جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الزواج العرفي
في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أحوال شخصية

من تقديم الطالبتين:

❖ العواطي نور الوئام

❖ شيدوح صباح

تحت إشراف:

د/ خليفي أسماء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ. مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	رئيسا
د. خليفي أسماء	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ. جدع أمال	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

أول من يستحق الشكر هو الله تعالى نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أعطانا من فضل وعون لتكملة مذكرتنا والتي نرجو أن تكون مرجعا مفيدا للطلبة اللاحقين بعدنا.

وقبل الولوج إلى موضوع هذه المذكرة لن نتغاضى عن تقديم الشكر الجزيل إلى استاذتنا ومؤطرتنا المحترمة الأستاذة "خليفي أسماء" التي بذلت الكثير من جهدها ووقتها بتوجهاتها وتقييماتها لإتمام

كما نتوجه بفائق شكرنا وامتناننا إلى أعضاء لجنة المناقشة

كل من "الأستاذ **مسيخ** "، الأستاذة "**جدع**" على تفضلهم بقبول مناقشة مذكرتنا وعلى ما بذلوه من جهد لقراءة هذه المذكرة.

ولن ننسى أن نتقدم بالشكر كذلك لكل من كانت له يد المساعدة في إثراء هذا العمل لخروجه إلى النور

الدكتور "**بودفع علي** "على تقديمه يد المساعدة لنا

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقول إن أنت أكرمت الكريم ملكته وإن أنت أكرمت اللئيم تمردا فنرجو أن نكون من الكرماء حتى لا ننسى جميلكم هذا أبد الدهر.

وإلى كل من قال لنا كلمة طيبة وأحيا الامل في نفوسنا وثبتنا في مسعانا

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وعلى اله وصحبه ومن ارتضى.

إلى من أمرني الله ببرهما وطاعتهما والإحسان إليهما ومن كانوا سندي ودعمي المادي والمعنوي

والدي الكريمين حفظهما الله وطال في عمرهما .إلى من علمني ان الحياة لا تنتهي

عند الفشل مرة، مرتان فأكثر، ففتح لي ابواب النجاح والامل وحب العيش دون ملل،

فكان السند المتين والقلب الحنين زوجي **بلال** إلى الزهور المسافرة معي دوما،

أقحوانها "**وليد** " وبنفسجها "**صلاح**" وعطرها "**ياسمين**"، "**مروة**"، "**شيماء**". اخوتي الأعزاء.

إلى التي ربتني ولم تنجبني فكان قلبها مملكة لحبي وحنانها وكرا يؤويني حفظك الله جدتي.

إلى من كانوا سندي وزرعوا في بذرة الخير والحب

وكانوا زهوة حياتي وقدوتي في الحياة اعمامي

"**رابح**"، "**نور الدين** "،"**محمد** " وعماتي كل واحد باسمها.

اهداء خاص الى صديقة دربي "**وئام** " التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة.

إلى الورود المتفتحة والشموع المنيرة كل زميلاتي في كلية الحقوق

:"**مشطوف سمية** "،"**العمدة وحيدة.**"

كما أخص شكري وتقديري الى كل الاصدقاء والأحباب

ولكل من ساهم لمساعدتي من قريب أو بعيد حتى لو كان بالدعاء في ظهر الغيب.

ودون أن ننسى أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى استاذتنا الفاضلة "خليفي اسماء"

التي ارشدتنا بتوجهاتها وملاحظاتها القيمة، وكان لها الفضل الكبير في إتمام هذا العمل

شكرا أستاذة بارك الله فيك وجزاك كل خير.

نعم نرحل ونغادر ولكن تبقى دائما الذكرى ناقوسا للمحبة

ولهذا ارجوا من الله أن يوفقنا جميعا

صباح

بادئا ذي بدء اشكر الله شكرا وفيرا واحمده حمدا كثيرا أولا وأخيرا.

إلى أثمن هبة وهبها الله لي امي وابي اللذين كانوا سندي ووجودهم انيس في وحدتي ولا تزال دعواتهما تضئ درب حياتي

إلى من كانوا ليلا كنت نجومه، ولو كانوا بستان كنت زهوره إلى اخوتي كل باسمه

الى صاحبة الابتسامة والغالية على القلب زوجة اخي "**أمال.**"

إلى طيبة القلب زوجة اخي "**شيماء.**"

إلى جواهر العائلة: "**غفران** "،"**اماني**"، "**أروى**"، "**جواد.**"

الى من كان السند المتين لي "زوجي **حمزة.**"

إلى من دفعاني بكل ثقة لخوض الصعاب فكانوا السبب الأول

في التحاقي بكلية الحقوق ووصولي الى ما أنا عليه الآن الورود الندية "رحمة "،"احلام."

