا الاتصال تحكمه الوظيفة فحسب؛ بمعنى أنّ دور النيابة العامة ينحصر في إيصال الدّعوى إلى الحكم دون أن يكون له علاقة بسلطة جهة على جهة، فالنيابة العامة كسلطة اتهام مستقل عن الحكم باعتباره سلطة الفصل[2].

وخِصيصة الاستقلال هذه نتيجة منطقية كونها هيئة قضائية ذات دور قضائي خاص في الدعوى العمومية، أو بعبارة أخرى أدّق، لها وظيفة مستقلة عن وظيفة القضاء من ناحية، ووظيفة الإدارة من ناحية أخرى، فوظيفة القضاء الأصلية هي "الحكم"، أمّا وظيفة النيابة الأصلية فهي "الإدّعاء"[3].

فالنيابة العامة ترسل ملف الدّعوى إلى المحكمة لتفصل فيه، وهي ملزمة في ذلك، وقضاة الحكم بعد إصدارهم لأحكامهم أو أوامرهم تنفذها النيابة العامة[4]، وفي كلتا الحالتين لا يوجد أمر من النيابة اتجاه المحكمة ولا العكس، لأنّ كلّ واحد منهما يستند سلطته من القانون[5].

فمن هنا لم يكن من حق القاضي أن يوجه للنيابة العامة نقدًا أو لومًا في كيفية أدائها لوظيفتها في رفع الدّعوى أو مباشرتها؛ بمعنى أنّ ليس له الحق أن يوجه النيابة في عملها، نزولاً على مبدأ "استقلال الوظيفة القضائية" لكلٌّ من قاضي الحكم وقاضي النيابة[6].

---

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص.79–80.

[2]– عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص.131.

[3]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص.181.

[4]– كما هو الحال في دعوى تثبيت الزواج العُرفي، وهذا ما سنوضحه لاحقا.

[5]– مأمون محمّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.207.

[6]– جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.182.

2. عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة:

القاعدة أنّه لا تسأل النيابة العامة عن الأعمال التي تدخل في إطار اِختصاصاتها؛ فهي لا تتحمّل لا مسؤولية جزائية ولا مدنية، وهذا طالما أنّها تمارس عملها طبقا للقانون[1].

وعلّة هذه القاعدة أنّ عضو النيابة العامة لا يستطيع أداء مهمته إذا لم يُؤمن من المسؤولية عن الخطأ الذي وقع منه، بعبارة أخرى، أنّ عدم تأمينه من المسؤولية عن الخطأ قد يمنعه عن أداء مهمته الموكولة له قانونًا[2].

فهذه القاعدة ليست مطلقة، فإنّه يجوز "لكلّ شخص كان محلّ توقيف أو حبس مؤقت تعسفي، أو خطأ قضائي، الحق في التعويض"[3].

كما منح المشرّع الجزائري الحق في التعويض للشخص المضرور، بحيث أنّه يمنح للشخص الذي كان محلّ حبس مؤقت غير مبرّر خلال متابعة جزائية اِنتهت في حقّه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو البراءة إذا لحق به الحبس ضرراً ثابتًا أو متميّزًا[4].

كما يكون تعويض المحكوم عليه عن الخطأ القضائي بقرار من لجنة تنشئ على مستوى المحكمة العليا تدعى "لجنة التعويض" والمسمّاة باللجنة طبقا لـــ قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية[5]، ووفقا للإجراءات المنصوص عليها هذا القانون من المواد 137 مكرّر3، 137 مكرّر 14 منه.

---

[1]- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعوى العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.32.

[2]- المرجع نفسه، ص.32، 33.

[3]- نص المادة 46/ف.01 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سالف الذكر.

[4]- م.137 مكرّر/ف.01 من ق.إ.ج.ج، سالف الذكر.

[5]- م.137 مكرّر/ف.01 من ق.إ.ج.ج، سالف الذكر.

3. عدم رد أعضاء النيابة العامة:

لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة وفقا لنص المادة 555 من قانون الأسرة الجزائري.ج، على عكس ما هو عليه بالنسبة لقضاة الحكم على أنّه يجوز طلب رد أيّ قاضي من قضاة الحكم وفقا للأسباب المذكورة في نفس المادة[1].

فلا يجوز طلب ردّ النيابة العامة في حالة ما إذا قامت بالإدّعاء، نزولاً عند الأصل العام الذي يقضي بأنّه لا يجوز ردّ الخصم، فالنيابة العامة تعمل على تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا سليمًا وبالتالي فهي لا تنضم لأحد الخصوم ولا تقوم بالدفاع عن أحدهما، كما أنّه لا يجوز تجريح قضاة النيابة العامة لأيّ سبب من الأسباب، إذ أنّه لا يمكن تجريح الخصم لخصمه[2].

وبالتالي لا يجوز رد قضاه النيابة العامة لأيّ سبب كان من الأسباب الردّ المذكورة في نص المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، كون ما يقوم به عضو النيابة العامة هو خصمًا أصليا في الدعوة ولا يعدّ حكمًا فيها[3].

إنّ النيابة العامة تسعى إلى حماية مصالح الأفراد خصوصًا الناشئة عن العلاقات الأسرية، لتصبح هي الممثل القانوني للمجتمع والمسؤول عن حمايته حماية آمنة وإستقراره[4].

لذلك سنوضح بإيجاز متى تعمل النيابة العامة كطرف أصلي وكطرف منظم؟

– عمل النيابة العامة كطرف أصلي:

المقصود بالطرف الأصلي في القضايا هو الطرف الذي لا يصح أن تنعقد الخصومة من دونه من جهة، كما يحق له تقديم الطلبات والدفوع وكذا استعمال كلّ طرق الطعن المختلفة من جهة أخرى[5].

---

[1]– م.554 من ق.إ.ج.ج، السالف الذكر.

[2]– جروني فائزة، تدّخل النيابة العامة في ظلّ قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، مج.07، جوان 2016م، ع 13،ص.58.

[3]– غلام الله زهيرة، تدّخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة– دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيارت (الجزائر)، 2011، ص.157.

[4]– هلول سمية، بوغقال فتيحة، المرجع السابق، ص.270.

[5]– نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.25.

فعندما تتصرف النيابة العامة بِاعتبارها مدّعية أو مدّعى عليها في الدعوة التي ترفعها والّتي تُرفع ضدّها حيث يكون لها صفة الخصم العادي، فهي تعدّ بذلك طرفا أصليا فيها، وبالتالي يكون لها حق الدفاع وحق الإدّعاء[1].

وهذا ما أكدت عليه المادة 258[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار[3] لها أنّه: «يجب اطلاع النيابة العامة، باعتبارها طرفًا أصليًا على قضايا الأحوال الشخصية».

وجاء في حيثيات القرار عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة الإجراءات الجوهرية، بحيث أنّ قاضي أول درجة لم يحترم إجراء الذي يقضي بضرورة حاله ملفات الأحوال الشخصية على النيابة العامة للاطلاع عليها وإعطائه رأيه فيها، باعتبارها طرفا أصليا، مما يعد خلقا للإجراءات الجوهرية، إضافةً لذلك فإنّه قد خالف المادة 48 من قانون الأسرة، لكون إجراء أو محاولة الصلح لم تجر في قضية الحال وقضى بالطلاق، ممّا يعرّض الحكم المنفذ للإبطال.

كأصل عام فان القانون قد خوّل للنيابة العامة الحق في الدعوة العمومية، فهي التي تستأثر بمباشرتها وتحريكها أمام القضاء الجزائي، إلاّ أنّه إستثناء أعطى القانون لها الحق في ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، فلا يجوز لها الادعاء أو يدعي عليها إلاّ إذا نص القانون على ذلك[4].

وبالتالي، فان الميدان الجزائي هو الميدان الأساسي والدور الأصيل لعمل النيابة العامة فهي التي تسهر على حماية الأفراد من الاعتداءات التي قد تطال حقوقهم المادية والمعنوية، فان النيابة العامة هي صاحبة الصفة في رفع الدعوى الجزائية، مما حدا بالمشرّع إلى إسنادها إلى هيئه تناط بها حماية المصلحة العامة. أما بالنسبة للدعوى المدنية فهي في الأصل يرفعها الأفراد للدفاع عن مصالحهم

---

[1]- جان فولف، النيابة العامة، ترجمة: نصر هايل، (د.ط)، دار القصبة، الجزائر، 2006م، ص.54-55.

[2]- م.258 من قانون رقم 08-09، السالف ذكره، نصت على أنّه: «يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابياً وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفًا أصليًا فيها.»

[3]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 401317، بتاريخ 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2007، ص.489، 490.

[4]- عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظلّ أحكام المادة 03 مكرّر من قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.34.

الفردية أو الجماعية الخاصة[1]، إلاّ أنّ هذه المصالح الخاصة منها ما قد تمس بالمصلحة العامة للمجتمع وهنا يظهر دور النيابة العامة في الدعوة المدنية، فتقوم برفع الدعوى أو التدّخل فيها حفاظا على النظام العام والآداب العامة وحماية للمصلحة العامة[2].

لذلك فإنّ النيابة العامة تمارس مهامها كطرف أصلي أمام القضاء المدني وتقف موقف الدفاع أي كمدّعية أو مدعي عليها، وهو أمر اِستثنائي لا يعمل به إلاّ إذا ينص القانون صراحةً على ذلك[3].

ما نصت عليه المادة 257[4] من القانون الإجراءات المدنية الإدارية.

وبالتالي، فإن تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة بحسب نص المادة03 السالفة الذكر هو لغرض التطبيق القانون تطبيقًا سليمًا وكذا اِحترامه.

كما أنّ من مجالات تدّخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، كما هو الشأن بالنسبة للمسائل المتعلقة بالتقديم والحجر وتصفية التركة والمفقود وغيرها، من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وهي الحالات التي تتصل فيها النيابة العامة بالدعوى كطرف أصلي[5]. فهنا يكون مركزها مركز الخصم ولها الحق في رفع الدعوى والدفاع والتمسك بالدفوع والطعن في الأحكام، كأن تستأنف هذه الأحكام التي تصدر عن المحاكم حتى ولو لم يتم اِستئنافها من طرف أطراف الدعوى أو أحدهما، فهي تتقاضى تلقائيًا سواء كانت من مدعي أو مدعى عليها.

وكنتيجة لذلك فإنّ النيابة العامة أخذت مركز الطرف الحقيقي في الخصومة إلى جانب الخصوم والقاضي كأشخاص في قضايا الأسرة سواء قامت بدور الإدّعاء أو الدفاع[6].

---

[1]– أحمد خروبي، محمّد فركون، النيابة العامة كطرف متدخل في قضايا النظام العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.13، ع.02، أكتوبر 2021، ص.1176، 1181.

[2]– عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية– مصر، (ب.س.ن)، ص.29–30.

[3]– عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة...، المرجع السابق، ص.35.

[4]– م.257 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر، تنص على أنّه: «تتدخل النيابة العامة تلقائياً في القضايا الّتي يحدّدها القانون أو للدفاع عن النظام العام.»

[5]– تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.200.

[6]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج.01، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2012، ص.47، 48.

حيث يكون لها الحق في رفع الدعوى أو الانضمام في دعوى مرفوعة على كلّ من اِعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، فلها حق الإدّعاء بحكم أنّها طرف أصلي مرتبط مباشره بالدعوى[1]. كما أنّ القانون هو الذي خوّل لها صفة رفع الدعوى كاِستثناء خروجًا عن القاعدة العامة[2].

وأمّا عن ممارسة النيابة العامة لحقها في الدفاع، كأن تكون مدّعى عليها في الدعوى باعتبارها كطرف أصلي، فهنا تقدم طلباتها ودفوعها وتبلغها للخصم، والقضاء في غيابها يؤدي إلى بطلان إجراءات المحاكمة.

ومن أمثلة الدعاوى التي تُرفع ضدّها هي دعوى إثبات الزواج العُرفي غير متنازع فيه، قضايا تصحيح الأخطاء المادية، دعوى إبطال عقد الميلاد وغيرها من القضايا التي تكون فيها النيابة العامة بصفتها مدعى عليه.

والجدير بالإشارة إلى أنّ النيابة العامة بتدخلها كطرف أصلي فإنّها تسري عليها القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي يشترط حتى تقبل دعواها الصفة والمصلحة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 13[4] من نفس القانون.

فقد منح القانون للنيابة العامة الحق في إبطال العقود الخاطئة وتصحيحها أو المقرّرات القضائية المتعلقة بها[5].

كما تتدخل النيابة العامة كطرف أصلي بصفتها مدّعية في حالة إن رفعت هي الدعوى، أو بصفتها مدّعى عليها في حالة ما إذا رفعت الدعوى من طرف أحد أطراف غيرها[6]، فـــي جميـــع

---

[1]– نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات (دراسة تفصيلية مقارنة)، ط1، مكتبة عين الشمس، القاهرة– مصر، 1984م، ص.388.

[2]– تافرونت الهاشمي، المرجع السابق، ص.200.

[3]– الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل الإجازة العليا لمدرسة القضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005–2006، ص.15، 16.

[4]– غريسي جديدي، دربال محمّد زهير، تدّخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، مج.09، 2023/12/31، ع 02، ص.234.

[5]– راجع المواد: 28 و49 من الأمر 70–20، سالف الذكر، المتعلق بالحالة المدنية.

[6]– لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010، ص.125، 126.

قضايا الجنسية وتطبيقًا لنص المادة 37/فقرة02 من قانون الجنسية[1] وكذا المادة 38 منه[2].

أمّا فيما يتعلق بقانون الأسرة إضافةً إلى نص المادة 03 مكرّر منهم نجد المادة 99 أعطت الحق للنيابة العامة في تعيين المقدم في حالة عدم وجود وليّ أو وصيّ على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على تقديم طلب من النيابة العامة للمحكمة، أو من أحد أقاربه أو ممثل له مصلحة في ذلك. وكذا المادة 102 التي خوّلت للنيابة العامة في تقديم طلب من أجل الحجر على من طرأت عليه الحالات المذكورة في المادة 101 من نفس القانون والتي نصت على أنه: «من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.»

وكذا المادة 114 بنصها على أنه: «يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة.»

فبموجب هذه المادة، فإنّ للنيابة العامة الحق في تقديم طلب من أجل إستصدار أمر بفقدان أو وفاة جزائري داخل أو خارج الوطن، والمادة 125 منه فيما يتعلق بطلب التخلّي عن الكفالة من قِبل الكفيل يكون بإعلام النيابة العامة.

وذلك فإنّه يتحقق تدّخل النيابة العامة كطرف أصلي إلاّ بقيامها بإجراءين معا لا يغني أحدهما عن الآخر: الأول: حضور ممثل لها وجوبا في جلسات الدعوى، والثاني: وجوب إبداء الرأي في الدعوى سواء بتقديم مذكرة بالرأي أو شفاهة بالجلسات، ولا يتعيّن عليها إبداء الرأي في كلّ خطوة من خطوات الدعوى[3].

---

[1]– م.37 من الأمر 70–86، المؤرخ في 1970/12/15، المعدّل والمتمّم بالأمر 05–01، المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر، ع.15، الصادرة في 27 فبراير 2005. حيث نصت على أنّه: «وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.»

[2]– م.38 من نفس الأمر، نصت على أنّه: « لكلّ شخص الحق في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية. ويرفع المعني بالأمر الدعوى ضدّ النيابة العامة مع عدم الإضرار بحق تدخل الغير.

وللنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضدّ أيّ شخص كان دعوى يكون موضوعها الأصلي إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، وهي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية.»

[3]– محمّد فتحي نجيب، محمود محمّد غنيم، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الشروق للنشر، مدينة نصر، القاهرة، 1423هـ/2002م، ص.101.

كما تنص المادة 49/فقرة03 من قانون الأسرة على أنّه: «تسجل أحكام الطلاق وجوبًا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.»

بما أنّ الأسرة تعدّ اللبنة الأولى في بناء المجتمع أولاها المشرّع بالاهتمام والرعاية، لذلك جعل النيابة العامة في كلّ القضايا المرتبطة ببنائها وكذا القضايا المرتبطة بفك تلك الرابطة أمرا أصيلاً، فهي تتدخل في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة من خطبة، وزواج وطلاق، وعِدَّة وحضانة، ونفقة ومسكن، وكلّ ما يتعلق بعقد الزواج وأثاره، والقضايا التي ترتبط بأهلية الأشخاص ويكون تدخلها أصليا بغرض النظر في مدى تطبيق القانون تطبيقًا سليمًا[1].

وفي الأخير، نقول إنّ غياب النيابة العامة عن الجلسات أو عدم تقديمها لالتماساتها في القضايا المعروضة أمامها باعتبارها طرف أصلي يترتب على ذلك جزاء بحكم أنّ إبلاغها يعدّ إجراء جوهري، فبعد تبليغها يجب عليها الحضور مع تقديم طلباتها كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي تكون طرفا أصليًا فيها[2].

وبالتالي عندما تعدل النيابة عن التدّخل في قضية متعلقة بشؤون الأسرة، فإنّ الحكم الذي يصدر بشأنها يعدّ باطلاً إذا لم تبدي رأيها كتابةً أو لم تحضر الجلسة، وعندها فإنّ لكلّ خصم الحق في التمسك بالبطلان، كما يمكن للنيابة العامة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام[3].

إلى جانب تدّخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، إلاّ أنّ هناك بعض الحالات التي قد تتدخل فيها النيابة كطرف منظم، فما المقصود بالطرف المنظم؟

الطرف المنظم يقصد به أنّ النيابة العامة تتقدم بملاحظاتها على ضوء ما يُمليه التطبيق السليم للقانون، فهي لا تتبنى موقف أحد الطرفين ولا تنحاز لهما، أي أنّها تُدلي برأي مستقل ومطابق

[1]- تافرونت الهاشمي، المرجع السابق، ص.203-204.

[2]- المادة 258 من ق.إ.م. إ.

[3]- سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص.52.

للقانون[1]. فاتصال النيابة العامة بالدعوى المدنية لا يجعل منها خصمًا حقيقيًا، وإنّما هي خصم شكلي ليست لديها مصلحة شخصية، فهي تقف في الدعوى موقف الحَكَمُ المحايد لا يهمه إلاّ قول الحقيقة، والقاضي يهمه أن يسمع لرأي جهة متخصصة ومحايدة لا تهمها من النزاع سوى تطبيق القانون تطبيقًا سليمًا والسهر على حُسن سير العدالة[2]. وبالتالي، فهي عندما تعمل كطرف منظم، فإنّه يكون لها الحق في إبداء ملاحظاتها ورأيها[3].

كما تتدخل النيابة العامة كطرف اِنضمامي إجباريًا أو اختياريًا، وهذا ما سنبيّنه من خلال ما يلي:

– يكون تدخل النيابة العامة إجباريًا بنص القانون تطبيقًا لنص المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أنه: «يكون ممثل النيابة العامة طرفا منظما في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويُبدي رأيه بشأنها كتابيًا حول تطبيق القانون.»، وهي الحالة التي يتمّ فيها حضور النيابة العامة وجوبًا (إجباريًا) الجلسات وتقديم طلباتها كتابيًا. كما أنّه وطبقًا لهاته المادة يجب على الخصوم إبلاغ النيابة العامة من طرف الخصوم في خلال عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا المذكورة[4].

وأمّا عن الأثر المترتب عند مخالفة إبلاغ النيابة العامة، فإنّه لم ينص عليه من قِبل المشرّع الجزائري بالرّغم أنّه نصت على وجوب تدّخل النيابة العامة في الحالات المنصوص عليها في المادة 260 سالفة الذكر[5].

إلاّ أنّه بالرجوع لبعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا نجدها قد تعرضت لهذه المسألة واعتبرت الحكم الصادر في حالة عدم إبلاغ النيابة العامة يعدّ باطلاً، وهذا ما أكدته في العديد من القرارات نذكر منها: «من المقرّر قانونا يجب إبلاغ النائب العام على القضايا المتعلقة

[1]– جروني فائزة، المرجع السابق، ص.59.

[2]– عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، ع.03، 1991م، ص.274.

[3]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر، المرجع السابق، ص.36.

[4]– راجع المادة 260 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

[5]– غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص.28، 29.

بحالة الأشخاص، ومن ثمّ فإنّ القضاء بِما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقًا لإجراء جوهري وانتهاكًا لقاعدة قانونية جوهرية من قواعد النظام العام.

– ولما كان قضاة الاستئناف، وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنّهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

– ومتى كان ذلك اِستوجب نقد القرار المطعون فيه»[1].

فبالرّغم من إلغاء قانون الإجراءات المدنية القديم فلا بأس من الأخذ بهذا القرار، بحيث أنّ المادة 260 السالفة الذكر في صياغتها الجديدة لا تختلف كثيرا عن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة، فالمادة الأولى قامت بإضافة حالات جديدة يكون التدّخل للنيابة العامة فيها وجوبيًا وفي حالة عدم تمكين النيابة العامة من الإطلاع على الملفات الواجب الإطلاع عليها يعدّ ذلك خرقًا لأمر جوهري ولها الحق في أن تطعن في الحكم أو القرار بالتماس إعادة النظر[2].

وبالتالي يترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في الدعوى، وعدم إطلاع القاضي على هذا الرأي من طرف القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى، فللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فهذا البطلان متعلق بالنظام العام[3].

كما تتدخل النيابة العامة في القضايا التي يحدّدها القانون والدفاع عن النظام العام ويكون ذلك تلقائيا، إضافةً إلى أنها تتدخل جوازيا والقضايا التي ترى تدخلها فيها أمرا ضروريا[4]. فهذا ما يُعرف بالتدخل اختياري للنيابة العامة كما يعرف كذلك بالانضمام التلقائي أو التدخل الجوازي، فقد أعطاها القانون الحق في التدخل في بعض الحالات، فلها السلطة التقديرية في التدخل من عدمه[5].

---

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 34762، بتاريخ 1984/02/03، المجلة القضائية، ع.04، 1989م، ص.108.

[2]– بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، (د.ط)، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص.285، 286.

[3]– عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة...، المرجع السابق، ص.39.

[4]– م.260/ف.09 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

[5]– محمود مصطفى يونس، تسيير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية، (القانون رقم01 لسنة 2000)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 2003، ص.100، 101.

التدخل هذا قد يكون على مستوى المحكمة كما قد يكون على مستوى المجلس القضائي، وهو ما يمكن استنتاجه من المادة 260/فقرة9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دلّ من كلمة "يجوز لممثل النيابة العامة"، هذا ما تم استحداثه من قبل المشرّع الجزائري خلال هاته المادة، بعدما كان يعطي الحق في القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية (فقط للنائب العام أن يتدخل اختياريًا على مستوى المجلس القضائي فقط في نص المادة 141 منه[1].

وبالتالي، تدخل النيابة العامة كطرف منظم في قضايا شؤون الأسرة في الحالات التي يكون لها الحق في إبداء رأيها كتابيا حول تطبيق القانون، وحضورها للجلسات يكون اختياريا[2]، تنفيذا لنص المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وبالتالي، فان عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في الملف أو عدم إبلاغها به في حالة التدخل الجوازي أو الاختياري من قبل القاضي لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى[4].

فعلى ضوء ما سبق دراسته، فلا يبقى لنا سوى أن نطرح السؤال الآتي: ما هو دور النيابة العامة في قضايا إثبات الزواج العُرفي؟.

بما أنّ قضايا إثبات الزواج تعدّ من النظام العام، فإنّ النيابة العامة يكون دورها في قضية إثبات الزواج العُرفي هو تتبع مآل القضية منذ تسجيلها على مستوى المحكمة والتحقيق فيها والنظر في مدى تطابق شهادة الشهود إلى غاية صدور الحكم الذي يقضي إمّا بالإثبات أو عدم الإثبات، مع الأمر بتسجيله لدى المصالح المختصة (في سجلات الحالة المدنية من قبل ضابط الحالة المدنية).

كما له الحق في الاستئناف إذا رأى ذلك ضروري بناءً على عدم كفاية شهادة الشهود، وهذا بالنسبة للقضايا العادية التي يرفعها المواطنون الجزائريين.

---

[1]- نصت م.141 من ق.إ.م، سالف الذكر، على أنّه: «يجوز للنائب العام الإطلاع على القضايا الأخرى التي يرى أنّما تدخله فيها ضروري ولاسيما القضايا الماسة بالنظام العام.»

[2]- جروني فائزة، المرجع السابق، ص.60.

[3]- نصت م.266 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر، على أنّه: «عندما تكون النيابة العامة طرفا منضـــما في القـــضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات.»

[4]- جروني فائزة، المرجع السابق، ص.61.

أمّا عن إثبات الزواج العُرفي المبرم من طرف الأجانب، فهي كذلك تعتبر من النظام العام وتقريبا هي نفس الإجراءات إضافةً إلى تأكده من وجود الرخصة الإدارية من عدمها. كما له الحق في هذه المسألة أن يطلب من القاضي أن يقوم بأيّ إجراء يُفيد التحقيق، خصوصًا مع الوضع الحساس الذي نعيشه في المناطق الحدودية، إلاّ أنّ دور النيابة العامة يبقى في هاته المسائل محدود غير موسع[1].

ما يمكن استنتاجه من ذلك، هو أنّ دور النيابة العامة في قضيه إثبات الزواج العرفي يقتصر على تتبع مآل القضية، مما يجعل مجالها ضيقا في هاته المسألة، فمن لا شك فيه أنّ الغاية من وراء ذلك هو السعي وراء تطبيق القانون تطبيقا سليما والحرص على عدم خرقه باعتبارها طرفا أصلياً في الدعوى.

إلاّ أنّ هذا لا يكفي كونها طرفا أصلي في النزاع، لأن الهدف المسّطر من خلال تعديل قانون الأسرة لمّا نصّ على أن تكون النيابة طرف أصلي في النزاع هو تمكينها من تنفيذ الحكم وليس الاعتراض أو الموافقة، أو تقصي الحقيقة من عدمها، لاسيما وان التحايل على القانون من قبل الأفراد يوميا أمام دُور القضاء من خلال إثبات زيجات وقعت لتصحيح أوضاع غير سوية أو لم تحدث أصلا في الواقع[2].

فتحقيق لكلّ الغايات المنشودة من إدخال النيابة العامة في قضايا الأسرة بصفه عامّة، وقضايا إثبات الزواج العُرفي بصفة خاصّة، يبقى أيضا رهين بضرورة تدّخل المشرّع لتدارك بعض السلبيات، مع وضع حدّ لبعض الإشكالات التي أفرزها الواقع العملي، خصوصًا فيما يتعلق بإدخال النيابة العامة في مسائل الإثبات، إلاّ أنّه نظرا لكثرة قضايا إثبات الزواج وإشكالاته المتراكمة على القضاء، ليس من العدل تحميل النيابة العامة فوق طاقتها، وجعلها وحدها المسؤولة على حُسن

[1]- مقابلة مع السيد : "مطروش محمّد"- *وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان*- بمكتبه، يوم 2023/06/07، على الساعة 10:45 صباحا.

[2]- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمّق، جامعة تلمسان (الجزائر)، 2013-2014، ص.111.

تطبيق القانون، فالمسؤولية تتقاسمها أطراف عدّة تتمثل في المشرّع في حدّ ذاته، إضافةً إلى القضاة الموزعين على مستوى المحاكم والمجالس عبر التراب الوطني[1].

وفي الأخير، نشير إلى دور النيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية في تسجيل الزواج العُرفي بعد صدور الحكم الفاصل في دعوة تثبيت هذا الزواج النهائي الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ممهور بالصيغة التنفيذية، فإنّه يتقدم المعني بالأمر بتقديم طلب لوكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة بتسجيل عقد الزواج العُرفي يتضمن البيانات المتعلقة بالحكم (تاريخ المنطوق) و(رقم الفهرس) مرفوقًا بالوثائق التالية:

1) نسخة أصلية من شهادة عدم المعارضة والاستئناف.
2) شهادة ميلاد الزوجين.
3) نسخه من بطاقة التعريف الوطنية.
4) أصل الحكم القضائي الذي قضى بتثبيت الزواج العُرفي ممهور بالصيغة التنفيذية.

كما يقوم المعني بالأمر بإيداع طلبه لدى مكاتب ضبط مصلحة الحالة المدنية الموجود بالمحكمة المختصة، كما يأمر هذا الأخير المعني بالأمر بالانتظار مدة أسبوع إلى 10 أيام للتأكد من توفر الوثائق الموجودة في الملف (الوثائق القضائية والإدارية)، إضافةً إلى عدم وجود أيّ خطأ من الأخطاء المادية الموجودة في الحكم القضائي كالخطأ مثلاً في التاريخ أو في أسماء أحد الزوجين وما إلى ذلك.

وبعد الانتهاء من هذه المرحلة يقوم كاتب ضبط المحكمة بعد التأكد من سلامة البيانات وكذا الوثائق بإعداد أمر يقيّد زواج عُرفي لضابط الحالة المدنية المختص[2]، مع تأشيره على هامش عقد ميلاد الزوجين، وتمكينهما من الدفتر العائلي الخاص بهما ومن مستخرج عقد الزواج. فبمجرد أن يرسل هذا الأمر لضابط الحالة المدنية ينتهي بذلك دور النيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية.

[1] – بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص.111.

[2] – يكون ضابط الحالة المدنية تابع لإختصاص وكيل الجمهورية الموجود على مستوى المحكمة.

ليأتي بعد ذلك دور ضابط الحالة المدنية الموجود على مستوى البلدية الواقع بدائرة اِختصاصها حكم تثبيت الزواج العُرفي في تسجيل الزّيجات العُرفية، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي.

الفرع الثاني: ضابط الحالة المدنية والموثق ودورهما في تسجيل عقد الزواج العُرفي.

أوّلاً: ضابط الحالة المدنية:

إنّ تسجيل الزواج العُرفي على مستوى البلدية الواقع في دائرة اختصاصها حَكَمَ بتثبيت الزواج العُرفي، لا يكون إلاّ بحكم قضائي يقضي بذلك ممهور بالصيغة التنفيذية مرفقًا بأمر تقييد هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية من وكيل الجمهورية لدى المحكمة وضابط الحالة المدنية، ولا يسعى هذا الأخير إلاّ تسجيله ولا يمكن له أن يرفض ذلك.

السلطة المكلفة بتسجيل عقد الزواج هي الموظف المؤهل قانونًا الذي يقصد به ضابط الحالة المدنية والموثق، وبالتالي فإنّ المشرّع الجزائري أسّس مهمة التحرير لعقد الزواج وتسجيله للموظف المؤهل قانونا والموثق[1]، وهذا ما جاءت به المادة 18 من قانون الأسرة السالف الذكر، وكذا المادة الأولى[2] من قانون الحالة المدنية 20/70 السالف الذكر.

لذلك يحسن بنا أن نعطي لمحة حول مفهوم ضابط الحالة المدنية والموثق ومهامهما بإيجاز.

إنّ عقد الزواج هو من العقود المرتبطة بالحياة الشخصية للأفراد مما يميزه عن باقي العقود الأخرى، فهود طبيعة (شرعية ومدنية)، لذلك نص المشرع على إمكانية إبرامه على مستوى البلدية، كما بين الموظف الموكل بذلك، وهذا دليل على وجود ارتباط بين مصلحه الحالة المدنية وعقد الزواج[3]. وما يؤكد ذلك بعض المواد القانونية منها المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري،

[1]– هادفي بسمة، لموشي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 31 مارس 2022، ع 01،ص.132، 142.

[2]– م.01 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، المعدلة بالقانون رقم 14–08ن السالف الذكر: «إنّ ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية.»

[3]– مزوزي أحمد بن يوسف، إشكالات عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيّان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 2022/03/01،ع01، ص.234.

وكذا المادة 21 من نفس القانون[1]، والمادة 03 من قانون الحالة المدنية والتي حدّدت مهام ضابط الحالة المدنية واختصاصاته، فقد نصت على أنه: «يكلف ضابط الحالة المدنية بما يأتي :

1. تلقي التصريحات بالولادات وتحرير العقود المتعلقة بها.
2. تحليل عقود الزواج.
3. تلقي التصريحات للوفيات وتحديد العقود المتعلقة بها.
4. مسك السجلات...».

إلى غيرها من المهام الأخرى[2]. كما أكّدت على هذا الترابط كذلك المادة 72/فقرة01 من قانون الحالة المدنية[3].

فالمشرّع الجزائري لم يعطِ تعريفًا لضابط الحالة المدنية، إلاّ أنّه اِكتفى بتحديد الأشخاص والموظفين الذين يتمتعون بهذه الصفة على الرّغم من الدور الكبير الذي يلعبه في حُسن سير المصلحة، وتمتعه بمختلف الصلاحيات التي خولها له القانون، وتحمّله لمسؤوليات الأخطاء التي تقع على عاتقه والتي تُساهم في عرقلة السّير الحَسن للمصلحة، التي تمسّ بمصلحة الفرد الشخصية[4].

وعليه، فإنّ صفة ضابط الحالة المدنية تضفي على أشخاص معينين هم: رئيس المجلس الشعبي البلدي داخل إقليم الدولة ورؤساء البعثات الدبلوماسية[5]...

فطبقا للمادة 02 فإنه لا يجوز لنائب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوب الخاص به، أو الأمين العام للبلدية أو المندوب البلدي، أن يتلقى تسريحا بالزواج أو الميلاد أو الوفاة، وتسجيل وقيد كل العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية وان يحرر جميع العقود التي تتعلق بالتصريحات إلاّ بموجب تفويض، لأنّ صفة ضابط الحالة المدنية ممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي[6]، طبقا

---

[1]– م.21 من ق.أ، سالف الذكر، نصت على انّه: « تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.»

[2]– راجع م.03 من قانون الحالة المدنية، سالف الذكر.

[3]– نصت م.72/ف.01 من ق.ح.م على أنّه: «يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حالة إتمامه أمامه ويسلم للزوجين دفتراً عائليًا مثبتًا للزواج.»

[4]– مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق ص.236.

[5]– راجع م.02 من قانون الحالة المدنية، السالف الذكر.

[6]– هادفي بسمة، لموشي عادل، المرجع السابق، ص.132.

لنص المادة 01 من الأمر 08/14 من القانون الحالة المدنية السالفة الذكر والمادة 86 من قانون البلدية[1].

كما حدّدت المادة 71[2] من قانون الحالة المدنية الاختصاص الإقليمي لمصلحة الحالة المدنية التي نصت على أنها: «يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج. ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين.»

فالأمر الذي يهمنا هو مهمة تحرير عقد الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية والمتمثلة أساسا في الدور الأصلي له، والتي تتم وفقا للمراحل الآتية:

– لابدّ أن يتأكد من توفر أركان وشروط عقد الزواج، وأن يكون على دراية بِما جاء في قانون الأسرة بحكم أنّ هذه الشروط متنوعة منها ما يتعلق بأصل العقد والتي يصطلح عليها بالشروط الشرعية، ومنها ما هي إدارية وتنظيمية، وما هي اتفاقية جوازية[3]. فعليه أن يُراعي ما جاءت به المادتين 09 و09 مكرّر من قانون الأسرة سالفتي الذكر.

فعليه أن يتأكد من حضور الزوجين والولي والشاهدين وعليه التأكد كذلك من هوية كلّ واحد منهم بالاطلاع على بطاقات التعريف الخاصة بكل طرف من هؤلاء الأطراف، وبذلك يتحقق وجود مجلس العقد الذي يتم فيه إبرام العقد الشرعي وهو الزواج العرفي ما يُعرف بالزواج بالفاتحة وفقا لأعراف وتقاليد المجتمع الجزائري.

لتُقرأ بعد ذلك الفاتحة بحضور جمع من المسلمين، وينعقد بذلك مجلس العقد، وفق ما نصت عليه المادة 06 من قانون الأسرة السالفة الذكر، ليُوجه بعد ذلك ضابط الحالة المدنية أسئلة للزوجين، فيما إذا كان موافقان على هذا الزواج وتأكّده بعد إجابتهما عليه من سلامة التّراضي،

[1]– م.86 من قانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، ع.37، سنة 2011.

[2]– م.71 من قانون 20/70، المعدّلة والمتمّمة بالقانون رقم 14–08، سالف الذكر.

[3]– مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق، ص.237.

بعد جواب صريح منهما بكلّ لفظ يُفيد معنى النكاح شرعًا وفق لِما سبق التعرّض إليه في الألفاظ المتعلقة بالصيغة وكذا شروطها.

وما إذا كان أحد الطرفين يتزوج لأول مرة أم لا، لتقديم بعد ذلك شهادة الطلاق بالنسبة للمطلق أو شهادة الوفاة بالنسبة لمن توفى عنه سواء الزوج أم الزوجة، يوجه بعد ذلك سؤال حول الصداق فيما إذا كان قد اتفق الطرفان عليه أم لا، أمّا بالنسبة للقاصرة فوليّها الأب أو أحد الأقارب الأولين و التأكد من وجود ترخيص بالزواج، والقاضي وليّ من لا وليّ له، وهذا ما أكدته المادة 11 و13 من قانون الأسرة الجزائري[1]، وكذا المادة 76 القانون الحالة المدنية[2].

إضافةً إلى هذه الشروط الشرعية (القانونية)، فإنّ على ضابط الحالة المدنية أن يتأكد كذلك من وجود شروط أخرى وهي الإدارية والتنظيمية والاتفاقية التي نصّ عليها المشرّع الجزائري، والتي تتمثل أساسا في الشهادة الطبّية المقدمة من طرف الزوجين للتأكد من خلوهما من أيّ مرض يحول دون تحقيق أهداف الزواج.

تبقى لنص المادة 07 مكرّر سالفة الذكر والتي أفرد[3] لها مرسوما[4] يبين كيفية تطبيق هذه المادة وكذا ترخيص بالزواج من القاضي المكلّف بذلك طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة السالفة الذكر، وكذا ترخيص يُقدمه الزوج الذي يرغب في تعدّد الزوجات من رئيس المحكمة تنفيذًا لنص المادة 08 من نفس القانون التي سبق الإشارة إليها، أمّا فيما يتعلق بزواج الأجانب فيتعيّن عليهم إحضار ترخيص من الوالي كما سبق توضيحه بالنسبة لزواج الأجانب حسب نص المادة 31 السالفة الذكر من التعليمة رقم02، مؤرخة في 1980/2/11، والتي تمّ التطرق إليها في الزواج المختلط.

---

[1]- م.11 من ق.أ، سبقت الإشارة إليها، وكذا م.13 من نفس القانون، السالف الذكر.

[2]- راجع م.76 من الأمر رقم 08/14 سالف الذكر، المتعلق بالحالة المدنية.

[3]- مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق، ص.238.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 154/06، المؤرّخ في 11 ماي 2006، المحدّد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرّر من القانون رقم 11/84، المعدّل والمتمّم، المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

وكذا الشهادة التي تثبت إسلام الرجل الأجنبي غير المسلم[1]، إضافةً إلى الرخصة الخاصة بموظفي الأمن الوطني[2].

كما قد يحدث وقد يتفق الطرفان على بعض الشروط التي يرى بأنها ضرورية كشرط عمل المرأة، وكذا شرط تعدّد الزوجات، ما لم تتنافى ومقتضيات العقد[3]، كما يحق لهما يشترطا في عقد رسمي لاحق أو حتى في عقد الزواج حول الأموال المشتركة فيما بينهما والتي يكتسبانها خلال حياتهما الزوجية، مع تحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما[4]، فهذا بالنسبة للشروط الجوازية الاتفاقية.

فبعد إستكمال الإجراءات المتّبعة من طرف الزوجين وكذا ضابط الحالة المدنية، وبعد تمام إبرام العقد، يقوم هذا الأخير بتسليم الزوجين دفتر عائلي مؤشر عليه تثبيت الزواج[5] بتاريخ التسجيل ورقم القيد.

وبالتالي، فإنّ وظيفة ومهام ضباط الحالة المدنية الأصلية في تسجيل عقود الزواج تنتهي، مع الإشارة إلى أنه يجب أن يثبت في عقد الزواج المحرّر من قبل ضباط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأنّ الزواج قد تمّ ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، تنفيذا لنص المادة 73 المعدلة بالقانون رقم 14-08 المشار إليها سابقا.