الى صديقتي التي كانت سندي في اتمامي مشواري الدراسي

"**شيدوح صباح** " زميلتي في المذكرة

إلى كل أفراد عائلتي والى روح عمي الطاهرة

الذي لم يكن معنا لحظة نجاحي، رحمة الله عليه واسكنه فسيح جناته

إلى كل من نسيه قلمي وتذكره قلبي كما أتقدم بصادق التقدير والامتنان

لأستاذتنا الفاضلة "**خليفي اسماء**"

وشكرا أستاذة وادامك الله وحفظك ورعاك

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ج. ر: الجريدة الرسمية

د. س. ن: دون سنة نشر

د. ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري

ق. إ. م. إ: قانون إجراءات المدنية والإدارية

ق. ح. م: قانون الحالة المدنية

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج الرباط المقدس في الديانات السماوية بحيث له فوائد دينية ودنيوية، فالإسلام أمر بالزواج وأضفى الله تبارك وتعالى عليه قدسية خاصة لأنه من أسمى العقود حيث قال عزَّ وجلَّ: **{ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**. وقوله صلى الله عليه وسلم: **{ تَنَاكَحُوْا تَنَاسَلُوْا أُبَاهِي بِكُمْ الأُمَمُ يومَ القيامَة}**.

فقد اختلفت طرق الزواج على امتداد التاريخ ،لأنَّ الارتباط بين الرجل والمرأة كان مقتصرا على شرط القبول إلى أن تطور الأمر بتطور المجتمعات والعادات وظهور التشريعات الدينية لتصبح عملية الزواج لها أسس قانونية لإتمامه وبغض النظر عن الديانات الأخرى ،فالإسلام يشترط ضرورة توافر عقد الزواج على الرضا و الولي الصداق و الشهود لانعقاده في حين جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية وأمرت بتسجيل عقد الزواج حفاظا على الحقوق من ضياعها والمشرع الجزائري نظم أحكام الزواج على أساس أنه من أهم المسائل القانونية التي تنظم الأسرة ، واستوجب تسجيلها أمام الجهات الرسمية المختصة بذلك لكن هناك الكثير من يغفل عن تسجيله.

هذا الزواج الذي يسمى " بالزواج بالفاتحة " أو" الزواج العرفي "، كما ساد وسط المجتمعات الجزائرية، فالزواج العرفي يعتبر زواجا شرعيا بتوافره على جميع الشروط لكن ما يفتقر إليه هو التسجيل الإداري من أجل ضمان الحقوق والتمتع بكامل الحماية القانونية.

وتكمن أهمية موضوع الزواج العرفي في مسألة عدم توثيق هذا الزواج لأن هذه النقطة بالذات يترتب عنها آثار تهدد كيان الأسرة وما يحيط بها، فالزواج العرفي يهدم روح المسؤولية لدى الأزواج، بحيث لا ينتج عنه نفس الأعباء التي يرتّبها الزواج الرسمي، بالإضافة إلى الزواج العرفي بثير مشاكل قانونية لا حصر لها لأنه زواج غير مسجّل.

والسبب الرئيسي لاختيار موضوع الزواج العرفي: هو الرغبة في التطرق لمعالجة هذا الموضوع بسبب قلة الكتابات والمواضيع فيه مع كثرت القضايا المتعلقة به، ومن الأسباب التي ساعدت على انتشاره نذكر:

الأسباب الدينية: وتتمثل في الاكتفاء بعقد الإمام

الأسباب الاجتماعية: منها تأثر بالعوامل البيئة كصعوبة الاتصال بالإدارة المعنية لإبرام عقود الزواج.

وكذلك لما له من آثار في حال تهرب الآباء من مسؤوليتهم وإنكارهم للنسب الذي يعد حق للأبناء والرعب الإعلامي فيما يخص موضوع الزواج العرفي وزيادة انتشاره مما أدى إلى الخلط في المفاهيم بين الدارسين القانونيين والشرعيين.

والغرض من هذه الدراسة هو إلقاء الضوء على موضوع الزواج العرفي وحصر أحكامه الموجودة في قانون الأسرة، ومعرفة موقف المشرع منه إذا ما كان معترف به أو لا، وكيفية معالجته من الناحية القانونية في حال إثباته.

ولا شك أن كل عمل يقوم به الإنسان فيه صعوبات ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع والغموض لبعض النصوص القانونية بالإضافة لصعوبة الحصول على الوثائق التي تخدم البحث من الجهات المعنية، توخي الدقة والصبر في الحصول على المعلومة.

فمن خلال البحث في موضوع الزواج العرفي في قانون الجزائري هناك بعض الدراسات السابقة المهمة والتي كانت مرجعا مهما في هذه الدراسة.

يعتبر موضوع الزواج العرفي من الموضوعات الحديثة إلا أن الدراسات الأكاديمية المتخصصة قليلة، ومن بين هذه الدراسات:

رسالة ماجيستير تم التطرق فيها للزواج العرفي بعنوان " دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري".

الدكتوراه "كريمة محروق" والمتطلع في هذه الدراسة يجد أنها تطرقت إلى موضوع تسجيل الزواج العرفي وهذه الدراسة سابقة الذكر.

حيث أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تتقضي استخدام مناهج علمية معينة وهي كالآتي:

– المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية وبعض قرارات المحكمة العليا واستخلاص نتائجها، وهو منهج مناسبا في موقف المشرع من مسألة الزواج العرفي هو المنهج الغالب في هذه الدراسة.

– المنهج الاستقرائي: لعرض ما تم ذكره في قانون الأسرة الجزائري.

والإشكالية التي سيتم طرحها حول موضوع الزواج العرفي هي:

كيف نظم التشريع الجزائري الزواج العرفي وفق تعديل 02/05؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية المتمثلة في:

– ما هو الزواج العرفي وما حقيقة انتشاره؟

– ماهي المواد القانونية التي أشارت إلى موضوع الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري؟

– ماهي الإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري لصب الزواج العرفي في قالب الرسمية؟ وماهي الحلول التي وضعها في حال إثباته سواء بقيام الرابطة الزوجية أو انحلالها؟

وبغرض الإجابة على الإشكالية المشار إليها قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، (الفصل الأول) تحت عنوان ماهية الزواج العرفي، و(الفصل الثاني) إشكالات الزواج العرفي.

الفصل الأول بعنوان " ماهية الزواج العرفي " ينقسم إلى مبحثين (المبحث الأول) يتناول مفهوم الزواج العرفي وقسم بدوره إلى مطلبين تعريف الزواج العرفي في (المطلب الأول)، و(المطلب الثاني) نبين فيه الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي.

أما (المبحث الثاني) يتعلق بموقف المشرع الجزائري من الزواج العرفي، قسم إلى مطلبين (المطلب الأول) يتناول دراسة للمادة 06 قانون الأسرة الجزائري، أما (المطلب الثاني) فيتضمن دراسة للماد ة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني المعنون بـ:" إجراءات الزواج العرفي وطرق إثباته" مقسم إلى مبحثين (المبحث الأول) إلى إجراءات تسجيل الزواج العرفي (المطلب الأول) تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع وفي (المطلب الثاني) تسجيل الزواج العرفي في حالة وجود نزاع أما (المبحث الثاني) فخصص لإثبات الزواج العرفي، في (المطلب الأول) إثبات الزواج العرفي وفي (المطلب الثاني) إشكالية الطلاق في الزواج العرفي.

الفصل الأول

ماهية الزواج العرفي

لبيان ماهية الزواج العرفي لابد من التطرق إلى مختلف تعاريفه الفقهية والقانونية خاصة وأنه عقد تم وفق لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون بتوافره على كامل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية فقط لم يتم توثيقه في سجلات الحالة المدنية، إضافة الى أنه أصبح من أهم الموضوعات التي أثارت جدالا كبيرا بين فقهاء القانون لكونه عرف انتشارا واسعا في المجتمع وهذا عائد الى العديد من العوامل التي ساهمت في تزايده مما نتج عنه آثار مست بكيان الأسرة.

وعليه ستكون هذه الدراسة مقسمة إلى مبحثين (المبحث الأول) تحت عنوان مفهوم الزواج العرفي، و(المبحث الثاني) يتمثل في موقف قانون الأسرة الجزائري من الزواج العرفي.

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي

لتبيان مفهوم الزواج العرفي لابد من إعطاء لمحة وجيزة عن الزواج بصفة عامة لنتطرق بعدها إلى الزواج العرفي كونه عرفه عرف اعتاد عليه المجتمع واعتبروه مسلك لإبرام عقود زواجهم، ولقيام هذا الزواج يجب توافر أركان وشروط وأي إخلال بها يجعل العقد باطلا أو قابلا للفسخ.

ولهذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، تعريف الزواج العرفي في (المطلب الأول)، وأسباب انتشار الزواج العرفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

من خلال هذا المطلب سوف يتم تعريف الزواج والعرف في (الفرع الأول)، ثم تعريف الزواج العرفي وحكمه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الزواج والعرف

يتضمن تعريف الزواج (أولا) وتعريف العرف (ثانيا).

أولا: تعريف الزواج

1- الزواج بمعناه اللغوي

الزواج في لغة هو اقتران أحد الشيئين بالآخر ليصير به زوجا، ومنه قوله تعالى: {**وَإِذَّا النُّفُوسُ زُوجَتْ**} أي اقترنت الأرواح بالأبدان وبمرور الوقت وكثرة الاستعمال أصبح هذا اللفظ يستعمل بقصد التعبير عن اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار والدوام[1].