---

[1]- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، القرار الوزاري رقم 580 المؤرخ في 2014/09/16، المتضمن شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

[2]- المرسوم رقم 481/83، المؤرّخ في 1983/08/13، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر، المحدّد الأحكام المشتركة الخاصّة المطبقة على موظفي الأمن الوطنين ج.ر، ع.34، الصادرة بتاريخ 1983/08/16.

[3]- م.19 من ق.أ.ج، المعدّلة، سالف الذكر، تنص على أنّه: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كلّ الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تع. الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.»

[4]- م.37 من ق.أ.ج، المعدّلة، سالف الذكر.

[5]- طويل شهرزاد، صالحي محمد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدّراسات الإجتماعية، مركز الحكمة (الجزائر)، مج.05، 2018/05/26، ع 12،ص.7.

فعقد الزواج يعدّ دليل على مشروعية العلاقة بين الرجل والمرأة وعلى صحة نسب الذرية الناجمة عن هذا الزواج، فمن خلال تسجيله بمصلحة الحالة المدنية مع توفير الوثائق اللازمة المثبتة لصحة العقد تثبت الأنساب وتحفظ حقوق الأبناء والآباء[1].

فإلى جانب هاته المهام الأصلية التي يقوم بها ضابط الحالة المدنية في إبرام عقد الزواج وتسجيله قبل البناء، فقد يتمّ تسجيل عقد الزواج العُرفي بعد البناء في السّجل الحالة المدنية الخاصة بعقود الزواج بموجب أمر من النيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية بتسجيل الزواج العُرفي المثبت بالحكم القضائي ولا يجوز له (ضابط الحالة المدنية) رفض تسجيله، مع الإشارة إلى أنه في حالة عدم تسجيله فهذا لا يؤثر على صحته، وبالتالي فالزواج صحيحًا حتى و لم يكن مسجل وتترتب عليه آثاره ويكون منتجًا لكلّ الحقوق[2].

فبعدما يتلقى ضابط الحالة المدنية الأوامر المتعلقة بتسجيل عقود الزواج العُرفية التي تمّ إثباتها بحكم قضاء عن طريق إرساليات تتضمن الوثائق المرفقة مع الأوامر من طرف وكيل الجمهورية، فإنّه يتمّ تسجيلها من قِبل ضابط الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية والتأشير عليها على هامش سجلات عقود الزواج وفقا للتاريخ الذي وصلت فيه، مع ذكر تاريخ ورقم الفهرس للحكم القضائي[3] القاضي بتثبيت الزواج العُرفي مع الطلاق العُرفي، أو تثبيت الزواج العُرفي مع إلحاق النسب، لأن هناك بعض القضاة يفضلون تثبيت الزواج العُرفي وأحد آثاره في نفس الحكم، بعدم طول الإجراءات. وكما يتمّ تسجيل كلّ المعلومات المتعلقة بالزوجين وفقا بِما أمر به الحكم القضائي، إضافةً إلى التأشير على هامش شهادة الميلاد كلٌّ من الزوج والزوجة بتاريخ الزواج العُرفي .

وفقا لِما هو منصوص عليه في المادة 58/فقرة01 من قانون الحالة المدنية المعدلة بالقانون رقم 14-08 السالف الذكر على أنه: «تسجيل هو العملية التي ينقل بواسطتها ضابط الحالة المدنية في

[1]- طويل شهرزاد، المرجع السابق، ص.6.

[2]- المجلس الأعلى، غ.أ.ش، قرار رقم: 28784، بتاريخ 1982/11/22، نشرة القضاة، ع.02، 1986م، ص.32.

[3]- مقابلة مع رئيس مصلحة تسجيل عقود الزواج بالبلدية، بمكتبه الكائن مقرّه بتلمسان، يوم 2023/05/22، على الساعة 11:00 صباحا.

سجلاته، عقد الحالة المدنية الوارد إليه من مكان آخر غير دائرته، أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية.» .

وكذا المادة 59/فقرة01 بقولها: «إنّ منطوق الحكم لأنواع الإحكام المقرّر تسجيله أو بيانه في السجلات الحالة المدنية يجب أن يتضمن ألقاب وأسماء الأطراف المعنيين وكذا أمكنة وتواريخ العقود التي يجب أن يذكر البيان على هامشها.» .

وعليه، فبعد إتمام عمليه التسجيل وفق الإجراءات التي تمّ ذكرها يتمّ تمكين المعني بالأمر (الزوجين أو أحدهما) بمستخرج عقد الزواج ودفتر عائلي خاص بهما من قِبل ضابط الحالة المدنية.

ثانيا: الموثق:

لقد خوّل القانون للموثق مهمة تحرير العقود بِما فيها عقود الزواج، طبقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها، وكذا المادة 72/فقرة02 من القانون 20/70 المعدلة بالقانون رقم 14-08 تنصّ على أنّه: «يُحرّر الموثق عقدا عندما يتمّ الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يُرسل ملخصًا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام ابتداءً من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد الميلاد كلّ واحد من الزوجين .».

مع الملاحظة أنّ المشرّع الجزائري اِستبدل عبارة "قاضي" واِستعمل عبارة "الموثق"، في تعديله لسنة 2014، على اِعتبار أنّ الموثق كان في السابق يعمل لدى المحكمة فهو في تلك الفترة كان غير مستقل عن المحكمة إلى غاية صدور قانون التوثيق سنه 1988، فكان يمارس مهامه بالإضافة إلى مهمة توثيق العقود بِما فيها عقود الزواج[1].

كما لا يتم تحرير عقد الزواج من قبل الموثق إلاّ إذا توافرت مجموعة من البيانات الجوهرية والوثائق الإدارية[2].

[1]- هادفي بسمة، لموشي عادل، المرجع السابق، ص.133.

[2]- راجع م.73 من القانون 20/70 المعدّلة بالقانون 08/14 وكذا المادة 74 منه.

وما يلفت الانتباه، أنّ أغلبية العقود تبرم لدى المصالح الحالة المدنية، ومردّ ذلك هو المجانية غير المتوفرة عند الموثق، وعقد الزواج لدى مصلحة الحالة المدنية يسّجل مباشرة في سجلاتها، أمّا الموثق فلابدّ له أن يُرسل نسخة من ملخص العقد لضابط الحالة المدنية ليسجله، وهذا فيه اِحتمال للضياع والتلف[1].

كما أنّ عدم قيام الموثق بتسجيل عقد الزواج المبرم أمامه بدفتر الحالة المدنية بالبلدية، لا يؤثر على صحة الزواج، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في أحد قرارات لها[2].

أمّا فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة لإبرام عقد الزواج عند الموثق تتمثل فيما يلي[3]:

يحضر المعنيين بالأمر هما الزوج والزوجة وكذا وليّ الزوجة مع حضور شاهدي عدل يقدّم كلٌّ منهما نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، والتأكد من هوية الزوجين إذا كان مطلقان أم أعزبان، وما إذا كانت الزوجة أرملة، لأجل استظهار وثيقة تثبيت حالة كلّ منهما، مع تقديم التراخيص بالنسبة للأشخاص الذين يتطلب منهم القانون ذلك، والتأكد من توفر أركان والشروط المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرّر السالفتي الذكر، وكذا الإذن بالزواج بالنسبة لفئات المعنية بهذا الأمر، إضافةً إلى تقديم شهادة طبّية من طبيب تثبت حالة الزوجين، وبعد التأكد من صحة كلّ المعلومات والبيانات المتعلقة بالزوجين، ينعقد الزواج مع إمضاء كلّ الأطراف على العقد الذي يكون على نسختين أصليتين، تسلّم واحدة منها للزوجين، والنسخة الثانية يحتفظ بها الموثق، بعد هذه العملية تطبق أحكام المادة 72 من قانون الحالة المدنية سالف الذكر.

هذا بالنسبة لإجراءات عقد الزواج التي تتم أمام الموثق، إلاّ أنّ ما هو معمول به في الواقع العملي، أنّ هناك بعض الموثقين يرفضون إبرام عقد الزواج بسبب الإشكالات التي تعترض الموثق من طرف الزوجين، كاِستعمال بعض الطرق الاِحتيالية لغرض إبرام هذا العقد، فيجد نفسه أمام

[1]– مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق، ص.238.

[2]– المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 396339، بتاريخ 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع.01، 2008م، ص.253.

[3]– مقابلة مع أحد الموثقين بمكتبه الكائن بولاية تلمسان، يوم 21 جانفي 2024، على الساعة 11:00 صباحا.

عقد زواج يتضمن شروط تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو مع القانون، وبالتالي فقد يتهرب من إبرامه من أساسه خوفًا من الوقوع في هذا الخطأ وغيرها من الأسباب[1].

وهذا الرأي صائب، لأنّ المكلّف بإبرام عقود الزواج يجب أن يكون على دراية بالأحكام الشرعية والقانونية بحيث يكون له مستوى يسمح له بفهم وتحليل هذه الأحكام، لأن عقد الزواج من أصعب العقود في حياة الفرد بالرّغم من طابعه المدني إلاّ أنّ أساسه ديني وشرعي، وهذا من بين الصعوبات التي تعترض الموظف المكلف (كضابط الحالة المدنية) لعدم قدرته على فهم أركان وشروط الزواج بسبب ضعف مستواه الأكاديمي، هذا عادة ما لا يوجد لدى أغلبية المكلفين، وهذا ما بيّنته المادة 51/فقرة01[2] من قانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية[3]، بقولها: «يوظف أو يرقى بصفة عون الإدارة الإقليمية: عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، المترشحون الذين يثبتون مستوى السنة الثالثة من التعليم الثانوي كاملة.»

هذه المادة تتحدث عن أعوان الإدارة الإقليمية، أما المادة 52/فقرة01 تتعلق بتوظيف الأعوان الرئيسيين للإدارة الإقليمية بقولها: «يوظف أو يرقى بصفة عون رئيسي للإدارة الإقليمية:- عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، المترشحون الحائزون شهادة بكالوريا التعليم الثانوي أو شهادة معادله لها.»

كما أنّ فكرة النظام العام أو الآداب العامة تطرح إشكالات على المستوى العملي، إضافةً إلى الإشكال القانوني والفقهي الذي قد تعترض الموظف الحالة المدنية المكلف بإبرام عقود الزواج أثناء تأدية مهامه، فإنّه ليس من السّهل عليه تحديث ما إذا كانت القواعد القانونية من النظام العام أم لا، التي يختلف مفهومها من شخص لآخر، لأن أغلبية قواعد الأحوال الشخصية من النظام العام الذي يعتبر في حد ذاته من أهم القيود الواردة على حرية الاشتراك في عقد الزواج، هذا ما يعتبر من

[1]- ما جاء على لسان أحد الموثقين بطرح سؤال عليه حول الموضوع، بمكتبه الكائن بولاية تلمسان، يوم 10 مارس 2024، على الساعة 13:00 زوالاً.

[2]- مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق، ص.242.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 334-11، مؤرّخ في 22 شوال عام 1432ه الموافق ل 20 سبتمبر سنة 2011م، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج.ر.ج.ج، ع.53، الصادرة في 30 شوال عام 1432ه الموافق ل 28 سبتمبر سنة 2011م، ص.9-10.

العراقيل التي تعترض موظف الحالة المدنية عند تحريره عقود تتضمن بعض الشروط متّفق عليها بين الزوجين التي قد تُخالف أحكام قانون الأسرة[1].

ما يصعب عليه إدراكها وفهمها خصوصا وأنّه يجب أن يتأكد من مدى مسايرتهما (الزوجين) للنظام العام والآداب العامة في الإشتراك في عقد الزواج، وفيما إذا كان هذا الاشتراك يتنافى ومقتضيات العقد ممّا قد يُعرّض للبطلان.

فحتى فكرة الآداب العامة هي فكرة نسبية إلى حدّ ما، وذلك بِاختلاف المعيار الذي يتمّ به تحديد ما هو من الآداب العامة أو ليس كذلك من مجتمع لآخر، بل وحتى في نفس المجتمع من عصر لآخر[2].

وبالتالي، فإنّ ضابط الحالة المدنية في هاته الحالة قد يتخذ موقفًا صبًا بسبب جهله وقلّة ثقافته القانونية ويرفض تحرير عقد الزواج ما يعتبر مساس بحقوق الأفراد (الزوجين)، كأن يُفوّت عليهما فرصة الزواج ما يعدّ تعسفًا في اِستعمال سلطته بشكل عشوائي، وبالتالي لا يكلّف نفسه عناء البحث حتى لا يُدخل نفسه في متاهات لا يعلمها.

وفي المقابل هذا الرفض قد يُعرّضه لعقوبات تأديبية لأن المشرّع اِعتبر ذلك خطأ من الدرجة الثالثة[3]، وهو ما أكدّته المادة 180 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية[4]، وعقوبته تكون حسب المادة 163منه، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية[5].

وأخيراً، فإنّ ضابط الحالة المدنية مُلزم بتسجيل عقود الزواج المبرمة من طرف الموثق خلال المهلة المحددة مع قيدها حتى ينفي عنه مسؤولية فوات تسجيل هذه العقود التي قام بها الموثق،

---

[1]– حداد فاطمة، حجاب ياسين، الإشتراط في عقد الزواج بين الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدّراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة (الجزائر)، مج.02، 1 ديسمبر 2017، ع 07 ،ص.252.

[2]– المرجع نفسه، ص.253.

[3]– مزوزي أحمد بن يوسف، المرجع السابق، ص.242.

[4]– الأمر رقم 06–03، المؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427ه الموافق ل15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، ع.46، مؤرخة في 20جمادي الثانية عام 1427ه الموافق ل16 يوليو سنة 2006م، ص.15–16.

[5]– م.441 من الأمر 66–156، المعدّلة بموجب القانون رقم 82–04، المتضمن قانون العقوبات، والمتمم بموجب قانون رقم 11–14 لسنة 2011، حسب آخر تعديل له بموجب قانون رقم 21–14، المؤرخ في 23 جمادي الأولى عام1443ه الموافق ل28 ديسمبر سنة 2021م، ج.ر.ج.ج، ع.99، مؤرخة في 24 جمادي الأولى عام1443ه الموافق ل29 ديسمبر سنة 2021م.

وإعتبارها من العقود المغفلة، يتبع فيها إجراءات تثبيت عقد الزواج العُرفي غير المتنازع فيه، وهذا ما سيتم التطرق إليه خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي الغير متنازع فيه.

عقد الزواج العُرفي غير المتنازع فيه هو العقد الذي تمّ وفق تعاليم الشريعة الإسلامية و لم يكن محلّ توثيق و لم يتمّ التصريح به أمام ضابط الحالة المدنية والموثق، وغير مسّجل في سجلات الحالة المدنية أو فقدت هذه الأخيرة لأسباب غير الكارثة أو العمل الحربي، فإنّه يصار مباشرة إلى قيدها عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية[1]،

وذلك بإتّباع إجراءات تسجيل الزواج العُرفي، ففي حالة عدم وجود نزاع فإنّ تسجيل عقد الزواج يكون بناءً على تقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العُرفي وينتهي بصدور أمر يقضي بتثبيته مع الأمر بالتسجيل[2].

فإذا لم يكن موضوع خلاف بين الزوجين أو ممّن له مصلحة في ذلك، وإذا لم يُصرّح به الطرفين في حينه لضابط الحالة المدنية أو الموثق بحيث أنّ هذين الشخصين، لا يمكن لهما أن يحرّرا عقد زواج يرجع إلى تاريخ سابق على تحديد العقد مهما طالت المدّة أو قصرت، فلا يبقى أمام الطرفين سوى اللجوء على المحكمة لطلب تسجيل الزواج الذي أصبح مغفلاً بعد إنتهاء المدّة القانونية[3].

والجدير بالإشارة، أنّ المشرّع قد إستعمل عبارة "يتمّ عقد الزواج" في المادة 18 سالفة الذكر، أراد تبيان الكيفية المتّبعة لتسجيل عقد الزواج وليس إلزام المواطنين بالتسجيل[4]، فالمادّة المذكورة وكذا المادة 71 من قانون الحالة المدنية الّتي سبق ذكرها، فالمشرّع من خلال هاتين المادّتين أسّس مهمّة القيام بإجراءات تحديد وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن المتعلقة بزواج المواطنين

[1]– م.39 من قانون الحالة المدنية، سبقت الإشارة إليها.

[2]– موساوي فاطمة، إشكالية توثيق عقد الزواج العُرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.08، جوان 2023، ع 02 ،ص.263.

[3]– هادفي بسمة، لموشي عادل، المرجع السابق، ص.136.

[4]– ريمة هبير، المرجع السابق، ص.134.

الجزائريين لضابط الحالة المدنية والموثق دون غيرهما والذي يوجد بدائرة اِختصاصه محلّ إقامة أحدهما[1].

أمّا فيما يتعلّق بزواج الجزائريين أو الجزائريين بالأجانب المقيمين في نفس البلد الأجنبي، فعليهم التوجّه إلى مصالح القنصلية الجزائرية في ذلك البلد، ليقوم الموظّف المختص هناك بتحرير عقد زواجهم.

سنتناول في هذا المطلب إجراءات تسجيل الزواج العُرفي المبرم داخل الوطن دون نزاع (فرع أوّل) وخارج الوطن (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: الزواج العُرفي المبرم داخل الوطن وإجراءات تسجيله.

عملية تسجيل الزواج العُرفي غير المتنازع فيه تقتضي إتّباع إجراءات خاصّة، تختلف عن تلك الإجراءات المتّبعة لتسجيل الزواج العُرفي المتنازع فيه؛ بحيث تبدأ طلب من قِبل المعني بالأمر لإثباته لينتهي بصدور أمر يقضي بتثبيته وتسجيله، من رئيس المحكمة للنظر في طلبات تثبيت الزواج، فينعقد الاِختصاص الإقليمي إلى المحكمة الواقع في دائرة اِختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تسجيل العقد طبقًا لنص المادّة 39 الّتي سبق ذكرها[2].

إذ يكفي لإصدار هذا الأمر أن يتقدم أحد الزوجين أو ممّن له مصلحة في ذلك بطلب لوكيل الجمهورية يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج مرفوقًا بالوثائق المادية والإثباتات[3]، كشهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية، شهادة ميلاد كلٌّ من الزوجين، الشهادة الطبّية التي تثبت عدم حمل الزوجة أو حملها، نسخة من بطاقة الهوية كلٌّ من الزوجين، مع إحضار شاهدين عاقلين بالغين ممّن حضروا العقد وحفل الزواج.

[1]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، (شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، ج.02، ط2، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.128.

[2]– حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص.139.

[3]– موساوي فاطمة، المرجع السابق، ص.263.

كما يتمّ تحرير شهادتهما في محضر رسمي، مع إحالة الطلب من قِبل وكيل الجمهورية بعد إعداده لعريضة مرفقة بالوثائق المذكورة على رئيس المحكمة أو القاضي المكلّف بالحالة المدنية يلتمس فيها بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية وبأثر رجعي[1].

فبعد إحالة الطلب إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلّف بالحالة المدنية فعلى هذا الأخير القيام بإجراءات تحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكّد من توافر الشروط الشكلية ولموضوعية لعقد الزواج وشرعيته ليصدر بعدها أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية[2].

فالنسخة الأصلية للأمر تُحفظ في كتابة ضبط المحكمة، كما يقوم كاتب الضبط بإرسال نسخة لضابط الحالة المدنية للبلدية التي تمّ إبرام العقد في إقليمها ليتمّ تسجيله في السجلات الخاصّة بعقود الزواج[3]، وهذا ما أشارت إليه المادّة 41[4] من قانون الحالة المدنية. وفضلاً عن ذلك، بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات وفي محلّ تاريخ العقد[5]، مع الإشارة إلى أنّ الأوامر الصادرة بتسجيل عقد الزواج هي أوامر ولائية لا تقبل الطعن فيها، كما يجب أن تكون معلّلة ومسبّبة[6].

إلاّ أنّه قد يطرح إشكال بالنسبة للعقود الّتي يبرمها الموثق و لم تسجل بسجلات الحالة المدنية بسبب عدم إرساله لهذا الأخير ملخص العقد، أو يتمّ إرساله بعد فوات المدّة المحدّدة في نص المادة 72 السالفة الذكر (ثلاثة أيام)، فهل تعتبر هاته العقود اِسمية أم عُرفية؟.

بِما أنّ العقود الّتي يبرمها الموثق تعدّ رسمية إلاّ إذا تمّ الطعن فيها بالتزوير، فلا يمكن اِعتبارها عقود عُرفية[7]، فعادةً ما يستند إليها الأطراف في تثبيت عقد الزواج[8]، فهل يمكن للقاضي اِشتراط

---

[1]– نصيرة بلعبيد، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر– دراسة مقارنة–، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة– الإسكندرية، 2017، ص.129–130.

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009، ص.72.

[3]– نصيرة بلعبيد، المرجع نفسه، ص.130.

[4]– راجع م.41 من قانون الحالة المدنية، المعدّلة بالقانون 08/14.

[5]– المادة 42 من قانون الحالة المدنية، بمعنى التاريخ الفعلي لعقد الزواج وليس تاريخ صدور الحكم.

[6]– م.11 من ق.إ.م.وإ، سالف الذكر.

[7]– محمّد ضويفي، شرح ق.ح.م الجزائري.، المرجع السابق، ص.91.

[8]– ريمة هبير، الزواج العُرفي وطرق إثباته، المرجع السابق، ص.136.

حضور شاهدين من جديد ممّا يعدّ اِنتقاصًا من قيمة العقد الرسمي، أم يكتفِ بحضور وسماع الزوجين فقط دون شهود لأنّه سبق أن حضروا مجلس العقد.

فالقاضي هنا لا يمكنه تكليف جهة أخرى لسماع الشهود لأنّ هذا يعدّ خطأ في تطبيق القانون كما يعدّ تنازل عن اِختصاصه، لذلك يجب عليه أن يقوم بسماع شهود الزواج المدّعى به بنفسه[1]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قرارات لها[2].

وبالتالي فإنّ تصريحات يقوم بتدوينها الموثق تُعرف بالإقرار بالزواج، فهو إقرار غير قضائي أو تصريحات تمّت امام جهة رسمية مختصة تُلزم الطرفين فقط، ولا يرقى إلى مرتبة العقد، ووجود هذا الإقرار بالزواج لا يمنع القاضي من ممارسة سلطته في مراقبة المعلومات المدلى بها أمام الموثق[3]، ويقوم بالتأكد بنفسه من صحة الوثائق المقدّمة من قِبل الأطراف مع الطلب وسماع الشهود والتحقق من وجود الواقعة المعروضة أمامه.

وفي هذا السياق، يقول "محمّد ضويفي" أنّه: «كان على المشرّع الجزائري النص على إفراغ عقد الزواج الرسمي في شكل أمر قضائي دون اِشتراط حضور الشهود، إلاّ إذا كانت هناك منازعة جدّية في عقد الزواج أو أنّ العقد الذي أبرم من قِبل الموثق اِفتقد احد الشروط المطلوبة في العقد الرسمي كالاختصاص»[4].

وهو ما يتماشى مع ما قضت به المحكمة العليا في قرار[5] لها، حين اِعتبرت أنّ «الإقرار بالزواج العُرفي، أمام الموثق، إبرامًا لعقد زواج أمام موثق وحجّة تجاه الغير»، إذ جاء في حيثيات القرار عن الوجهين المأخوذين من الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته معًا لتكاملهما أنّه «تطبيقًا لنص المادة 18 من قانون الأسرة أنّه يتمّ عقد الزواج أمام الموثق مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و09 مكرّر من هذا القانون، ولّما يتبيّن من دعوى الحال أنّ الطرفين قد تمّ إبرام عقد زواجهما أمام الموثق بحضور

[1]- محمّد ضويفي، المرجع السابق، ص.91.

[2]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 84334، سبقت الإشارة إليه.

[3]- ريمة هبير، المرجع نفسه ص.136-137.

[4]- محمّد ضويفي، المرجع نفسه، ص.91.

[5]- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم: 492298، بتاريخ 2009/04/08، مجلة المحكمة العليا، ع.02، 2009، ص.301، 304.

الوليّ والشاهدين والصّداق، وحرّر في شأن ذلك إقراراً و لم يطعن فيه بالتزوير فإنّه يعتبر أي الإقرار حجّة تجاه الغير وتطبّق في شأن أحكام المواد 3/324 و5/324 من ق.م، والقضاء بخلاف ذلك من قضاة الموضوع يكونون قد خالفوا القانون، الأمر الذي إستوجب معه النقض والإبطال».

وحقيقة أنّ هذا الطرح غير مستساغ، إذ يمكن للموثق أن يثبت زواجًا عُرفياً بأثر رجعي، فهو يثبت ما تمّ لديه من تصرفات وعقود أو يشهد على ما حصل أمامه بين الأشخاص القانونيين[1]، وبالتالي يمكن القول أنّ هذا القرار جاء متعارضًا مع القرار[2] الذي قضت فيه المحكمة العليا بعدم إعترافها بعقد إقرار بالزواج أمام الموثق المشار إليه مسبقًا.

فأمام كلّ هاته التناقضات، نقول أنّ عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية لا يؤثر على صحة العقد، فالتسجيل ليس لا ركنًا ولا شرطًا لإنعقاده، وتبقى مسألة الإثبات من إختصاص القضاء.

الفرع الثاني: الإجراءات المتّبعة لتسجيل الزواج العُرفي غير المتنازع فيه المبرم خارج التراب الوطني.

تجدر الإشارة إلى أنّ هاته الإجراءات هي نفسها المتّبعة في تسجيل الزواج العُرفي المبرم داخل التراب الوطني.

فقد حصر القانون مهمة الموظفين وهم رؤساء البعثات السياسية المشرفون على دوائر القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية على مهمة تلقي وتحرير وثائق الحالة المدنية الخاصة بالجزائريين المغتربين وتسجيلها في سجلاتهم، وفي حالة انشغالهم بمهام وظائفهم السياسية والتجارية يمكنهم أن يطلبوا من وزير الشؤون الخارجية أن يأذن لنواب القناصل وأعوان السلك القنصلي بممارسة كافة السلطات المخوّلة لهم بصفتهم ضباط الحالة المدنية للجزائريين المقيمين بالخارج[3].

فيتقدم المعني بالأمر (الزوج أو الزوجة) بطلب مكتوب، أو ممّن له مصلحة في ذلك، إلى وكيل الجمهورية لدى أيّ محكمة عبر التراب الوطني بعدما كانت المحكمة المختصة هي محكمة

[1]– عبد النور زيدان، دور توثيق الزواج في حماية الأسرة وإستقرار المجتمع، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، مج.09، ع. خاص، 2023، ص.365.

[2]– ملف رقم: 84334، سبقت الإشارة إليه.

[3]– عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، (ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب)، ج.01، المرجع السابق، ص.118.

الجزائر العاصمة (محكمة سيد امحمد)، وهذا ما جاء به المشرّع الجزائري في تعديل قانون الحالة المدنية في المواد 98 و99 و101.[1]

فقد أجاز تسجيل عقود الحالة المدنية التي لم تسجل بالبلد الأجنبي بسبب عدم التصريح بها أو عدم وجود عقود كتابية بها، أو تلك التي أتلفت أو ضاعت في السجلات القنصلية، بموجب حكم من رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني بطلب من المعني مباشرة، أو عبر المركز القنصلي أو الدبلوماسي[2].

فقد عدلت هذه المادة 98 في إطار تسجيل أوضاع الحالة المدنية للجزائريين في الخارج، حيث أنّ هذا الاختصاص شمل باقي المواد (99، 100، 101، 108، 109) من قانون الحالة المدنية[3].

فيكون الطلب مرفوقًا بشهادة ميلاد الطرفين (الزوجين) وكذا الشاهدين البالغين، ممّن حضر مجلس العقد أو حفل الزواج، ليقوم بعد ذلك وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة أو القاضي المكلّف بالحالة المدنية، ليصدر بعد ذلك أمر بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية الجزائرية[4].

ثم يقوم وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من هذا الأمر إلى وزارة الشؤون الخارجية[5]، والتي بدورها تقوم بتسجيل عقد الزواج في السجلات الحالة المدنية الموجودة بالقنصلية، والنسخة الثانية المحفوظة بوزارة الخارجية[6].

إذن، كانت هذه هي الإجراءات المتبعة في تسجيل الزواج العُرفي غير المتنازع فيه المبرم داخل وخارج التراب الوطني.

---

[1]– راجع م. 98، 99، 101، من قانون 103/17، المتضمن قانون الحالة المدنية، سبقت الإشارة إليه.

[2]– بشير حفيظة، النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03/17، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 2022، ع01 ،ص.156.

[3]– عسال غانم قدور، جعبوب عمار، قراءة في قانون الحالة المدنية،المرجع السابق، ص.85.

[4]– موساوي فاطمة،، المرجع السابق، ص.264.

[5]– راجع م.60 من قانون الحالة المدنية، السالف الذكر.

[6]– هادفي بسمة، لموشي عادل ، المرجع السابق، ص.137.

فما يمكن قوله هو أنّ كتابة وتسجيل عقود الزواج هي من قبيل الإثبات وليس الانعقاد، فهي ليست إجراء إنّما هي وسيلة إثبات قانونية وحجّة رسمية تثبت إبرام عقد الزواج رسميًا، لأنّه لو كانت عكس ذلك لما أمكن إثبات الزواج العُرفي وقيل حال تخلفها أنّ عقد الزواج لا وجود له، وبالتالي فهي وسيلة تحمي حقوق الأطراف[1]، وهذا ما دلت عليه المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن هنا تظهر أهمية التوثيق في العقود عامّة، وعقود الزواج خاصّة، في الحفاظ على أعراض الناس وحقوقهم بِما فيها حقوق الزوجين والنسل الناتج عنهما، وهذا ما سعى ورائه المشرّع الجزائري في وضعه كمنظومة تشريعية في مجال الأسرة وعلى رأسها مجال الزواج لِما يترتب عليه من آثار شرعية، حفاظًا على خصوصياته بوضع ضوابط شرعية وقانونية نظمها في قواعد خاصّة في هذا المجال مستحدثة تتعلق بإلزامية توثيق عقد الزواج أمام الموظف المؤهل لذلك، وعلى هذا الأخير التأكد من توفر كلّ الشروط الموضوعية والشكلية قصد إبرام هذا العقد، فغاية المشرّع من وراء ذلك هو التقليل من سلبيات الزواج العُرفي وما يترتب عليه من آثار وفق لِما تمّ عرضه في هذه المسألة.

فإحداث تنظيمات إدارية وشكلية هو من قبيل السياسة الشرعية التي يمكن لولِيّ الأمر إلزام رعيّته بها لِما يراه في ذلك من مصالح والمتمثلة أساسا في حماية الرابطة الزوجية وما يترتب عليها من آثار.[2]

ففي هذا المجال (الزواج العُرفي) مثلا يمكن أن تخول مهمة التوثيق لأئمّة المساجد وتمكينهم من توثيق عقود الزواج في المساجد ليأخذ هذا الأخير الطابع الشرعي ويكون ذلك في شكل وثيقة تحت مسمى عقد زواج شرعي،ليقدما الأطراف لاستكمال إجراءات الزواج وتقديمها كدليل للاثبات من قبل الأطراف على مستوى المحكمة.

[1]- عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص.364.

[2]- المرجع نفسه، ص.363.

فقد قدمنا نموذج من هاتة الوثبقة[1] التي طبقت على المستوى العملي بحيث كانت مبادرة من طرف أحد أئمة المساجد بالجزائر العاصمة و يا حبذا لو تطيق على مستوى كل المساجد كاجراء شكلي ليأخذ بها الزواج العرفي أو(ما يعرف في الوسط الجزائري الزواج بالفاتحة)، طابع الشرعية، طالما أن الناس مازالوا متمسكين بالزواج بالفاتحة في المجتمع الجزائري اذ لا تكفي عندهم قراءة الفاتحة على مستوى البلدية من طرف ضابط مختص.

وهذا أمر جدّ طبيعي بحيث أن الناس تعوّدوا على قراءتها أمام امام المسجد باعتباره أولى بهذا الاختصاص، وهذه من العادات والتقاليد التي لازالات راسخة في لدى أفراد المجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها ولا انكارها، ليصبح في يد الزوجة كدليل قوي حتى ولو لم يتم استكمال إجراءات الزواج من قبل الزوج لتكون حجّة عليه في حالة انكاره لهاته العلاقة الشرعية خاصة ان نتج عنها أولاد لتكون حجة للزوجة والأولاد معا،وحتى في حالة وفاة الزوج،تقدمها الزوجة لأهل الزوج كدليل لوجود زواج شرعي كيلا تكون ضحية فيما بعد للورثة أو كل شخص يحاول استغلالها بعد ذلك.

[1] – أنظر الملحق رقم (16).

الخاتمة

خلاصة القول ،سمّي عقد الزّواج بالميثاق الغليظ نظراً لمترلته الكبيرة عند الله عزّ وجل، فقد عنيت كلّ الشرائع السماوية به وكانت الشريعة الإسلامية أكثر التشريعات معالجةً له، وجعلته فريدا عن سائر العقود، وحفاظاً على قدسيته فمن الأجدر إحاطته بشيء من الضمانات القانونية والمتمثلة في التوثيق الذي أصبح أمراً ضروريا خصوصاً في مجتمع خلت فيه الأخلاق وانعدمت فيه الضمائر، وتفادياً لأيّ تلاعب أو تحايل درءً للمفسدة وجلباً للمصلحة.

ولعلّ من بين أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال بحثنا هي كالآتي:

– إنّ عقد الزواج العُرفي المستكمل لأركانه و شروطه، هو الزواج الشرعي الصحيح، فهو الزواج المعهود أي منذ عهد الرسول ﷺ، إلاّ أنّ الفرق بينه وبين الزواج الرسمي الصحيح المسجل في سجلات الحالة المدنية أمام الضابط عمومي هو تلك الوثيقة الرسمية التي تنقصه وعدم وجودها لا يؤثر على شرعيته، ولكن بالرّغم من ذلك وجب إثباته بحكم قضائي وفقا لِما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون الأسرة، كي يرتب العقد أثاره القانونية.

– الفراغ التشريعي الذي تركه المشرّع الأسري في بعض النصوص القانونية، تمكن البعض من استغلاله في اتّخاذ الزواج العرفي كمسلك للتحايل على القانون، بغية الوصول إلى بعض الحقوق واكتسابها في نفس الوقت والتهرّب من عدة التزامات.

– تزايد حالات انتشار الزواج العُرفي منذ تعديل بعض النصوص القانونية منها على سبيل المثال المادة 08 التي أباحت تعدّد الزوجات وفقا لشروط معينة لا تمدّ للشرع بأيّة صلة والمتمثلة أساسا في إثبات المبرّر الشرعي والترخيص القضائي.

– فعلى الرّغم من مسايرة المشرّع الجزائري لأحكام الفقه الإسلامي في نظام التعدّد وفقا لِما أقرّه من ضوابط شرعية، إلاّ أنّه قد خرج عنه في بعض المسائل وذلك بوضعه لبعض القيود التي تعتبر في حدّ ذاتها كعراقيل تدفع بالبعض إلى اللّجوء للزواج عُرفيًا، واتخاذه كمسلك للاحتيال على القانون والدّليل على ذلك ما أصبحت تُخفيه أروقة المحاكم من قضايا الزواج العُرفي حسب قول أصحاب الاختصاص. خصوصا انه لم يرتب أي جزاء على مخالفتها، سوى ما جاء به في نص المادة

08 مكرر فقرة 01 والتي نصت على فسخ العقد قبل الدخول مما خالف الشّرع في ذلك، وبمفهوم المخالفة يمكن إثباته بدعوى قضائية مما فتح الباب على مصرعيه لانتشار ظاهرة الزواج العُرفي الأسرة.

– مساهمة وباء كورونا (كوفيد19) نوعا ما في تزايد حالات الزواج العرفي تلك الفترة، والذي نجم عنه عدة إجراءات صحية وقائية مما فتح المجال لذلك.

– اشتراط المشرع الأسري للذكورة في الشهود، كما تراجع في قراراه الصادر سنة 2007 الذي أخذ بشهادة رجل وامرأتين مسايرا في ذلك المذهب الحنفي.

– استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أنّه: متى كان عقد الزواج العُرفي مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية هو زواج صحيح شرعا ويمكن إثباته بشهادة الشهود، اذ أنها الوسيلة الوحيدة للإثبات نظراً لقوتها الثبوتية، فالشهادة التي يعتد بها في إثبات عقد الزواج العُرفي هي شهادة العيان التي حضر أصحابها مجلس العقد، بالإضافة إلى شهادة السماع. كما أنّ الشهادة تبقى مرتبطة بمدى قناعة القاضي وكذا سلطته التقديرية، فله أن يأخذ ما اطمئن إليه، كما له أن يردّ ما لم يطمئن له.

– ضف إلى ذلك، يمكن إثبات الزواج العُرفي باليمين، في حالة وفاة أحد الزوجين، ولكلّ ذي مصلحة.

– مساهمة الاجتهاد القضائي في معالجة الفراغ الإجرائي على المستوى التطبيقي، ذلك من خلال استقرائنا لبعض قرارات المحكمة العليا في موضوع الإثبات مسايراً في ذلك أحكام الفقه الإسلامي.

– أثارت المادة 01/49 الكثير من الجدل إلى حدّ القول بأنّ المشرّع الجزائري لم يعترف بالطلاق العُرفي الخارج ساحة المحكمة، ويعتدّ فقط بالطلاق الذي يكون أمام القاضي وبحكم قضائي، إلاّ أنّ الممارسة القضائية أثبتت عكس ذلك وأنّ الطلاق العُرفي معترف به خارج ساحة القضاء متى استطاعت الزوجة إثبات ذلك.

– خروج المشرع الجزائري ليس فقط عن المذهب المالكي فحسب وإنّما عن المذاهب الأربعة لما ألغى ركن الولي في عقد الزواج وأعطى الحق للمرأة البالغة في إبرام عقد زواجها عن طريق أيّ شخص تختاره يمثّلها وهو أبوها أو أيّ شخص آخر تختاره هي و ذلك من خلال نص المادة 11 من قانون الأسرة، وبطبيعة الحال لم يترك لنا المجال للحديث عن من لهم أحقية الولاية في حالة غياب الولي الذي هو أبوها والتي فصّل فيها الفقه تفصيلا محكما و دقيقا، ممّا قد يفتح المجال لاتخاذ الزوج العرفي كتغطية لعلاقات غير شرعية، وهذا هو المفهوم الخاطئ للزواج العرفي الشرعي المعروف في الوسط الجزائري.

لذلك نقترح:

– من الأحسن أن يقوم المشرّع الأسري بإدخال بعض التعديلات على قانون الأسرة لسدّ بعض الثغرات القانونية، خصوصًا المادة 08 منه، لرفع المشقّة والتسهيل من شدّة هاته القيود، وفي نظير ذلك إن أراد المشرّع التمّسك بهذه الشروط مادام الغرض منه هو تنظيم التعدّد فإنه يحتّم عليه أن يفرض عقوبة قانونية لكلّ شخص مخالف لها، وكذا تسهيل الترخيص القضائي بالزواج بعد التأكد من توفر شروطه القانونية والشرعية.

– إدخال نصوص جديدة تتضمن فرض عقوبات جزائية على كلّ من تزوّج عُرفيًا و لم يحترم مدة وإجراءات التسجيل، مع توقيع عقوبات جزائية على مخالفة نص المادة 07 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

– القيام بتوعية المواطنين من طرف أئمة المساجد، وحثّهم على هذا النوع من الزّيجات وما قد ينجرّ عنه من آثار غير حميدة لعدم وجود الدّليل الكتابي لإثباته، بحيث أنّ أغلب الآثار السلبية تقع على الزوجة والأبناء، والتي تعود بالسلب على المجتمع باعتبار أنّ الأسرة هي أحد مقوماته.