كما يطلق عليه لفظ (الزواج) لفظ (النكاح) وتطلق كلمة (النكاح)في اللغة على الوطء.[2] ويعني أيضا الازدواج والارتباط[3]، ومنه جاء في قوله تعالى: { **وَزَوَجنَاهُم بِحورِ عَيْنٍ**}.[4]

2- الزواج بمعناه الاصطلاحي

عرف أغلب الفقهاء الزواج العرفي بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها ،مما جعلها تعريفات مبهمة وغير مانعة ولا جامعة أحيانا ،نذكر منه ما عرفه مصطفى شلبي بأنه :"عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل في التمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها ،وحل استمتاع المرأة به "وهو التعريف الذي كان صاحبه يتوقع منه الإلمام بخصائص عقد الزواج لكنه يعاب عليه أنه جعل المرأة محلا

---

[1] عيسى حداد، عقد الزواج، باجي مختار، عنابة ،2006، ص02.

[2] هلال يوسف ابراهيم، احكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية، شرح وتعليق وصيغ، د ط، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية ،1999، ص05.

[3] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1428هـ-2007، ص24.

[4] سورة الدخان، الآية 54.

للعقد وهذا مالا يصدقه العقل، فلو كانت موضوعا للعقد فلما يشترط فيها المشرع شروط طرفي العقد كالأهلية والحرية والعقل والاسلام [1].

كما يقول" الإمام محمد أبو زهرة " "هو التناسل وحفظ النوع الإنساني"، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها، بل هو نعمة الله على عباده ومن شواهد قدرته وعظمته[2].

حيث عرفه فقهاء المذهب المالكي على أنه: "هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا"[3].

وعرف الحنابلة الزواج بأنه "عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو تزويج في الجملة والمعقودة عليه منفعة الاستمتاع "[4].

3- الزواج بمعناه القانوني

هناك عدة تعاريف أوردتها النصوص القانونية والاجتهادات القضائية فيما يخص تعريف الزواج حيث عرفته المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري على أنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه الشرعي، من أهدافه ،تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الانساب "[5].والجدير بالذكر، إنَ المادة 04من ق. أ.ج المعدلة بالأمر 05-02المؤرخ في 2005/02/27، أضافت في تعريفها للزواج بأنه "عقد رضائي"، تقييدا وتحديدا لعموم المادة 04 من القانون القديم رقم 84-11المؤرخ في

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2002، ص30.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شـرح قانون الأسـرة الجزائري، (احكام الزواج)، ج01، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص56.

[3] عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص25.

[4] ناصـر أحمد إبراهيم، موقف الشـريعة الإسـلامية من تولي المرأة لعقد النكاح دراسـة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2005، ص35.

[5] المادة 04 من قانون الأسـرة (قانون رقم 84-11المؤرخ في 09يونيو 1984) معدلة بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27فبراير 2005، ج. ر، ع 15، ص05.

1984/06/09،وذلك لكون الزواج رضائيا بالأساس، يقوم على تقابل إرادتي الرجل والمرأة، عن طريق اقتران الايجاب بالقبول (م9المعدلة و10من ق أ ج).وهو تعديل سليم وفي محله لأن الزواج يعتبر من أسمى العقود المدنية الرضائية ،وأعظمها شأنا ،وأبعدها أثرا في حياة الفرد وبناء المجتمع[1] .

ثانيا: تعريف العرف

1-العرف بمعناه اللغوي

العرف في لغة العرب: العلم من قولهم: عرفه يعرفه، عرفة، وعرفانا ومعرفة واعترافه ورجل عروف وعروفه: عارف يعرف الأمور ولا ينكر أحد رآه مرة وإلهاء في عروفه للمبالغة، والعريف والعارف بمعنى مثل عليم وعالم العرف بالكسر ومن قولهم ما عرفه عرفي أي ما عرفني إلا أخير ويقال: أعرف فلان فلانا وعرفه إذا وقفه على ذنبه ثم بينه، أعلمه مكانه وعرفه به، والتعريف.

واعترفا لقول:"سألهم وقيل سألهم عن خبر ليعرفه وقد تعارف القوم أي عرف بعضهم بعض، والمعروف هنا ما يستحسن من الافعال[2].

وكلمة عرف مفرد: ج أعراف:

اسما تعطيه معروف، جود "خُذِ العَفْوَ وَأمُرْ بالعُرفِ".[3]

أي ما اتفق عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم واستقر من جيل إلى جيل "تصرف خارج عن العرف – العرف الاجتماعي –للعرف قوة القانون"[4].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، المرجع السابق، ص,57

[2] أبي الفضـــل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور، لســـان العرب، دار صـــادر، بيروت، ط1، ج4 ،1997، ص ص309-310.

[3] معنى أعراف في قواميس ومهاجم اللغة العربية.www.arabdict.com

[4] مبارك صائغي، المدخل الى النظرية العامة للقانون، د ط، قسنطينة، د س ن، ص118.