– اسناد مهمة التّوثيق ومنحها لأئمة المساجد، بحكم أنّهم مؤهلون شرعًا وقانونًا وعدم الاكتفاء بهاته المهمّة على الموثق وضابط الحالة المدنية، والتّرخيص لهم بإمساك السّجلات من طرف

الإدارة المختصة وتسجيل عقود الزواج المبرمة أمامهم، وإرسالها للبلدية لغرض تقييدها في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بالزواج.

– عدم إهمال الجانب الإجرائي والاعتناء به أكثر في قضايا شؤون الأسرة خصوصاً في موضوع الزواج وإثباته، بحيث أنّ هذا الأخير يتميّز بخصوصية أكثر عن باقي العقود الأخرى، لِما له من أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية ونظراً لخطورة هذا العقد وما قد ينجم عنه من مخاطر، وآثار غير حميدة، نتيجة لصعوبة إثباته وتسجيله.

– تكوين القضاة المختصين في مجال قضايا شؤون الأسرة على يد مختصين شرعاً وقانوناً والنظر في مدى انسجام الأحكام القانونية مع الأحكام الفقهية ومواكبتها للتطوّرات الجديدة في هذا المجال، ومعالجة النقائص التي تشوبه على المستوى النظري والتطبيقي على حدّ سواء.

– التدّخل بتعديل النصوص القانونية التي تناولت الطلاق لأنها لا تزال مُبهمة وتثير العديد من الإشكالات من بينها الطلاق العُرفي، فعليه أن يأتي بنصوص خاصّة تُعالج وتنظم مشكلة الطلاق العُرفي وإثباته، لإعطائها الفهم الصحيح والابتعاد عن التفسير الخاطئ.

– إعادة النظر حول مسألة إلغاء ركن الولي الذي جعل منه شرط من شروط صحة عقد الزواج في حالة وجوبه، والقيام بتعديل هاته المادة على نحو يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية ومراعاة ترتيب الأولياء في هاته المسألة الحساسة، ولا يترك المجال للمرأة في أن تتخذ أي شخص غريب يتولى مهمة زواجها في حضور وليها طالما أعطى لها حرية الاختيار في ذلك.

الملاحق

المُلحق رقم (01):

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: [redacted] بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
رقم الفهرس: [redacted] بتاريخ: السادس و العشرون من شهر جوان سنة ألفين و ستة عشر
تاريخ الحكم: [redacted] برئاسة السيد (ة): لعويسي فاطمة الزهراء قاضي
مبلغ الرسم/ 450 دج و بمساعدة السيد (ة): عليلي هوارية أمين[redacted]
وبحضور السيد(ة): معاوي ربيع وكيل الجمهورية

سلمت نسخة تنفيذية
بتاريخ [redacted]

صدر الحكم الآتي بياته

بين السيد (ة):

بين / 1): [redacted] مدعي حاضر
المباشر للخصومة بنفسه

وبين / [redacted]

1) [redacted] عليه حاضر
العنوان : رقم [redacted]
المباشر للخصومة بنفسه

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و موقعة أقام [redacted] المباشر للخصام بنفسه دعوى قضائية ضد المدعى عليها [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية بمحكمة تلمسان تم قيدها بأمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] تحت رقم [redacted] جاء فيها أن طرفي الدعوى اقترنا بموجب عقد زواج عرفي مكتمل الأركان و عليه التمس الحكم بتثبيت الزواج العرفي المؤرخ في [redacted] بينه و بين المدعى عليها و تأشيره بالحالة المدنية .
- حضرت المدعى عليها جلسة التحقيق دون ان تقدم اي جواب في الموضوع .
- أحيل الملف على ممثل النيابة العامة ورد ملتمسا إجراء تحقيق .
- بغرض الوقوف على صحة الإدعاءات أمرت المحكمة بإجراء تحقيق مدني بحضور الطرفين والشاهدين وحرر محضر بأقوالهما .
- و عليه تم وضع القضية في النظر للفصل فيها قانونا بجلسة [redacted] و النطق [redacted] في بيانه :

[redacted]

وعليه فإن المحكمة [redacted]

-بعد الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة به.
- بعد الإطلاع على المواد: 3 ، 8، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 75، 79، 152، 158، 160، 161، 276، 288، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

- بعد الإطلاع على المواد: 3 مكرر، 9،9 مكرر، و ما يليها من قانون الأسرة.
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة.
- بعد النظر قانونا.
* من حيث الشكل:
- حيث أن المدعي رفع دعواه وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13 -14 - 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة،مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.
* من حيث الموضوع:
- حيث أن المدعي رافع المدعى عليها ملتمسا الحكم بتثبيت الزواج العرفي المؤرخ في 20 بينه و بين المدعى عليها و تأشيره بالحالة المدنية .
- حيث أن المدعى عليها التمست بجلسة التحقيق المصادقة على طلبات المدعي .
- حيث إلتمس ممثل النيابة العامة إجراء تحقيق.
- حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بتثبيت الزواج العرفي المغفل تسجيله
- حيث انه من المقرر قانونا أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة"ويمكن الإعتماد على شهادة الشهود الحاضرين أو شهود السماع الذين يؤكدون واقعة الزواج العرفي متى توافرت أركانه وشروطه.
- حيث من المقرر قانونا أيضا أن الزواج يتم بتوافر الرضا المتبادل للزوجين و حضور ولي الزوجة و شاهدي عدل على مهر يدفع نحلة للزوجة شرط خلو طرفيه من موانع الزواج المؤبدة و المؤقتة.
- حيث أن المحكمة قامت بإجراء تحقيق مدني بتاريخ و يتضمن سماع الأطراف والشهود من طرف المدعي و إثباتا لذلك تم تحرير محضر بذلك
- حيث انه من المستقر عليه فقها و قضاءا أن للقاضي السلطة الواسعة في تقدير شهادة الشهود بغض النظر عن جنسهم و سنهم و عددهم .
- حيث يثبت للمحكمة من خلال التحقيق المجرى أن طرفي الدعوى قد اقترنا بموجب عقد مستوفي لكافة أركانه و شروط صحته المستوجبة قانونا و شرعا حسب شهادة الشهود الذين أكيد هذه الواقعة عن طريق شهادة الشهود و أطراف الدعوى و الولي إضافة إلى تاريخ وقوع هذا الزواج حسب ما يزعمانه الأطراف و الشهود و توافر أركان الزواج المستوجبة قانونا و شرعا و عليه فان المحكمة لتصريحات الشهود و يتعين قبول الدعوى و الاستجابة لطلب الطرفين كونه مؤسس قانونا .
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

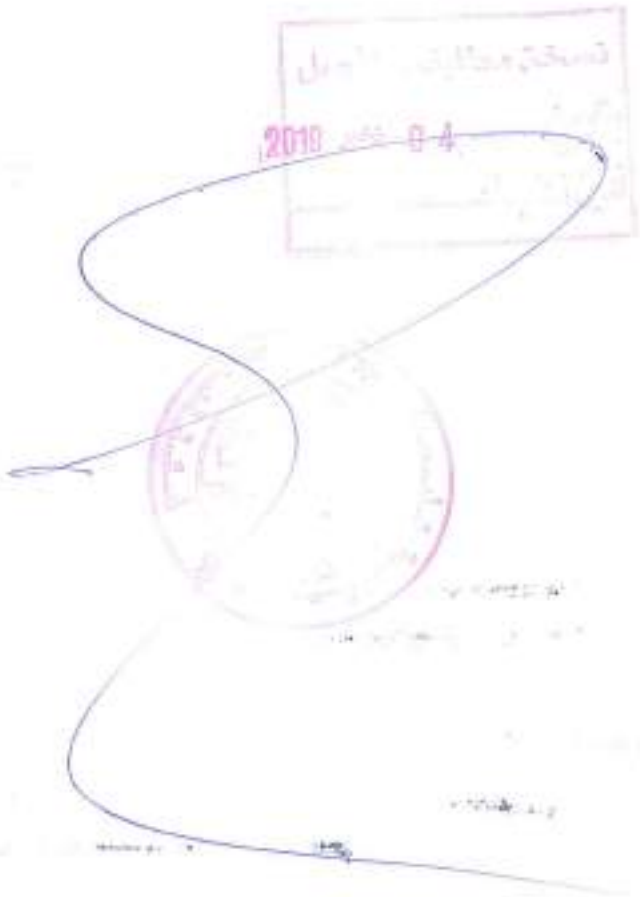
- حكمت المحكمة فصلا في قضايا شؤون الأسرة علنيا، في أول درجة ، حضوريا:
في الشكل: قبول الدعوى.
*في الموضوع: - بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين المولود بتاريخ ابن و المسماة المولودة في بتلمسان ابنة مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية المعدة لذلك بتاريخه الذي وقع فيه و التأشير به على هامش شهادتي ميلاد الزوجين .
- وتحميل الطرفين المصاريف القضائية المقدرة 450 دج مناصفة بينهما.
بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا بالجلسة العلانية في اليوم و الشهر و السنة المذكورين

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

أعلاه ووقع على أصله كل من رئيسة الجلسة و أمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط



رقم الجدول: 15[redacted]

رقم الدوسي: 15[redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]
تاريخ الحكم: [redacted]
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
بتاريخ: الحادي عشر من شهر فيفري سنة ألفين و ثمانية عشر
برئاسة السيد (ة): كبداني آمنة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): مجدوب سميرة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): دريمي أسماء و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /
بين السيد (ة):
1): [redacted] مدعي حاضر
المباشر للخصومة بنفسه

وبين /
وكيل الجمهورية

ضد /
1): [redacted] مدعي عليه حاضر
المباشر للخصومة بنفسه
وكيل الجمهورية حاضر

بيان [redacted] الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و موقعة [redacted] ضبط المحكمة بتاريخ [redacted] تحت رقم [redacted] أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصام بنفسها دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة ضد المدعى عليه [redacted] و بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها:
انها اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي في [redacted] و انه و قبل هذا التاريخ تم الزواج بين الطرفين عرفيا في مارس [redacted] و نتج عنه ميلاد طفلتين و عليه التمست تاخير تاريخ العقد الرسمي المؤرخ في [redacted] تحت قيد [redacted] الى تاريخ مارس [redacted] و من ثم القول بالحاق نسب الطفلتين [redacted]
اجاب المدعى عليه بنفسه و اقر ان الطفلتين [redacted] و اقر بصحة ادعاءات المدعية
و حيث أن السيد وكيل الجهورية قدم التماسات كتابية جاء فيها تطبيق القانون
بتاريخ [redacted] أجرت هيئة المحكمة تحقيقا للوقوف بشأن واقعة الزواج العرفي .
و بعد اكتفاء الطرفين ردا و تعقيبا أدرجت القضية للنظر لجلسة [redacted] للفصل فيها وفقا للقانون.

وعليه فإن المحكمة

[redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

- بعد الإطلاع على عرائض الطرفين و حججهما و جميع الوثائق المرفقة بالملف .
- بعد الإطلاع على المواد 2 ، 7 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 18، 25 ، 32 ، 37 ، 288 ، 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بعد الإطلاع على أحكام القانون الأسرة لاسيما المواد 9، 9 مكرر 21 ، 22 منه .
- بعد الإطلاع على التماسات السيد وكيل الجمهورية
بعد النظر قانونا .
من حيث الشكل :
حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفاة لكافة الشروط الشكلية و الإجرائية للأوضاع المقررة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها .
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه و التمست.
حيث أن المدعى عليه وافقت على طلبات المدعية .
حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس مراعاة تطبيق القانون.
حيث يستخلص من معطيات القضية أن الطلب القضائي انحصر موضوعه أساسا حول تثبيت الزواج
العرفي و بتسجيله بسجلات الحالة المدنية و إلحاق النسب.
حيث للتأكد من واقعة الزواج العرفي [redacted] المحكمة بإجراء تحقيق ، و بتاريخ [redacted] حضر [redacted] وا بما يلي :
المدعية: حضرت و صرحت أنها [redacted] المدعى عليه في [redacted] بتلمسان [redacted]
جماعة من المسلمين و على صداق يتمثل في مبلغ 40000 دج و منقوش من الذهب
المدعى عليه: حضر و اكد نفس تصريحات المدعية و اقر ان البنتين ابنتيه الشرعيتين
الشاهد الأول : [redacted] الحامل لبطاقة [redacted] الوطنية رقم [redacted] و الذي صرح بعد أدائه اليمين القانونية أنه [redacted] عرفيا بتلمسان بتاريخ [redacted]
الشاهد الثاني : [redacted] الحامل لرخصة سياقة [redacted] و الذي صرح بعد ادائه اليمين القانونية انه حضر فاتحة الطرفين المنعقدة في [redacted] بتلمسان و بحضور جماعة من المسلمين
-الو لي : [redacted] و الذي صرح انه قام بتولي زواج المدعية اخته من المدعى عليه في [redacted] بحضور جماعة من المسلمين و على صداق يتمثل في مبلغ 40000 [redacted] نقوش من الذهب [redacted]
[redacted] و الثابت لهيئة المحكمة من خلال التحقيق المجرى و بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف مايلي :
° [redacted] يخص طلب المدعية المتمثل في تثبيت زواجهما العرفي و بتسجيله بالحالة المدنية :
حيث [redacted] واج قد توافر على ركن رضا الطرفين و اجتمعت شروطه من ولي و صداق و [redacted] المواد 9 ، 9 مكرر من قانون الأسرة .
حيث [redacted] زواج قد تم [redacted] حسب تصريحات المدعية و المدعى عليه و شهادة الشهود و لم يتم تسجيله بالحالة المدنية .
حيث و عليه فإن الزواج وقع شرعيا بين الطرفين مكتمل الأركان الأمر الذي يجعله صحيحا ، وعليه يتعين الأمر بتسجيله بسجلات الحالة [redacted] لبلدية تلمسان تطبيقا للمواد 21 و 22 من قانون الأسرة .
حيث ثبت للمحكمة بان طرفي العقد قد اقترنا رسميا في [redacted] و هو الامر الثابت من خلال عقد الزواج الحامل [redacted] و المسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية تلمسان
° فيما يخص طلب المدعية بإلحاق النسب :
حيث و استنادا إلى نص المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب يثبت بالزواج الصحيح و

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل الزواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33 و 34 من هذا القانون.
و حيث أنه من المقر قانونا طبقا للمادتين 41 و 42 من قانون الأسرة أن الولد ينسب لأبيه متى الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة و مدة الحمل 06 أشهر و أقصاها 10 أشهر .
و حيث أنه و الحال كذلك في قضية الحال أمام ثبوت الزوجية الصحيحة و الشرعية بين طرفي الدعوى الحالية بشهادة الشهود و تصريح الزوجين و ميلاد الولد أثناء قيام هذه الزوجية فيتعين القول أن [redacted] المولودة في [redacted] بتلمسان و بن [redacted] المولودة في [redacted] بتلمسان هما نتاج العلاقة الشرعية بينهما مما يتعين الاستجابة لطلبهما و الأمر بتسجيلهما بسجلات الحالة المدنية و بالدفتر العائلي .
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين مناصفة عملا بأحكام المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ، ابتدائيا ، حضوريا بما يلي :
في الشكل : بقبول الدعوى
في الموضوع : الحكم بتثبيت الزواج العرفي المنعقد [redacted] بتلمسان بين المسمى بن [redacted] بتاريخ [redacted] بين [redacted] المولودة [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بتلمسان بالتاشير بهذا الزواج بسجلات الحالة المدنية و عقد زواجهما المحرر في [redacted] تحت [redacted] التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين كل في مكان و لادته.
2-إلحاق نسب الابنة [redacted] لأبويهما [redacted] ان يكون لقبهما من الآن و صاعدا هو [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية تلمسان بتسجيله في سجلات الحالة المدنية و بالدفتر العائلي.
تحميل الطرفين مناصفة المصاريف القضائية المقدرة ب 450 دج .
بذا صدر الحكم و افصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة اعلاه و لصحته امضينا اصله و امين الضبط

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم المدخول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]/18

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

[redacted]

حكم

رقم الجدول: 19/[redacted]
رقم الفهرس: 19/0[redacted]
تاريخ الحكم: 19/[redacted]

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان

مبلغ الرسم: 450 دج

بتاريخ: التاسع من شهر أفريل سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): بوزيدي نور الهدى قاضي
و بمساعدة السيد (ة): برنو ربيعة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): حجاجي حبيب وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

[redacted]

وبين /

[redacted]
وكيل الجمهورية

بين السيد (ة):

1): [redacted] مدعي حاضر
العنوان : [redacted]
المباشر للخصومة بنفسه

ضد /

1): [redacted] مدعى عليه حاضر
العنوان : [redacted] ابو تشفين
المباشر للخصومة بنفسه

2): وكيل الجمهورية [redacted] حاضر

[redacted]

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] مسجلة تحت [redacted] رفع المدعي "[redacted] المباشر للخصام بنفسه دعوى قضائية ضد المدعى عليه [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية، أهم ما جاء فيها:

-أن العارض اقترن مع المدعى عليها [redacted] المولودة بتاريخ [redacted] بتلمسان بموجب عقد عرفي و ذلك بتاريخ [redacted] و ذلك بمسكن المدعى عليها ،وان هذا القران تم امام جماعة [redacted] و بحضور الولي الشرعي و شاهدين على صداق مسمى ،وان شروط الزواج المنصوص عليها قانونا متوفرة اي بصداق معلوم و كذا حضور شهود و الولي على هذا القران ،وان العارض يرغب في تثبيت الزواج العرفي ،والتمس في الشكل قبول الدعوى شكلا [redacted] ع الحكم بتثبيت الزواج العرفي المبرم بتاريخ [redacted] الواقع بين [redacted] وزوجته [redacted]

ان المدعى عليها المباشرة للخصام بنفسها التمست المصادقة على طلب المدعي السيد [redacted] الرامي الى تثبيت الزواج [redacted] .

-أجاب السيد وكيل الجمهورية ملتمسا الفصل في القضية طبقا للقانون.

-[redacted] في النظر لجلسة 09-04-2019 للفصل فيها طبقا للقانون و

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

للنطق بالحكم الآتي بيانه:

وعليـه فإن المحكـمة

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و كافة الوثائق المدرجة في ملف الدعوى.
بعد الاطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد 4- 13- 14-15-17-18-19-21-37-258-من271 إلى 278-288-من406 إلى 416-419-[redacted] منه.
بعد الإطلاع على قانون الأسرة و الأمر 05-02 المعدل و المتمم له لا سيما [redacted] 03 مكرر-9-9-21-22-40-41-42-43-44-222 منه.
بعد النظر في القضية طبقا للقانون.
في الشكل:
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط و الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين التصريح بقبولها.
في الموضوع:
حيث أن المدعي يلتمس بتثبيت الزواج العرفي المبرم بتاريخ [redacted] الواقع بين [redacted] وزوجته [redacted]
حيث ان المدعى عليها تلتمس المصادقة [redacted] المدعي السيد عبد [redacted] الرامي الى تثبيت الزواج العرفي مع السيدة [redacted].
-حيث تم إبلاغ السيد وكيل الجمهورية بالملف عملا بالمادة 03 مكرر من قانون [redacted] 258 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الذي التمس في طلباته المكتوبة المؤرخة في [redacted] الفصل في القضية طبقا للقانون.
-حيث أن موضوع النزاع يتعلق بتثبيت زواج عرفي.
-حيث و من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية،و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
-حيث أنه بتاريخ [redacted] قامت هيئة المحكمة بإجراء تحقيق بحضور المدعي و المدعى عليها و الولي و الشاهدين عملا بنص المادة 150 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و ذلك للتأكد من واقعة الزواج باعتبارها واقعة مادية قابلة للإثبات بشهادة الشهود استنادا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ [redacted] تحت [redacted] و حررت محضرا بذلك.
-حيث أن المدعي حضر و صرح أنه تربطه بالمدعى عليها علاقة شرعية قائمة بموجب عقد [redacted] زواج عرفي بتاريخ [redacted] عن طريق الفاتحة بالمدعى عليها أمام جماعة من المسلمين على صداق معلوم متمثل في خاتم من ذهب ومبلغ 50.000 دج .
-حيث أن المدعى عليها حضرت و أكدت نفس تصريحات المدعي وأبدت موافقتها على طلب المدعي .
-حيث ثم سماع والد المدعية " [redacted] " بصفته وليها مصرحا انه من تولى تزويج ابنته بالمدعي عن طريق الفاتحة وأمام جماعة من المسلمين بتاريخ [redacted] وانه لم يتم تسجيله أمام مصالح الحالة المدنية.
-حيث أنه تم سماع الشاهد الأول " [redacted] " الحامل لبطاقة [redacted] بتاريخ [redacted] دائرة [redacted] الذي أكد لهيئة المحكمة بعد اعفائه من تأدية اليمين القانونية للقرابه (اخ المدعي) أنه حضر عقد قران طرفي الدعوى بتاريخ [redacted] بحضور جماعة من المسلمين وتم الاتفاق على صداق قدره 5000000 دج و خاتم من فضة.
-حيث و لدى سماع الشاهد الثاني " [redacted] " الحامل [redacted] ،أكد هو الأخر لهيئة المحكمة بعد تأديته اليمين القانونية، بما جاء به الشاهد [redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

الأول.
-حيث و من المقرر قانونا طبقا لنص المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين و بتوافر شروط صحته المتمثلة في:الأهلية،الصداق،الولي و الشاهدين.
-حيث ثبت لهيئة المحكمة من خلال التحقيق الذي أجرته مع طرفي الدعوى و الشاهدين اللذان شهدا شهادة واحدة متحدة اللفظ و المعنى،أن المدعي [redacted] المولود بتاريخ [redacted] ولاية تلمسان [redacted] اقترن بالمدعى عليها [redacted] المولودة [redacted] بتلمسان ولاية تلمسان [redacted] بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ في [redacted] ولاية تلمسان و ذلك بتوافر الركن الشرعي للزواج و كافة شروط صحته،غير أنه لم يتم تسجيله،و عليه و الحال كذلك فإنه يتعين الاستجابة لطلب المدعي الرامي إلى تثبيته كونه مؤسس قانونا.
-حيث أن المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام يقتضيان تسجيل هذا الزواج و التأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين الأصليتين.
-حيث أن المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام يقتضيان تسجيل ذلك بسجلات الحالة المدنية و كذا الدفتر العائلي للطرفين.
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها طرفي الدعوى مناصفة لعدم وجود نزاع طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال،فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا:
في الشكل: قبول الدعوى.
- في الموضوع:1/ بتثبيت الزواج العرفي المبرم [redacted] بتاريخ [redacted] بين المسمى [redacted] تلمسان [redacted] المسماة [redacted] المولودة بتاريخ [redacted] بتلمسان ولاية تلمسان [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي يعود إلى ذلك التاريخ و التأشير به على هامش شهادتي ميلادهما الأصليتين.
- مع تحميل طرفي الدعوى المصاريف القضائية مناصفة بينهما و المقدرة بأربعمائة وخمسون دينار جزائري (450 دج).
-بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحة ما جاء فيه أمضي أصله من طرفنا نحن الرئيس وأمين الضبط.

[redacted]

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس:

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 22/
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
بتاريخ: الثاني و العشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين و إثنان وعشرون
برئاسة السيد (ة): بوخديمي فتيحة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): جلطي ليلى أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): مطروش سفيان وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /
وكيل الجمهورية

بين السيد (ة):

1): المدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /

1): مدعي عليه معتبر حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

2):وكيل الجمهورية حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة إفتتاحية موقعة و مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ تحت أقامت المدعية الخصام بواسطة دفاعها الأستاذ دعوى ضد المدعى عليه بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها أنها اقترنت بالمدعى عليه عرفيت في شهر ونتج عن قرانهما الطفل في ، ورفعت دعوى أمام محكمة الحال لتثبيت زواجها العرفي وصدر حكم بذلك في وتم تسجيل الطفل بالدفتر العائلي للطرفين، وسعت للتنفيذ وتحصلت على عقد زواج مؤرخ في صادر عن مصالح بلدية تلمسان، وحصلت على بطاقة عائلية، وأنه مباشرة بعد ميلاد الطفل قرر المدعى عليه فك الرابطة الزوجية في أين تلفظ بالطلاق أمام جماعة من المسلمين بمقر إقامة المدعية عندما كان بمنزل والديها وغادر البيت الزوجي ، وبعد انتهاء عدتها من الطلاق العرفي قامت بإبرام عقد زواج رسمي وأنجبت مع زوجها الأخير أطفال ، و أنه لا يمكن لها أن تكون في ذمة رجلين طالما أن الطلاق الحاصل بينهما لم يتم تثبيته وعليه تلتمس الحكم بتثبيت الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين في مع الأمر بتسجيله.

- عند هذا الحد وبعد عرض الملف على السيد وكيل الجمهورية وضعت القضية للنظر

وعليـه فـإن المحكـمة

- بعد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى والمذكرة الجوابية .
- بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على محاضر التحقيق.
- بعد الإطلاع على المواد 13- 14- 15- 16- 18- 19- 20-21- 22- 23- 25- 32- 33- 37- 258- 271- 272- 423-419- 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر من قانون الاسرة
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة.
- بعد النظر وفقا للقانون.

من حيث الشكل:

- حيث أن عريضة إفتتاح الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية و الإجراءات القانونية المقررة لها مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث أن المدعية التمست الحكم بتثبيت الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين في [redacted] مع الأمر بتسجيله.
- حيث أن المدعى عليه كلف بالحضور تكليفا شخصيا إلا أنه لم يحضر ولم يجب ، مما يتعين الحكم في مواجهته اعتباريا حضوريا طبقا للمادة 293 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- حيث أن ممثل النيابة العامة السيد وكيل الجمهورية إلتمس تطبيق القانون.
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بتثبيت طلاق عرفي.
- حيث أنه تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على الملف والوثائق المرفقة به لاسيما الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية المؤرخ في [redacted]، تم من خلاله القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع في شهر مارس [redacted] بين طرفي دعوى الحال وإلحاق نسب الطفل [redacted] لهما.
- حيث أنه وعلى إثر ذلك صدر عقد زواج الطرفين تحت رقم [redacted] بتاريخ [redacted] عن بلدية تلمسان ، وتم تسجيل الطفل بالحالة المدنية كما تظهره البطاقة العائلية المرفقة.
- حيث أن المدعية تدعي أنه وقع طلاق عرفي بين الطرفين وتلتمس الحكم بتثبيته.
- حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية.
- حيث أنه من المقرر شرعا أن واقعة الطلاق العرفي و تاريخ وقوعه هي وقائع مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود الذين حضروا أثناء واقعة تلفظ الزوج بالطلاق.
- حيث أن المحكمة أجرت تحقيقا بحضوري طرفي دعوى الحال و شهودهما لإثبات واقعة الطلاق العرفي أين حضرت المدعية وصرحت أن المدعى عليه طلقها عرفيا في [redacted] بتلمسان بحضور زوج أختها ووالدها ، في حين تغيب المدعى عليه عن جلسة التحقيق رغم تكليفه تكليفا شخصيا.
- حيث أن الشاهد الأول [redacted] المولود في [redacted] وصرح دون ادائه اليمين القانونية أنه كان حاضرا عندما تلفظ المدعى عليه بالطلاق على إثر خلاف بينهما وكان ذلك بمسكن والد الزوجة.
- حيث أن الشاهد الثاني [redacted] المولود في [redacted] حضر و صرح دون أدائه اليمين القانونية مؤكدا نفس تصريحات الشاهد الأول.
- حيث ثبت للمحكمة من خلال التحقيق المجرى و تصريحات الطرفين والشهود أن واقعة الطلاق العرفي ثابتة بين الطرفين بتلمسان في [redacted]، مما يتعين الأمربتثبيت الطلاق

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

والامر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية والتاشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما.
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا اعتباريا و في أول درجة:
في الشكل: قبول الدعوى.
في الموضوع: تثبيت الطلاق العرفي الواقع في [redacted] بتلمسان بين المدعية [redacted] المولودة في [redacted] بتلمسان [redacted] والمدعى عليه [redacted] المولود في [redacted] ، مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل الطلاق بالسجلات المعدة لذلك ، والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعقد زواجهما .
تحميل الطرفين بالمصاريف القضائية المقدرة ب 450 دج .
- بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحته أمضي الأصل من طرفنا نحن الرئيس وامين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان

بتاريخ: الثالث عشر من شهر ماي سنة ألفين و عشرة

برئاسة السيد (ة): بوخالفة علي قاضي

و بمساعدة السيد (ة): آيت سعيد شيحة أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): زياني سفيان وكيل الجمهورية

مبلغ الرسم/ 300 دج

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

و بين /

بين السيد (ة):

1)ة: مدعي حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /

1): مدعى عليه حاضر

المحامي

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

"بيان وقائع الدعوى"

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط محكمة تلمسان بتاريخ و مسجلة تحت رقم أقام المدعي المباشر الخصام بواسطة محاميته الأستاذة دعوى ضد المدعى عليها لائمة في حقها محاميتها الاستاذة و بحضور ممثل النيابة جاء في ملخصها أنه اقترن عرفيا بالمدعى عليها بتاريخ و ذلك عقب وقوع طلاق رجعي بينهما بتاريخ و ان قرانهما هذا استوفى كافة اركانه الشرعية و عليه فهو يلتمس الحكم بتثبيت زواجهما العرفي الواقع بتاريخ مع الامر الى ضابط الحالة المدنية بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

اجابت المدعى عليها بما مفاده صدور حكم عن محكمة تلمسان قسم الاحوال الشخصية بتاريخ قضى في منطوقه بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين مع اسناد حضانة طفليهما الى امهما و الزام والدهما المدعي بالانفاق عليهما حسب مبلغ شهري قدره 2000 دج لكل واحد منهما و كذا تمكينها من بدل ايجار شهري قدره 8000 دج مؤيدا في ذلك و تعديلا له بخفض مبلغ بدل الايجار الى 4000 دج بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الغرفة المدنية قرع الاحوال الشخصية بتاريخ و الذي كلف المدعي بوفاءه بموجب المحضر المحرر بتاريخ و اضافت مؤكدة ان المدعي اقام دعوى الحال تهربا من دفع النفقات الملزم بها و فندت زعمه بشان واقعة الزواج العرفي المدعي بها نفيا و انه طلقها ثلاث طلقات قبل صدور الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

بينهما و هي بذلك لا تحل له و اعتبرت انه متعسف في دعواه و التمست الحكم برفض طلبات المدعي لعدم التاسيس مع الزامه بتمكينها من تعويض عن الدعوى التعسفية قدره 50000 دج .
رد المدعي معتبرا ان عدم قيام المدعى عليها بتنفيذ الحكم القاضي بالطلاق بينهما و الصادر سنة [redacted] الى غاية سنة [redacted] دليل على صحة مزاعمه بشان واقعة الزواج و ان ما جاءت به من تصريحات لا يرقى الى دليل ينفي الواقعة في مواجهة تأكيدات الشاهدين و ارف بالملف محضري تبليغ محرران من طرف الاستاذ [redacted] بتاريخ [redacted] استلما من طرف المدعى عليها التي صرحت فيهما على انها زوجته و نفى زعمها بانه يتهرب من مسؤولياته اتجاه ابناءه لاعتبار انه لم يتوقف على الانفاق عليهم و التمس عدم الالتفات لما جاء في مذكرة المدعى عليها و افادته بطلباته السابقة والحالية .
في حين جاء في رد المدعى عليها بما مفاده كرهها للمدعي و ان الزواج المزعوم ابرم من دون ولي باعتراف الشاهدين مع عدمذكر الصداق فضلا على انها لا تحل له شرعا لكونه طلقها لاكثر من ثلاث مرات و ارفقت صور فوتوغرافية دعما لزعمها تظهر اثار الضرب و سوء المعاملة و كذا خيانة المدعي لها و التمست افادتها بطلباتها السابقة و اللاحقة .
عقب المدعي مؤكدا ان طلبه هذا جاء لاجل تسوية الوضعية سيما و ان ابناءه متمدرسين و هم في حاجة لوثائق الحالة المدنية ليضيف ان اركان العقد ثابتة من خلال افادة الشاهدين و ان الصداق المتفق عليه مسمى و يتمثل في خاتم و ان المدعى عليها حضرت مجلس العقد و ابدت قبولها و رضاها بالزواج به كون ان والد[redacted] شقيقيها كانا في خصام معها و ان الولي [redacted] تبرءة ساحته من تهمة الضرب بموجب حكم جزائي صادر بتاريخ [redacted] و التمس افادته بطلباته السابقة و الحالية
و على إثر اكتفاء الطرفين من تبادل مذكراتهما الجوابية ردا و تعقيبا إلتمس ممثل النيابة اجراء تحقيق لتدرج القضية في الدراسة و تم الفصل فيها وفق الحكم الآتي بيانه بجلسة :

[redacted]

ن المحكمة

بعد الإطلاع على ملف الدعوى و مرفقاته سيما وثائق الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على احكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سيما في مواده 13-14-17-32-419-426 .
بعد الإطلاع على احكام قانون [redacted] الحالة المدنية.
بعد [redacted] التماسات ممثل النيابة و محضر [redacted] و تحقيق.
بعد النظر وفق القانون .
[redacted]
من حيث الشكل :
حيث أن الدعوى إستوفت كافة الأوضاع و الأشكال المقررة قانونا فهي مقبولة شكلا
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعي أقام دعوى ضد المدعى عليها ملتمسا الحكم بتثبيت زواجهما العرفي الواقع بتاريخ [redacted]
حيث أن المدعى عليها التمست الحكم برفض طلبات [redacted] التاسيس مع الزامه بتمكينها من تعويض عن الدعوى التعسفية قدره 50000 دج
حيث ان ممثل النيابة التمس اجراء تحقيق .
حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بتثبيت زواج عرفي.
[redacted] المحكمة و سعيا منها للوقوف على صحة مزاعم الطرفين بشأن واقعة الزواج العرفي المدعى [redacted] اجراء تحقيق و إمتثالا لهذا الأمر حضر كل من المسمى [redacted] المولود بتاريخ [redacted] الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم [redacted] الصادرة عن دائرة [redacted] و المسمى [redacted] المولود [redacted] بسيق الحامل لبطاقة التعريف الوطنية [redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

[redacted] و الذين صرحا عقب اداءهما اليمين القانونية بما مفاده حضورهما واقعة الزواج العرفي المبرمة بين الطرفين خلال شهر [redacted] بمنصورة أين وفقا على تبادل رضا الطرفين و إتفاقهما على صداق معلوم متمثل في خاتم و بحضورهما.
حيث ان المدعى عليها لم تثبت ما يفيد ان طلاقها من المدعي بائن بينونة كبرى و انها لا تحل له سيما في ظل انكار المدعي طلاقها لثلاث مرات مما يجعل من دفع المدعى عليها في غير محله و يتعين عدم الالتفات إليه كما ان دفعها بعدم شرعية الزواج لانعدام الولي مردود عليها لاعتبار ان الزواج الذي يتم بون ولي يثبت بعد الدخول بصداق المثل طبقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة.
حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال الإطلاع على تصريحات الشاهدين ما يفيد صحة زواج الطرفين لانعقاده على تبادل رضا الطرفين و باتفاقهما على صداق معلوم و بحضور جماعة من المسلمين و هي جملة الأركان و الشروط المستوجبة شرعا و قانونا و في غياب ما يفيد الطعن في افادة الشاهدين و ثبوت زيف تصريحهما يكون طلب المدعي مؤسسا قانونا و يستوجب بالنتيجة الاستجابة له طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة.
حيث انه ونتيجة لما سبق ذكره يكون طلب المدعى عليها للتعويض غير مبرر ويستوجب الرفض.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة فصلا في قضايا شؤون الأسرة علنيا إبتدائيا حضوريا :
من حيث الشكل : قبول الدعوى.
من حيث الموضوع :
- تثبيت الزواج العرفي الواقع خلال شهر [redacted] بين:
* المسمى [redacted] المولود بتاريخ [redacted] لأبيه [redacted] و أمه [redacted]
* و المسماة [redacted] المولودة بتاريخ [redacted] لأبيها [redacted] و أمها [redacted]
- الأمر إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية منصورة بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية و التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين حسب الإختصاص.
- رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.
- تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية المقدرة بـ 300 دج.
بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحته التصيناه نحن الرئيس و أمين الضبط

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس: 22/
تاريخ الحكم: 22/
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر جانفي سنة ألفين و إثنان وعشرون
برئاسة السيد (ة): بوخديمي [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): كبير سهيلة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): اشموخ سميرة وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بياناته

بين /
[redacted]
وبين /
وكيل الجمهورية

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /
[redacted]
مدعي عليه غائب
العنوان :
2) :وكيل الجمهورية حاضر حاضر

"بيان وقائع الدعوى"

بموجب عريضة إفتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ [redacted] تحت [redacted] أقامت المدعية [redacted] مباشرة الخصام بواسطة دفاعها الأستاذ [redacted] دعوى ضد المدعى عليه [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها أنها اقترنت بالمدعى عليه [redacted] بموجب عقد زواج عرفي بتاريخ [redacted] بحضور ولي المدعية وشاهدين على صداق معلوم قدمه لزوجته بمجلس العقد ، وكانت قد رفعت دعوى من خلالها تثبيت الزواج العرفي الحاصل في [redacted] إلى صدر حكم مؤرخ في [redacted] قضى في منطوقه بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال [redacted] بتلمسان بين المدعى عليه [redacted] ، و أنها لم تقم بتسجيل هذا الزواج إلى يومنا هذا وبعد اقترانها بالمدعى عليه و الدخول حملت منه ونتج عن هذا الزواج ميلاد الطفل [redacted] و بالرجوع لتاريخ حصول الزواج العرفي المصادف ل [redacted] تاريخ ميلاد [redacted] وجد أن المدة التي يستوجبها الحمل لا تتوافق مع التاريخين ، و عليه تلتمس الحكم بتأخير الزواج العرفي الحاصل بين كل [redacted] المصادف تاريخه لشهر [redacted] إلى تاريخ ميلاد الطفل المصادف ليوم [redacted] و تسجيله بسجلات الحالة المدنية

- و بموجب مذكرة تعديلية للطلب القضائي ، تلتمس من خلالها الحكم بتأخير الزواج الحاصل بين الطرفين في [redacted] الذي تم تثبيته بموجب الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية

[redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

الصادر عن محكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] ليكون متماشيا مع تاريخ ميلاد الطفل [redacted] ليوم [redacted] مع الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية والدفتر العائلي للطرفين حسب الإختصاص.
- و بعد عرض الملف على ممثل النيابة العامة وضعت القضية للنظر.

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية و الوثائق المرفقة بالملف.
بعد الإطلاع على المواد 01، 02، 03، 06، 07، 08، 13، 14، 15، [redacted]، 19، 20، 21، 22، 23، 25، 32، 33، 37، 258، 419، 423، 426 قانون الإجراءات المدنية و الادارية.
بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر ، 9 ، 9 مكرر، 22 من قانون الأسرة والمادة 58 من قانون الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة .
بعد النظر قانونا .
من حيث الشكـــــــــــــــــــــل
حيث أن العريضة الإفتتاحية للدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13 / 14 / 15 [redacted] قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 3 مكرر [redacted] قانون الأسرة [redacted] تعين معه التصريح بقبول الدعوى شكلا.
[redacted]
حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة الحكم بتأخير الزواج الحاصل بين الطرفين في [redacted] الذي تم تثبيته بموجب الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية الصادر عن محكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] ليكون متماشيا مع تاريخ ميلاد الطفل "[redacted]" مع الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية والدفتر العائلي للطرفين حسب الإختصاص.
حيث أن المدعى عليه لم يحضر ولم ينب رغم تكليفه تكليفا صحيحا ومباشرة ضده إجراءات التعليق ، مما يتعين الحكم في مواجهته غيابيا طبقا للمادة 292 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
حيث أن نيابة الجمهورية إلتمست تطبيق القانون.
حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإثبات [redacted]
عن الطلب المتعلق [redacted] الزواج:
حيث أنه من المقرر قانونا أن الزواج يقوم صحيحا بتوفر ركن الرضا، و قيام شروطه من أهلية الزواج صداق، الولي و الشاهدان طبقا لما هو مجسد في المواد 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة.
حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 22 من قانون الأسرة والمادة 58 من قانون الحالة المدنية فإن تسجيل عقد الزواج يعتبر من النظام العام متى استوفى [redacted] أركانه الشرعية والقانونية و يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يسجل في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.
حيث أنه من المقرر قانونا و طبقا لأحكام المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.
حيث أنه من المقرر قضاءا أن الزواج العرفي هو [redacted] جائزة الاثبات أمام القضاء بشهادة الشهود الذين حضروا أو سمعوا عن مجلس [redacted].
حيث أنه تم إجراء تحقيق من قبل المحكمة للتأكد من توافر شروط و ركن الزواج الشرعي، أين حضرت المدعية والمدعى عليه و الشاهدان

[redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

حيث أن المدعية حضرت جلسة التحقيق وصرحت أنها اقترنت بالمدعى عليه عرفيا في شهر [redacted] بتلمسان بحضور جماعة من المسلمين وولي وشهود وصداق مسمى ونتج عن هذا الزواج ميلاد الطفل [redacted] المولود في [redacted] وأنها تريد تثبيت زواجها العرفي ، وتسجيل الطفل بالدفتر العائلي للطرفين

- حيث أن المدعى عليه تغيب عن جلسة التحقيق.