2-العرف بمعناه الاصطلاحي

العرف هو ما تواضع عليه الجماعة في سلوك أفرادها وما يدرج الناس على إثباته والسير على مقتضاه في حياتهم الاجتماعية، معتقدين بضرورة احترامه والتزامه[1].بحيث أن مجمل المجتمعات البدائية جعلت منه المصدر الوحيد للقانون وكذلك ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول.

حيث عرفه الجرجاني بقوله "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول."[2]

وهو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين مما يجعل هذا السلوك قاعدة ملزمة.

الفرع الثاني: الزواج العرفي وحكمه

يتضمن هذا الفرع تعريف الزواج العرفي بوجهه الفقهي والقانوني (أولا)، ثم حكمه (ثانيا).

أولا: تعريف الزواج العرفي

جاء بعدة تعريفات:

عرفه يوسف القرضاوي بكونه: "زواجا مستكمل الأركان والشروط وكل ما في الأمر أنه غير موثق فالزواج العرفي زواج رجل من امرأة بإيجاب وقبول وبشهادة الشهود وبرضا الأولياء، وبمهر بغية الاستقرار في الحياة الزوجية، وإنجاب الأولاد"[3].

---

[1] السيد الشريف أبي الحسن على بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2 ،2003نقلا عن: بو الشعور سمية، مشكلة الزواج العرفي في القانون الجزائري، مذكرة للنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة 20اوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص36.

[2] بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف، المصطلحات القانون الخاص، ط1، دار وائل للنشر، 2008، ص154.

[3] كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، ع39، 2013،جامعة قسنطينة، كلية الحقوق ، 1،الجزائر،ص132.

وقيل: هو الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين الزوج والزوجة من خلال ورقة عرفية، لكن ما يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله، سواء على يد مأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية[1].

وعرفه الدكتور عبد الفتاح عمرو بأنه "عقد مستكمل لشروطه الشرعية إلا أنه لم يوثق أي دون وثيقة رسمية كانت أو عرفية «. وسمي بالزواج العرفي لكونه عرفا اعتاد عليه أفراد المجتمع الإسلامي منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه –رضي الله عنهم –وبعده من عصور متتابعة، فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج، ولم يكن ذلك يعني بالنسبة إليهم أي، حرج بل اطمأنت نفوسهم إليه، فصار عرفا بالشرع، وأقرهم عليه، ولم يرده في أي وقت من الأوقات.[2]

وقد تناول المشرع الجزائري في ق. أ. ج موضوع الزواج العرفي في بعض النصوص القانونية منه ما جاء في نص المادة :22ق أ ج المعدلة بموجب الأمر 05-02المؤرخ في27فبراير 2005.

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أوجب على ضرورة توثيق الزواج إلا أن العديد من الأفراد يلجؤون لإبرام عقود الزواج العرفية بغض النظر عن صفتهم سواء كانوا أفراد عاديين أو تابعين لسلك من أسلاك الدولة.

ومن خلال هذا التعريف يستخلص، أن الزواج العرفي يشتمل على جميع الأركان والشروط، لا يتم فقط شهره وتسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا.

[1] محمد فارس عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، د ط، د س ن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص20.

[2] يوسف بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ،1426هـ،2005م، ص82.

ثانيا: حكم الزواج العرفي

إذا كان الزواج العرفي مستكمل الأركان والشروط التي يقوم عليها عقد الزواج الشرعي وما يحتاجه هو التوثيق في محكمة الأحوال الشخصية بصفة رسمية، لكن رغم هذا فالكثير يتساءل عن حكمه الشرعي.

فيقول في هذا الأمر " شيخ الازهر" "إن الزواج العرفي وإن كان غير موثق لا نؤيده ليس لأنه زنا، ولكنه سيؤذي إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي في غنى عنها."

ويقول أيضا "مفتي الجمهورية المصرية": "إن الأمر قد تغير الآن بعد أن ضعفت النفوس وقل الوازع الديني لدى غالبية الناس وظهرت كثير من المفاسد فيما يتعلق بإنكار هذا الزواج وإنكار النسب منه وضياع حقوق الزوجة بسبب عدم توثيق عقد الزواج–وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بحرمة الزواج العرفي والذي يفتقد لعنصر التوثيق لما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة والأولاد "[1].