حيث أن الشاهد الأول [redacted] الحامل لبطاقة [redacted] حضر وصرح بعد ادائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة زواج الطرفين في شهر [redacted] بتلمسان بحضور الولي و الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى ، ونتج عن هذا القران ميلاد الطفل [redacted] بتاريخ [redacted] بتلمسان

حيث أن الشاهد الثاني [redacted] الحامل لبطاقة التعريف الوطنية [redacted] وصرح بعد أدائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة زواج الطرفين في شهر [redacted] بتلمسان بحضور الولي و الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى .

- حيث حضر الولي [redacted] وصرح أنه من تولى تزويج ابنته مع المدعى عليه في شهر [redacted] بتلمسان بحضور الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى، ونتج عنه ميلاد الطفل [redacted] بتاريخ [redacted] بتلمسان .

- حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين تزوجا رسميا بموجب عقد الزواج الرسمي المؤرخ في شهر [redacted] الصادر عن بلدية تلمسان تحت [redacted] معلن عنه بتاريخ [redacted]

- حيث ثبت للمحكمة أن المدعية والمدعى عليه تزوجا زواجا عرفيا شرعيا مكتمل الأركان و الشروط طبقا للمادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة بشهر [redacted] وهذا ما اكدته المدعية والشهود والولي بجلسة التحقيق المجراة ، ويؤكد وجود فاتحة بين الطرفين بهذا التاريخ تسجيل الطفل [redacted] باسم الطرفين كما يظهر ذلك من خلال شهادة ميلاده رقم [redacted] مما يجعل طلب المدعية مؤسس قانونا تتعين الإستجابة له.

- حيث أن طلب تسجيل الطفل بالدفتر العائلي للطرفين مؤسس قانونا ذلك أن نسبه ثابت لوالديه طرفي دعوى الحال بموجب شهادة ميلاده المذكورة ، و أنه مولود خلال المدة القانونية للحمل بالنظر لتاريخ الزواج العرفي الواقع في [redacted]

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا غيابيا و ابتدائيا:

في الشكل : قبول الدعوى.

في الموضوع :

أولا: القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع في شهر [redacted] بين المسمى [redacted] المولود في [redacted] بتلمسان و [redacted] المولودة في [redacted] بتلمسان [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية ، و التأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وعقدي ميلادهما .

- ثانيا: تسجيل الطفل " [redacted] " المولود في [redacted] بتلمسان بالدفتر العائلي للطرفين.

تحميل الطرفين المصاريف القضائية المقدرة بأربعمائة و خمسون دينار جزائري (450دج).

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، و لصحته أمضيناه نحن الرئيسة و أمينة الضبط.

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: 22/[redacted]

[redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: 22/[redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية [redacted] الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: تلمسان
الـغـرفـــة: شؤون الأسرة

قـرار

رقم القضية: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]
جلسة يـوم: [redacted]

إن مجـلس قضـاء تلمسان بجلسته العلـنية المنـعقدة بـقاعة الجلسات لـقصر العدالة في السادس و العشرون من شهر ديسمبر سنـة ألفيـن و عشـرة

يرئـاسة السـيد (ة): فهيم محمد رئيسـا
و بعضوي[redacted]: بن شريف الحاج مستشارا
و [redacted]: شامخ نفيسة مستشارا مقررا
وبمحضر السيد (ة): دكاتي نبيل نـائب عـام
وبمساعدة السيد (ة): ركاب زين العابدين أمين ضبـط

بيـــن:
[redacted]

ضـــد /
[redacted]

صـدر القـرار الآتي بيانه في الـقضـية المنـشورة لديه تحت رقـم [redacted]

بين:

1)[redacted] مستأنف حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

من جهـــة

و بين:

1)[redacted] مستأنف عليه حاضر

المباشر للخصام [redacted]

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النيابة العامة حاضر

** بيـان وقـائع الدعوى **

بموجب عريضة استئناف مودعة لدى كتابة الضبط المجلس بتاريخ [redacted] من طرف المستأنف [redacted] بواسطة محاميها الأستاذ [redacted] المستأنف عليه [redacted] و بحضور النائب العام لاستئناف الحكم المؤرخ في [redacted] و الصادر عن محكمة تلمسان و القاضي حضوريا ابتدائيا بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال شهر [redacted] بمنصورة بين المسمى [redacted] المولود بتاريخ [redacted] لأبيه [redacted] و المسماة [redacted] أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية منصورة بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية و التأشير على هامش عقدي ميلاد الطرفين حسب الاختصاص . و رفض مازاد عن ذالك من طلبات .

جاء في العريضة الاستئنافية أن الطرفين اقترنا بموجب عقد رسمي بتاريخ [redacted] المدنية و نتج عنه ميلاد طفلين [redacted] .و نظرا لمخالطة الزوج للبنات إقامة دعوى تطليق . فصدر حكم المؤرخ [redacted] يقضي بالطلاق مع التوابع العصمة الدي اصبح نهائيا بموجب القرار المؤرخ [redacted] و لما قامت بتنفيذ و

رقم السجل: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

دالك بتكليف بالوفاء بتاريخ [redacted] تهربا من دفع المبالغ اقام المستأنف عليه دعوى قضائية بتاريخ [redacted] يطالب من خلالها تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ [redacted] لابنهما و هي تنكره بشدة ولم يثبت حضور ولي أمرها لمجلس العقد و كذا الأمام الدي قرأ الفاتحة . الا ن الحكم المستأنف فيه قضى باثبات الزواج العرفي الواقع خلال شهر [redacted] . و الدي لم يبلغ اليها و في الموضوع فان المادة 33 من قانون الأسرة التي ارتكز عليها القاضي الابتدائي تستوجب اثبات واقعة الدخول كي يتم تصحيح الزواج الدي اختل ركن الرضا فيه أو أحد الشروط الاخرى و هي الولد و الصداق .
و تلتمس الغاء الحكم المستأنف فيه و بعد التصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني و عدم الاثبات وبصفة احتياطية القرار بأجراء تحقيق للتأكد من وقوع فاتحة بين الطرفين بعد طلاقهما أم لا .
فاجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذة [redacted] في مذكرتها المؤرخة في [redacted] بان المتهم بلغ للمستانفة بتاريخ [redacted] .
و في الموضوع فانها تنكر واقعة الزواج و أنها في مذكراتها الجوابية بالمحكمة كانت تتضارب في تصريحاتها و بعد مواجهتها بالشهود راحت تشكك في صحة الزواج . وتقول بأن الدخول لم يتم . الا ان عند الفقهاء فان الخلوة تعد دخول وهدا ان افترضنا ما جاءت به المستأنفة و أن ركن الرضا متوفر بصريح العبارة انها ذكرت أمام مجلس العقد للامام بأنها تقبل الزواج و هدا بشهادة شهود .و أن الامام [redacted] ليس هو الامام المقصود .مما يتعين استبعاد التصريح الشفهي من قضية الحال و أن السيد [redacted] هو المعني بالأمر الدي قرأ الفاتحة و [redacted] انه قدم مايقارب 40 شاهد أمام المحكمة الا أن هده الأخيرة ارتأت أن تسمع اثنين فقط و هو يطرح تصريحات شرفية بأسمهم و عليه فان الزواج العرفي [redacted] الشروط المطلوبة شرعا و أن الحكم كان صائبا ملتمسا تأييده في جميع تراتيبه
حيث أن النائب العام التمس تطبيق القانون
حيث وضعت [redacted] ثم في ايداع التقرير والمرافعات لجلسة [redacted] ثم أدخلت في المداولة لجلسة [redacted]

** وعليه فإن المجلس **

- بعد الاستماع إلى السيد شامخ نفيسة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بقاعة الجلسات.
- بعد الاطلاع على عرائض الطرفين و دفوعاتهما .
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة .
- بعد المداولة قانونا

من حيث الشكل:
حيث أنه بتاريخ [redacted]
[redacted] الحكم المذكور اعلاه
حيث لا [redacted] تبليغه و عليه يتعين قبول الاستئناف شكلا عملا بأحكام المواد 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

من [redacted] :
[redacted] الغاءه و بعد التصدي له من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني و عدم [redacted] بإجراء تحقيق للتأكد من الواقعة و الدخول
حيث دفع المستأنف عليه بان الحكم كان صائبا ملتمسا تأييده في جميع تراتيبه
حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بإثبات زواج عرفي بتاريخ [redacted] بين الطرفين هذا [redacted] بعد الطلاق الرجعي المؤرخ في [redacted] المستأنفة مدعية أن الرضا ينعدم [redacted] الزواج المزعوم العرفي الحالي و عدم وجود دخول بينهما
[redacted] تقاد من عناصر الملف و من الوثائق المدرجة بالملف أن المحكمة أجرت تحقيقا

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس:

بحضور الطرفين و إمام المسجد و الشاهدين م[redacted] و الذين صرحا عقب أداء اليمين القانونية حضورهما واقعة الزواج العرفي المبرمة خلال شهر [redacted] أي بإيجاب من احدهما و قبول الطرف الأخر و صداق معلوم بدون حضور الولي و أن ذلك لا يؤثر بعد الدخول بصداق المثل عملا بالمادة 33 من قانون الأسرة

حيث ثبت من محضر سماع و التحقيق المؤرخ في [redacted] صحة الزواج العرفي لتوفيره على كافة الأركان و الشروط المطلوبة شرعا و قانونا ، و أن دفوع المستأنفة غير مؤسسة لغياب ما يفيد الطعن في إفادة الشاهدين و التصريحات الشرفية المودعة بالملف و المحاضر الصادرة عن المحضرين القضائيين حين كانت تمتثل للتبليغات في إقامة المستانف عليه و التي لها القوة الثبوتية إلى حين إثبات العكس و الطعن فيها بالتزوير

حيث انه على هذا الأساس فان الحكم كان صائبا فيما قضى حين ثبت الزواج العرفي الواقع بين الطرفين مما يتعين تأييده في جميع مقتضياته بعد رفض الدفوع الغير مؤسسة

و حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المستأنفة و المقدرة ب 500 دينار جزائري

** لهـذه الأسـباب **

قرر المجلس علنيا حضوريا و نهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع : تاييد الحكم المستانف فيه

المصاريف القضائية على عاتق المستأنفة و المقدرة بخمسمائة ينار (500 دج)

بذا صدر القرار و صرح به في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه و أمضاه كل من:

الرئيـس (ة)	المستشار(ة) المقرر(ة)	أميـن الضبـط

14 جوان 2013

رقم السجل: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: وهران
محكمة: وهران
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:

مبلغ الرسم: 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة وهران

بتاريخ: الثاني عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين و خمسة عشر

برئاسة السيد (ة): بوحنك سمية قاضي

و بمساعدة السيد (ة): بن رحو سميرة أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): داود فريال وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

2): مدعي

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

وبين /

النيابة

ضد /

1):النيابة حاضر حاضر

[redacted]

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ [redacted] مقيدة بقسم شؤون الأسرة تحت رقم [redacted] أقام المدعيان، [redacted] و القائم في حقهما [redacted] دعوى قضائية ضد ممثل النيابة جاء فيها /

أنهما إقترنا عرفيا بتاريخ [redacted] بحضور ولي الزوجة و جماعة من المسلمين و بصداق معلوم و نتج عنه ميلاد [redacted] بتاريخ [redacted] و عليه يلتمسان الحكم بتثبيت زواجهما العرفي و الأمر بتسجيله بالحالة المدنية و الحاق نسب اولادهما لهما.

هذا و قد أمرت المحكمة باجراء تحقيق عملا لأحكام المواد 28، 150، 152 و 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بسماع [redacted] و شاهدان على واقعة الزواج العرفي اللذان أدليا بشهادتهما بعد أدائهما اليمين القانونية

و بعد إحالة القضية على ممثل النيابة لتقديم إلتماساته وضعت في النظر للفصل فيها طبقا للقانون

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

وعليـه فإن المحكـمة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية للدعـوى
بعد الإطلاع على الوثـائـــق المـــرفـقـــة
بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواده 13 ، 14 ، 18 ، 19 ، 28 ، 75 ،255 ، 258 ، 419 ، 423 ، 426
بعد الإطلاع على قانون الأسرة لاسيـما مواده 3 مكرر، 9 ، 9 مكرر ، 10 ، 18، 19، 21 ، 22، 40 ، 41 ، 42
بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة و محضر سماع الأطراف و الشهود
بعد الإطلاع على الأمر 70 /20 المؤرخ في 19 /02 /1970 المتضمن قانون الحالة المدنية
من حيث الشكل /
حيث أن الدعوى استوفت كافة الأشكال و الأوضاع القانونية مما يتعين قبولها شكلا
من حيث الموضوع /
حيث أن المدعيين رفعا دعواهما من أجل تثبيت زواجهما العرفي.
حيث أن ممثل النيابة قدم إلتماساته الكتابية طبقا للمادتين 258 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و 3 مكرر من قانون الأسرة و الرامية لإجراء تحقيق
حيث أن موضوع الدعوى يتعلق أساسا بتثبيت زواج عرفي و الحاق نسب.
حيث أنه إستنادا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة يثبت الزواج بمستخرج من المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي
حيث أنه من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا مجلس العقد أو زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود و غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين
حيث أن الطرفين عند سماعهما أكدا أنهما تزوجا عرفيا بتاريخ بحضور وليها و هو والدها و جماعة من المسلمين و على صداق معلوم.
حيث أن الولي الشرعي المدعو الذي عند سماعه على محضر أكد ذلك
حيث من المقرر شرعا أنه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة تفيد وجوده الشرعي متى كان متوفرا على أركانه التامة و الصحيحة
حيث أنه من خلال الإطلاع على تصريحات الشاهدين /
ثبت للمحكمة ما يفيد صحة زواج الطرفين عرفيا لإنعقاده بتاريخ على تبادل رضا الطرفين و هو الركن الأساسي في الزواج طبقا للمادة 9 من قانون الأسرة و بحضور وليها الشرعي و على صداق معلوم و بحضور شاهدي عدل و هي جملة الشروط المستوجبة شرعا و قانونا بنص المادة 9 مكرر من القانون السالف الذكر
حيث أنه و مادامت دائما الحالة المدنية لاسيما ما تعلق منها بالزواج من النظام العام فإن المحكمة تستجيب لطلبهما و تقضي بتثبيت الزواج العرفي و تأمر بتسجيله في الحـالة المـدنية لمكان إبـرامه.
حيث الثابت للمحكمة من خلال الإطلاع على شهادة ميلاد الطفلين
مسجل في الحالة المدنية لوالديهما
أي تم إلحاق نسبه لهما و تبعا لذلك و إستجابة لطلبهما لتأسيسه قانونا طبقا للمادة 40 و ما يليها من قانون الأسرة يتعين الأمر بتسجيلهما بالدفتر العائلي لوالديهما.
حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعيين طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ولـهـذه الأسـباب

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا إبتـدائيا

في الشكل / قبول الدعوى

في الموضوع / تثبيت الزواج العرفي المنعقد بتاريخ [redacted] بوهران بين الطرفين :

- أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الزواج و التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين حسب الاختصاص.
- أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطفلين [redacted] بالدفتر العائلي لوالديهما الشرعيين.
- إبقاء المصاريف القضائية المقدرة بثلاثمائة دينار جزائري (300 دج) على عـاتق المدعيين

بذا صدر الحكم و أفصحنا به جهارا بالجلسة العلنية و لصحة ما ذكر أمضيناه مع أمين الضبط بالتاريخ المشار إليه أعلاه.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

محكمة الحثمانية
نسخة مطابقة للأصل

3 MAI 2023

رقم الجدول
رقم الفهرس

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان

بتاريخ: السابع من شهر جوان سنة ألفين و ستة عشر

برئاسة السيد (ة): موراد مريم قاضي

و بمساعدة السيد (ة): بلعيد مريم أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): معاوي ربيع وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /

بين السيد (ة):

1) مدعي حاضر

العنوان:

المباشر للخصومة بنفسه

ضد /

1) مدعى عليه غائب

العنوان:

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة مسجلة بتاريخ تحت رقم رفعت المدعية المباشرة للخصام بنفسها دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة ضد المدعى عليه بحضور النيابة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان ملتمسا الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ

-وقد أجلت القضية تأجيلا كافيا لتمكين المدعية من تبليغ وتكليف المدعى عليه بالحضور وفقا لمقتضيات التبليغ الرسمي المنصوص والمنوه عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنه لم تسعى للقيام بهذا الإجراء.

-تم عرض الملف على النيابة لإبداء التماساها المكتوبة، فأجاب السيد وكيل الجمهورية بمذكرة التمس من خلالها الفصل في الدعوى طبقا للقانون.

-وضعت القضية في النظر لجلسة

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى.
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية لاسيما المادة 216 منه.
- بعد النظر طبقا للقانون.
- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

-حيث أن التكليف بالحضور للجلسة من الإجراءات الشكلية الواجب اتخاذها من طرف المدعية لإنعقاد الخصومة وضمانا لحق الخصم في إبداء أوجه دفاعه، و ضمانا كذلك لمبدأ الوجاهية بين طرفي الخصومة.

- حيث أن المحكمة أجلت القضية لتمكين المدعية من تكليف المدعى عليه بالحضور لكنه لم تستكمل إجراءات التكليف بالحضور المنصوص عليها في القانون و المأمور بها من قبل المحكمة مما يتعين معه القضاء بشطب دعواه من الجدول.

- حيث أنه طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية من الجدول بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا أو تلك التي أمر بها.

- حيث أنه أمام عدم قيام المدعية بتكليف المدعى عليه بالحضور للجلسة يتعين شطب القضية من الجدول.

- حيث أن الأمر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية وهو غير قابل لأي طعن طبقا للمادتين 219- 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـبـاب

[redacted]

المصاريف القضائية المقدرة ب 450 دج.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضى أصله كل من الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط

[redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان

بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر جانفي سنة ألفين و إثنان وعشرون

برئاسة السيد (ة): بوخديمي فتيحة قاضي

و بمساعدة السيد (ة): كبير سهيلة أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): أشموخ سميرة و كيل الجمهورية

ميلغ الرسم/ 450 دج

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

وبين /

وكيل الجمهورية

ضد /

مدعي عليه غائب

العنوان:

2):وكيل الجمهورية حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إفتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ تحت أقامت المدعية مباشرة الخصام بواسطة دفعها دعوى ضد المدعى عليه بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها أنها اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج عرفي بتاريخ مارس بحضور ولي المدعية وشاهدين على صداق معلوم قدمه لزوجته بمجلس العقد ، وكانت قد رفعت دعوى من خلالها تثبيت الزواج العرفي الحاصل في أين صدر حكم مؤرخ في قضى في منطوقه بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال بتلمسان بين المدعى عليه ، و أنها لم تقم بتسجيل هذا الزواج إلى يومنا هذا وبعد اقترانها بالمدعى عليه و الدخول حملت منه ونتج عن هذا الزواج ميلاد الطفل ، و بالرجوع لتاريخ حصول الزواج العرفي المصادف ل وتاريخ ميلاد الطفل نجد أن المدة التي يستوجبها الحمل لا تتوافق مع التاريخين ، و عليه تلتمس الحكم بتأخير الزواج العرفي الحاصل بين كل من المصادف تاريخه لشهر إلى تاريخ ميلاد الطفل و تسجيله بسجلات الحالة المدنية

- و بموجب مذكرة تعديلية للطلب القضائي ، تلتمس من خلالها الحكم بتأخير الزواج الحاصل بين الطرفين في الذي تم تثبيته بموجب الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

الصادر عن محكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] ليكون متماشيا مع تاريخ ميلاد الطفل [redacted] مع الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية والدفتر العائلي للطرفين حسب الإختصاص.
- و بعد عرض الملف على ممثل النيابة العامة وضعت القضية للنظر.

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية و الوثائق المرفقة بالملف.
بعد الإطلاع على المواد 01، 02، 03، 06، 07، 08، 13، 14، 15، 16، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 25، 32، 33، 37، 258، 419، 423، 426 قانون الإجراءات المدنية و الادارية.
بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر ، 9 ، 9 مكرر، 22 من قانون الأسرة والمادة 58 من قانون الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة .
بعد النظر قانونا .
من حيث الشكـــــــــــــــــــــل
حيث أن العريضة الإفتتاحية للدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13 / 14 / 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة مما يتعين معه التصريح بقبول الدعوى شكلا.
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة الحكم بتأخير الزواج الحاصل بين الطرفين في [redacted] الذي تم تثبيته بموجب الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية الصادر عن محكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] ليكون متماشيا مع تاريخ ميلاد الطفل [redacted] مع الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية والدفتر العائلي للطرفين حسب الإختصاص.
حيث أن المدعى عليه لم يحضر ولم يجب رغم تكليفه تكليفا صحيحا ومباشرة ضده إجراءات التعليق ، مما يتعين الحكم في مواجهته غيابيا طبقا للمادة 292 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
حيث أن نيابة الجمهورية إلتمست تطبيق القانون.
حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإثبات زواج [redacted]
عن الطلب المتعلق بإثبات الزواج:
حيث أنه من المقرر قانونا أن الزواج يقوم صحيحا بتوفر ركن الرضا، و قيام شروطه من أهلية الزواج صداق، الولي و الشاهدان طبقا لما هو مجسد في المواد 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة.
حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 22 من قانون الأسرة و المادة 58 من قانون الحالة المدنية فإن تسجيل عقد الزواج يعتبر من النظام العام متى استوفى جميع أركانه الشرعية والقانونية و يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يسجل في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.
حيث أنه من المقرر قانونا و طبقا لأحكام المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.
حيث أنه من المقرر قضاءا أن الزواج العرفي هو واقعة مادية جائزة الاثبات أمام القضاء بشهادة الشهود الذين حضروا أو سمعوا عن مجلس الفاتحة.
حيث أنه تم إجراء تحقيق من قبل المحكمة للتأكد من توافر شروط و ركن الزواج الشرعي، أين حضرت المدعية والمدعى عليه و الشاهدان

[redacted]

رقم السجل: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

حيث أن المدعية حضرت جلسة التحقيق وصرحت أنها اقترنت بالمدعى عليه عرفيا في شهر مارس [redacted] بحضور جماعة من المسلمين وولي وشهود وصداق مسمى ونتج عن هذا الزواج ميلاد الطفل [redacted] المولود في [redacted] وأنها تريد تثبيت زواجها العرفي ، وتسجيل الطفل بالدفتر العائلي للطرفين

- حيث أن المدعى عليه تغيب عن جلسة التحقيق.

حيث أن الشاهد الأول [redacted] حضر وصرح بعد ادائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة زواج الطرفين في شهر [redacted] بتلمسان بحضور الولي و الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى ، ونتج عن هذا القران ميلاد الطفل [redacted].

حيث أن الشاهد الثاني [redacted] وصرح دون أدائه اليمين القانونية أنه حضر فاتحة زواج الطرفين في شهر [redacted] بحضور الولي و الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى .

- حيث حضر الولي [redacted] وصرح أنه من تولى تزويج ابنته مع المدعى عليه في شهر [redacted] بتلمسان بحضور الشهود وجماعة من المسلمين على صداق مسمى، ونتج عنه ميلاد الطفل [redacted] بتاريخ [redacted].

- حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين تزوجا رسميا بموجب عقد الزواج الرسمي المؤرخ في شهر [redacted] الصادر عن بلدية [redacted] (معلن عنه بتاريخ [redacted]

- حيث ثبت للمحكمة أن المدعية والمدعى عليه' تزوجا زواجا عرفيا شرعيا مكتمل الأركان و الشروط طبقا للمادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة بشهر [redacted] هذا ما اكدته المدعية والشهود والولي بجلسة التحقيق المجراة ، ويؤكد وجود فاتحة بين الطرفين بهذا التاريخ تسجيل الطفل [redacted] المولود في [redacted] باسم الطرفين كما يظهر ذلك من خلال شهادة ميلاده [redacted] ، مما يجعل طلب المدعية مؤسس قانونا تتعين الإستجابة له.

- حيث أن طلب تسجيل الطفل بالدفتر العائلي للطرفين مؤسس قانونا ذلك أن نسبه ثابت لوالديه طرفي دعوى الحال بموجب شهادة ميلاده المذكورة ، و أنه مولود خلال المدة القانونية للحمل بالنظر لتاريخ الزواج العرفي الواقع في [redacted]

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا غيابيا و ابتدائيا:

في الشكل : قبول الدعوى.

في الموضوع :

أولا: القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع في شهر [redacted] بين المسمى [redacted] المولود في [redacted] ، مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية ، و التأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وعقدي ميلادهما .

- ثانيا: تسجيل الطفل [redacted] بتلمسان بالدفتر العائلي للطرفين.

تحميل الطرفين المصاريف القضائية المقدرة بأربعمئة و خمسون دينار جزائري (450دج).

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، و لصحته أمضيناه نحن الرئيسة و أمينة الضبط.

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

وزارة العـــــــدل — الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء تلمسان — باسم الشعب الجزائري

محكمة [redacted] — قسم في مادة الأحوال الشخصية

[redacted]

قسم [redacted] و خمسة ، وعلى الساعة الثامنة والنصف صباحا عقدت محكمة تلمسان جلستها [redacted] الكائن بالمدينة المذكورة أعلاه للنظر في قضايا الأحوال الشخصية، تحت رئاسة السيد: قعلور بن عودة قاضي بمحكمة تلمسان وبمساعد الأستاذة: سعيدي نورية أمين الضبط ، للبت في الدعوى القائمة بين :

حكم بتاريـــخ

[redacted]

الساكن بـــ [redacted]

و المباشر الخصام بواسطة الأستاذ [redacted]

من جهة

مابيـــن //

02) [redacted]

الساكنة بـــ [redacted]

المباشرة الخصام بواسطة الأستاذ [redacted] المحامي لدى المجلس .

من جهة ثانية

ضـــد //

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إفتتاحية مودعة لدى كتابة الضبط بتاريخ [redacted] ومسجلة تحت رقم [redacted] تقدم المسمى [redacted] بدعوى ضد المسماة [redacted] جاء فيها بأنه إقترن بالمدعي عليها بموجب عقد زواج عرفي بتاريخ [redacted] و يلتمس الحكم بتثبيته.

أجابت المدعي عليها بما مفاده صحة مزاعم المدعي و إلتمست تمكينه من محتوى كتاباته وخلال ذلك أمرت المحكمة بإحضار شاهدين حضرا واقعة الزواج و امتثالا لهذا الأمر حضر كل من المسمى [redacted] المولود في [redacted] و المسمى [redacted] كشاهدين و المسمى [redacted] في [redacted] للزوجة وبعد أدائهم لليمين القانونية صرحوا بما مفاده صحة مزاعم الطرفين في إنعقاد زواجهما بحضورهم أين وقفوا على رضى الزوجين و إتمامه على صداق معلوم وبعد إيلاغ الملف للنيابة أدرجت القضية في الدراسة وتم الفصل فيها وفقا للحكم الآتي بيانه بتاريخ [redacted]

وعليـــــــه فإن المحكمـــــــــة :

- بعد الإطلاع على مقالات الطرفين وحججهما .
- بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة " شهادات الميلاد "
- بعد الإطلاع على المواد 225/141/38/22/13/12 من قانون الإجراءات المدنية
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة ومحضر سماع الشهود
- بعد المداولة قانونا .

- حيث أن المدعي رفع دعوى ضد المدعي عليها يلتمس من خلالها الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينهما بتاريخ [redacted]
- حيث أن المدعي عليها إلتمست تمكين المدعي من محتوى كتاباته .
- حيث أن مسائل النزاعة التمس تطبيق القانون
- حيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على شهادة الشهود ما يفيد في انعقاد زواج الطرفين على صداق و رضى [redacted] وشاهدي عدل ولي وهي جملة الأركان المستلزمة قانونا و أنه من

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر الدعوى.

لـــهـــذه الأسباب و لأجلهـــا

حكمت المحكمة علنيا ، حضوريا و إبتدائيا بما يلي :

1- بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ [redacted] ببلدية تلمسان بين :

- **المسمـــى** : [redacted] المولود بتاريخ [redacted] ببلدية [redacted]

- **و المسمـــاة** : [redacted]

2- الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية و التأشير به على هامش عقدي ميلادهما .

3- المصاريف القضائية على عاتق المدعي.

- بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحته أ مضيناه وأمين الضبط.

الرئيـــس أمين الضبط

[redacted]

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
بتاريخ: الواحد و العشرون من شهر جوان سنة ألفين و إثنان وعشرون
برئاسة السيد (ة): بوخديمي فتيحة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): أشموخ سميرة وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1 [redacted] مدعي حاضر
(العنوان: [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

وبين /

وكيل الجمهورية

ضد /

1 [redacted] مدعى عليه حاضر
العنوان: [redacted]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]
2):وكيل الجمهورية حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إفتتاح دعوى موقعة و مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ [redacted] و المسجلة تحت رقم [redacted] أقام المدعي [redacted] مباشرا الخصومة [redacted] دعوى ضد المدعى عليها [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها أنه وقع زواج عرفي بين المرحومين [redacted] وعليه يلتمس [redacted] عقد الزواج العرفي بين المرحومين [redacted] احالته على [redacted] نفس دفوع و طلبات المدعي.
- وأحيل الملف على ممثل النيابة العامة الذي التمس تطبيق القانون.

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى و العريضة الجوابية.
- بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على محاضر التحقيق.
- بعد الإطلاع على المواد 13- 14- 15- 16- 18- 19- 20-21- 22- 23- 25- 32- 33- 37- 258- 271- 272- 423-419- 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

- بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر- 09- 09 مكرر- 22 من قانون الأسرة.
- بعد الإطلاع على المادة 58 من قانون الحالة المدنية.
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة.
- بعد النظر وفقا للقانون.

من حيث الشكل:

- حيث أن عريضة إفتتاح الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية و الإجراءات القانونية المقررة لها مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث أن المدعي التمست الحكم بتثبيت عقد الزواج العرفي بين المرحومين [redacted]
- حيث أن المدعى عليها التمست الحكم بتثبيت عقد الزواج العرفي بين المرحومين [redacted]
- حيث أن ممثل النيابة العامة السيد وكيل الجمهورية إلتمس تطبيق القانون.
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بتثبيت زواج عرفي و إلحاق نسب.
- حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة.
- حيث أنه من المقرر [redacted] المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [redacted] الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية.
- حيث أنه من المقرر شرعا أن واقعة الزواج العرفي و تاريخ وقوعه هي وقائع يمكن إثباتها بشهادة الشهود الذين حضروا قراءة الفاتحة [redacted] أو سمعوا من الغير أن الزوجين كانا متزوجين، كما يجوز إثباتها [redacted] إذا عاين الشهود بأن الزوجين يتعاشران [redacted] و بصفة علنية.
- حيث أن المحكمة أجرت جلسة تحقيق أين سمعت الطرفين الذين صرحا أن والديهما المرحومين [redacted] بحضور جمع من المسلمين الولي والشهود وصداق مسمى.
- حيث حضر الشاهد الأول [redacted] و صرح دون أدائه اليمين القانونية أنه حسب ما سمعه أن المرحومين تزوجا بالفاتحة في سنة [redacted] بحضور جماعة من [redacted] الشهود وصداق مسمى [redacted]
- حيث حضر الشا[redacted] و صرح بعد أدائه اليمين القانونية أنه حسب ما سمعه أن المرحومين تزوجا بالفاتحة [redacted] بحضور [redacted] وصداق مسمى [redacted] سيما تصريحات الطرفين و شهادة الشهود والولي أن المرحومين تزوجا عرفيا [redacted] ، و أن هذا الزواج كان مستوفيا للأركان المقررة شرعا و قانونا بموجب المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة، إذ تم برضا الطرفين و ولي الزوجة و شاهدين و جمع من الناس على صداق مسمى مع إنعدام الموانع الشرعية للزواج، الا انهما لم يقوما بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.
- حيث أن تسجيل عقود الزواج من النظام العام متى إستوفى العقد جميع أركانه الشرعية و القانونية عملا بالمادتين 22 من قانون الأسرة و المادة 58 من قانون الحالة المدنية، مما يتعين معه تثبيته و تسجيله بالحالة المدنية للبلدية المختصة.
- حيث أن كلا الطرفين قد إستفاد من الحكم، و لعدم وجود نزاع جدي تعين تحميلهما المصاريف القضائية مناصفة طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[redacted]

ولـهذه الأسـباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا في أول درجة:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: تثبيت الزواج العرفي الواقع [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل الزواج بالدفاتر المعدة لذلك، والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما حسب الإختصاص و بسعي من النيابة العامة.

- تحميل الطرفين المصاريف القضائية مناصفة بما فيها الرسوم المقدرة ب 450 دج .

- بـذا صـدر الحكـم و أفصـح بـه جـهارا بالجلسـة العلانية المنعقـدة بالتاريخ المذكـور أعـلاه و لصحتـه أمضي الأصل من طرفنـا نحن الرئيس وامين الضبط .

الرئـيس (ة) أمـين الضبـط

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

الملحق رقم (02):

احصائيات قضايا اثبات الزواج (الزواج العرفي)

الجهة القضائية	السنوات	القضايا المسجلة
محكمة تلمسان	2017	91
	2018	470
	2019	75
	2020	121
	2021	148

الملحق رقم (03):

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم:

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان

بتاريخ: الرابع و العشرون من شهر مارس سنة ألفين و إثنان وعشرون

برئاسة السيد (ة): دراعو سهيلة قاضي

و بمساعدة السيد (ة): مجدوب سميرة أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): الثعالبي خديجة وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): . مدعي حاضر

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

وبين /

وكيل الجمهورية

ضد /

1) مدعي عليه حاضر

العنوان :

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

2):وكيل الجمهورية حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة بأمانة ضبط محكمة تلمسان، قسم شؤون الاسرة بتاريخ و مسجلة تحت رقم أقامت المدعيا المباشرة للخصام بواسطة دفاعها دعوى ضد المدعى عليا بحضور السيد وكيل الجمهورية ملتمسة قبول الدعوى شكلا و فى الموضوع الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بينها و السيد ، و امر ضابط الحالة المدنية بالتأشير به ، و جاء في شرح دعواها انها اقترنت بالسيد عرفيا في حضر فيه جماعة من المسلمين و ولي و شهود و بالمهر المتفق عليه ، نتد عنه ميلادة ، و ان عدم ترسيم هذا الزواج جعلها تتلقى صعوبات ادارية.

بجلسة تقدمت المدعية بعريضة تصحيحية جاء فيها ان تاريخ الزواج العرفي هو و ليس

اجاب المدعى عليه المباشر للخصام بواسطة دفاعه المدعية تدعي انها تزوجت منه عرفيا ، في حين انها في هاته الفترة كانت متزوجة و تطلقت منه ، وانه كانت تربطها به علاقة عمل لا غير ، و ان المادة 41 من قانون الاسرة تنص ان النسب

رقم الجدول: 21
رقم الفهرس: 22

يثبت متى كان الزواج صحيحا و امكن الاتصال و لم ينفى بالطرق الشرعية ، و انه ينفي تماما علاق الزواج العرفي التي تربطه بالمدعية ، و التمس رفض الدعوى لعدم التاسيس القانوني.
و ان النيابة العامة ابدت التماساتها بتطبيق القانون.
و على هذا الحال وضعت القضية للنظر للفصل فيها وفقا للقانون.

وعليـه فإن المحكـمة

بعد الاطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى و المذكرة الجوابية الملحقة بها.
بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المواد:01-03-04-07-11-08-من 13 إلى 16-17/01-18-19-21-22-23-32-70-216-262-263-267-269-272/01-من 273- إلى 278-288-419-994 منه.
بعد الإطلاع على المواد من 423 إلى 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
بعد الإطلاع على المواد 3مكرر، 62، 64، 65، 66، 67، 68، 69، 70، 71، 72، 74، 75، 76، 78، 79، 80، 87 و ما يليها من قانون الأسرة المعدل و المتمم.
بعد الاطلاع على المادتين 58 و 59 من قانون الحالة المدنية.
بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة.
بعد الاطلاع على وثائق الملف.
بعد النظر وفقا للقانون.
من حيث الشكل: حيث أن عريضة إفتتاح الدعوى جاءت مستوفية للشروط و الشكليات المنصوص عليها قانونا مما يستوجب قبولها.
من حيث الموضوع: حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه و بحضور النيابة العامة ملتمسة تثبيت زواجهما العرفي.
حيث أن المدعى عليه التمس رفض الدعوى لعدم التاسيس القانوني.
حيث ان السيد وكيل الجمهورية التمس تطبيق القانون.
حيث ان موضوع النزاع يتعلق بتثبيت زواج عرفي.
حيث انه من المقرر قانونا ان الزواج هو عقد يبرم بين رجل و امرأة بتوافر ركن رضا الطرفين ، و حضور ولي الزوجة و شاهدي عدل و على مهر يدفع نحلة للزوجة و خلو طرفيه من موانع الزواج المؤبدة و المؤقتة طبقا للمواد 04 ، 09 و 09 مكرر من قانون الاسرة.
حيث انه من المقرر قانونا ان الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية او بحكم قضائي يصدر بعد تحقق القاضي من قيامه مستوفيا لكافة اركان انعقاده و شروط صحته المستوجبة قانونا و شرعا و ذلك عملا بالمادة 22 قانون الاسرة.
حيث ان المحكمة و للوقوف على صحة ادعاءات المدعية امرت بإجراء تحقيق و ذلك بحضور الطرفين شخصيا لسماعهما بجلسة ' و كذا شهود اثبات ادعاءاتهما.
حيث ان المدعى عليه تغيب عن جلسة السماع.
حيث انه بعد سماع المدعية على محضر، صرحت انها تزوجت عرفيا مع المدعى عليه في بتلمسان ، على صداق قدره
امام جماعة من المسلمين ، وقع الفاتحة [redacted] ، تولى تزويجها أخوها [redacted]
حيث ان المحكمة سمعت الولي [redacted] اين صرح انه هو من تولى تزويج اخته المدعية ، في بتاريخ [redacted] ، على صداق قدره 2 خواتم + سلسلة و مبلغ 50.000 دج + منفوخ و بحضور شاهدين و نتج عن ميلاد البنت [redacted]
حيث ان المحكمة تلقت شهادة الشاهدين المقدمين من قبل المدعية المدعو [redacted] ، حيث صرحا بشهادة متحدة اللفظ بعد اعفاءالاول من اليمين القانونية لصلة القرابة و ادائها من طرف الثاني ، انهما حضرا فاتحة المدعية مع المسمى [redacted] - و لا يتذكران لا لقبه و لا اسمه على صداق قدره 2 خواتم + سلسلة و مبلغ 50.000 دج + منفوخ ، أمام و جماعة من المسلمين و نتج عن ميلاد البنت

رقم الجدول: 21[redacted]
رقم الفهرس: 22[redacted]

حيث انه من المقرر شرعا انه يثبت الزواج العرفي بشهادة العيان ، التي يشهد اصحابها انهم حضروا قراءة الفاتحة ، او حضروا زفاف الطرفين ، او بشهادة السماع التي يشهد اصحابها انهم من الشهود و غيرهم ان الطرفين كانا متزوجين.
حيث و مما سبق بيانه ، ان المحكمة راودتها شكوك قوية حول واقعة الزواج العرفي المبرم بين المدعية و المدعى عليه ، خاصة بعد ان صرحت انه لن يحضر جلسة السماع لانه اصلا يرفض تثبيت هذا الزواج و لا يقر به ، اضافة الى انه ثبت للمحكمة من خلال استقراء شهادة ميلاد المدعية الحاملة و الصادرة عن ، أنها تحمل تاشير زواج بين المدعية و المسمى و تطلقت منه في امام محكمة الحال ، فكيف لها ان تقترن بزوجين في نفس الفترة الزمانية و ان تنجب من كليهما و عليه و مما سبق بيانه فانه يتعين رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.
حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا لنص المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية الادارية.

ولـهـذه الأسـباب

فصلا في قضايا شؤون الاسرة ، حكمت المحكمة علنيا ، في أول درجة حضوري.
في الشكل : قبول الدعوى.
في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.
و تحميل المدعية المصاريف القضائية المقررة للخزينة العمومية و المقدرة بأربعمائة و خمسون (450) دينار جزائري.
بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ، و لصحته امضي أصله من طرفنا نحن الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]/22

الملحق رقم (04):

تلمسان في :

مجلس قضاء تلمسان
محكمة تلمسان
قسم شؤون الأسرة

عـريضـة إفـتـتـاحـيـة

إلى السيد رئيس محكمة تلمسان
قسم شؤون الأسرة

لفائدة السيد :

..... مدعي

ضد السيدة :

.....

..... ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة .....

- **حيث أن** المدعي اقترن بالمدعى عليها بموجب عقد زواج عرفي خلال سنة
- **حيث أن** هذا الزواج العرفي متوفر لجميع أركانه من صداق وشهود وولي مما يجعله متوفر الاركان طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة .
- **حيث أنه** تم الاتفاق على الصداق المسمى وهو
- **حيث أن** المدعي مستعد لتقديم الشهود الذين حضروا واقعة الزواج وهم
- **حيث أن** المدعي يلجأ إلى المحكمة من أجل المطالبة بتثبيت الزواج ومن ثم تسجيله لدى الحالة المدنية .

..... فلهذه الأسباب ومن أجلها .....

في الشكل :

قبول الدعوى شكلا لتوفرها على الشروط الشكلية

في الموضوع :

الإشهاد أن الزواج العرفي مستوفي لكل الشروط .

وعليه :

- الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع سنة [redacted] بين المدعي في بتلمسان والمدعى عليها
، والامر بتسجيله لدى الحالة المدنية والتأشير في شهادة ميلاد الطرفين .
- تحميل المدعي عليها كامل المصاريف القضائية .

" التحفظات
من وكيله القانوني

الملحق رقم (05):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء تلمسان

محضر صلح و تحقيق

في الأحوال الشخصية

في اليوم 17 من شهر 02 سنة ألفين و
أنا الآنسة العيفري خاتر
قاضي لدى محكمة تلمسان.
وبمساعدة الأستاذ (ة): قيسوم عبد الكريم
أمين الضبط.

تم الطلب :

من أمامنا كل من :

1)- حامل ب ت رقم :

و//-

2)- حامل ب ت رقم :

المدعي(ة) طالب(ة) :

أمين الضبوط

المدعى عليه (ة) طالب (ة) :

المدعى عليه (ة) //-

المدعي (ة) //-

الرئيسة

الشاهد الأول:
المسكن ب:
بتاريخ:
و لذي صرح بمايلي:

المولود في:
المحامل ل: ب. ت. و. رخصة سياقة - جواز سفر رقم:

بعد أداء اليمين القانونية
الق حضرت زواج الراغبين بتاريخ
بحضور الشهود والولي "ابوها" وعلى صداق قدره

الشاهد الثاني:
المسكن ب:
بتاريخ: عن:
و لذي صرح بمايلي:

المولود في: ب:
المحامل ل: ب. ت. و. رخصة سياقة - جواز سفر رقم:

الشاهد الثاني

لما حضر ولي الزوجة المدعو: المسكن ب:
و لذي صرح بمايلي:

إنني أنفي انني تولت تزويج ابنتي من المدعو
وقد انكر معرفته للامام والشهود عند مواجهته
بهم.

وزارة العـــدل
مجلس قضاء تلمسان
محكمة تلمسان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
حكم في مادة الأحوال الشخصية

نسخة عرفية

الملحق رقم (06):

شؤون الاسرة

فهرس رقم:

جدول رقم:

في اليوم السابع من شهر افريل سنة الفين و سبعة و على الساعة الثامنة والنصف صباحا عقدت محكمة تلمسان جلستها العلنية بقصر العدالة الكائن بالمدينة المذكورة اعلاه للنظر في قضايا الأحوال الشخصية، تحت رئاسة السيد **بوطرفة عبد الرزاق** قاضي لدى المحكمة وبمساعدة الأستاذ: **برنو ربيعة** أمين قسم الضبط، للبت في الدعوى القائمة بين :

(01

المباشر الخصام:

وكيل الجمهورية

من جهة

(02

المباشر الخصام .

وكيل الجمهورية

من جهة ثانية

بيـــان وقائـــع الدعـــوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مؤرخة وموقعة ومودعة لدى امانة ضبط المحكمة قسم شؤون الاسرة قام المدعي

الساكن بتلمسان والمباشر للخصام بواسطة

ضد المدعى عليها الساكنة بتلمسان جاء فيها ما يلي:

- انه اقترن بالمدعى عليها بموجب عقد زواج العرفي خلال متوافر على جميع اركانه من صداق وشهود وولي وصداق قدره وهو مستعد لاثبات ما يثبت ذلك وطالب بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال بينه وبين المدعى عليها .

- وبعد التبليغ القانوني للمدعى عليها اجابت بواسطة محاميها الزواج العرفي المزعوم غير قائم لعدم وجوده الرضا وهي تنفي تماما وجود هذه العلاقة وركن الولي غير متوفر وطالبت برفض الدعوى لعدم التاسيس .

- ورد المدعي بواسطة دفاعه بان الزواج العرفي قائم وتم الدخول بحضور الشهود والمدعى عليها تريد التخلص من مسؤولية الزواج والتمس الموافقة على الطلبات السابقة

- ولقد اجابت المدعى عليها بواسطة

متزوجة وبالتالي فانها تتمسك برفض الدعوى

- ولقد عقدت المحكمة جلسة التحقيق اين حضر المدعي وصرح بانه تزوج بالمدعى عليها بتاريخ على صداق قدره وحضرت المدعى عليها وافقت زواج الزواج وحضر الشاهدان والامام واللذان صرحا بوقوع الزواج سنة وحضر ولي المدعى عليها والدها وانكر قيامه بابرام الزواج

- وبعد ابلاغ الملف للنيابة لابداء التماساتها ارجعت القضية في المداولة للنظر فيها طبقا للقانون

علـيـه فـإن المحكمـــــة:

- بعد الاطلاع على الملف الوثائق المرفقة به .
- بعد الاطلاع على أحكام المواد 459/225/38/32/23/22/13/12/8/1 من قانون الإجراءات المدنية .
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة .
- بعد المداولة قانونا .
- في الشكل : - حيث ان الدعوى جاءت مستوفاة للاوضاع والاشكال المنصوص عليها قانونا بالمواد 459/23/22/13/12/01 ق.ا.م مما يتعين التصريح بقبولها شكلا

في الموضوع : حيث ان المدعي رافع المدعى عليها ملتمسا تثبيت الزواج العرفي الواقع بينهما

وحيث ان المدعى عليها طالبت رفض الدعوى لعدم التأسيس

وحيث ان ممثل النيابة التمس تطبيق القانون

- وحيث انه تبين للمحكمة من خلال اجراء التحقيق وسماع الشهود ما يفيد تصريح الشهود بقيام واقعة الزواج العرفي بين الطرفين الا انه بالرجوع الى المادة 09 قانون اسرة فان من اركان عقد الزواج حتى يثبت بحكم قضائي قيام زواج الطرفين والولي والشهود وانه بالرجوع الى محاضر التحقيق المنجزة بالملف يثبت ان المدعى عليها قد انكرت قيام علاقة الزواج المزعوم من المدعي وكذلك الولي الذي انكر توليه زواج ابنته المدعى عليها مع المدعي

- وحيث انه امام انعدام ركن الرضا والولي في عقد الزواج العرفي يجعل ان اركان الزواج منعدمة ويتعين التصريح برفض الدعوى لعدم التاسيس

- وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 ق.ا.م

لهـــــذه الاســـــباب و من أجلها

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حكما علانيا ابتدائيا و حضوريا :

- في الشكل : قبول الدعوى .
- في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس .
- تحميل المدعي بالمصاريف القضائية و المقدرة.
- بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالتاريخ المنكور أعلاه ولصحتـــه امضاه وأمين الضبط

أمين الضبط

والوثيقة

نسخة مطابقة للأصل

بتاريخ .....

الملحق رقم (07):

مجلس قضاء تلمسان تلمسان .

غرفة الأحوال الشخصية

عريضة إستئنافية

إلى السيد والسادة المستشارين المكونين لغرفة الأحوال الشخصية لدى مجلس قضاء تلمسان

لفائدة السيد: التلمساني القائم في حقه الأستاذ

معتمد لدى المجلس الكائن

أولاد ميمون .....مستأنف.

ضد السيد: .....مستأنف عليها.

ليطيب لهيئة المجلس الموقر

في الشكل:

- حيث أن الحكم الصادر بتاريخ: لم يبلغ للعارض.
- حيث أن آجال الإستئناف تبقى مفتوحة.
- حيث الإستئناف مقبول شكلا.

في الموضوع:

- حيث أنه بتاريخ: صدر حكم عن محكمة تلمسان في قسمها الأحوال الشخصية يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.
- حيث أن قاضي الدرجة الأولى ما قدر الوقائع أحسن تقدير.
- حيث أن دعوى الحال تتعلق بتثبيت عقد زواج عرفي وقع بين الطرفين.
- حيث أن شروط عقد الزواج متوفرة في قضية الحال.
- حيث يبقى فقط إنكار الولي.
- حيث أن إنكار الولي غير ضروري في دعوى الحال كون المستأنف عليها ثيب.

• حيث أنه تمت قراءة الفاتحة في وتم الدخول بالمستأنف عليها.

• حيث أن الشهود والإمام الذين حضروا الفاتحة الواقعة بين الطرفين مستعدين للمثول أمام هيئتكم الموقرة لتأكيد تصريحاتهم بالإضافة إلى أدائهم لليمين القانونية.

• حيث أن تثبيت الزواج العرفي يكون بأثر رجعي أي يوم قراءة الفاتحة أي فيما يخص الرضا وهذا ما أكده الشهود والإمام.

• حيث أنه من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين وهذا ما حدث في قضية الحال.

• حيث أن المستأنف عليها ما تريده إلا التملص من المسؤولية كونها قد نالت ما كانت ترغب فيه وهو نصف المسكن الذي سجله لها المستأنف من أجل إتمام الزواج.

فلهذه الأسباب ومن أجلها

<u>في الشكل:</u>

- قبول الإستئناف شكلا لوقوعه داخل الآجال القانونية وإستفائه للشروط الشكلية والقانونية.

<u>في الموضوع:</u>

- الإشهاد أن الزواج العرفي متوفر بجميع أركانه من صداق وشهود وولي.
- الإشهاد أنه تم الدخول.

<u>وعليـــــه:</u>

- الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيه وبعد التصدي للدعوى من جديد.
- القضاء بتثبيت الزواج العرفي الواقع بين الطرفين في
- تحميل المستأنف عليها كامل المصاريف القضائية.

تحت سائر التحفظات

عن العارض وكيله القانوني

الأستاذ/

الملحق رقم (08) :

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

زارة العـــدل

جلس قضاء: تلمسان

غـرفـــة: شؤون الأسرة

قـــــرار

قم القضية:

قم الفهرس:

لسة يـوم:

عـيـد (ة):

إن مجلس قضـــاء تلمسان بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث و العشرون من شهـــر ديـسمبر سنـــة ألفيـــن و سبعـــة

برئاسة السـيد (ة): مقراش محمد — رئيسا

و بعضوية السيد(ة): بن علال هواري — مستشارا مقررا

و بعضوية السيد(ة): شطاح حميد — مستشارا

وبمحضر السيد (ة): دكاني نبيل — نـائب عـــام

وبمساعدة السيد (ة): ركاب زين العابدين — أمـين ضـبط

نـــــد /

صـــدر القـرار الآتي بـــيانه في القضية المـنشورة لـــديه تحت رقـــم

بين:

1): مستأنف

الساكن:

من جهـــة

و بين:

1) مستأنف عليه

، محامي لدى المجلس

من جهة أخرى

** بيـــــــــان وقـــــائع الدعوى **

بتاريخ صدر حكم عن محكمة تلمسان قضى حضوريا في الشكل قبول الدعوى و موضوعا برفض الدعوى لعدم التاسيس .

و بتاريخ تم استئناف هذا الحكم من قبل المدعي بواسطة وكيله الأستاذ ملخص ما جاء بالعريضة الاستئنافية أن الحكم لم يبلغ و منه تبقى أجال الاستئناف مفتوحة و يتعين قبوله شكلا و موضوعا أنه بتاريخ صدر حكم عن محكمة تلمسان قضى برفض الدعوى لعدم التاسيس القانوني و أن قاضي اول درجة ما قدر الوقائع أحسن تقدير و أن دعوى الحال تتعلق بتثبيت عقد زواج عرفي وقع بين الطرفين و أن شروط عقد الزواج متوفرة في قضية الحال و يبقى انكار الولي و الذي هو غير ضروري في دعوى الحال كون المستأنف عليها ثبت و أنه تم قراءة الفاتحة في و تم الدخول بالمستأنف عليها و أن الشهود و الامام الذين حضرو الفاتحة بين الطرفين مستعدين للمثول أمام المجلس لتأكيد تصريحاتهم بالاضافة الى أدائهم لليمين القانوني و أن تثبيت الزواج العرفي يكون بأثررجعي أي يوم قراءة الفاتحة أي فيما يخص الرضا و هذا ما أكده الشهود و الامام و أنه من المقرر شرعا أن الزواج لايثبت الا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود و غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين و هذا ما حدث فيقضية الحال و أن المستأنف عليها ما تريده

و الجدول:

و الفهرس:

الا التملص من المسؤولية كونها قد نالت ما كانت ترغب فيه و هو نصف المسكن الذي ه
المستأنف من أجل اتمام الز ، اج لذا التمس الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيه ، بعد التصدي
للدعوى من جديد القضاء واقع بين الطرفين في
و [illegible] بموجب مذكرة مطروحة للنقاش بواسطة
وكيلها أن المستأنف يزعم و يرافع على أساس أنه تم عقد زواج
عرفي كامل الأركان ما عدا الولي و أن المستأنف عليها ثبت التثبيت لا تحتاج الى ولي لابرام
عقد الزواج غير أن المواد القانونية الناهية على عقد الزواج و أركانه واضحة و على سبيل
الحصر اذ المادة 09 من قانون الأسرة فان عقد الزواج هو تبادل رضا الزوجين غير أن المستأنفة
تنفي تماما تزوجها يوما ما أو حتى خطبتها من فأين الايجاب و أين هو
القبول و أن المستأنف هو نفسه يقر بعدم وجود الولي أو انكاره مما يجعله يقرر على نفسه بعدم
تمام أركان هذا العقد العرفي المزعوم أصلا و أن قاضي أول درجة قد أصاب في حكمه لما
قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس لاختلال العقد المزعوم من ركن جوهري هما الرضا و
الولي و التمس تاييد الحكم المستانف فيه .

و حيث أدرجت القضية و في التقدير
في المداولة لجلسا أين تم النطق بالقرار في الجلسة العلنية .

** وعليه فـــإن المـــجـــلـــس **

- بعد الاستماع الى السيدين علال هواري المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب بالجلسة .
- بعد الاطلاع على عرائض الطرفين و دفوعاتهما .
- بعد الاطلاع على التماسات السيد النائب العام .
- بعد المداولة قانونا .

في الشكل :

و حيث أن الاستئناف هذا جاء حسب الشروط الشكلية و في أجله القانوني المنصوص عليه بالمواد 102-110-111 من قانون الاجراءات المدنية لذا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

و حيث أن المستأنف طلب بالغاء الحكم المستأنف فيه و بعد التصدي للدعوى من جديد القضاء بتثبيت الزواج العرفي بين الطرفين في

و حيث أن المستأنف عليها طلبت تأييد الحكم المستأنف فيه .

و حيث أن جوهر النزاع يدور حول امكانية اثبات عقد الزواج الذي يزعم المستأنف أنه تم فعلا الشيء الذي تنفيه المستأنف عليها .

و حيث أنه ثبت الزواج اذ توافرت أركانه من رضا الزوجين و شهود ولي و صداق .

وحيث أنه يلاحظ المجلس و أن المستأنف عليها نفت قطعا قيام العلاقة الزوجية كما نفى وكيلها و هو أبوها أن تكون قد زوج ابنته للمستأنف .

و حيث و من جهة ثانية فان المستأنف صرح بعريضة الاستئنافية و أن المستأنف عليها قد اخذت نصف المسكن لأجل اتمام الزواج و لما يؤكد ان كان هدية أم صداق أنه و هو الشهود الذين تم سماعهم من قبل قاضي أول درجة حرصوا أن الصداق كان بمبلغ

و حيث انه و لما سبق ذكره يرى المجلس و ان قاضي اول درجة قد اصاب فيما قضى به و يتعين على المجلس تأييده .

و حيث أن المصاريف القضائية على المستأنف و المقدرة بـ

** لهـــــذه الأســـــــباب **

قرر المجلس علانيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تاييد الحكم المستانف فيه و المصاريف القضائية على المستانف .

بذا صدر هذا القرار و صرح به في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضاه كل

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

من

الرئيس (ة) المستشار(ة) المقرر(ة) أمين الضبط

الجدول: ص
الفهرس: ص

نسخة عادية

الملحق رقم (09):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
القسم: شؤون الأسرة

حكم

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]
تاريخ الحكم: [redacted]

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تلمسان
بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): موراد مريم قاضي(ة)
و بمساعدة السيد (ة): بلعيد مريم أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): معاوي ربيع وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بياناته

بين /
[redacted]

وبين /
[redacted]

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي حاضر

ضد /

1) [redacted] مدعي عليه حاضر
بواسطة الأستاذ [redacted]

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة و مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة [redacted] أقامت [redacted] المباشرة للخصام بواسطة الاستاذ [redacted] دعوى ضد المدعى عليه [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها انها اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج عرفي [redacted] بتلمسان بالمسجد العتيق و أن الطرفان أنجبا خلال هذا القران البنتين [redacted] و عليه فهي تلتمس الحكم بتثبيت الزواج العرفي المبرم بينها و بين المدعى عليه و الحاق نسب هاتين البنتين لأبيهما.

بجلسة [redacted] بواسطة دفاعه الاستاذ [redacted] مفندا ادعاءات المدعية و انه لم يبرم مطلقا أي زواج بالمسجد العتيق ، وان شروط الزواج الذي تتمسك به غير متوفرة ، وانه الحق نسب بنتيه اليه طبقا للفقرة الخامسة من المادة 40 من قانون الاسرة كون الزواج تم فسخه بعد الدخول ، وبذلك التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.

ردت المدعية بجلسة [redacted] ان الزواج انعقد بالمسجد، وان المدعى عليه يحاول التهرب من المسؤولية وانكار زواجه و نسب بنتيه اليه، والتمست اصلا تمكينها من سابق طلباتها و احتياطيا اجراء تحقيق بحضور الطرفين و بنتيهما.

بعد احالة الملف على وكيل الجمهورية للاطلاع عملا بمقتضيات المادة : 3 مكرر من الأمر : 05/ 02 المعدل و المتمم لقانون الاسرة التمس تطبيق القانون.

بعد إجراء التحقيق و تهيئ القضية للفصل فيها وضعت في النظر لجلسة [redacted]

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية و الوثائق المرفقة بالملف.
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية سيما المواد: 272-271-15-13، 419 منه.
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة لا سيما المواد: 3 مكرر ،9، 9 مكرر ،22، 40 ،41، 42 منه.
بعد الإطلاع على قانون الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على وثائق الحالة المدنية المرفقة بالملف.
بعد الإطلاع على محضري سماع الشهود و الطرفين المؤرخ في [redacted]
بعد الإطلاع على التماسات وكيل الجمهورية .
بعد النظر في القضية وفقا للقانون.
من حيث الشكل :
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الاجراءات والشروط المقررة قانونا ،مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا .
من حيث الموضوع :
حيث ان المدعية إلتمست الحكم بتثبيت الزواج العرفي المبرم بينها و بين المدعى عليه [redacted] الإشهاد أن البنتين [redacted] نتجا عن هذا الزواج"
حيث أن موضوع الدعوى ينحصر في تثبيت زواج عرفي و إثبات نسب.
حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة : 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا في القضية .
حيثأنه من المقرر قانونا وفقا لأحكام المادة 09 مكرر يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :أهلية الزواج ،الصداق ،الولي ،شاهدان ،و انعدام الموانع الشرعية للزواج.
حيث أن تاريخ الزواج العرفي واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود.
حيث أن المحكمة أجرت جلسة تحقيق أين استمعت للطرفين والشاهد .
حيث أنه تبين للمحكمة من خلال التحقيق الذي أجرته عدم توافر الشروط الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة لا سيما فيما يتعلق بشروط و أركان الزواج .
حيث صرح الشاهد [redacted] الصادرة بعدا عفانهمن اليمين القانونيةأن الطرفين تزوجا خلال سنة [redacted] لم يحضر مجلس العقد،وعليه فإن المحكمة لم تتكون لديها اقتناعا بصحة تاريخ الزواج الشرعي الواقع عرفيا بينالطرفين لتأكيد الشاهديعدم حضور مراسم الزواج العرفيو لعلمهبالواقعة فقط ، اضافة الى عدم حضور الشاهد الثاني ،مما يتعين معه رفض الدعوى لعدم الاثبات.
المصاريف القضائية يتم الفصل فيها طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا ابتدائيا :
في الشكل : قبول الدعوى .
في الموضوع:رفض الدعوى لعدم الاثبات.
تحميل طرفي الدعوى المصاريف القضائية والمقدرقب 450 دج.
بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا بالجلسة العلنية في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه ووقع على أصله كل من رئيس الجلسة و أمين الضبط.

أمين الضبط | الرئيس (ة)

[redacted]

رقم الجدول [redacted]
رقم الفهرس [redacted]

الملحق رقم (10):

نسخة ثانوية

المجموعة القانونية الدينية وإدارة التركة

وزارة العدل

مجلس قضاء تلمسان

محكمة تلمسان

قسم الأحوال الشخصية

باسم الشعب الجزائري

حكم صادر في الأحوال الشخصية

القضية رقم:

الفهرس رقم:

حكم بتاريخ

في اليوم: الثاني من شهر ابريل

سنة ألفين على الساعة الثامنة و النصف صباحا

عقدت محكمة تلمسان جلستها العلنية بقصر العدالة الكائن مقره بالمدينة المذكورة أعلاه للنظر في قضايا الأحوال الشخصية تحت رئاسة السيد(ة) شهبور فتيحة

قاضي بمحكمة تلمسان

و بمساعدة السيد(ة) بريشي فتحي أمين ضبط محلف البث في الدعوى القائمة بين :

عاين

(01)

الساكن ب

المباشر الخصام بواسطة الاستاذ

ضد

من جهة محامية

(02)

الساكن ب تلمسان

المباشر الخصام ب

من جهة أخرى

بيان وقائع الدعوى:

على إثر عريضة إفتتاح الدعوى من طرف المدعي بتاريخ :

- إستدعي الطرفين للحضور للجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة للبث في الدعوى القائمة بينهما المسجلة بالجدول العام للقضايا التي نودي عليها أثناء الجلسة :

تم عرض الوقائع التالية :

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ : ومسجلة تحت

اقامت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الاستاذة دعوى ضد المدعى عليه

طالبة تسجيل الزواج العرفي الواقع بينها وبين المدعى عليه بتاريخ بحضورا خيها وقراءة الفاتحة من طرف الامام واما جماعة من المسلمين برضاها ومبلغ صداق وبعد الزواج اصبحت المدعية حاملا علما المدعى عليه اهملها

.../... يتبع

ضريبة الطابع
المحصلة لفائدة
الخزينة

ضريبة الطابع
10 دج

ضريبة الطابع
10 دج

فوضعت الحمل ، وهو طفل وترغب في تسجيله
الحالة المدنية على اسم ابيه وتلتمس الحكم بفك الرابطة الزوجية على خطئه

حيث اجاب المدعى عليه ان المدعية لا يعرفها وانه يعارض هذا الزواج
ويطلب سماع الشهود المذكورين في عريضتها الافتتاحية العارضة
وانه يذكر تصريحات المدعية وان المدعية تطلب الزواج وفك الرابطة الزوجية
في نفس الوقت وهذا دليل على انها تسعى سوى لتسوية وضعيتها .
وان المدعية صرحت في مذكرتها الافتتاحية بان الزواج العرفي وقع
لكن الشهود صرحوا ان الزواج وقع في . حيث ان هناك فرق
كبير بين الملاك وهذا دليل على ان الشهود لم يحضروا قراءة الفاتحة
وان المدعى عليه اهملها منذ الا ان هذه التصريحات لا اساس لها من
الصحة لان المدعى عليه متزوج وله اطفال ولم يهب على اسرته .
وانها لم تقدم ادلة جدية ، ويلتمس من المحكمة رفض طلبات المدعية .

حيث اجرت المحكمة تحقيقا حول شرعية الزواج وتم سماع الشهود وتم سماع
الشهود وحرر محضر بذلك واحيل الملف على النيابة للاطلاع عليه ووضعت
القضية في المداولة .

وعليـــــه فان المحكمـــة :

- بعد الاطلاع على عرائض الطرفين والوثائق المرفقة .
- بعد الاطلاع على احكام قانون الاجراءات المدنية .
- بعد الاطلاع على احكام قانون الاسرة .
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة .
- بعد المداولـــة قانونا :

في الشكـــل :

حيث ان الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية مما يتعين قبولها شكلا

في الموضوع :

حيث ان المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة تثبيت زواجها العرفي
الواقع بمسكنها خلال بحضور اخيها والامام
وجماعة من المسلمين والامر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بالبلدية .
وكذا الحكم بالحاق الطفل لابيه .
حيث ان المدعى عليه انكر التصريحات التي جاءت بها المدعية والتمس
سماع الشهود المذكورين في العريضة الافتتاحية للمدعية ورفض الطلبات
المقدمة من المدعية .
حيث ان المحكمة للتاكد من وقوع الزواج بين المدعية والمدعى عليه
ولذلك تم سماع الشهود :

01- بتاريخ : الساكن
تلمسان الحامل
عن ولاية الصادرة بتاريخ :
انه حضر الفاتحة المنعقدة والذي صرح بعد اداء اليمين القانونية
اكثر من سنوات اطلع جماعة من المسلمين

يتبع

بحضور فاتحة بمقر سكن المدعية الواقع في وتم الاتفاق على صداق ،زروف مسيعات مخاتم منقوش ونتج عن هذه العلاقة طفل .
اضاف ان السيد كان حاضرا اضافة الى الامام الذي تولى قراءة الفاتحة وكذا شهود اخرين .
2 ب المولود : / / والساكن بتلمسان
الحامل لبطاقة التعريف بتاريخ :
الصادرة عن والذي صرح للمحكمة بعد اداءه اليمين القانونية
انه حضر فاتحة زواج المدعية مع المدعى عليه الواقعة منذ اكثر من سنوات بحضور ولي الزوجة اخوها وجماعة من الشهود وتم الاتفاق على صداق زروف – مسيعات – خاتم ونتج عن هذه العلاقة طفل اضاف ان الفاتحة تمت في مقر سكن المدعية .

حيث ان الملف احيل على النيابة للاطلاع عليه عملا بنص المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية .

حيث ثبت للمحكمة من خلال التحقيق الذي باشرته والمستندات المرفقة بالملف ان هناك تناقض بين تصريحات المدعية والشهود حول مكان وقوع الزواج فذكرت ان الزواج تم ، ذكرا بان الزواج تم بمنزل يلفي واقعة الزواج . المدعية.

حيث ان المدعى عليه انكر واقعة الزواج بينه وبين المدعية، وانكر نسب الطفل المدعية لم تقدم للمحكمة ادلة جدية تثبت ماتدعيه وعليه فان المحكمة تستجيب لطلبات المدعى عليه ومن ثم فانها ترفض طلبات المدعية في تثبيت الزواج العرفي والحاق نسب الطفل بالمدعى عليه .

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الدعوى وفقا لنص المادة 225 من قانون الاجراءات المدنية .

=- لهذه الاسباب -=

ان المحكمة الفاصلة في قضايا الاحوال الشخصية حكما ابتدائيا ،علنيا :

- الدعوى على الحال .
- المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى .

بذا صدر هذا الحكم وافصح عنه بالجلسة العلنية المذكورة بالتاريخ اعلاه ولصحته امضياه نحن وامين الضبط .

الرئيس / امين الضبط /

نسخة مطابقة للاصل
كاتب ضبط
تلمسان في 22 ماي 2000

الملحق رقم (11):

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء تلمسان
محكمة مغنية
قسم شؤون الأسرة

رقم الجدول: 19/
رقم الفهرس: 19/
تاريخ الحكم: 19/

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة مغنية
بتاريخ: الرابع عشر من شهر ماي سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): مركاتي ليلة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): فردي خيرة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بن فريحة سيد أحمد وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان : [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

وبين /

النيابة

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه
2):النيابة حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة ،موقعة و مودعة لدى أمانة ضبط محكمة مغنية -قسم شؤون الأسرة- تحت أقام المدعية المباشرة للخصام بواسطة دفاعها ا/ دعوى ضد المدعى عليه و بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة جاء فيها:
أنها اقترنا بموجب عقد زواج عرفي بتاريخ بتوافر شروط عقد الزواج الصحيح من رضا الطرفان و صداق و ولي و حضور شاهدين، و عليه التمست تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ و أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله بالسجلات المعدة لذلك.
بجلسة أجاب المدعى عليها بمذكرة جوابية أن العارض قد تزوج فعلا بالمدعية، و التمس المصادقة على طلب المدعية.
بجلسة قدم دفاع المدعية عريضة تصحيحية جاء فيها أنه ورد خطأ في اسم المدعى عليه بالقول و ان الصحيح هو ، و التمست الاشهاد على تصحيح ذلك.
أمرت المحكمة بإجراء تحقيق بسماع الطرفين و شهودهما و حددت جلسة و تم تحرير محضر بذلك أرفق بملف الدعوى.

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

أحيل الملف على النيابة العامة والتي قدمت طلباتها الرامية إلى الفصل في القضية وفق
وعند هذا الحد وضعت القضية للنظر لجلسة [redacted] لصدور الحكم الآتي بيانه.

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و المذكرة الجوابية و الوثائق المرفقة.
- بعد الإطلاع على المواد 13 ، 14 ،15 ، 16 ، 17 ،18 ،19 ، 25 ، 32 ، 40 ، 277، 288، 419، 423 من قانون الإجراءات المدنية
- بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر، 09، 09 مكرر،22 ،40،41،42،43،44 من قانون الأسرة
- بعد الإطلاع على التماسات ممثل النيابة.
- بعد النظر طبقا للقانون.

من حيث الشكل:

- حيث أن المدعية قدمت عريضة تصحيحية التمست فيها اسم المدعى عليه من [redacted] إلى [redacted] ، و أمام حضور المدعى عليه و تمكنه من تقديم جوابه و عدم اعتراضه على ذلك، فانه يتعين تصحيح ذلك بالأمر بتصحيح اسم المدعى عليه إلى [redacted]
- حيث أن الدعوى جاءت بالشروط و وفقا للأشكال و الإجراءات التي يتطلبها القانون في المو 13 ، 14 ، 15 ، 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

من حيث الموضوع :

- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة تثبيت الزواج العرفي المبرم بينهما بتاريخ [redacted].
- حيث أن المدعى عليه التمس المصادقة على طلب المدعية.
- حيث من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة فانه يثبت عقد الزواج في حـ عدم تسجيله بموجب حكم قضائي بعد التأكد من توافر أركانه و شروطه طبقا للمادتين 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة من رضا وأهلية وشاهدي عدل وصداق مسمى وولي وخلو الطرفين من الموانع المرقنة والمؤبدة للزواج .
- و حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز سماع شهود العيان أو السماع في إثبات ذلك و هو الشيء المؤكد بنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- حيث أن المحكمة أمرت بإجراء تحقيق بسماع طرفي الدعوى والشهود لإثبات واقعة الزواج بجلسة [redacted] أين حضرت المدعية و صرحت أنها تزوجت عرفيا بالمدعى عليه الـ صرح انه فعلا قد تزوج بالمدعية بتاريخ [redacted] بحضور جماعة من المسلـ و إمام و بحضور وليها [redacted] ، في حين صرح هذا الأخير أنه من تولى تزويج المدع بالمدعى عليه [redacted] ، كما تم بنفس الجلسة سماع الشاهدين [redacted] و [redacted] اللذان صرحا بعد ادائهما اليمين القانونية أنهما حضرا فاتحة كتاب كلا من المدعية [redacted] خلال نوفمبر [redacted] بحضور إمام و جماعة من المسلـ و أن شقيقها [redacted] هو من تولى تزويجها على مهر مسمى قدره 200.000دج .
- حيث أنه من المقرر قانونا يكون الزواج العرفي صحيحا متى استوفى ركن الرضا وشروط الشرعية من صداق،وولي وشاهدين و أهلية حسب ما نصت عليه المادتين 09 و 09 مكرر قانون الأسرة وبالرجوع لقضية الحال تبين للمحكمة توفرها حسب تصريحات الطرفين وولي والشاهدين، و عليه يتعين تثبيت زواجهما العرفي والواقع بتاريخ [redacted] عملا بنص المادة 22 من قانون الأسرة .
- حيث أنه و أمام ثبوت أركان الزواج و شروطه فإن علاقة العلاقة الزوجية تعتبر قائمة و شرعية بين طرفي الدعوى في عقد الزواج العرفي، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي لتأسيسه طبقا للمواد 09 و09 مكرر و23 من قانون الأسرة،ومن ثم أمر الجهات المختصة بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين.

رقم الجدول: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

١٨

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـهـذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ،ابتدائيا ، حضوريا :
في الشكل: قبول الدعوى مع الامر بتصحيح اسم المدعى عليه الى [redacted]
في الموضوع: تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ بين
المسمى المولود بالمغرب ،و

مع امر ضابط الحاله المدنية لبلدية بني بوسعيد بتسجيل هذا الزواج بالسجلات المعدة لذلك والتأشير به على هامش شهادتي ميلاد المدعية بسعي من النيابة.
تحميل الطرفين المصاريف القضائية المقدرة مناصفة بينهما بأربعمائة و خمسون دينار (450 دج) .
بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و إثباتا لصحته أمضي أصله من طرفنا نحن الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل

مجلس قضاء تلمسان
محكمة مغنية
نيابة الجمهورية

عريضة استئناف

نيابة : وكيل الجمهورية لدى محكمة مغنية ..... مستأنف

ضد : .....مستأنف ضده

.....مستأنف ضده

- لبيب نيابة المجلس الموقر -

- حيث أنه بتاريخ صدر حكم في قضايا شؤون الأسرة عن محكمة مغنية تحت رقم .. قضى حضوريا ابتدائيا بقبول الدعوى مع الامر بتصحيح اسم المدعى عليه الى [redacted] و تثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ بين كل من المسمى بالمغرب و المسماة بن المزداد مع امر ضابط الحالة المدنية لبلدية بني بوسعيد بتسجيل هذا الزواج
- حيث ان السيد وكيل الجمهورية بلغ بهذا الحكم بتاريخ
- حيث ان السيد وكيل الجمهورية استأنف الحكم بتاريخ

و على

من حيث الشكل: حيث ان الاستئناف جاء في الاجال و ضمن الشروط القانونية مما يتعين قبوله شكلا

من حيث الموضوع :
- بعد الاطلاع على الحكم المستأنف فيه
- بعد الاطلاع على الملف و ما اشتمل عليه من وثائق
- حيث ان الحكم المستأنف فيه جاء مجانبا للصواب اطلاقا من التحقيق المجرى من قبل المحكمة و شهادة الشهود

لا سيما من حيث تاريخ واقعة الزواج العرفي هذا من جهة . و من جهة اخرى لا يوجد بالملف ما يفيد عدم قيد هذا الزواج بمصالح الحالة المدنية لبلدية مغنية و هو ما يدخل من الدعوى المرفوعة تقدير الى التأسيس القانوني

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا لتوفره على الشروط المقررة قانونا
في الموضوع: الغاء الحكم المستأنف فيه و القضاء مجددا برفض الدعوى
معلقة فيه

وكيل الجمهورية

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: تلمسان
الغرفة: شؤون الأسرة

قرار

رقم القضية: 19/
رقم الفهرس: 19/
جلسة يوم: 19

إن مجلس قضاء تلمسان بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في التاسع و العشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): ديابلو الهواري رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): بوخلدة يحي مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مريخي رزيقة مستشارا
وبمحضر السيد (ة): بن عبد القادر قدور نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): مزوار جميلة أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم

بين:
وكيل الجمهورية لدى محكمة مغنية

ضد /

بين:
1): وكيل الجمهورية لدى محكمة مغنية — مستانف — حاضر
المباشر للخصام بنفسه

من جهة

و بين:
1): — مستانف عليه — حاضر
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):
2): — مستانف عليه — حاضر
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

بموجب عريضة مودعة بامانة ضبط المجلس بتاريخ تحت رقم تقدم وكيل الجمهورية بمحكمة مغنية باستئناف في الحكم الصادر عن نفس المحكمة والذي قضى بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ ببني بوسعيد بين كل من المسمى المولود بتاريخ بالمغرب المولودة مع امر ضابط الحالة المدنية لبلديه بتسجيل هذا الزواج بالسجلات المعدة لذلك والتاشير به على هامش شهادتي ميلاد المدعية بسعي من النيابة وهو الحكم الذي بلغ اليه وطعن فيه بالاستئناف اليوم نفسه فان الاستئناف مقبول شكلا وعن الموضوع فان الحكم المستانف جانب الصواب لا سيما من حيث تاريخ واقعة الزواج العرفي ولا يوجد ما يفيد عدم قيد هذا الزواج بمصلحة الحالة المدنية لبلدية مغنية مما يجعل الدعوى تفتقر للاساس القانوني وخلص الى طلب الغاء الحكم المستانف وتصديا من جديد مراجعته

اجاب المستانف عليها المباشر الخصام بدفاعه الاستاذ انه ارتبط بالمستانف عليها بموجب زواج شرعي بتاريخ امام جماعة من المسلمين وهو زواج لم يسجل في سجلات الحالة المدنية ولم ينتج عنه ميلاد اي طفل وخلص الى طلب تاييد الحكم المستانف

اجابت المستانف عليها المباشرة الخصام بدفاعها الاستاذ ان واقعة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

زواجها بالمستانف عليه [redacted] كانت في [redacted] بحضور الولي و[redacted] وعلى صداق وهي موافقة على هذا الزواج وتعلم ان الزوج من جنسية مغربية ومتقاعد بعد العمل لسنين بفرنسا وان اباه استشهد في حرب التحرير بالجزائر ولا يحمل من دولة المغرب الجنسية وخلصت الى طلب تاييد الحكم المستانف

هذا ما دار بين الطرفين من اقوال وطلبات وادخلت القضية في التقرير لجلسة [redacted] وحينها اودع التقرير بامانة الضبط للمدة القانونية وحددت جلسة المرافعات ليوم [redacted] وتلا خلالها المقرر تقريره المكتوب ووضعت القضية في المداولة ليوم [redacted] .