في حين يرى أستاذ جامعة الأزهر " عبد الغني عبد اللطيف" من خلال بحثه عن الزواج العرفي من الناحية الدينية " إلى أن ما يدعيه البعض من أن وثيقة الزواج أمر مستحدث لأن الزواج في عهد الرسول– صلى الله عليه وسلم– والحلفاء –رضي الله عنهم– كان شفويا دون وثيقة ...يمكن الرد عليهم بأن هذا حق ولكن كان ذلك عندما كانت الكلمة تحترم وتعتبر ميثاقا يعتد به ... أما الآن فقد أصبحت الذمم حرية ولا تحترم الكلمة بأي حال لذلك فلا بد من عقد موثق وقد شرع ولي الأمر هذه الوثيقة حفاظا على حقوق الزوجة والأولاد والأسرة وقد أمر الله تعالى بطاعة ولي الأمر مادامت الطاعة في غير معصية الخالق."

في قوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا الذّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وأَطِيعُوا الرَسُول وَأولِي الأَمر منكم**} [2] .

[1] محمد فارس عمران، المرجع السابق، ص 29– 30.

[2] المرجع نفسه، ص 30–31.

فالزواج العرفي من ناحية صحته وشروطه وانعقاده لا يختلف عن العقد الرسمي، لكن العقد الشرعي بحاجة للصيانة والاحتياط، لذلك هناك من يرى أنه يجب القضاء على الزواج العرفي نهائيا.

من خلال فرض غرامات مالية على مرتكبيه أو إلغاءه في حال عدم تسجيله مهما كانت الآثار المترتبة عنه وهذا يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية المشرعة للزواج، حتى وإن لم يتم تسجيل الزواج العرفي فلا أحد من الفقهاء نادى ببطلانه، وهذا ما قد يدخل الأفراد في علاقات غير مشروعة في حال عدم إمكانية إتمام الزواج الرسمي، لدى فإبقاؤه أفضل بكثير من إلغاءه.[1]

أما بالنسبة للزواج العرفي غير شرعي فهو زواج سري تلتصق به الصفة العرفية فقط، والعرف كما تمت الإشارة إليه هو ما تعارف عليه الناس، ومن ثم فهو زواج يفتقر إلى أركان الزواج من ولي وشهود عدل وكذلك إشهار وعلانية، فهذا ليس زواجا ، ولا يعد عرفيا ولا شرعيا و التواطؤ على الكتمان والإشهاد ، وبذلك فهذا النوع من العقود فيه تحريم وفساد العقد لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية ورجوعه بآثار سلبية على الأفراد والمجتمع، إذا الزواج العرفي سواء كان شرعيا أو غير شرعي إلا أنه في كل الحالات زواج رسمي يفتقر إلى التسجيل المدني، وقد اهتمت به القوانين الوضعية منذ نشأتها سواء في البلدان الغربية والعربية[2].

❖ إن الزواج العرفي زواج كامل الأركان والشروط والمنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من ق. أ. ج من رضا وأهلية وولي وصداق...، إضافة إلى أنه يرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها الزواج الرسمي سواء بالنسبة للزوجين أو الأبناء لكن ما يعاب على الزواج العرفي هو عدم تسجيله حتى تصبح له قوة إثبات يمكن الاحتجاج بها أمام السلطات العمومية.

[1] سالمي فطيمة وحفصة جرادي، الزواج العرفي بين العرف والقانون في الجزائر (دراسة نظرية)، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 07، ع 31، 2018، ص 318.

[2] سالمي فطيمة وحفصة جرادي، المرجع السابق، ص 318

المطلب الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي

إن الأسباب القانونية ساهمت بشكل كبير في انتشار ظاهرة الزواج العرفي ومن تم إلقاء الضوء على بعض العوامل التي ساعدت على انتشاره.

الفرع الأول: الرخصة المطلوبة لتوثيق الزواج

يفرض القانون على كل مقبل على الزواج إحضار كامل الوثائق الإدارية لتوثيق عقد الزواج، فبمجرد تخلف وثيقة واحدة يمتنع كل من ضابط الحالة المدنية أو الموثق من توثيق عقد الزواج. وصعوبة الحصول على هذه الوثائق سيؤدي حتما لإبرام الزواج بطريقة عرفية وهناك عدة حالات توضح ذلك منها:

أولا: صعوبة استخراج شهادة الطلاق

يلزم القانون كل مطلق او مطلقة إحضار وثائق الحالة المدنية فيها يخص شهادة الطلاق بالنسبة للرجل وكذلك شهادة تثبت بأن الطلاق ثم منذ أكثر من ثلاثة أشهر بالنسبة للمرأة[1].وهي المدة المحددة في المادة 58 من ق. أ. ج.

بالإضافة إلى أن شهادة الطلاق، حتى عندما ما تنقضي المهلة المحددة فقليلا ما يتم تسليمها، بفعل عدم تلقى مصلحة الحالة المدنية، للإخبار بحكم الطلاق من الجهة القضائية التي أصدرته، على اعتبار أن أغلب المحاكم والمجالس القضائية لا يقومون بإرسال نسخة بحكم الطلاق إلا بتلقي طلب من ذوي الشأن.[2]

وغالبا ما توجد صعوبة في الحصول على الشهادة التي تثبت الطلاق لذلك يلجأ الأفراد إلى إبرام زواجهم بطريقة شرعية (الزواج العرفي).

---

[1] كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، المرجع السابق، ص137.

[2] حسين بلحيرش، المجلد القضائي في إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د ط، د س ن، ص134.

ثانيا: زواج الموظفين من العسكريين وشبه العسكريين

يشترط القانون لزواج موظفي الأمن والمنتمين إلى الجيش الشعبي الوطني إجراءات خاصة واجب توافرها لتوثيق زواجهم أمام المصالح الرسمية ومن المعلوم أن تسليم الرخصة لإبرام الزواج تأخذ وقتا طويلا ينجم عنه رفض منح الرخصة وقد يكون راجع لأسباب موضوعية[1]. والموظف المختص ملزم بالاضطلاع على هذه الرخصة وغيابها لا يعرض موظفي الأمن إلى أي عقوبة على عكس العسكريين لإخفاء صفته العسكرية مع عدم تقديمه للرخصة المطلوبة يعرض نفسه للمتابعة الجزائية والإدارية[2].

إذا الوقت الذي تستغرقه الرخصة، وأيضا رفض منحها يدفع الزوج إلى عقد الزواج العرفي.

ثالثا: الزواج بالأجانب

جاء في نص المادة 31 من الأمر 05-02المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة على أنه: "يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية ".

هذه الأحكام التنظيمية التي يتعين فيها على الراغبين في الزواج الحصول على رخصة إدارية يسلمها والي الولاية حتى يبرم زواج الطرفين، والوالي رفقة المديرين العامين للأمن الوطني بالولاية يقوم بتحقيق شامل حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته[3].

وكثيرا ما يحدث أن يتزوج جزائري مسلم بأجنبية بهدف الحصول على أوراق الإقامة داخل البلد الأجنبي، كما يحدث إن ترغب المرأة الجزائرية المقيمة بالخارج التزوج بجزائري لكن

---

[1] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، 2006-2007، ص137.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح احكام الزواج وطلاق بعد التعديل، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ،2013، ص64.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص60.

زواجها قد يحرمها من الامتيازات التي تمنحها لها الدولة الأجنبية، كمعاش زوجها المتوفى، وأي تعويضات أخرى[1]. لدى يلجأ طالبي الزواج للحيل القانونية، في إبرام عقود زواجهم ولا يجدون سوى الزواج العرفي.

رابعا: الشهادة الطبية قبل الزواج (الفحوصات الطبية)

هذا الشرط أدرجه المشرع الجزائري ضمن أركان وشروط عقد الزواج وقد نص عليه في المادة 7 مكرر من ق. أ. ج الذي نصت على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "[2].

يلاحظ من خلال نص المادة، أن المشرع ألزم كلا الطرفين بإجراء الفحص الطبي، وكذلك أحكام المادة 7تحدد الأمراض المعدية أو الخطيرة التي يلزم الطبيب بالكشف عنها، ويبقى الهدف منها التأكد من صحة الراغبين في الزواج وخلوهم من الأمراض التناسلية والمعدية الخطيرة كسيدا، السل، وغيرها من الأمراض.[3]

وعليه يعد إجراء الفحص الطبي قيدا على بعض الأفراد من عدة جوانب ،فقد يكون أحد الزوجين مصابا بمرض ويخشى معرفته الطرف الآخر في حالته الصحية وبالتالي يمتنع عن الزواج فيلجأ للزواج العرفي، وأيضا إجراء الفحوصات الطبية يكلف مبالغ مالية تكون بالنسبة لبعض الأفراد مكلفة وهذا يدفع بهم إلى اختيار أسهل الطرق لإبرام الزواج ودون تكاليف

[1] كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومقاصده وإجراءات الحد منه، المرجع السابق، ص138.

[2] المادة 07 من الأمر 02/05المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (احكام الزواج)، المرجع السابق، ص138.

ويختارون الزواج العرفي وفي هذا سياق تقول" غنية قداش" النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء ولاية البليدة :"إن من بين أهم الثغرات القانونية التي يوجهها القضاء والتي يلجأ بسببها الأزواج إلى الاحتيال على القانون على اعتبار أنها تعيق الزواج هي اشتراط شهادة طبية تثبت خلوها المرأة والرجل من أي مرض "[1].

خامسا: الترشيد الذي يمنح للقصر

حسب ما جاء في نص المادة 7ق.أ.جفالمشرع الجزائري حدد سن الرشد ب 19سنة بالنسبة للزوجين، أما فيما يخص الاستثناء فيجوز الزواج دون هذا السن بشرط الترخيص من قبل رئيس المحكمة لمصلحة أو ضرورة إلى جانب قدرة الطرفين على الزواج، لكن التعقيدات الإدارية وتأخر في الحصول على الرخصة يجعل المقبلين على الزواج يلجؤون إلى عقد الزواج العرفي.