** وعليه فإن المجلس **

بعد الاطلاع على عريضة الاستئناف والامر القاضي بتعيين المقرر
بعد الاطلاع على مذكرات ومستندات الاطراف ومحاميهم
بعد الاطلاع على المواد 545و546و547و548و549و554 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
بعد الاستماع الى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المدمج بملف القضية
بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون
بعد الاستماع الى ملاحظات الاطراف
بعد المداولة وفقا للقانون
في الشكل
حيث ان الحكم المستانف الصادر بتاريخ [redacted] بلغ الى وكيل الجمهورية بتاريخ [redacted] وطعن فيه بالاستئناف اليوم نفسه ومن ثم يكون الاستئناف قد وقع داخل الميعاد القانوني فهو مقبول شكلا حسب المادة 336 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
في الموضوع
حيث ان المستانف نيابة الجمهورية بمحكمة [redacted] يهدف من خلال استئنافه الحكم المذكور الى الغائه وتصديا من جديد مراجعته
حيث دفع المستانف عليهما [redacted] بطلب تاييد الحكم المستانف
حيث انه خلص للمجلس من خلال وثاق الملف وما تعلق بها من وقائع ان الطلب القضائي تعلق باثبات واقعة الزواج العرفي بين [redacted] جزائرية الجنسية و[redacted] من جنسية مغربية
حيث ان قاضي اول درجة سعى لاجراء تحقيق مدني بسماع طرفي الدعوى من زوج وزوجة ثم وليها الذي تولى زواجها وكذا شاهدين ممن حضرا مجلس قراءة الفاتحة وعلى الصداق المسمى المقدر 200000 دج
حيث ان قاضي اول درجة خلص الى توافر اركان وشروط عقد الزواج طبقا للمادتين 09 و09 مكرر من قانون الاسرة ومن ثم قضى بتثبيته عملا بنص المادة 22 من نفس القانون
حيث ان القاضي يسعى في تطبيق القانون للمحافظة على النظام العام ومن ذلك ما نصت عليه المادة 31 من قانون الاسرة الجزائري بقولها يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالاجانب الى احكام تنظيمية وان تلك الاحكام انما تتعلق بالرخصة المسبقة التي يمنحها السيد الوالي حيث ان تلك الرخصة يجب ان تستوفي بعضا من الشروط وهي ان يكون الاجنبي في وضعية اقامة قانونية في التراب الجزائري اي حائز على بطاقة مقيم اجنبي او متحصل على تاشيرة للدخول سارية الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لها او جواز سفر قيد الصلاحية لرعايا الدول غير الخاضعين للتاشيرة وان يتمتع الاجنبي بالقدرة على الزواج والتي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن الممثلية الدبلوماسية او شهادة مماثلة وان يحترم التشريع والتنظيم المعمول به سيما الفقرة الاخيرة من المادة 30 من قانون الاسرة والا يقوم بالتحايل على القانون والاجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق اغراض اخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج مع ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والامن القومي فضلا على انه وفي الزواج بثانية عليه استصدار ايضا ترخيص من رئيس المحكمة المختص اقليميا

حيث ان الواقعة المراد تثبيتها عبارة عن زواج مختلط باعتبار احد اطرافه رعية من جنسية مغربية ومن ثم كان يتوجب مراعاة الشروط التنظيمية التي يفرضها القانون الجزائري والتي لم يتم مراعاتها من خلال دعوى الحال

حيث ان قاضي اول درجة اساء في تقديره للوقائع بان اكتفى بالتحقق من توافر اركان الواقعة وغفل عن التحقق من شروطها التنظيمية ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستانف وتصديا من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التاسيس

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الدعوى عملا بنص المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

** لهـذه الأسباب **

قضى المجلس فصلا في قضايا شؤون الاسرة بقرار علني حضوري وفي الدرجة الاخيرة بما يلي

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : الغاء الحكم المستانف الصادر عن محكمة ( ) بتاريخ رقم وتصديا من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التاسيس

تحميل المستانف عليهما المصاريف القضائية

بدا صدر القرار وافصح به جهارا امام ملا من الناس بقصر العدالة بمجلس قضاء بالتاريخ المذكور اعلاه وتم التوقيع على هذا القرار من طرف الرئيس والمقرر وامينة الضبط

الرئيـس (ة) المقرر (ة) أميـن الضبـط

الملحق رقم (12):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الديوان العمومي للمحضر القضائي
مكتب الأستاذ بن عبد الله إبراهيم
محضر قضائي بتلمسان
الكائن مقره رقم 04 شارع درار عبد الرحمان
الكيفان – تلمسان

محضر تكليف بالحضور

(المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)

بتاريخ.....من شهر.....سنة ألفين و.....(.....)
على الساعة : .....
نحن الموقع أدناه : الأستاذ بن عبد الله إبراهيم محضر قضائي بتلمسان .
الكائن مقره ب : رقم 04 شارع درار عبد الرحمان الكيفان – تلمسان .
* بعد الإطلاع على المواد 18 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
و بطلب من السيد(ة) :
الكائن مقره(ها) ب :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ ..... محام معتمد لدى المحكمة العليا .

إلى السيد(ة) :
الساكن(ة) ب:

بالحضور أمام السيد رئيس محكمة تلمسان :

القسم.....
لجلسة يوم:
على الساعة : 11:00 سا

و لكي لا يجهل ما تقدم

* و إثباتا لذلك بلغنا و تكلمنا كما ذكر أعلاه و سلمناه نسخة من هذا المحضر للمخاطب الكل طبق القانون
رقم الوصل :

توقيع أو بصمة المستلم
المحضر القضائي

ملحق رقم 12

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

الديوان العمومي للمحضر القضائي

مكتب الأستاذ بن عبد الله إبراهيم

محضر قضائي بتلمسان

الكائن مقره رقم 04 شارع درار عبد الرحمان

الكيفان – تلمسان

محضر تسليم التكليف بالحضور

(المادة 19 من ق .إ.م.إ)

بتاريخ .....من شهر .....سنة ألفين و.....(.....)

على الساعة : .....

نحن الموقع أدناه : الأستاذ بن عبد الله إبراهيم محضر قضائي بتلمسان .

الكائن مقره ب : رقم 04 شارع درار عبد الرحمان الكيفان – تلمسان .

* بعد الإطلاع على المواد 18،19،406،407،416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بطلب من السيد(ة):

الكائن مقره(ها) ب :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ ..... ، محام معتمد لدى المحكمة العليا .

* بلغنا وسلمنا نسخة من عريضة إفتتاحية للدعوى ، مسجلة لدى أمانة ضبط محكمـة تلمسان ، القسم ..... ، قضية رقم ..... ، على الساعة : .....

إلى السيد(ة) :

الساكن(ة) ب:

مخاطبين :.....(كما صرح - ت-)

الحامل (ة) لبطاقة الهوية :.....رقـــم.....

الصادرة بتاريخ :.....عن دائرة.....

* ونبهناه (ها) بأنه (ها) في حالة عدم إمتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر .

و لكـــي لا يجهـــل مـــا تقـــدم

* و إثباتا لذلك بلغنا و تكلمنا كما ذكر أعلاه و سلمناه نسخة من هذا المحضر للمخاطب الكل طبق القانون .

رقم الوصل :

توقيع أو بصمة المستلم

المحضر القضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

الملحق رقم (13):

غرفة الأحوال الشخصية

تبليـــــــغ قـــــــرار

رقم الطعن [redacted]

تنفيذا لأحكـــام المـــادة 272 من قانـــون الإجـــراءات المدنيـــة يبلغ أمين الضبط المـــوقع أدنـــاه بموجب هذا التبليغ في ظرف موصى عليه مصحـــوب بإشعـــار الوصـــول إلى :

الأستـــاذ-ة / [redacted]

السيـــد-ة / [redacted]

العـــنـــوان / الساكن [redacted]

الأستـــاذ-ة /

السيـــد-ة / [redacted]

العـــنـــوان / [redacted]

نسخة من القـــرار الصـــادر عن المحكمة العليـــا في الدعـــوى القـــائمة بين :

[redacted]

من جـــهـــة

ضـــد :

[redacted]

من جهة أخرى

الجزائر في 2009/01/31

أمين الضبـــط

[redacted]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة الأحوال الشخصية

قـــرار

رقم الملف: [redacted]
رقم الفهرس: [redacted]

أصـــدرت المـحكمـــة العليـــا غرفة الأحوال الشخصية
في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيار الجزائر
بتاريـخ الخامس عشر من شهـر أكتوبـر سنـة ألفيـن و ثمانيـة
و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

قـــرار بتـــاريخ: [redacted]

بين:

قضـــية: [redacted]

1): [redacted] المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن [redacted]
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): [redacted] المعـتمد لـدى المحكمـة العليا
الكائن مقره بـ: [redacted]

ضـــد [redacted]

من جهـــة

و بين:

1): [redacted] المدعى عليه-ا في الطعن بالنقض
[redacted]

من جهة أخرى

** المحكمـــــة العلـــــــيا **

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:-
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية
بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ [redacted]
بعد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

"" وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا""

حيث أن الطاعن [redacted] طعن بطريق النقض بتاريخ [redacted] بواسطة عريضة قدمها محاميه [redacted] المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء [redacted] القاضي بتأييد مبدئيا الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تلمسان بتاريخ [redacted] وتعديلا له القول بتثبيت الزواج العرفي الواقع [redacted] ببلدية تلمسان.
وحيث إن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه.
وحيث إن المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن لعدم تبليغها.
من حيث الشكل:
حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية.
ومن حيث الموضوع:
عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون والذي جاء فيه أن قاضي الدرجة الأولى بنى حكمه على شهادة شاهدين باعتبارهما حضرا الزواج العرفي المزعوم،والملاحظ أن الشاهد الأول [redacted] والزواج العرفي المزعوم أبرم حسب زعم المطعون ضدها سنة [redacted] ،وبعملية حسابية بسيطة نجد أن الشاهد المذكور كان يبلغ من العمر 11 سنة،وأثيرت تلك النقطة أمام قضاة المجلس ومع ذلك أيدوا الحكم المستأنف.

حيث إنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس ردوا على مدافعة عدم بلوغ أحد شاهدي الزواج العرفي سن الرشد بتغيره في البلوغ هي ببلوغ الشاهدين وقت التحقيق والذين أكدا وقوع الزواج العرفي ودون النظر إن كانوا قاصرين أو بالغين وقت الواقعة.
وحيث إن هذا التسبيب مخالف للقانون لأن القاضي عند سماع شاهدي عقد الزواج يتأكد من بلوغهما وقت حضورهما عقد الزواج لأن حضور الشاهدين البالغين ركن في عقد الزواج وكان على قضاة المجلس التأكد من ذلك.
وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.
وحيث إنه يقضي بالمصاريف القضائية على من يخسر دعواه.

"" فلهـــــذه الأســـــباب ""

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا،ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ [redacted] ،وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.
وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل بقرته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـدة بتـاريـخ الخامس عشر من شهـر أكتوبر سنـة ألفيـن و ثمانيـة

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة الأحوال الشخصية

و المتركبة من الســـــادة:

علاوة لعواموري	رئيس الغرفة رئيسا
الضاوي عبد القادر	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
امقران مهدي	مستشـــــــــارا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
بو زيد لخضر	مستشـــــــــارا(ة)
فضيل عيسى	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): خيرات مليكة — المحـــامـــي العـــام

و بمســـاعـــدة السـيد (ة): زاوي ناصر — أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المستشـار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

زارة العـــدل

مجلس قضاء: تلمسان

لغـرفـــة: شؤون الأسرة

قـــــرار

إن مجـلس قضـاء تلمسان بجلسته العلـنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة

في السادس من شهـــر فيـــفري سنـــة ألفين و إحدى عشر

برئاسة السـيد (ة): فهيم محمد رئيسا

و بعضوية السيد(ة): بن شريف الحاج مستشارا مقررا

و بعضوية السيد(ة): بن علال هواري مستشارا

وبمحضر السيد (ة): مكاني نجيل نائب عـام

وبمساعدة السيد (ة): ركاب زين العابدين أمين ضبـط

صـدر القـرار الآتي بيانه في القضـية المـدنيـة المبينة تحت رقـم

بين:

مرجع حاضر

العنوان:

من جهـــة

و بين:

1): مرجع ضده حاضر

العنوان:

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النائب العام

10 مارس 2011

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

بتاريخ أصدرت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قرارا تحت يقضي بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و بتاريخ قدمت المدعية في الإعادة عريضة بعد الطعن بالنقض أهم ما جاء فيها أن العارضة تثبت لهيئة المجلس بأنه يوجد الشاهد في الذي حضر الفاتحة و هو مستعد لإدلاء بشهادته لذا فإنها تلتمس استدعاء الشاهد و سماعه لأنه حضر وقرأ الفاتحة التي تمت ما بين و الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع خلال ببلدية تلمسان ، و أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بتاريخ قدم الأستاذ مذكرة جوابية في حق موكله أهم ما جاء فيها أن كل التصريحات التي جاءت بها المدعية في الإعادة متناقضة و هذا ما يفسر بان الزواج العرفي لم يقع إطلاقا بينها و بين ، و أنها عجزت عن تقديم الشهود ، لذا فان العارض يلتمس رفض دفوع المدعية في الإعادة و رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

بجلسة ؟ قدمت المدعية في الإعادة مذكرة جوابية أهم جاء فيها أننا لم نتناقض مع تصريحاتها ، كما أن الشاهد لم يمتثل أمام العدالة للإدلاء بشهادته في المرة الأولى بسبب وفاة زوجته و حالته لم تسمح له بالحضور لذا فإنها تلتمس إجراء تحقيق بحضور كل طرف من اجل معرفة الحقيقة

حيث أن السيد النائب العام التمس تطبيق القانون

حيث أن المجلس بعد تعيين المستشار المقرر و بعد إعداد تقريره و تلاوته شفاهة و بعد وضعه بأمانة ضبط الغرفة ، تم وضع القضية في المداولة و النطق بالقرار الآتي بيانه بالجلسة المحددة أعلاه طبقا للمواد 548 ، 549 ، 550 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

** وعـليـه فـإن المـجـلـس **

- بعد الاستماع إلى السيد بن شريف الحاج المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب بقاعة الجلسات.
- بعد الاطلاع على عرائض الطرفين و دفوعاتهما .
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة .
- بعد المداولة قانونا

من حيث الشكل:

حيث أن طلب اعادة السير في الدعوى المؤرخ في المؤرخ المقدم من طرف المدعية في الإعادة جاء مستوفي لجميع الشروط الشكلية والقانونية مما يستوجب القول انه مقبول شكلا

من حيث الموضوع :

و حيث أنه يستخلص من وقائع القضية و جميع الوثائق المدرجة بالملف أن المدعية في الإعادة تلتمس من المجلس تثبيت الزواج العرفي الواقع خلال ما بينها و بين المدعى عليه في الإعادة ، بلدية و أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله في سجلات الحالة المدنية

حيث أن المدعى عليه في الإعادة ا يلتمس رفض دفوع المدعية في الإعادة و بالتالي رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس

و حيث أن النقطة القانونية التي أثارتها و قضت فيها المحكمة العليا بالنسبة لطعن المستأنف عليه تتمثل في كون أن قاضي أول درجة بنى حكمه على شهادة شاهدين الأول المسمى تحت رقم فهرس بموجب قرارها المؤرخ في المزداد في كان يبلغ من العمر 11 سنة ، و أثيرت تلك النقطة أمام قضاة المجلس و مع ذلك أيدوا الحكم المستأنف فيه

حيث انه تبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المستأنف فيه أن الشاهد كان قاصرا وقت واقعة الزواج ، و كون حضور شاهدين بالغين يعد ركنا في عقد الزواج ، لذا يتعين القول أن قاضي أول درجة لم يقدر الوقائع أحسن تقدير ، مما قرر المجلس إلغاء الحكم المستأنف فيه لعدم الإثبات

و حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المدعية في الإعادة و المقدرة ب 500 دينار جزائري

** هـذه الأسـبـاب **

يقضي المجلس علنيا حضوريا و نهائيا

في الشكل: قبول اعادة السير في الدعوى بعد الطعن بالنقض و الاحالة .

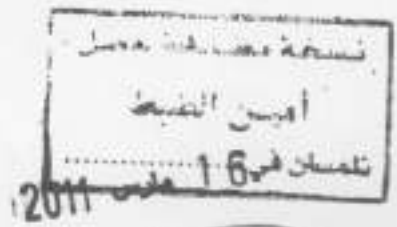
في الموضوع: الغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا من جديد رفض الدعوى لعدم الاثبات المصاريف القضائية على عاتق المدعى في الاعادة و المقدرة ب 500 دينار جزائري

بذا صدر القرار و صرح به في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه و أمضاه كل من:

الرئيس (ة)

المستشار (ة) المقرر (ة)

أمين الضبط



10/018

الملحق رقم (14):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

مجلس قضاء: تلمسان
محكمة: تلمسان
فهرس رقم: 17/582
تاريخ (الحكم،القرار،الأمر): **2017/07/12**

المادة 601 من ق.إ.م

و بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم و على النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

و بناءا عليه وقع هذا الحكم.

الختم

رئيس أمانة الضبط

الملحق رقم (15):

مكتب الاستاذة /
محامية لدى مجلس قضاء تلمسان
الكائن مقرها بتلمسان

محكمة تلمسان
قسم شؤون الاسرة
قضية رقم

عريضة افتتاح دعوى
الى السيد الرئيس

لصالح : السيد /
الساكنة بحي :
المدعي ، القائم في حقه الاستاذة / ، محامية لدى المجلس ،
الكائن مقرها بشارع درار عبد الرحمان ، تلمسان .

ضـــد : السيدة /
الساكن بحي .
المدعى عليها ،

- بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان

********** ليطيب لجناب المحكمة الموقرة **********

يتشرف العارض بتقديم العرض التالي :

- حيث أن العارض تزوجت بالمدعى عليها بموجب عقد عرفي وهدا بتاريخ ، اين تم الدخول بها (وثيقة رقم 01) .
- حيث أن هدا القران تم أمام جماعة من المسلمين وبحضور الولي كما شهد عليه كل من السادة :
  - السيد / ، الساكن
  - السيد / ، الساكن . (وثيقة رقم 02) .
- حيث أن هدا القران هو مكتمل الاركان اذ أن الفاتحة تمت على مهر تمثل في سلسلة من معدن أصفر ، خاتم ، مبلغ مالي قدره 40.000 دج ، وقد تمكنت منهم المدعى عليها .
- حيث أن هذا الزواج العرفي بين العارض والمدعى عليها لم يسجلا لحد الان بسجلات الحالة المدنية .
- حيث أن العارض يلجأ اليوم الى جناب المحكمة الموقرة وهدا من اجل تثبيت الزواج العرفي الواقع بينه وبين / ؛ مع الامر بتسجيله ضمن سجلات الحالة المدنية

********** ***لهذه الاسباب ومن اجلها*** **********

يلتمس العارض من جناب المحكمة الموقرة استدعاء المدعى عليه لاقرب جلسة تتفضلون بتحديدها وذلك من أجل :

من حيث الشكل /

قبول الدعوى لاستفاءها جميع الشروط الشكلية .

من حيث الموضوع /

- الاشهاد أن العارض اقترن بالمدعى عليها بموجب عقد عرفي
- الاشهاد أن هذا الزواج مكتمل الاركان .
- الاشهد أن هذا الزواج غير مسجل في سجلات الحالة المدنية .
- الاشهاد أن العارض يرغب في تسجيل هذا الزواج

و ع ـــ ل ـــ ي ـــ ه /

الحكم بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ [illegible] 2017/ بين المدعي [illegible] ،مع تسجيله بسجلات الحالة المدنية والتاشير به على هامش عقد ميلادهما .

تحت سائر التحفظات
عن العارض / وكيلته الاستاذة

مكتب الأستاذ [redacted]
المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدّولة
[redacted] تلمسان
الهاتف. [redacted] - البريد
الإلكتروني. [redacted]

تلمسان يوم: [redacted]/2021

عريضة إفتتاح دعوى

إلى السيّد
رئيس قسم شؤون الأسرة
لدى محكمة تلمسان

في حق: [redacted] (بدون مهنة) الساكنة [redacted]
[redacted] تلمسان والّتي لها كمستشار قانوني الأستاذ [redacted]
[redacted] المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدّولة الكائن مكتبه بالعنوان المذكور أعلاه .....

ضـــد: [redacted] (بدون مهنة) الساكن [redacted]
تلمسان والذي هو مكلف بالحضور إلى الجلسة المنعقدة بمحكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة والمقررة ليوم ..... وذلك من أجل الإجابة عن الدفوع الواردة بها .....

- بحضور وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان.

لبطيب للمحكمة الموقرة

- حيث أنّ العارضة إقترنت بالمدّعى عليه حبيب بموجب عقد زواج عرفي بتاريخ بحضور ولي المدّعية وشاهدين وعلى صداق معلوم قدّمه لزوجته بمجلس العقد.
- حيث أنّ العارضة وبعد إقترانها بالمدّعى عليه والدخول بها حملت منه ونتج عن هذا ازدياد طفل يدعى
- حيث أن العارضة بالرغم من وضعها لطفل مسجل بسجلات الحالة المدنية و زواجها عرفيا دون ان يكون لها نسخة من عقد زواج رسمي هذا الدافع الذي جعلها ترفع الدعوى الحالية.
- حيث أنّ العارضة وبموجب الدّعوى الحالية فإنّها تلتمس من جناب المحكمة الموقرة إصدار حكم يقضي بتثبيت الزواج العرفي المصادف تاريخه

لهذه الأسباب ومن أجلها

في الشكـــل: قبول الدّعوى شكـــلاً .

في الموضـــوع:

-الحكم بتثبيت الزواج العرفي الحاصل بين كل من السيد المولود المصادف تاريخه لشهر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية لبلدية تلمسان.

تحت سائر التحفظات عن العارضة وكيلها

الأستاذ/

ملحق رقم ٨٠

مكتب الأستاذ [redacted]
المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدّولة
الكائن [redacted]
الهاتف: [redacted] البريد الإلكتروني : [redacted]

تلمسان يوم: [redacted]/2022

عريضة تتضمن طلب المصادقة على طلاق عرفي

الى السيّد: رئيس محكمة تلمسان
قسم شؤون الأسرة

في حق: [redacted] (بدون مهنة) المولودة [redacted] و الّتي لها كمستشار قانوني الأستاذ [redacted] المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة و الكائن مكتبه بالعنوان المذكور أعلاه .

بصفتها مدّعية.

ضد: [redacted] هو مكلف بالحضور للجلسة المنعقدة بمحكمة تلمسان قسم شؤون الأسرة من أجل الإجابة حول الدعوى الحالية.

بصفته مدعى عليه

- بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان الكائن مقره بمحكمة تلمسان

ليطب للمحكمة الموقرة

- حيث أنّ العارضة كان قد إقترنت مع [illegible] بموجب عقد زواج عرفي [illegible]
- حيث ان العارضة رفعت دعوى تلتمس من خلالها تثبيت الزواج العرفي الحاصل [illegible] أين صدر حكم مؤرخ في [illegible] قضى في منطوقه بتثبيت الزواج العرفي الحاصل خلال [illegible] بتلمسان بين المدعية [illegible]
- حيث ان العارضة لم تقم بتسجيل هذا الزواج بعد اقترانها بالمدعى عليه حملت منه ونتج عنه ميلاد الطفل [illegible]
- حيث أنه العارضة رفعت دعوى التمست من خلالها تأخير الزواج العرفي الحاصل بينها وبين المدعى عليه المصادف [illegible] الى تاريخ [illegible] الطفل [illegible] وتسجيله بسجلات الحالة المدنية. أنظر الوثيقة المرفقة رقم 01.
- حيث أنّه صدر حكم [illegible] فهرس [illegible] قضى في منطوقه بتثبت الزوج العرفي الواقع [illegible] بين المسمى [illegible] المولود [illegible] تلمسان [illegible] بتلمسان [illegible] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية
- ثانيا: تسجيل [illegible] " المولود في [illegible] بتلمسان بالدفتر العائلي للطرفين.
- حيث أنّه تم فك الرابطة الزوجية بين الطرفين عرفيا بين المدعية [illegible] المدعى عليه [illegible]

- حيث أنّ العارضة وبموجب الدّعوى الحالية فإنّها تلتمس المصادقة على الطلاق العرفي بين الطرفين مع تسجيله بسجلات الحالة المدينة

لهذه الأسبـاب ومن أجلها _____

- في الشكـــل: قبـول الدّعوى شكـلا.
- في الموضـــوع: الحكم بالمصادقة على الطلاق العرفي الحاصل بين
  بتلمسان،
  تلمسان
  الساكن
- مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية لطرفي الدّعوى حسب قواعد الإختصاص.

تحت سـائر التحفظات

عن العارض وكيله الأستاذ

الملحق رقم (16):

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مسجد القدس
بلدية حيدرة

الجزائر في: [redacted] 2021

عقد زواج شرعي

بشهد السيد: قسول جلول امام مسجد القدس بلدية حيدرة

بأن السيد:
الجزائر

القبة ولاية

تزوج بالآنسة:
ولاية الجزائر

وتم ذلك بتاريخ: [redacted] 2021 م بالسكن العائلي بلدية حيدرة ولاية الجزائر
بحضور الولي الشرعي الاخ: السيد / [redacted] المولود بتاريخ: [redacted] بـ القبة الجزائر
بحضور جمع من المسلمين كشهود ...

عو الله تبارك وتعالى لهما بالتوفيق والنجاح في حياتهما الزوجية

الإمام

قسول جلول
امام خطيب
مسجد القدس

ظة: أعطيت لهما هذه الشهادة لاستكمال إجراءات الزواج في حدود ما يسمح به القانون

قائمة المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**

❖ **المعاجم:**

1. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج01، استشارات: ناصر خسرو، طهران- إيران، 1392هـ/1972م.
2. إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، طبعة خاصة، مجمع اللغة العربية، مصر، 1415هـ/1994م.
3. إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر، (د.ب.ن)، 1989.
4. أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ معجم لغوي لألفاظ القرآن الكريم، ج.02، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1417هـ/1996م.
5. البستاني، محيط المحيط، ج.05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2009.
6. حسن حَسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية والسنة، ط2، الدار العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).
7. سعيد الخوري الشرقوني اللبناني، أقرب الموارد في فُصح العربية والشوارد، ج02، (د.ط)، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعش النّجف، عتم- إيران، 1403هـ/1982م.
8. علي بن محمّد الشريف الجرجاني، التعريفات، (د.ط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1985م.
9. مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج.01، (د.ط)، إدارة الشؤون الإسلامية للنشر، قطر، (ب.س.ن).
10. مجد الدّين محمّد بن يعقوب الفيروز أبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ج05، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، (د.س.ن).
11. مجمع اللّغة العربيّة، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة- مصر، 2004م.
12. محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، زين الدين، مختار الصّحاح،ط1، مكتبة لبنان،1986.

13. محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية (معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين)، ط1، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1424هـ/2002م.

14. المعجم الوجيز، مجمع اللّغة العربية، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، 1989.

15. ابن منظور، لسان العرب، ج.6،ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1419هـ/1999م.

16. ابن منظور، لسان العرب، أدب الحوزة، مج.06، إيران، 1405هـ/1984م.

17. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمّد هارون، ج.05، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1399هـ/1979م.

18. محمّد بن علي ابن القاضي محمّد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهاوني، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج.01، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م.

أوّلا: الكتب:

❖ **الكتب العامة:**

1. إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، صور الزواج المستحدثة في ظلّ العولمة وحكمها الشرعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية- مصر، 2014.

2. إحسان بن محمّد بن عايش العتيبي، أحكام التعدّد في ضوء الكتاب والسنة، ط1، شركة مطابع الأرز، (د.ب.ن)، 1418هـ/1997م.

3. أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدّلة والموازنة بينهما، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

4. أحمد الحجي الكردي، الزواج، ط1، دار اقرأ للطباعة والنشر، سورية-دمشق، 1426هـ/2006م.

5. أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،ج.02، (د.ط)، دار المعارف، القاهرة، 1991م.

6. أحمد الشامي، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام- دراسة مقارنة-، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)، 1982م.

7. أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدّلة خليل، ج.03،(د.ط)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1407هـ/1986م.

8. أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.32، (د.ط)، مجمّع الملك فهد للطباعة والنشر، المدينة المنورة- المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م.

9. أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ج.09، (د.ط)، مؤسسة الأميرة، المملكة العربية السعودية، (د.ت).

10. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، ج.03، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1405هـ.

11. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري.

12. أحمد بن غانم (أبو غنيم) بن سالم المهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج.01، (د.ط)، دار الفكر، (د.ب.ن)، 1415هـ/1995م.

13. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنّا النّفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هـ/1998م.

14. أحمد بن محمّد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، (د.ط)، مكتبة كانوأيوب، نيجيريا، 1420هـ/2000م.

15. أحمد بن محمّد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج.02، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، (د.س.ن).

16. أحمد جبر عبد ربّه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، ط1، دار إعادة هندسة الفكر، (د.ب.ن)، 1429هـ/2008م.

17. أحمد شامي، قانون الأسرة طبقًا لأحدث التعديلات- دراسة فقهية نقدية مقارنة-، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2010م.

18. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1998م.

19. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف للنشر والتوزيع، النيل- القاهرة، (د.س ن).

20. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 1420هـ/2000م.

21. إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية: دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد، عمان- الأردن، (د.س.ن).

22. أرشوم بن حمو مصطفى، النكاح صحة وفسادا وأثارا، ط1، مطابع النهضة، سلطنة عمان- الأردن، 2002م.

23. أولريش بك، ما هي العولمة؟، ترجمة: أبو العيد دودو، ط2، منشورات الجمل، بيروت،- لبنان، 2012م.

24. إيمان عدنان محمد، زواج المسيار- دراسة فقهية اجتماعية-، ط1، دار النهضة، سورية- دمشق، 1431هـ/2010م.

25. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961م.

26. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

27. أبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.02، (د.ط)، المطبعة العالمية، مصر، 1972م.

28. أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود- المعروف بحافظ الدين السيفي، زين الدين بن إبراهيم محمّد- المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، شرح كتر الدقائق (في فروع الحنفية) وشرح (البحر الدائق)، ج.05، ط1، منشورات محمّد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1418هـ/1997م.

29. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ج.01، طبعة خاصة، 1424هـ/2003م.

30. أبي بكر بن عبد الرحمن بن محمّد بن الشيخ شهاب الدين العلوي الحسيني الشافعي، فتوحات الباعث بشرح تقرير المباحث، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، محروسة حيدر، أباد، الدكن، 1317هـ.

31. أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج.07،ط3، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ/2003م.

32. أبي بكر المرغاني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدى، ج.01، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

33. أبو بكر بن محمّد بن عبد المؤمن تقي الدّين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط1، دار الخير، دمشق- سوريا، 1994م.

34. أبي بكر محمّد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط،ج.11،ط1، مطبعة السعادة،مصر، (د.س.ن).

35. أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر العربي، القسم الأوّل، (ب.د.ن)، 468-543هـ.

36. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان- الأردن، 2012م.

37. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،ج.01، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2012.

38. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2015م.

39. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج.01، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.

40. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج.01، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

41. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.01، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

42. بلحاج العربي، قانون الأسرة، وفقا لأحدث التعديلات معلّقًا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة (1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

43. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل- دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،،1429هـ/2008م.

44. بن عبد البرّ النمري القرطبي، الاستيعاب في أسماء الأصحاب، ج.02،(د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1426هـ/2006م.

45. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، (د.ط)، كليك للنشر، الجزائر، 2011.

46. تقي الدين ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،، 1408هـ/1988م.

47. تقي الدّين أبو العبّاس أحمد بن محمّد ابن تيمية الحراني الحنبلي، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج.05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1408هـ/1987م.

48. جان فولف، النيابة العامة، ترجمة: نصر هايل، (د.ط)، دار القصبة، الجزائر، 2006م.

49. جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج.01، (د.ط)، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، إيران، 1337هـ.

50. جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجنائية: القاعدة الإجرائية، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها سيرورة الدعوى الجنائية (الاستقصاء، التحقيق، المحاكمة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1416هـ/1996م.

51. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.971.

52. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج.02، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

53. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2003م.

54. الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج.01، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة- مصر، 1336هـ/1918م.

55. الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج.01، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية،(د.ب.ن)، 1372هـ/1952م.

56. الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار، ج.16، ط1، دار قيبة للطباعة والنشر، دمشق- بيروت، 1414هـ/1993م.

57. أبي الحسن بن علي الكتاني الأثري، حكم الزواج من الكتابية، مج.01، ط1، جامعة الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م.

58. أبو الحسن بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرّباني، ج.02، (د.ط)، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1414هـ/1994م.

59. حسن حَسَن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1997-1998م.

60. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج.09، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1414هـ/1994م.

61. حسنين مخلوف، فتاوي شرعية، دار الاعتصام، القاهرة، ج2، (د.ط)، (د.س.ن).

62. حسين بن خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، (د.ط)، جامعة أم القرى، مكة المكرّمة، 1988.

63. حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة- مدعمًا باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015-2016.

64. حسين بن شيخ آث ملويا،، قانون الجنسية الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010.

65. حسين بن محمّد المحلي الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، ط1، دار القلم العربي، حلب- سورية، 1416هـ/1995م.

66. أبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج.01، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1412هـ/1991م.

67. أبي حيان الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، ج.03، (د.ط)، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1430هـ/2000م.

68. خليفة أحمد العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الدار الجماهيرية، مصراته– ليبيا. (ب.س.ن).

69. خليل ابن إسحاق المالكي، مختصر العلاّمة خليل، دار الحديث، القاهرة–مصر، (د.ط)، 1426هـ/2005م،.

70. خليل بن إسحاق الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح مختصر ابن حاجب، ج.03، ط1، مركز تجيبوته للمخطوطات وخدمة التراث، (د.ب.ن)، 1429هـ/2008م.

71. خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ج.01،(د.ط)، دار الحديث للنشر، القاهرة– مصر، 1426هـ/2005م.

72. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2،(د.ط)، مكتبة زهران، القاهرة– مصر، (د.س.ن).

73. رشدي شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة– مصر، 2001م.

74. رشدي شحاتة أبو زيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ط1، دار الوفاء للنشر، الإسكندرية– مصر، (د.س.ن).

75. زكريا بن محمّد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج.02، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.ب.ن)،1414هـ/1994م.

76. أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج.07، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1416هـ/1991م.

77. زين الدّين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، 1429هـ/2008م.

78. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: نصًا، شرحًا، تعليقًا، تطبيقًا، القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، دار الهدى للطباعة والنشر، عين ميلة- الجزائر، 2011.

79. سحنون بن سعيد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميزي المدني، المدونة الكبرى، ج.13، (د.ط)، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، مطبعة السعادة، 1324هـ/1902م.

80. سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات- دراسة فقهية قانونية مقارنة-، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1433هـ/2012م.

81. سليمان ولد خسال، الميّسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2012م.

82. سيد سابق، فقه السنّة، ج.02، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان،1397هـ/1977م.

83. سيد سابق، فقه السنة، مج.02، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ/2004م.

84. شمس الدين السرخسي، المبسوط، المحتوى على كتب ظاهر الزاوية للإمام محمّد بن الحسن الشيباني على الإمام الأعظم أبي حنيفة،ج.04،ط3، دار المعرفة،بيروت-لبنان، 1398هـ/1978م.

85. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج.04، دار إحياء الكتب العربية، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

86. شمس الدين محمّد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج.06، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1414هـ/1993م.

87. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ج.09،(د.ط)، دار الغرب الإسلامي، 684هـ/1285م.

88. صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنيّة الطلاق من خلال أدّلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية،ط1، دار الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1428هـ/2006م.

89. صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثّمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، المكتبة الثقافية، بيروت– لبنان، (د.س.ن).

90. صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الزواج وانحلاله وآثاره– النيابة الشرعية–، ج.01، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.س.ن).

91. عامر حسين السلامي، المحرّمات من النساء بسبب المصاهرة، (د.ط)، دار الإيمان، الإسكندرية– مصر، 2006م.

92. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك،ج.02،(د.ط)، دار المعارف،(د.ب.ن)، 1341هـ/1923م.

93. عباس حسن محمّد، العقد في الفقه الإسلامي، ط1، المكتبة الشاملة الذهبية، (د.ب.ن)، 1413هـ/1993م.

94. أبو عبد الله أحمد بن محمّد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج.42، ط1، مؤسسة الرسالة، (د.ب.ن)، 1421هـ/2001م.

95. أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين،ج.02، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2002م.

96. عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).

97. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1424هـ/2003م.

98. عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحلّ مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق- سورية، 1422هـ/2001م.

99. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مصادر الالتزام)، ج.01، (د.ط)، دار إحياء للتراث العربي، بيروت- لبنان، (د.س.ن).

100. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام،ج.02، دار إحياء للتراث العربي، بيروت-لبنان، 1388هـ/1968م.

101. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، (د.ط)، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، (د.ت).

102. عبد العزيز بن محمّد بن عبد الله الحجيلان، المختار في زواج المسيار- دراسة فقهية مقارنة حديثة-، ط1، الدار المتخصّصة، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1430هـ/2009م.

103. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

104. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009.

105. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،(د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2007.

106. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، ج01، ط4، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

107. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، (شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، ج.02، ط2، دار هومه، الجزائر، 2011.

108. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، التشريعات التي تحكم نظام الحالة المدنية الصادرة ما بين 1882–1982، ج03، ط3، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

109. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها: (شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، ج02، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.

110. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشرعية الإسلامية فقهًا وقضاءً، ط1، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1404هـ/1984م.

111. عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج (قيامه، آثاره، انقضاؤه في القانون الفرنسي)، (د.ط)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1965م.

112. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار النفائس، الأردن، 1417هـ/1998م.

113. عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني– دراسة مقارنة–، ط1، دار الندوة الجديدة، بيروت– لبنان، 1414هـ/1994م.

114. عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ج.07، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، 1993م.

115. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الأسرة في الإسلام: أحكام الزواج، ج1، ط2، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، 1425هـ/2004م.

116. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

117. عبد الله بن الطاهر السويسي التناني، مدونة الآسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الكتاب الأوّل: الزواج، ط1، مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء– المغرب، 2005م.

118. عبد الله بن محمد المطلق، عبد الله بن محمد الطيّار، محمد بن إبراهيم الموس، الفقه الميّسر، ج.5،ط2، مدار الوطن للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية–الرياض، 1433هـ/2016م.

119. عبد الله بن محمد المطلق، فقه السنّة الميّسر، ج.03، ط1،كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1429هـ/2008م.

120. أبي عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.10، (د.ط)، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة– مصر، 1359هـ/1940م.

121. أبي عبد الله محمّد بن أحمد بن محمّد الفاسي ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام في ذكر العقود والأحكام، تحقيق: محمّد عبد السلام محمّد سالم، ج.02، دار الحديث، القاهرة– مصر، 1422هـ/2011م.

122. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، المسند من حديث رسول اللهﷺ وسننه وأيامه، المكتبة السلفية، القاهرة– مصر، ج.03، ط1، 1400هـ.

123. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، بن المغيرة ابن بردزبة البخاري: كتاب صحيح البخاري– الشروط، ج.03، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق– مصر، 1422هـ/2000م.

124. أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الحجّة على أهل المدينة، ج.03، (د.ط)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، (د.س.ن).

125. أبو عبد الله محمد بن يزيد، بن ماجه القزويني، سنن ابن ماجة، ج.03، ط1، دار الرسالة العالمية، (د.ب.ن)، 1430هـ/2009م.

126. عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.01، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

127. عبد الله ناصح علوان، عقبات الزواج وطرق معالجتها على ضوء الإسلام، ط2، دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، 2002م.

128. عبد الملك بن يوسف المطلق، زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر "زواج الأصدقاء"،دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، 1427هـ/2006م.

129. عبد الملك بن يوسف بن محمّد المطلق، زواج المسيار– دراسة فقهية واجتماعية نقدية–، (د.ط)، دار ابن لعبون للطباعة والنشر، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2002م.

130. عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006م.

131. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط2، دار القلم، الكويت، 1990م.

132. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه،ط1، دار القلم، القاهرة– مصر، 1361هـ/1942م.

133. أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، غريب الحديث، ج.03، ط1، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الكدن– الهند، 1384هـ/1964م.

134. عرفان بن سليم العشا حسونة الدمشقي، نكاح المسيار وأحكامه الأنكحة المحرّمة، ط1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا– بيروت، 1423هـ/2002م.

135. عطية صقر، مشكلات الأسرة، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج6، (د.ط)، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، عابدين، القاهرة– مصر، 1427هـ/2006م.

136. علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، ط1، المطبعة الميرية، بولاق– مصر، 1300هـ/1883م.

137. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط1، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، 1327هـ/1910م.

138. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1424هـ/2003م.

139. علاء الدّين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج.04، ط1، دار الكتاب الإسلامي والعربي، بيروت- لبنان، (د.س.ن).

140. علي بن محمّد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى المعروف بفخر الإسلام البزدوي، كشف الأسرار على أصول البزدوي، ج.04، (د.ط)، طبعة دار الكتاب المرسى، بيروت-لبنان، 1394هـ.

141. علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1971.

142. علي فيلالي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010م.

143. علي فيلالي، نظرية الحق، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010-2011.

144. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، ط2، دار الريحانة، الجزائر، 2000.

145. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزّواج في ضوء الكتاب والسنّة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1418هـ/1997م.

146. عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط5، دار المعارف، الإسكندرية- مصر، 1965م.

147. عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط5، دار المعارف للطبع والنشر، كورنيش النيل، فرع الإسكندرية- مصر، 1965.

148. عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، (د.ط)، دار بلقيس للطباعة والنشر، دار البيضاء- الجزائر، (د.ت).

149. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط1، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء- الجزائر، 2023.

150. أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ النّمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- البطحا، 1398هـ/1978م.

151. عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، ج.01، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، المدينة المنوّرة- المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2002م.

152. أبي عيسى محمّد بن عيسى الترمذي، كتاب النكاح، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق- سوريا، 1432هـ-2011م.

153. أبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحات الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م.

154. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2005م.

155. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م.

156. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 1997.

157. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر المحمية، 1314هـ/1892م.

158. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري- الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق:محمد حسين شمس الدين،ج01، ط1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت- لبنان، 1419هـ.

159. أبو الفداء الحافظ ابن كثير، البداية والنهاية، ج07، مكتبة المعارف، بيروت- لبنان، (د.ط)، 1413هـ/1992م.

160. القاضي أبي الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، (د.ط)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة- مصر.

161. ابن قدامة المقدسي، المغنى، ج.03، (د.ط)، مكتبة القاهرة، مصر، 1377هـ/1968م.

162. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ج.02، ط1، دار ابن الجوزي للنشر، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003م.

163. كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م.

164. كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، (د.ط)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

165. كمال إبراهيم مرسي، العلاقة الزوجية والصحة النّفسية في الإسلام وعلم النّفس، ط1، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1415هـ/1990م.

166. كمال الدّين محمّد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج.03، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ/2003م.

167. كمال الدين محمّد بن عبد الواحد السيواسي الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج.03، (د.ط)، دار الفكر للتوزيع والنشر، بيروت- لبنان، (د.س.ن).

168. كمال الدين محمّد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج.03، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ/2003م.

169. لحسين بن شيخ آث ملويا، الأحوال الشخصية لقانون الأسرة- نصًا وشرحًا- بموجب الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، (دراسة تفسيرية)، ج01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

170. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعمًا باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى 2014م)، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.

171. لموشية سامية، المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون-،(د.ط)، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 1443هـ/2022م.

172. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ج.06، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1994م.

173. مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، الموطأ، ج01، (د.ط)، تحقيق: محمد الباب الحلبي، دار إحياء التراث العربي، (د.ب.ن)، 1406هـ/1985م.

174. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدّلته وتوضيح مذاهب الأئمة مع تعليقات فقهية معاصرة، ج.03، (د.ط)، المكتبة التوفيقية، مصر، (ب.س.ن).

175. مأمون محمّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج.01، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2005.

176. محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه- دراسة مقارنة- ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2016.

177. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (د.ط)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، (د.س.ن).

178. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي،(د.ب.ن)، 1369هـ/1950م.

179. محمد أبو زهرة، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1396هـ/1976م.

180. محمّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د.ط)، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

181. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية- دراسة مقارنة، (ب.د.ن)، الكويت، 1992-1993م.

182. محمد أمين الشهير بابن عابدين، ردّ المختار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.04، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1415هـ/1994م.

183. محمّد أمين الشهير بابن عابدين، ردّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.04، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003م.

184. محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 1425هـ/2004م.

185. محمّد بن إبراهيم بن سعد الله الحموي الشافعي، إيضاح الدّليل في قطع حجج أهل التعطيل، ط1، دار السلام، مصر، 1410هـ/1990م.

186. محمّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنّة، ج.01، ط.11، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م.

187. محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام اِبن تيمية في الزواج وآثاره، مج.02، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1996م.

188. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج.06، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة- مصر، 1422هـ/2001م.

189. محمّد بن إدريس الشافعي، الأمّ، ج.08، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة- مصر، 1422هـ/2001م.

190. محمّد بن إدريس الشافعي، الأم، ج06، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة- مصر، 1422هـ/2001م.

191. محمد بن الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.03، ط1، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م.

192. محمّد بن صالح العثيمين، دروس وفتاوى من الحرمين الشريفين، ج.09، ط1، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، المملكة العربية السعودية، 1439هـ/2018م.

193. محمّد بن صالح بن محمّد العثيمين، الزواج، (د.ط)، مدار الوطن للنشر والتوزيع، 1425هـ/2003م.

194. محمّد بن عبد الله الهبدان، عقبات في طريق الزواج، (د.ط)، دار ابن خزيمة للنشر، (د.ب.ن)، 2010م.

195. محمّد بن علي عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ج.06، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ/1993م.

196. محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرّصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ج.01، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1350هـ/1993م.

197. محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرّصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ج.01، ط1، المكتبة العلمية، (د.ب.ن)، 1350هـ/1928م.

198. محمد بن مسفر بن حسين الطويل: تعدّد الزّوجات في الإسلام، (د.ط)، دار أم القرى للدعوة والإعلام،(د.ب.ن)، 1425هـ/2004م.

199. محمّد حسن أبو يحيى، أحكام الزواج في الشرعية الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني،(د.ط)، دار يافا للنشر والتوزيع،عمان-الأردن، 1432هـ/2011م.

200. محمد حسنين مخلوف، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، ج2، دار الاعتصام، القاهرة-مصر، (د.س.ن).

201. محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

202. محمّد رأفت عثمان، عقد الزواج: أركانه وشروطه صحته في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الكتاب الجامعي، (د.ب.ن)، 1977م.

203. محمّد رشيد رضا، تفسير القرآن الكريم (تفسير المنار)، ج.05، ط1، مطبعة المنار، مصر، 1328هـ/1907م.

204. محمّد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (د.ط)، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002م.

205. محمّد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، 1996م.

206. محمّد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي،(د.ط)، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، 1384هـ/1964م.

207. محمّد صدقي بن أحمد بن محمّد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت- لبنان، 1416هـ/1996م.

208. محمّد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري حسب آخر تعديل لعام 2017، مدعمًا بقرارات المحكمة العليا وأحدثها، (د.ط)، دار بلقيس، دار البيضاء- الجزائر، 2019.

209. أبي محمّد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

210. أبي محمّد عبد الله عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من المدوّنات، ج.04، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1999.

211. محمّد عقلة إبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الإتّصال الحديثة (الهاتف، البرية، التلكس) في ضوء الشريعة والقانون،ط1،دار الضياء للنشر والتوزيع،الأردن-عمان، 1406هـ/1986م.

212. محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير: تفسير القرآن الكريم، ج.01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1421هـ/2001م.

213. أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، مراتب الإجماع والمعاملات والاعتقادات، (د.ط)، ج.01، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

214. أبو محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلّى بالآثار، ج9، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1425هـ/2003م.

215. محمد علي سيد طنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، تحقيق: مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدة- السعودية، 1405هـ/1985م.

216. محمّد فتحي نجيب، محمود محمّد غنيم، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الشروق للنشر، مدينة نصر، القاهرة، 1423هـ/2002م.

217. محمّد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي- دراسة تشريعية وفقهية-، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، شارعسوتيرت، مصر، 2006.

218. محمّد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (د.ط)، الدار الجامعية، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).

219. محمد متولي الشعراوي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، (د.ط)، دار أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر، صيدا- بيروت- لبنان، 1426هـ/2005م.

220. محمّد مصطفى الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، ج.01، ط2، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- سوريا، 1427هـ-2006م.

221. محمّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة المؤيّد، مكتبة دار البيان، دمشق- سوريا، 1414هـ/1994م.

222. محمّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنيّة والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1977م.

223. محمّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، 1983م.

224. محمد ناصر الدين الألباني: مختصر الإمام البخاري، مج.3، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1422هـ/2002م.

225. محمود المصري، الزواج الإسلامي السعيد، ط1، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة- مصر، 2006.

226. محمود مصطفى يونس، تسيير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية، (القانون رقم01 لسنة 2000)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2003.

227. محي الدين أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي، ج09، ط2، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1414هـ/1994م.

228. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشري النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشري النيسابوري، أبو الحسن، كتاب صحيح مسلم، دار طيبة، مج.02، ط1، 1427هـ/2006م.

229. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.01، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق- سورية، 1425هـ/2004م.

230. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج.01، ط9، دار الوراق، دمشق- سورية، 2001م.

231. منصور بن يونس البهوتي، الرّوض المربع لشرح زاد المستنقع، ط1، دار المؤيّد، الرياض، (مؤسسة الرسالة، بيروت)، 1417هـ/1996م.

232. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج.05، (د.ط)، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1377هـ/1968م.

233. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.03، ط1، عالم الكتب للنشر، 1993.

234. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج.05، ط1، مؤسسة الرسالة للنشر، (د.ب.ن)، 1421هـ/2000م.

235. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج.05، (د.ط)، عالم الكتب، بيروت– لبنان، 1403هـ/1983م.

236. موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي الحنبلي، المغنى، ج.09، ط2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، 1412هـ/1992م.

237. موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، كتاب الدعاوي والبيّنات، ج.10، (د.ط)، مكتبة القاهرة للنشر والتوزيع، 1388هـ/1968م.

238. نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فبراير 2005، [الخصومة، التنفيذ، التحكيم]، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة– الجزائر، 2008م.

239. نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات (دراسة تفصيلية مقارنة)، ط1، مكتبة عين الشمس، القاهرة– مصر، 1984م.

240. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د.س.ن).

241. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي)، ط3، دار هومه، الجزائر، 2018م.

242. نصيرة بلعبيد، النظام القانوني لتوثيق عقد الزواج في الجزائر– دراسة مقارنة–، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة– الإسكندرية، 2017.

243. نور الدين أبو لحية، أحكام العشرة الزوجية وآدابها، ط1، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، القاهرة– مصر، (د.س ن).

244. نور الدين أبو لحية، الحقوق المادية للزوجة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (د.س.ن).

245. نور الدين أبو لحية، الضوابط الشرعية (حماية الزواج)، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (د.س.ن).

246. نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصديّة، ط2، دار الأنوار، (د.ب.ن)، 1436هـ/2015م..

247. نور الدين أبولحية، الحقوق المعنوية للزوجين، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (د.س.ن).

248. النووي يحي بن شرف أبو زكريا الشافعي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، ج.07، (د.ط)، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية، (د.س.ن).

249. هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود (دراسة مقارنة)، ط1، دار دجلة للنشر، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان- الأردن، 2010.

250. هشام قبلان، الزواج في الإسلام وأشكال الزواج المستحدث، ط1، مؤسسة الرحاب الحديثة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1999م.

251. ابن الهمّام الحنفي قاضي زادة البابرتي سعدي جلبي، شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الأفكار، ج.06، ط1، المطابع الأميرية للنشر والتوزيع، مصر، 1316هـ/1899م.

252. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الأندلسي، المنتقى بشرح موطأ الإمام مالك، ج.03، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1336هـ/1915م.

253. أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.03، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1994م.

254. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، ج(6-9)، ط(2-4)، دار الفكر، دمشق-سورية، 1405هـ/1985م.

255. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسّر- أحكام الأسرة-،ج3، (د.ط)، دار الكلم الطيب، دمشق- سوريا، 1431هـ/2010م.

256. وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزّواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.س.ن).

257. وهبة مصطفى الزحيلي، فتاوى معاصرة، ط1، دار الفكر المعاصر، دمشق-سورية، 1424هـ/2003م.

258. يحي قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (دراسة مقارنة)، ط1، كرميت للتوزيع والنشر، القاهرة- مصر، 1997م.

259. يوسف القرضاوي، زواج المسيار: حقيقته وحكمه، ط1، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 1420هـ/1999م.

260. يوسف القرضاوي، فقه الأسرة وقضايا المرأة، ط1، الدار الشامية، تركيا، 1438هـ/2017م.

261. يوسف دلاندة، قانون الحالة المدنية منقّح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 08/14 مزوّد بأحدث النصوص التنظيمية ذات الصلة ومبادئ واجتهادات المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2015-2016.

262. Montesquienu, «De l'esprit des lois», livre XII, Chapitre12, (éd. Nourse), tome1.

❖ **الكتب المتخصّصة :**

1. إبراهيم عبده الشرقاوي، الزواج العُرفي في ميزان الشّرع، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة- مصر، 1421هـ/2000م.

2. أحمد محمود خليل، الزواج العُرفي: أركانه وشروطه وأحكامه، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2006.

3. أحمد يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العُرفي: حقيقته، وأحكامه وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به–دراسة فقهية مقارنة–، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1426هـ/2005م.

4. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: زواج المسيار، الزواج العُرفي، الفحص الطبّي، الزواج بنية الطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1425هـ/2005م.

5. جمال بن محمّد بن محمود، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت– لبنان، 1424هـ/2004م.

6. سعيد عبد العظيم، الزواج العُرفي، (د.ط)، دار الايمان، الإسكندرية، مصر، 2002م.

7. الشريف عبد الرؤوف بن عبد العزيز عون الحسني الهاشمي القرشي، الزواج العُرفي حلال.. حلال ولكن..، (د.ط)، (ب.د.ن)، (د.س.ن).

8. صلاح أحمد محمد عامر، النكاح العُرفي في ميزان الإسلام مقارنة مع القانون اليمني، ط1، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 1429هـ/2008م.

9. صلاح الدين أحمد محمّد عامر، الزواج العُرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار مجد الإسلام، (د.ب.ن)، 1428هـ/2008م.

10. عبد العزيز خياط، نظرية العُرف،(د.ط)، مكتبة الأقصى، عمان– الأردن، 1397هـ/1977م.

11. عبد الملك بن يوسف المطلق، الزواج العُرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها– دراسة فقهية وإجتماعية نقدية–،ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية، 1427هـ/2006م.

12. عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العُرفي المشكلة والحل، والزواج السري ونكاح المتعة، والزواج العُرفي عند المسيحية وزواج المسيار، (د.ط)، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، (د.ت).

13. عبده إبراهيم الشرقاوي، الزواج العُرفي في ميزان الشرع، ط1، مكتبة العفا، القاهرة- مصر، 1421هـ/2000م.

14. فارس محمد عمران، الزواج العُرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة- مصر، 2001م.

15. فاطمة مصطفى، الزواج العُرفي، ط1، دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة- مصر، 1418هـ/1998م.

16. كمال صالح البنّا، الزواج العُرفي ومنازعات البنوة، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م.

17. محمد فؤاد شاكر، زواج باطل: المسيار، العُرفي، السرّي، المتعة، (د.ط)، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، القاهرة- مصر،1997م.

18. معتز سيد عبد الله، جمعة سيد يوسف، الزواج العُرفي: واقعه وآثاره النفسية والاجتماعية، (د.ط)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

19. ممدوح عزمي، الزواج العُرفي، (د.ط)، دار الفكر العربي، الإسكندرية- مصر، (د.س ن).

20. نادية منصور، الزواج السّري، ظاهرة الزواج العُرفي: أسبابه والآثار المترتبة عنه، ط1، دار هلا للنشر والتوزيع، الجيزة- مصر، 1425هـ/2006م.

21. ندا أبو أحمد، أسباب الزواج العُرفي وموقف الشرع منه،(د.ط)، (ب.د.ن)، (د.س ن).

22. نور الدين أبو لحية، موانع الزواج، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة- مصر، (د.س.ن).

ثانياً: الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو (الجزائر)، 2012.

2. حسين الحاج مزهورة، الحالة المدنية آلية من آليات الهيمنة الاستعمارية في الجزائر: حالة منطقة قبائل جرجرة (1891–1962م)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: التاريخ الحديث والمعاصر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ، جامعة أبو القاسم سعد الله، جامعة الجزائر2 (الجزائر)، 2014–2015.

3. سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019.

4. شبور نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين– دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان (الجزائر)، 2016–2017.

5. لموشي عادل، الرضائيّة في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2018–2019م.

6. نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظلّ القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، 2012–2013.

7. يحي لعمارة محامد، الحالة المدنية في الجزائر– دراسة ميدانية على عينة من بلديات الوطن– رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الديمغرافيا، كلية العلوم الاجتماعية، قسم الديموغرافيا، جامعة وهران2 (الجزائر)، 2014م.

ب– رسائل الماجستير:

8. إبراهيم بن أحمد بن سليمان الكندي، الأهلية عند الأصوليين وعوارضها المكتسبة، رسالة ماجستير، شعبة أصول الفقه، قسم الدراسات العليا، جامعة المدينة المنوّرة (المملكة العربية السعودية)، 1403–1404هـ.

9. أسامة ذيب سعيد مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح- دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني-، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 1427هـ-2006م.

10. بسام موسى الترلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج- دراسة فقهية مقارنة-، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة (فلسطين) 1431هـ/2010م.

11. بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمّق، جامعة تلمسان (الجزائر)، 2013-2014.

12. بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر- بن عكنون (الجزائر)، كلية الحقوق، 2001-2002.

13. بومجان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 م.

14. حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، جامعة تلمسان(الجزائر) 2009-2010م.

15. راشدي بن زادي، الزواج المختلط في المجتمع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1 (الجزائر)، 2017-2018.

16. ريمة هبير، الزواج العُرفي وطرق إثباته، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص: قانون، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011-2012.

17. زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، 2014-2015.

18. سعيد قاضي، رضا المكلّفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، 1431هـ/2011م.

19. سها ياسين عطا القيسي، زواج الصّغار في ضوء تحديد سن الزواج، أطروحة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة (فلسطين)، 1431هـ/2010م.

20. شرفي عبد الرحمن، الأعمال القضائية والولائية والإدارية المنوطة برئيس المحكمة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة التكوينية: 2003-2006.

21. الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل الإجازة العليا لمدرسة القضاء، الدفعة الرابعة عشر (الجزائر)، 2005-2006.

22. علي بن سليمان بن عبد الله الذويخ، القواعد والضوابط الفقهية في عوارض الأهلية غير المكتسبة- جمعًا وتوثيقًا ودراسةً-، رسالة الماجستير في أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1428/1429هـ.

23. غلام الله زهيرة، تدّخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيارت (الجزائر)، 2011.

24. فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير،كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس(فلسطين) 1422هـ/2001م.

25. محمّد صبحي حسن العايدي، شرط الصفة في أطراف الدّعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م.

26. محمّد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات- دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، (د.ب.ن)، 2011.

27. محمّد عمر صغير شماع، أحكام الأعمى في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الدّراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى (مكة المكرمة)، 1414هـ/1994م.

28. معزوز دليلة مشري، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العُرفي، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون(الجزائر) 2003-2004.

29. مرزوقي قدار، اتجاه المشرّع الجزائري نحو العقد المدني في الزواج مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران يلقايد، الجزائر، سنة 2012-2013 م.

ثالثًا:المحاضرات:

1. أمال بن بريح، تحرير العرائض القضائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، بجامعة علي لونيسي- البليدة02- الجزائر، تخصص: قانون البيئة والتنمية المستدامة، قسم: القانون الخاص، 2020-2021م.

2. جرمون محمّد الطاهر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألقيت للسنة الثانية حقوق، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي- الجزائر، سنة 2020-2021.

3. حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (جذع مشترك)، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020-2021.

4. ذبيح ميلود، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، جامعة محمد بوضياف، المسيلة- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020.

5. رمازنية سفيان، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية (السداسي الثاني)، مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد علي لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، (د.ت).

6. رتيبة عياش، الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، محاضرات في مقياس الاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية2 لونيس علي (الجزائر)، 2020-2021.

7. سعاد حايد، محاضرات في قانون الحالة المدنية، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر (السداسي الأوّل)، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمّد الصديق بن يحي، جيجل- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2019-2020.

8. شاوش أسماء، محاضرات في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة- الجزائر، 2021-2022م.

9. شوقي بناسي، دروس في الدعوى القضائية في ضوء القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجّهة لطلبة الماستر، فرع القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2020-2021.

10. صولي ابتسام، مقياس قانون الحالة المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون إداري، جامعة محمّد خيضر، بسكرة- الجزائر، القطب الجامعي شتمة، سنة 2020-2021.

11. عبد الرحمن خليفي، محاضرات في الإجراءات الجزائية، ألقيت على طلبة السنة الثانية (LMD)، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية– الجزائر، 2016–2017.

12. عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، ملقاة على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات تالة،الجزائر،(د.ط)، 2000.

13. عمر خواني، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005–2006.

14. مشري راضية، تحرير العرائض القانونية، محاضرات ألقيت وقدّمت إلى طلبة سنة أولى ماستر LMD، بجامعة 8 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2020–2021.

15. أحمد محمّد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، محاضرات المستوى الأوّل، فصل دراسي أوّل، جامعة بنها، مصر، كلية الحقوق، 2007–2008م.

16. تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المقارن،ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص: القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، سنة 2018–2019.

17. تشوار الجيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، سنة 2014–2015.

18. عيسى حدّاد، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار– عنابة، سنة 2020–2021.

19. زواحنة نادية، محاضرات في قانون الأسرة (الزواج، الطلاق)، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس السداسي الثالث، تخصص: الحقوق، جامعة محمّد الصديق بن يحي، جيجل (الجزائر)، 2018-2019.

20. بن صغير محفوظ، محاضرات في مقياس أحكام الزواج، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص: قانون الأسرة، جامعة الجزائر، سنة:2021-2022.

رابعًا: المقالات، الملتقيات والندوات:

أ- المقالات:

1. إبراهيم الشرقاوي، حكم الزواج العُرفي وأهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ، 1418هـ/1997م.ع.36.

2. إبراهيم علي حميد الزعابي، محمّد سليمان النور، زواج المسيار: حقيقته، وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، مج.14، 2022.ع 03.

3. أحمد خروبي، محمّد فركون، النيابة العامة كطرف متدخل في قضايا النظام العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.13، أكتوبر 2021.ع 02.

4. أمينة عبيشات، عماري إبراهيم: إشكالية تعدّد الزوجات بين الإباحة والتقيد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشلف (الجزائر)، ،نوفمبر 2017م.ع 04.

5. إيمان الزهرة حميدي، دور الوليّ في إبرام عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجلفة (الجزائر)، مج.10، 2019م.ع 03.

6. بربير محمّد، تأصيل التفرقة بين أركان عقد الزواج وشروطه في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مج.57، 2020م.ع 01 .

7. بربير محمّد، ضمان اِستحقاق الزوجة للصداق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية لحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، مج.12، 2020م.ع02

8. بشير حفيظة، النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03/17، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 2022.ع01.

9. بشير راضية، قروج رؤوف، إشكالية تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزواج المختلط العُرفي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.13، جويلية 2021، السنة الثالثة عشر.ع 04.

10. بكارة فاطمة الزهراء، ولهاصي سمية بدر بدور، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة– دراسة قانونية مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.14، مارس 2022.ع29.

11. بلعباس أمال، إبرام عقد الزواج عبر وسائل الإتّصال السمعية المرئية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر)، 2018م.ع05.

12. بن شويخ رشيد، قانون الأسرة بين التعديل والتبديل، مجلة كلية العلوم الإسلامية، الصراط، جامعة بن يوسف بن خدة(الجزائر)، مج.06، جويلية 2004م.ع02.

13. بن عومر محمد الصالح، تعدّد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست (الجزائر) 2012م.ع02.

14. بن مبارك راضية، مكانة التعليمة في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة02 (الجزائر)، جوان 2017. ع02.

15. بن مسلم فاتح، مبدأ سلطان الإرادة في وقف الخصومة المدنية، المجلة الجزائرية للعلوم الإنسانية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، 2021. ع04.

16. بهلول سمية، بوغقال فتيحة، مركز مؤسسة النيابة العامة ضمن النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمّد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.12، 2019. ع02.

17. بوبشير محند أمقران، الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، مج.04، جوان 2009. ع01.

18. بوجاني عبد الحكيم، غربي صورية، تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العُرفي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بلحاج شعيب، عين تموشنت (الجزائر)، مج.02، جانفي 2020. ع01.

19. بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العُرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مج.02، 2018م. ع10.

20. بوحلاسة عمر، عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاة (الجزائر)، 1989م. ع02.

21. بوخاتم آسية، آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج: دراسة مقارن في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان(الجزائر)، مج.05، جوان 2019م. ع02.

22. بوزيدي خالد، مدى حجيّة التعبير بالإيجاب والقبول بين غائبين في عقد الزواج المبرم عبر وسائل الإتّصال الإلكترونية غير المرئية، مجلة الباحث للدّراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان (الجزائر)، سبتمبر 2015م. ع07.

23. بوسعيد رويضة، عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج.05، جانفي 2019م، جامعة تلمسان (الجزائر). ع01.

24. بوشليق كمال، مبدأ الملائمة ودوره في ترشيد المتابعة الجزائية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف2 (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مارس 2022. ع02.

25. تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لقرور، خنشلة (الجزائر)، مج.01، 2017. ع08.

26. توابتي نورة، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، مج.09، ع.02، 2021م.

27. توفيق شندارلي، تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة المدية (الجزائر)، مج.1، ع.02.

28. توفيق شندارلي، مظاهر الإختلاف في قوانين الأحوال الشخصية العربية- الوليّ في زواج المرأة نموذجاً-، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية (الجزائر)، مج.11، 2019م. ع02.

29. جبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، ديسمبر 2017. ع08.

30. جروني فائزة، تدّخل النيابة العامة في ظلّ قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي (الجزائر)، مج.07، ، جوان 2016م. ع13.

31. حجاري محمّد، دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التأسيس لقواعد الإثبات في أحكام الأسرة- دراسة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي-، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، (الجزائر)، 2018. ع07.

32. حداد فاطمة، حجاب ياسين، الإشتراط في عقد الزواج بين الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة الدّراسات والبحوث القانونية،جامعة المسيلة (الجزائر)، مج.02، 2017/12/01. ع07.

33. حليمة حوالف، ظاهرة الزواج العُرفي بين الكارثة الاجتماعية والإشكالية القانونية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان (الجزائر)، مج.04، 2016م. ع02.

34. حمليل صالح، صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار (الجزائر)، 2014. ع28.

35. حورية سويقي، مقاربة قانونية بين تقييد نظام تعدّد الزوجات وتفشي ظاهرة الزواج العُرفي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.06، سبتمبر 2021. ع03.

36. خالد تومي، ما مدى إعمال عيوب الإرادة في مدونة الأسرة المغربي، مجلة القانون الأعمال الدولية، جامعة الحسن الأوّل (المغرب)، 2014م.

37. خالد ضو، المواد الملغاة من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 وإيجابية تفعيلها- دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي-، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الأغواط (الجزائر)، 2021م. ع06.

38. خلف فاروق، أحكام إثبات النسب في التشريع الجزائري ما بين الإطار القانوني والتطبيق القضائي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمي لخضر- الوادي (الجزائر)، جوان 2016م. ع04.

39. خلود بدر الزمانان، شروط عقد النكاح في الفقه الإسلامي وإختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الشارقة، مج.04، ديسمبر 2017م. ع32.

40. خولة زرزايحي، فريدة حايد، عن إمكانية إثبات نسب المولود نتيجة زواج عُرفي في ظل جائحة كورونا، مجلة دراسات وأبحاث- المجلة العربية في العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل (الجزائر)، مج. 14، جويلية 2022م. ع03.

41. دبابش عبد الرؤوف، ثبوت النسب في الأنكحة الفاسدة والباطلة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج5 ،2010 م. ع07.

42. راضية بشير، رؤوف قروج، الزواج المختلط العُرفي على ضوء تقييد المباح- اشتراط اجتهاد المحكمة العليا للرخصة الإدارية المسبقة عند التثبيت أنموذجًا-، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط (الجزائر)، مج.06، 2022. ع02.

43. رتيبة عياش، دور الاجتهاد القضائي في معالجة الشغور الإجرائي في إثبات الزواج العُرفي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمّد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.13، نوفمبر 2021. ع 28.

44. ردينا إبراهيم حسين الرفاعي، صور الزواج المستحدثة وأثرها على الاستقرار الأسري، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، مج13، 1438هـ. ع 03.

45. زبيري بن قويدر، أثر وسائل الإتصال الحديثة في إبرام عقد الزواج وإنهائه على ضوء القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط (الجزائر)، مج.18، مارس 2019م. ع01.

46. زعنون فتيحة، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 (الجزائر)، مج.033، 2016م. ع 01.

47. ابن سالم أحمد عبد الرحمن، تنظيم الحالة المدنية في الجزائر على ضوء تعديلات القانون 08/14، مجلة قضايا معرفية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، مج.02، مارس 2022. ع 01.

48. السبتي بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول: "الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة(الجزائر)، يوم الثلاثاء 25 رجب 1442هـ الموافق ل09 مارس2021م.

49. سحارة السعيد، ميدون مفيدة، حماية الحقوق المتبادلة بين أفراد الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، مج.12، 2019م. ع 01.

50. سعاد سطحي، أحكام العدّة في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري– مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين، قسنطينة (الجزائر) مج.04، 2022 م. ع 08.

51. سعدي عبد الله، الزواج وشروطه في عقدي اللّفيف والإقرار، مجلة الموثق، ع.10، ماي 2000.

52. سعيدان أسماء، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، ع.01، (د.س.ن).

53. سعيداني فايزة، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية– الجزائر نموذجًا–، مجلة السياسة العالمية، جامعة أمحمّد بوقرة، بومرداس(الجزائر)، جوان 2019. ع01.

54. صالح بوبشيش، أحكام تعدّد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري: دراسة تحليلية نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية وواقع التطبيق في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية(الجزائر)، جويلية 2004م. ع09.

55. صالح بوبشيش، واقع الأسرة الجزائرية بين إلزامية القانون أو حتمية الاجتهاد، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة (الجزائر)، مج.08، 2005. ع 10.

56. صلوح المكي، راجع عكاشة، الأنكحة الفاسدة بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة أحمد بن بلة وهران01 (الجزائر)، مج.13، 2018م.ع 01.

57. صورية حداد، مرفت حداد، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، كلية الحقوق، مج.12، ديسمبر 2019. ع 04 .

58. صورية غربي، دراسة حول المادة 07 مكرّر من قانون الأسرة بين الأصل الشرعي وضرورة التعديل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرو، خنشلة (الجزائر)، جوان 2015م. ع 04.

59. صولي ابتسام، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، مج.07، جوان 2015. ع 13.

60. طويل شهرزاد، صالحي محمد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، مجلة الحكمة للدّراسات الإجتماعية، مركز الحكمة (الجزائر)، مج.05، 2018/05/26. ع 12.

61. عبد الحفيظ بقة، ركن الوليّ في عقد الزواج والإشكالات الّتي تُثيرها المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة (الجزائر)، مج.01، ع.23.

62. عبد الرحيم فوده، الزواج السرّي، مجلة لواء الإسلام، مطابع مدكور وأولاده، القاهرة(مصر)، السنة 19، 1965م.ع 02.

63. عبد العزيز سعد، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، المجلة القضائية (الجزائر)، 1999. ع 01.

64. عبد الكريم نذير، نور الدين حمادي، حق الزوجة في الصداق في ظلّ قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)،مج.14، 2021م. ع 03 .

65. عبد الله بن سليمان بن منيع، حكم الزواج العُرفي وزواج المسيار وزواج المتعة، فتاوى في مجلة الدعوة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2001م. ع 1843.

66. عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العُرفي المتنازع فيه- دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج.01،ديسمبر 2015. ع 01.

67. عبد الله مسعود، عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الموثق، 1998.ع 03.

68. عبد النور زيدان، دور توثيق الزواج في حماية الأسرة وإستقرار المجتمع، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، مج.09، عدد خاص، 2023.

69. عطا الله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة حوليات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، ع.01.

70. علال ياسين، منازعات الصداق في ظلّ المادة 17 من قانون الأسرة، مجلة دراسات وأبحاث، والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مج.12، جويلية 2020م. ع 03.

71. علي بداوي، عقود الزواج العُرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002م. ع 02.

72. عماد شريفي، مبروك المصري، مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في إستكمالها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار (الجزائر)، مج.11، أفريل 2020. ع 01.

73. عمّار العيد، رفض تثبيت الزواج العُرفي لانعدام رخصة زواج الأجنبي، وحق الطفل في النسب (تعليق على قرار)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالحي، النعامة (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مج.04، جوان 2018. ع 02.

74. عمر بن الزبير، الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مج.06، 2022م.ع 02.

75. عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظلّ أحكام المادة 03 مكرّر من قانون الأسرة، (الأمر رقم 05-02)، مجلة المحكمة العليا، 2005. ع 02.

76. عمران محمد المزوري، جتو حمد أمين سماعيل، الإشهاد على النكاح (دراسة حديثية فقهية مقارنة)، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والإجتماع، كلية العلوم الإسلامية، أربيل (العراق)، 2019م. ع 34.

77. عيسات اليزيد، تعدّد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية (الجزائر)، مج.17، 2018م. ع 01 .

78. عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، مج.07، 2019، ع02.

79. غريسي جديدي، دربال محمّد زهير، تدّخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة (الجزائر)، مج.09، 2023/12/31. ع 02.

80. غنيمة قنيف، الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2021م. ع 03.

81. فاطمة بنت قاسم بنت محمّد الأهدل، مؤكدات المهر:دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر(مصر)، مج.05، 2019م. ع 21 .

82. فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس(الجزائر)، 2018م. ع 19 .

83. فراس سعدون فاضل، غيبة الولّي وأثرها في عقد النكاح- دراسة فقهية مقارنة-، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل (العراق)، مج.06، 1433هـ/2012م. ع 12.

84. فرحات فاطمة الزهراء، بوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، كلية الحقوق، مج.13، جويلية 2020. ع 02 .

85. فريحة حسين، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، مج.02، جوان 2010م. ع 01.

86. كريمة فرحات حميدة، ثبوت النسب في الزواج غير الصحيح في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، مج.12، سبتمبر 2021م. ع 02.

87. كريمة محروق، الاعتراف القضائي بالزواج العُرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، جامعة مزيان عاشور- الجلفة (الجزائر)، مج. 10، 2020م. ع 03.

88. كريمة محروق، الزواج غير الموثق في الجزائر: المحاذير والحلول، مجلة التغيّر الاجتماعي والعلاقات العامة في الجزائر، جامعة محمّد خيضر، بسكرة (الجزائر)، 2017/02/10.ع 02.

89. كريمة محروق، قيود تعدّد الزوجات وإشكالاته: قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة (الجزائر)، مج.(ب)، ديسمبر 2017. ع 48 .

90. كريمة محروق، واقع الزواج العُرفي في الجزائر: أسبابه ومفاسده وإجراءات الحدّ منه، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01 (الجزائر)، جوان 2013م. ع 39.

91. لامية لعجال، الشروط الموضوعية لقبول الدّعوى المدنية على ضوء التشريع، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي لحواس، بريكة (الجزائر)، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، مج.02، 2021م. ع 02.

92. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية- مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض(المملكة العربية السعودية)، 1419هـ/1998م. ع 55.

93. لعلى سعادي، وردة سعادي، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة القانونية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 (الجزائر)، مج.58، 2021م. ع 05 .

94. لمطاعي حمّار صبيحة، رخص والي الولاية في إثبات الزواج العُرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمر تليجي، الأغواط (الجزائر)، مج.06، سنة 2022. ع 02.

95. ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران1 (الجزائر)، مج.13، 01 نوفمبر 2012م. ع 17.

96. مازن مصباح صبّاح، أحكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة سلسة العلوم الإنسانية، كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة (فلسطين)، مج.11، 2009م. ع 01.

97. مازن مصباح صبّاح، عيوب الرّضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا- دراسة فقهية-، مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية)، مج.18، 2014م. ع 01.

98. مانع سلمى، زواوي عباس، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة (الجزائر)، ، 2018. ع 16.

99. مايا دقايشية، اِختلاف الزوجين حول الصداق (دراسة فقهية قانونية قضائية)، مجلة العلوم الاِجتماعية والإنسانية، جامعة قالمة (الجزائر)، جوان 2017. ع 13.

100. مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "إثبات ونفي النسب نموذجًا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة2، علي لونيسي- الجزائر، مج.57، 2020، ص.328. ع 02.

101. مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدّة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 52 (3، 6) من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق ل14-20 آذار (مارس) 1990م، في المملكة العربية السعودية، بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاِتّصال الحديثة، مجلة المجمع، مج.02. ع 06 .

102. محروق كريمة، الاعتراف القضائي بالزواج العُرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة(الجزائر)، مج.10، أفريل 2020م. ع 03.

103. محفوظ بن صغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة- الجزائر، مج.03، 2013م. ع 04.

104. محمّد بريبر، ضمان اِستحقاق الزوجة للصداق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية لحقوق، جامعة الجزائر01 (الجزائر)، مج.12، ع.02، 2020.

105. محمّد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، تدليس الزوج وأثره في عقد الزواج، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الكويت، ع.28، السنة الثامنة.

106. مزوزي أحمد بن يوسف، إشكالات عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيّان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 2022/03/01. ع 01.

107. مزوزي أحمد بن يوسف، مسايرة قانون الأسرة للتطوّر التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج، مجلة مالك بن نبيّ للبحوث والدّراسات، جامعة ابن خلدن، تيارت (الجزائر)، مج.03، 30 جوان 2021م. ع 01.

108. معمري إيمان، ميدون مفيدة، اِشتراط الشهادة الطبّية وأثرها في عقد الزواج على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تندوف، معهد الحقوق والعلوم السياسية (الجزائر)، مج.03، 2019م. ع 01.

109. مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدّعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لوينسي البلدية02 (الجزائر)، مج.03، جوان 2013. ع 02.

110. منصوري المبروك، إجراءات الإثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الأسرة، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تمنغاست (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مج.03، 2019. ع 01.

111. منصوري مبروك، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدّلة الإثبات (شهادة الشهود)، المجلة الإفريقية للدّراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، مج.03، جوان 2019. ع 01.

112. مودع محمّد أمين، شروط قبول الدّعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة علي لونيسي البليدة02(الجزائر)،مج.05، أكتوبر 2018م. ع 02.

113. موساوي فاطمة، إشكالية توثيق عقد الزواج العُرفي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاِجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.08، جوان 2023. ع 02.

114. موسي أحمد، قتال جمال، إشكالات الزواج العُرفي للمفقود في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدّراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغست (الجزائر)،مج.13، 2024. ع 01.

115. نسيمة أمال حيفري، تعدّد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتجريم، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة غرداية (الجزائر)، مج.08، 2022. ع 02.

116. نصر سلمان، أحكام الصداق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، الأمير عبد القادر– قسنطينة (الجزائر)، مج.05، 2004م.ع2.

117. نصر سلمان، أحكام الصداق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، الأمير عبد القادر– قسنطينة (الجزائر)، مج.05، 2004م.ع 09.

118. نصر فريد محمد واصل، "الزواج العُرفي بين الحل والحُرمة"، مجلة منبر الإسلام، وزارة الأوقاف، صادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية(مصر)، 1418هـ/1997م. ع 02.

119. هادفي بسمة، لموشي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، مج.02، 31 مارس 2022.ع 01.

120. هشام ذبيح، أحكام العدّة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة(الجزائر)، مج.04، 2021. ع 01.

121. وليد ضيف، عليدحمانية: قيود تعدّد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، مخبر الحقوق والحريات، جامعة بسكرة(الجزائر)، مج.08، 2022م. ع 01.

122. يوسف رحمن، الأساليب القانونية لإثبات الزواج غير الموثق- دراسة معزّزة بقرارات المحكمة العليا-، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان(الجزائر)، مج.05، 1440هـ/2019م. ع 01.

ب- الملتقيات والندوات:

123. أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي، 1427هـ/2006م.

124.أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت، المنعقدة في الفترة من13 إلى 15 أكتوبر 1998، ج.12، 2000م.

125. عبد الرحمن العسيلي، ماهر السيد الحداد، قرارات وتوصيات، مجمع البحوث الإسلامية، ج2، الكتاب السادس، 1429هـ/2008م.

126. كلثوم مسعودي، وبن ققة سعاد، الأسرة الجزائرية كما يصوّرها قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول: "الاتصال وجودة الحياة في الأسرة"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (الجزائر)، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، يومي 9-10 أفريل 2023.

127. مأموني الظاهر (الرئيس الأول للمحكمة العليا)، اليوم الدراسي بعنوان: "تسبيب الأحكام القضائية"، بمقر المدرسة العليا للقضاء، القليعة- الجزائر، يوم 23 ديسمبر 2021م.

128. محمّد بن يحي بن حسن النجيمي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1427هـ/2006م.

129. وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، 1427هـ/2006م.

130. يوسف القرضاوي، حول زواج المسيار، الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 10-14 ربيع الأول 1427هـ الموافق لـــ 8-12 أفريل 2006م.

ج- الاتفاقيات:

سيداو (CEDAW): اتفاقية أصدرتها منظمة الأمم المتحدة في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 كانون الأوّل/ ديسمبر 1948م.

خامسًا: النصوص القانونية:

❖ **القوانين و الأوامر:**

1) القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 10 جمادي الثانية 1426هـ الموافق لـــ17 يوليو 2005م، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.51، مؤرخة في 13 جمادي الثانية عام 1426هـ الموافق لـــ20 يوليو 2005م، ص.08.

2) القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق ل06 سبتمبر سنة 2004، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء وكذا نص المادة 03 منه.

3) القانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق ل17 يوليو سنة 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخة في 2005/07/20، المعدّل بالقانون العضوي رقم 17-06، مؤرخ في 28 جمادي الثانية عام 1438هـ الموافق ل27 مارس 2017، ج.ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخة في أول رجب عام 1438هـ الموافق ل29 مارس 2017.

4) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ع.15.

5) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 غشت سنة 2014، يعدّل ويتمم الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970، ج.ر.ج.ج، ع.49، 20 غشت 2014.

6) القانون 03-70: بمثابة مدونة شؤون الأسرة، ج.ر للمملكة المغربية، ع.5184، المؤرخة بتاريخ 14 ذو الحجّة 1424هـ الموافق ل5 فبراير 2004م، ص.480، المعدّل بالقانون رقم: 15-102 إلزامية إلى تعديل المادة 16 من القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر مؤرّخ في 12 يناير 1437/2016هـ، ج.ر، ع.6433، بتاريخ 14 ربيع الآخر 1437هـ الموافق ل25 يناير 2016م، ص.420، المعدّل بموجب القانون رقم 21-65، القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.21.73 بتاريخ ذي الحجّة 1442هـ الموافق ل14 يوليو 2021م، ج.ر، ع.7008، بتاريخ ذي 18 ذو الحجّة 1442هـ الموافق ل29 يوليو 2021م.

7) قانون الأحوال الشخصية المصري، الصادر سنة 1920، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 91 لسنة 2000.

8) قانون المؤرخ في 1882/03/23 متعلق بنظام الحالة المدنية، متعلق بالأهالي المسلمين في الجزائر.

9) قانون رقم 57/777 مؤرخ في 1957/07/11، المتعلق بإثبات وحجيّة عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعًا لقواعد الشريعة الإسلامية.

10) قانون رقم 17-03 صادر بتاريخ 2017/01/10، ج.ر، ع.02، المؤرخة في 2017/01/11.

11) قانون رقم 06-02، الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر، ع.14، السنة 43، ص.15.

12) القانون رقم 70-20، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 الصادر بتاريخ 2014/08/09.

13)قانون رقم 17-11، مؤرّخ في 8 ربيع الثاني 1439هـ الموافق ل27 ديسمبر 2017م، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 09 ربيع الثاني 1439هـ الموافق ل28 ديسمبر 2017م، ع.76، ص.54.

14)قانون رقم 06-03، مؤرّخ في 21 محرّم 1427هـ الموافق ل20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المُحضر القضائي.

15)قانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، ع.37، 2011.

16)وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، القرار الوزاري رقم 580 المؤرخ في 2014/09/16، المتضمن شروط وكيفيات إصدار إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

17) Loi n° 63-224 du 29 juin 1963 fixant l'âge minimum du mariage, J.O n°44 du 02 juillet 1963, p.680-681.

18)الأمر 59-224 المؤرخ في 1959/02/04، المتعلق بعقود الزواج التي يعقدها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية وذلك في عمالات الجزائر، والواحات والساورة. ج.ر، بتاريخ 1959/02/11.

19)الأمر رقم 66/195، صادر بتاريخ 23 يونيو 1966، متعلق بتحديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون رقم 63/224، الصادر بتاريخ 29 يونيو 1963، ج.ر، ع.56، مؤرخة في 01 يونيو 1966، ص.856.

20)الأمر رقم 68/51، مؤرخ في 1968/02/22، المتعلق بتمديد أجل تسجيل عقود الزواج المبرمة قبل صدور القانون رقم 63/224، المؤرخ في 1963/06/29، ج.ر، ع.18، مؤرخة في 1966/03/01.

21)الأمر رقم 69/72، الصادر بتاريخ 1969/09/16، يتضمن استثناء على ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 63/224 مؤرخ في 29 يونيو 1963 والمتعلق بإثبات الزواج، ج.ر، ع.06، المؤرخة في 19 سبتمبر 1969.

22) الأمر رقم 65/71، الصادر بتاريخ 07مارس 1971، المتعلق بإثبات كلّ زواج لم يكن قد سجل أو قيّد في سجلات الحالة المدنية، ج.ر، ع.79، المؤرخة في 28 سبتمبر 1971.

23) الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386ھ الموافق ل8 يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 20 صفر 1386ھ، ع.48، السنة الثالثة، ص.04، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 2017/07/17، مؤرخ في 2017/03/27.

24) الأمر 70-86، المؤرخ في 1970/12/15، المعدّل والمتمّم بالأمر 05-01، المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر، ع.15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

25) الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427ھ الموافق ل15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، ع.46، مؤرخة في 20جمادي الثانية عام 1427ھ الموافق ل16 يوليو سنة 2006م، ص.15-16.

26) الأمر 66-156، المعدّلة بموجب القانون رقم 82-04، المتضمن قانون العقوبات، والمتمم بموجب قانون رقم 11-14 لسنة 2011، حسب آخر تعديل له بموجب قانون رقم 21-14، المؤرخ في 23 جمادي الأولى عام1443ھ الموافق ل28 ديسمبر سنة 2021م، ج.ر.ج.ج، ع.99، مؤرخة في 24 جمادي الأولى عام1443ھ الموافق ل29 ديسمبر سنة 2021م.

27) الأمر رقم 71-65 الصادر في 02 شعبان عام 1391ھ الموافق ل 22 سبتمبر 1971م، يتعلق بإثبات كلّ زواج يكن موضوع عقد محرّر أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 8 شعبان عام 1391ھ/1971م، ع.79.

28) الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389ھ الموافق ل19 فبراير 1970 المعدل والمتمّم بموجب القانون رقم 08/14، المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 21 ذي الحجة 1389ھ الموافق ل27 فبراير 1970م، ع.21.

❖ **المراسيم:**

1) مرسوم تنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 26 رجب عام 1441هـ الموافق ل21مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع. 15.

2) مرسوم رقم 59-1082 مؤرخ في 1959/09/17 تضمن كيفيات تطبيق الأمر رقم 59/274.

3) المرسوم رقم 62/126 مؤرخ في 1962/12/13، المتعلق بأوضاع الحالة المدنية للمواطنين خلال سنوات حرب التحرير، ج.ر، العدد09، مؤرخة في 1962/12/14.

4) مرسوم رقم 71-155 صادر بتاريخ 03 يونيو 1971، المتعلق بكيفيات وإعادة إنشاء العقود المتلفة بسبب الكوارث أو حوادث الحرب، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 11 يونيو 1971.

5) مرسوم رقم 71-156 صادر بتاريخ 03 يونيو 1971، المتعلق باللجان والإجراءات الخاصة بإعادة إنشاء عقود الحالة المدنية، ج.ر، ع.47، مؤرخة في 11 يونيو 1971.

6) المرسوم الرئاسي رقم 96-436، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن الدستور الجزائري، المصادق عليه في استيفاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع.76، 8 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمّم.

7) المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استيفاء أوّل نوفمبر 2020، ج.ر، ع.82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

8) مرسوم تنفيذي رقم 18-185، مؤرّخ في 26 شوال 1439هـ الموافق ل10 يوليو 2018م، يحدّد قيمة دمغة المحاماة وكيفيات تحصيلها، ج.ر للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 02 ذو القعدة 1439هـ الموافق ل15 يوليو 2018م، ع.42، ص.14.

9) المرسوم رقم 481/83، المؤرّخ في 1983/08/13، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر، المحدّد الأحكام المشتركة الخاصّة المطبقة على موظفي الأمن الوطنين ج.ر، ع.34، الصادرة بتاريخ 1983/08/16.

10) المرسوم التنفيذي رقم 154/06، المؤرّخ في 11 ماي 2006، المحدّد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرّر من القانون رقم 11/84، المعدّل والمتمّم، المتضمن قانون الأسرة.

11) المرسوم التنفيذي رقم 334–11، مؤرّخ في 22 شوال عام 1432هـ الموافق ل 20 سبتمبر سنة 2011م، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج.ر.ج.ج، ع.53، الصادرة في 30 شوال عام 1432هـ الموافق ل 28 سبتمبر سنة 2011م، ص.9–10.

12) Décret n° 62-126 du 13 décembre 1962, relatif à l'état civil, JO n°8 du 14 décembre 1962.

❖ **التعليمات:**

1) التعليمة الوزارية رقم02، المؤرخة في 11 فيفري 1980، الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية المتعلقة بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، والموجّه إلى السادة ولاة الجمهورية والمديرية العامة للأمن الوطني.

2) التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة إجراءات تنظيم إصدار الرخصة الإدارية الزواج المختلط، الموجّهة لكلٌّ من المدير العام للأمن الوطني والولاة والولاّة المنتدبون.

3) الإرسال رقم: 000321 المؤرخ في 09 فيفري 2021، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتعلق بمعالجة طلبات الرخصة الإدارية للزواج المختلط.

سادسًا: المواقع الالكترونية:

1. محمّد إبراهيمي (محامي لدى المجلس)، الدعوى القضائية في التشريع الجزائري: طبيعتها وشروط مباشرتها، معلومة مأخوذة من الموقع الإلكتروني على الرابط:
http://www.brahimi-avocat.com (14/01/2020)

2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 1027566، صادر بتاريخ 2016/12/15، قرار منشور في موقع المحكمة العليا: http://www.coursupreme.dz

3. عبد الله بن قعود، عبد الرزاق عفيفي، عبد العزيز عبد الله بن باز: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ج.18، السؤال الخامس، الفتوى 2036، على الرابط: http://ketabonline.com/ar/books/6018/read?page09

4. مدحت صفوت، رؤية جديدة لتعدد الزوجات، كيف نجعل موافقة الزوجة الأولى شرطا لإتمام الزواج الثاني لزوجها؟: جريدة اليوم السابع، 20 سبتمبر 2016، الساعة: 08:00، على الموقع: http://www.youn7.com

5. علي عبد القادر عثمان، ثغرات القانون ودورها في انتشار الزّواج العُرفي "دراسة فقهية مقارنة"، معلومة مأخوذة من الإنترنت على الموقع:(05/06/2008) www.alukah.net

6. صديق يحياوي، "كورونا" يغيّب حفلات الزّواج في الجزائر، والصمت يخيّم على مواكب العروس، معلومة مأخوذة من الإنترنت على الموقع: http://www.alroeya.com

7. حكم إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف والإنترنت، فتوى رقم: 105531، تاريخ النشر: 2007/12/09، على الموقع الإلكتروني: http://www.islamqa.info، تاريخ التصفح: 2023/05/14م، الساعة12:00.

8. محمّد عبد الله فضل الله، "المهر وأحكامه في المذاهب الإسلامية"، على الموقع: http://www.ijtihadnet.net، تاريخ الدخول: 2024/05/13، على الساعة 20:30.

9. علوي بن عبد القادر السّقاف، الدّرر السنيّة، موسوعة فقهية، 1442هـ/2021م، ص.699-707، معلومة مأخوذة من الإنترنت على الموقع: <http://www.dorar.net>feqhia،تاريخ الدخول: 2024/05/13، على الساعة 21:30.

10. أحمد الحجي الكردي، شبكة الفتاوى الشرعية، 2005، على الموقع:http://www.islamic-fatwa.com>boot، تاريخ الدخول: 2024/05/14، على الساعة 19:45.

11. إسلام ويب، أحاديث الوليّ في النكاح، على الموقع: http://www.islamweb.net، تاريخ الدخول: 2024/05/11، على الساعة: 11:10.

12. حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، فتاوى الدكتور حسام عفانة، أرشيف للفتاوى المطروحة على موقع الشيخ، ذو القعدة 1431هـ/2010م، الموقع الإلكتروني التالي: http://yasloonak.net

13. لقاء محمد سيد طنطاوي شيخ جامع الأزهر الأسبق، في لقاء تلفزيوني قديم ببرنامج "بين الناس"، على الموقع الإلكتروني: http://www.vetogate.com

14. هدى الطرابلسي، الزواج العُرفي في تونس بين تغيير النموذج المجتمعي والأزمة الاقتصادية، جريدة أند بندنت عربية، 24 نوفمبر 2021، 6.04سا، تاريخ المعاينة 2022/01/11، الموقع الإلكتروني التالي: http://www.independentarabia.com

15. يسرى الشيخاوي، قصص عن الزواج العُرفي في تونس، جريدة تونس (Ultra)، 30 أبريل 2019، تاريخ المعاينة 2022/01/11، الموقع الإلكتروني: http://ultratunisia.ultrasawt.com

16. عماد بن سعيد، بروز ظاهرة الزواج العُرفي في الجامعات التونسية، جريدة فرانس24 (France24)، يوم 2012/01/26، 16:21سا، الموقع الإلكتروني: http://www.france24.com

17. محمد المهدي (أستاذ القانون الخاص بالكلية متعدّدة التخصصات، تبازة)، محاضرات إثبات الزواج غير موثق في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي- محاولة في التقييم، الموقع الإلكتروني: http://platform.almanhal.com

18. محمد راتب النابلسي الزواج في ظل الإسلام، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية، على الموقع: www.nabulsi.com

19. صحيفة الاستقلال، زواج الفاتحة بالمغرب... لماذا يجرمه القانون ويصرّ عليه المجتمع، 2020/02/09، 20:02سا، الموقع الإلكتروني التالي: http://www.alestiklal.net/ar/view

20. جريدة الشرق الأوسط، الرباط- المغرب: الموافقة على تمديد فترة توثيق الزواج العُرفي 10 سنوات، الخميس 28 صفر 1437هـ/ 10 ديسمبر 2015م، الموقع الإلكتروني: http://aawsat.com/home/article516426/

21. خالد أبو الروس، أكثر من 100 ألف حالة زواج عُرفي موثقة لفتيات أقل من 18 سنة خلال سنة 2018، مجلة المجلة، 09 سبتمبر 2020، الموقع الإلكتروني: http://arb.majalla.com

22. رجب عبد العزيز، الزواج العُرفي يبحث عن التوثيق، مجلة الأهرام، الجمعة 20 ذي الحجة 1439هـ/ 31 أغسطس 2018، السنة 143، العدد48115، الموقع الإلكتروني: https://gate.ahram.org.eg/daily/News/202755/41/668736.aspx

23. ياسين بودهان، الزواج العُرفي بالجزائر، ظاهرة تستفحل،، بتاريخ 2015/06/26. على الموقع الإلكتروني: <http://www.aljazeera.net>news

24. سمير بوترعة، أبناء الزواج العُرفي: جزائريون مع وقف التنفيذ، معلومة مأخوذة من الرابط التالي: http://p.dw.com/p/37wb بتاريخ 2018/11/11.م

25. ياسمين عبد العزيز محمد خليل، الآثار الاجتماعية للزواج العُرفي، وحكم الإسلام فيه، جامع الكتب الإسلامية، الموقع الإلكتروني:http://ketabonline.com>books>read

سابعًا: المقابلات:

- مقابلة مع مسؤول مكتب تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية ببلدية تلمسان، بتاريخ 2022/05/25، على الساعة 10:30 صباحا.
- مقابلة مع المحامية، بوعزة بشرى، محامية لدى المجلس، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: 15 نهج بن عبد السلام بومدين– تلمسان، الساعة: 10:00 صباحا، بتاريخ 2022/03/27.
- مقابلة مع المحامي، بلبشير عبد الرزاق، محامي لدى المجلس والمحكمة العليا، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: نهج دار عبد الرحمن، الكيفان– تلمسان، الساعة: 11:30، بتاريخ 2022/03/15.
- مقابلة مع الأستاذ المحامي "ماحي زين العابدين"، محامي لدى المجلس والمحكمة العليا، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: نهج دار عبد الرحمن، الكيفان– تلمسان، بتاريخ: 2022/02/23، 14:00سا مساءً.
- مقابلة مع الأستاذة مزيان نوال–*محامية معتمدة لدى المجلس والمحكمة العليا*–، بمكتبها الكائن مقرّه بحي اللوز الكيفان– تلمسان، يوم: 2022/05/25، على الساعة: 15:00 مساءًا.

- مقابلة مع مسؤولة مكتب تسجيل العقود في بلدية تلمسان- الكيفان (الجزائر)، بتاريخ ماي 2022، على الساعة 10:00 صباحا.
- مقابلة مع الأستاذ بلبشير عبد الرزاق- *محام معتمد لدى المجلس والمحكمة العليا*-، بمكتبه الكائن مقرّه بالكيفان- تلمسان، يوم 2022/06/12، على الساعة: 12:00 زوالاً.
- مقابلة مع قاضي شؤون الأسرة لدى مجلس قضاء تلمسان، على الساعة: 11:00 صباحًا، يوم 12 جوان 2022.
- مقابلة مع الأستاذة حاكم وحيدة- *محامية لدى مجلس قضاء وهران*-، بمكتبها الكائن مقرّه بـــ47 شارع العربي بن مهيدي- وهران، على الساعة 11:15، يوم 2023/06/12.
- مقابلة مع أحد الموثقين بمكتبه الكائن بولاية تلمسان، يوم 21 جانفي 2024، على الساعة 11:00 صباحا.
- مقابلة مع الأستاذ المحضر القضائي بن عبد الله إبراهيم بمكتبه،الكائن مقرّه ب شارع درار عبد الرحمان الكيفان،تلمسان،يوم 06 جويلية 2023، على الساعة 12:25 دقيقة.
- مقابلة مع السيد "مطروش محمّد"- *وكيل الجمهورية لدى محكمة تلمسان*-، يوم 2023/06/07، على الساعة 10:45 صباحا.
- مقابلة مع رئيس مصلحة تسجيل عقود الزواج بالبلدية، بمكتبه الكائن مقرّه بتلمسان، يوم 2023/05/22، على الساعة 11:00 صباحا.
- مقابلة مع المحامية، بوعزة بشرى، محامية لدى المجلس، بمكتبه الكائن مقرّه بعنوان: 15 نهج بن عبد السلام بومدين- تلمسان، الساعة: 10:00 صباحا، بتاريخ 2022/03/27.
- مقابلة مع نخبة من المحامين، في مختلف أنحاء الوطن في إحدى المحاكم، يوم: 2022/05/23، على الساعة: 11:00 صباحًا.
- مقابلة مع المحامي "كرمة محمّد"، محامي لدى مجلس قضاء بسيدي بلعباس، وأستاذ بجامعة الجيلالي اليابس بكلية الحقوق، على ساعة: 12:00، بتاريخ 18 جوان 2023.
- مقابلة مع المحامي "بن يحي رضا"، محامي لدى مجلس قضاء بسيدي بلعباس، على ساعة: 12:10، بتاريخ 20 جوان 2023، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس.

- مقابلة مع نقيب المحامين "سلس صدر الدين"، نقيب لدى منظمة سيدي بلعباس، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس، على ساعة: 12:35، بتاريخ 20 جوان 2023.
- مقابلة مع المحامي "شعايب عبد الله"، محامي لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس، على ساعة: 13:00، بتاريخ 20 جوان 2023، بالمجلس القضائي لولاية سيدي بلعباس.
- مقابلة مع المحامية "بوشلاغم رقية"– محامية لدى مجلس القضاء والمحكمة العليا–، بمكتبها الكائن مقرّه بساحة الشهداء– تلمسان، يوم 2022/04/26، على الساعة 15:00 مساءًا.
- مقابلة مع أحد قضاة مجلس قضاء تلمسان، ديابلو محمّد، يوم 12 جوان 2022، على الساعة 11:00 بمكتبه.

الفهرس

بسملة ..... أ
شكر وتقدير ..... ب
إهداء ..... ج
قائمة أهم المختصرات ..... د
مقدمة 1-15
الباب الأوّل: الإطار الموضوعي لعقد الزواج العُرفي ..... (17-276)
الفصل الأوّل: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العُرفي ..... (18-182)
المبحث الأوّل: ماهية الزواج العُرفي 19
المطلب الأوّل: مفهوم عقد الزواج العُرفي 19
الفرع الأوّل: تعريف عقد الزواج العُرفي 20
أوّلاً: الزواج لغةً 20
ثانيًا: العُرفي 23
أ- العُرف لغةً 23
ب- العُرف في الاصطلاح 24
ج- التعريف الاصطلاحي للزواج العُرفي 26
أوّلا: الزواج العُرفي في مفهوم الشّرع 27
ثانيا: عقد الزواج العُرفي في الاصطلاح القانوني 32
الفرع الثاني: المقارنة بين عقد الزواج العُرفي وصور الزواج غير الموثق 40
أوّلاً: مقارنة بين الزواج العُرفي والزواج السّري 41
ثانيًا: الزواج العُرفي وزواج المُتعة 45
ثالثًا: الزواج العُرفي وزواج التّحليل 47
رابعًا: الزواج العُرفي ونكاح الشّغار 51
خامسًا: المقارنة بين الزواج العُرفي والزواج بنيّة الطلاق 53
01: زواج المسيار ومقارنته مع الزواج العُرفي 57
02: الزواج العُرفي وزواج الفرند (الأصدقاء) 64

03: الزواج العُرفي والزواج المدني 66
المطلب الثاني: العوامل والأسباب الّتي أدّت إلى ظهور وانتشار الزواج العُرفي 70
الفرع الأوّل: العوامل الدينية 70
الفرع الثاني: عوامل اِجتماعية ومادّية 73
الفرع الثالث: الأسباب القانونية 77
أوّلاً: الزواج العُرفي ذريعة للاحتيال على أحكام تعدّد الزوجات 77
ثانيًا: الثغرات القانونية التي أتاحت للبعض الزواج عرفيا للاحتيال على القانون 90
المبحث الثاني: مقوّمات الزواج العُرفي 96
المطلب الأوّل: ركن الرضا 97
الفرع الأوّل: مفهوم ركن الرّضا والطبيعة القانونية له 98
أوّلاً: مفهوم الرّضا 98
ثانيًا: الطبيعة القانونية للرّضا 103
الفرع الثاني: آلية التعبير عن الرّضا في عقد الزواج العُرفي (الصيغة اللّفظية) 107
أوّلاً: الصيغة اللّفظية 107
ثانيًا: اللّغة 111
ثالثًا: ما تجدر مراعاته في صيغة اللّفظ الّتي ينعقد بها الزواج 111
رابعًا: حالات اِنعقاد الزواج العُرفي بالإشارة والكتابة والرسالة 112
خامسًا: التّعبير عن الصيغة عبر وسائل الاِتّصال الحديثة 116
الفرع الثالث: شروط الصيغة (الإيجاب والقبول) 121
أوّلاً: مطابقة الإيجاب والقبول 121
ثانياً: الموالاة بين الإيجاب والقبول 123
ثالثًا: أن لا يعود الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر 124
رابعًا: يشترط في الصيغة أن تدلّ على التنجيز والدّوام 125
خامسًا: أن تكون الصيغة مؤبّدة غير مؤقتة 126
سادسًا: أن لا يكون أحد المتعاقدين فاقدًا للأهليّة 126

سابعًا: أن يكون كلٌّ من الإيجاب والقبول خاليين من عيوب الرضا..... 127
الفرع الرابع: جزاء تخلّف ركن الرّضا..... 134
المطلب الثاني: شروط صحّة عقد الزواج العُرفي..... 142
الفرع الأوّل: شرط الأهلية والصّداق..... 144
الفرع الثاني: شرط الولّي والشاهدين..... 160
أوّلاً: الولاية في عقد الزواج..... 160
ثانيا: الشهادة في عقد الزواج..... 170
الفرع الثالث: اِنعدام الموانع الشرعية..... 174
أوّلاً: محرّمات إلى الأبد..... 174
ثانيًا: المحرّمات تحريمًا مؤقتًا..... 176
الفرع الرابع: جزاء تخلّف شروط صحة عقد الزواج العُرفي..... 179
الفصل الثاني: أحكام الزواج العرفي وآثاره..... (183–276)
المبحث الأوّل: أحكام الزواج العُرفي..... 184
المطلب الأوّل: الزواج العُرفي بين الشريعة الإسلامية والقانون..... 185
الفرع الأوّل: الحكم الشّرعي للزواج العُرفي..... 186
أوّلاً: الرأي القائل بالصحة والجواز..... 186
ثانيا: الرأي القائل بالمنع والحرمة..... 190
الفرع الثاني: موقف بعض القوانين الوضعية من الزواج العُرفي..... 198
أوّلاً: موقف بعض التشريعات العربية من الزواج العُرفي..... 198
ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من الزواج العُرفي..... 206
المطلب الثاني: الأحكام المالية والغير مالية للزواج العُرفي..... 217
الفرع الأوّل: الحقوق المالية (المادية)..... 217
أوّلاً: المسكن..... 218
ثانيًا: النفقة..... 219
ثالثًا: الميراث..... 224

الفرع الثاني: الأحكام غير المالية.....226
أوّلاً: حق الزوجة في العدل.....227
ثانيًا: النسب (ما يتعلق بالأحكام).....229
ثالثًا: العـــدّة.....230
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الزواج العُرفي.....239
المطلب الأوّل: الآثار الإيجابية للزواج العُرفي.....240
الفرع الأوّل: آثار الزواج العُرفي بالنسبة للزوجين.....241
أوّلاً: الحقوق والواجبات المتبادلة.....241
ثانيًا: الحقوق والواجبات المستقلة.....246
الفرع الثاني: آثار عقد الزواج العُرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع.....249
أوّلاً: بالنسبة للأبناء.....249
ثانياً: إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.....257
ثالثًا: دعوى النسب.....259
الفرع الثالث: الآثار الاجتماعية للزواج العُرفي غير الموثق (الإيجابية).....261
المطلب الثاني: الآثار السلبية لعقد الزواج العُرفي.....262
الفرع الأوّل: الآثار السلبية لعقد الزواج العُرفي بالنسبة للزوجة والأولاد والزوج.....263
أوّلاً: ما يتعلّق بالزوجة.....263
ثانيًا: ما يتعلق بالأبناء.....267
الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية السلبية للزواج العُرفي.....271
الباب الثاني: الإطار الإجرائي لعقد الزواج العُرفي.....(278-454)
الفصل الأوّل: إثبات عقد الزواج العُرفي.....**(279-367)**
المبحث الأوّل: إثبات الزواج العُرفي في ظلّ النصوص القانونية الجزائرية التي تناولته قبل وبعد الاستقلال.....280
المطلب الأوّل: إثبات الزواج العُرفي في ظلّ القوانين الّتي صدرت في الفترة الممتدة ما بين1882 إلى غاية صدور قانون رقم 84-11معدّل ومتمم بالأمر 05-02 (قبل وبعد الاستقلال).....281
الفرع الأوّل: بداية من قانون 1882/03/23 إلى غاية صدور الأمرين 61-101 و61-102..... 281

أوّلاً: قانون 1882/03/23 المتعلق بالحالة المدنية للأهالي المسلمين في الجزائر 281
ثانيًا: قانون رقم 57/777 283
ثالثًا: أمر رقم 59/274 و61–101 و61–102 287
الفرع الثاني: تسوية عقود الزواج العُرفية في الفترة الممتدة ما بين 1962 إلى غاية 1970 289
أوّلاً: مرسوم رقم 62/126 289
ثانيًا: قانون رقم 63/224 بتحديد سن الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج خلال مدّة معيّنة 290
ثالثًا: الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية 291
المطلب الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه بين الشّرع والقانون 302
الفرع الأوّل: الإقرار والبيّنة كطريق من طرق الإثبات 303
أوّلاً: إثبات الزواج العُرفي بالإقرار 303
ثانيًا: إثبات عقد الزواج العُرفي بالبيّنة (الشهادة) 306
الفرع الثاني: النّكول عن اليمين كطريق من طرق الإثبات 320
أوّلاً: اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات 321
ثانيًا: إثبات الزواج العُرفي بالنّكول عن اليمين 324
المبحث الثاني: دراسة تطبيقية حول إثبات عقد الزواج العُرفي 327
المطلب الأوّل: موقف المحكمة العليا ودورها في مجال إثبات عقد الزواج العُرفي 328
الفرع الأوّل: دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مسألة إثبات عقد الزواج العُرفي بالبيّنة (شهادة الشهود) 328
الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في إثبات عقد الزواج العُرفي باليمين 340
المطلب الثاني: إشكالية إثبات الزواج العُرفي 344
الفرع الأوّل: إشكالية إثبات الزواج العُرفي المختلط وموقف المحكمة العليا منه 345
أوّلاً: معالجة الأحكام التنظيمية للزواج المختلط 346
ثانياً: موقف المحكمة العليا من إثبات الزواج العُرفي المختلط 350
الفرع الثاني: إشكالية إثبات الزواج العُرفي للمفقود 358
أوّلاً: تعريف المفقود لغةً 358

ثانياً: المفقود في الإصطلاح الفقهي 359
ثالثًا: تعريف المفقود في القانون الجزائري 360
الفصل الثاني: إجراءات تثبيت الزواج العُرفي وتسجيله ..... (368–454)
المبحث الأوّل: دعوى تثبيت الزواج العُرفي المتنازع فيه 370
المطلب الأوّل: إجراءات رفع الدعوى القضائية 371
الفرع الأوّل: قواعد الاختصاص لقسم شؤون الأسرة 371
أوّلاً: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة 372
ثانيًا: الاختصاص الإقليمي (المحلي) 374
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية (دعوى تثبيت الزواج العُرفي) 378
أوّلاً: الصفة 379
ثانيًا: المصلحة 382
ثالثاً: العريضة الإفتتاحية 385
المطلب الثاني: التحقيق القضائي لفصل في دعوى تثبيت عقد الزواج العُرفي 394
الفرع الأوّل: التحقيق القضائي حول واقعة تثبيت عقد الزواج العُرفي 394
أوّلاً: في إمتثال الأطراف أمام المحكمة 395
ثانيًا: مرحلة السّماع 398
الفرع الثاني: الفصل في دعوى تثبيت الزواج العُرفي 407
أوّلاً: المعارضة 411
ثانيًا: الاستئناف 411
المبحث الثاني: الإجراءات المتّبعة في تقييد الزواج العُرفي 415
المطلب الأوّل: إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي المتنازع فيه 416
الفرع الأوّل: النيابة العامة ودورها في دعوى تثبيت الزواج العُرفي 417
أوّلاً: ما هي النيابة العامة؟ 418
الفرع الثاني: ضابط الحالة المدنية والموثق ودورهما في تسجيل عقد الزواج العُرفي 437
أوّلاً: ضابط الحالة المدنية 437

ثانيا: الموثق.....443
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج العُرفي الغير متنازع فيه.....447
الفرع الأوّل: الزواج العُرفي المبرم داخل الوطن وإجراءات تسجيله.....448
الفرع الثاني: الإجراءات المتّبعة لتسجيل الزواج العُرفي غير المتنازع فيه المبرم خارج التراب الوطني.....451
الخاتمة.....456
الملاحق.....461
قائمة المصادر والمراجع.....542
الفهرس.....605

الملخص:

الزواج هو الميثاق الغليظ الذي وصفه الله عز وجل بأنه آية من آياته الكبرى، مما جعله أقدس عقد في الحياة البشرية، فهو سنة دينية، يتوقف عليها بقاء النوع وتنظيم الغريزة و استمرار الحياة، فقد أولته الشريعة الإسلامية بعناية وجعلته في مكانة أفردته بين سائر العقود الأخرى. ونظرا لأهمية العقد وخصوصيته اتبعتها في ذلك التشريعات الوضعية بما فيها التشريع الجزائري بإحاطته بجملة من الضمانات القانونية حفاظا على أعراض الناس وحقوقهم والمتمثلة أساسا في التوثيق الذي أضحى ضرورة حتمية في حياة الأفراد خصوصا في هذا العصر الذي قل فيه الوازع الديني، فقد أضحت دعاوى الزوجية لا تسمع إلاّ إذا كانت مثبتة في ورقة رسمية. فلكي يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية حرص المشرّع الأسري على ضرورة إفراغ هذا الزواج الشرعي في قالب رسمي مع وجوب تسجيله لدى الهيئات المختصة، إلاّ أنّ البعض قد يتغافلون عن تسجيله لأسباب مختلفة وهو ما يُعرف بالزواج المغفل أو الزواج العُرفي، فعلى الرّغم من شرعيته إلاّ أنّه قد تنجم عنه آثار سلبية أكثر مما هي إيجابية على الأسرة والمجتمع على حد سواء، مما قد يتسبب في ضياع النشء الناتج عنه نظرا لعدم وجود الدليل الكتابي لإثباته، وقد أحسن ما فعل المشرع الجزائري لما أقرّ في نص المادة 22 من قانون الأسرة على ضرورة تثبيته بحكم قضائي ليكون العقد حجة لأطراف العلاقة الزوجية في حالة ما إذا كان عرضة للإنكار، وضمانا لحقوقهم من التشتت والضياع وحفاظا على استمرار الحياة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: الزواج الشرعي؛ الزواج العُرفي؛ الآثار؛ الإشكالات؛ الإثبات؛ الاحتيال على القانون؛ التسجيل.

Résumé:

Le mariage est l'alliance solennelle que Dieu Tout-Puissant a décrite comme l'un de ses plus grands versets, qui en constitue le contrat le plus sacré de la vie humaine. C'est une « Sunna » religieuse sur laquelle reposent la survie de l'espèce, la régulation de l'instinct et la continuation de la vie. La loi islamique l'a interprété avec soin et l'ayant positionné dans un contexte distingué et particulier parmi tous les autres contrats de la vie sociale. Compte tenu de l'importance du contrat de mariage et de sa spécificité, le droit positif, y compris la législation algérienne, a emboîté le pas en le dotant d'un ensemble de garanties juridiques afin de préserver l'honneur et les droits des personnes, ce qui est principalement représenté dans les textes de loi. La transcription de l'acte est devenue une nécessité absolue dans la vie des individus, surtout à une époque où la motivation religieuse a diminué. De nos jours les plaintes matrimoniales issues des conflits conjugaux sont moins considérées et moins audibles en l'absence de l'"acte officiel de mariage." Pour que le contrat soit valide et produise ses effets juridiques, le législateur de la famille a tenu à formaliser ce mariage légal sous une forme officielle et à l'enregistrer auprès des autorités compétentes. Cependant, certains peuvent négliger de l'enregistrer pour diverses raisons, ce qu'on appelle un mariage négligé ou un mariage coutumier. Malgré sa légitimité, il peut avoir des effets plus négatifs que positifs sur la famille et la société, ce qui peut entraîner en l'absence de preuves authentiques écrites, la déperdition des droits de l'enfant né d'une relation non garantie par un acte transcrit légalement. Le législateur ayant précisé par le biais de l'article 22 du Code de la famille qu'il est nécessaire en matière d'enregistrement de l'acte de mariage que le contrat soit confirmé par une décision judiciaire et prouvé par une délivrance d'un extrait du registre de l'état civil, afin qu'il puisse constituer un motif pour les parties à la relation conjugale au cas où il serait sujet à refus, et à garantir en conséquence leurs droits contre la séparation , et préserver ainsi la continuité de la vie conjugale.

Mots-clés: *Mariage légal; mariage coutumier; effets juridiques; Problèmes*; *preuves authentiques écrites; légitimité; extrait de l'état civil.*

Abstract:

Marriage is the solemn covenant that God Almighty has described as one of His greatest verses, making it the most sacred contract of human life. It is a religious "Sunnah" on which the survival of the species, the regulation of instinct and the continuation of life are based. Islamic law has interpreted it carefully and placed it in a distinguished and particular context among all other contracts of social life. Given the importance of the marriage contract and its specificity, positive law, including Algerian legislation, has followed suit by providing it with a set of legal guarantees in order to preserve the honor and rights of individuals, which is mainly represented in legal texts. The transcription of the act has become an absolute necessity in the lives of individuals, especially at a time when religious motivation has diminished. Nowadays, matrimonial complaints arising from marital conflicts are less considered and less heard in the absence of the "official marriage certificate". For the contract to be valid and produce its legal effects, the Algerian legislator was keen to formalize this legal marriage in an official form and to register it with the competent authorities. However, some may neglect to register it for various reasons, which is called a neglected marriage or customary marriage. Despite its legitimacy, it can have more negative than positive effects on the family and society, which can lead, in the absence of authentic written proof, to the loss of the rights of the child born from a relationship not guaranteed by a legally transcribed document. The legislator having specified through article 22 of the Family Code: "that it is necessary in matters of registration of the marriage certificate that the contract is confirmed by a judicial decision and proven by document extracted from the civil status register. So that the contract is a proof for the parties to the marital relationship in the event that there is a question of non-recognition of the marital relationship; to guarantee the rights of the couple in cases of legal separation, and to preserve the continuity of marriage.

Keywords: *Legal marriage; customary marriage; legal effects; authentic written evidence* ;*legitimacy; extract from civil status.*