الفرع الثاني: القيود التي فرضها المشرّع الجزائري على تعدّد الزوجات

عرفت البشرية الكثير من أنواع التعدد الزواجي، وتطوره عبر العصور فقد عرف هذا التطور أشكالا لدى كل الشعوب عبر الزمان والمكان، إلى أن جاء الإسلام ليبقي على التعدد ولكن بضوابط من أهمها العدل بين الزوجات، مما جعل الكثير من الأفراد يلجأ للزواج العرفي على أساس أن شريعة من سمحت بذلك.

سيتم تحديد الضوابط التي جاءت بها الشريعة الإسلامية (أولا)، ثم الضوابط التي أضافها المشرع في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

[1] كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه، ومفاسده، وإجراءات الحد منه، المرجع السابق، ص136.

أولا: الضوابط المستمدة من الشريعة الإسلامية

تتمثل فيما يلي:

1- عدد الزوجات في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية

والمقصود بهذا هو عدد الزوجات المسموح الزواج بها شرعا، فالزواج الذي يفوت الأربعة يعد زواج غير الشرعي وممنوع قانونا[1].

وكذلك المشرع الجزائري نص على تحريم الجمع بين أكثر من أربعة نسوة، وذلك ضمن المحرمات من النساء مؤقتا، حسب ما جاء في نص المادة 30 من ق. أ .ج والتي نصت على أنه :"يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة والمعتدة من طلاق أو وفاة ،المطلقة من ثلاثا ،والتي تزيد على العدد المرخص به شرعا "[2].

إذا الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائر يتوافق أحكام الشريعة الإسلامية في تحديد عدد الزوجات المسموح به وبذلك يكون قد وافق الفقه الاسلامي، رغم أنه لم يتضمن صراحة في نص المادة 8ق أ ج على هذا الضابط.

2- توفر ضابط العدل بين الزوجات:

جاء في المادة 8 ق. أ. ج: "..... وتوفرت شروط ونية العدل ". فمن خلال نص المادة نجد بأنها تشترط لجواز عقد زواج ثاني في ظل زواج قائم مع امرأة سابقة توفر فيها شروط ونية العدل.

وبالتالي يمكننا القول أن الضابط لا يصلح ليكون ضابط مانعا للتعدد الزوجات ،لأن نية العدل هي أمر داخلي في نفس الإنسان ولا يعلم ما في النفوس إلا الله عزَّ وجلَّ أما بالنسبة للعدل بين الزوجات فيعد تصرف مادي متعلق بالأمور المادية من مسكن ونفقة والمبيت ويظهر ذلك بعد قيام الحياة الزوجية لا قبلها ولا قبل إبرام عقد الزواج، هذا ما يشجع على الاعتقاد

[1] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه ، الجزائر ،1996،ص86.

[2] المادة 30 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

بتوفر شروط نية العدل كشرط مسبق قبل إبرام عقد الزواج شرط ليس في مكانه ،ولا يمكن التسليم به كشرط على الزواج الثاني لأن ما لا يمكن إثبات وجوده ماديا قبل العقد لا يمكن التسليم بأنه قيد أو شرط لإبرام العقد [1].

وبالرغم من أن المشرع اتبع الشريعة الإسلامية في الضوابط الشرعية إلا أنه أضاف بعض الضوابط الإجرائية التي سيتم التطرق إليها في النقطة الموالية.

ثانيا: الضوابط التي أضافها المشرع في قانون الأسرة الجزائري

إضافة إلى الضوابط الشرعية، وضع المشرع الجزائري ضوابط أخرى، وهذه الأخيرة نص عليها في المادة 8 من الأمر 05-02 من ق. أ. ج والتي تعتبر بمثابة إجراءات وقائية والمتمثلة في:

- وجود المبرر الشرعي
- إخبار الزوجة السابقة والمقبل على الزواج بها
- تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية[2].

إذا فالزوج الذي يريد الزواج لمرة أخرى فرض عليه القانون إخبار زوجته السابقة وكذلك المرأة المقبل على الزواج بها، ثم تليها الإجراءات المذكورة في نص المادة 8ق .أ .ج لكن هذا التعديل الذي طرأ على المادة أعلاه كان له آثار سلبية من بينها انتشار الزواج العرفي لأنه نادرا ما يخبر الزوج زوجته ،والزوجة لا توافق على ،هذا الزواج فلا يجد حل لهذه المشكلة إلا باللجوء إلى الزواج العرفي، هذا الزواج الذي يفتقد إلى وثيقة رسمية أو أي شرط يشكل له عوائق ،وبالتالي يتزوج للمرة الثانية ثم يلجأ للقضاء لتثبيت زواجه بكل سهولة وهذا ما يسمى بالتحايل على القانون[3].

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص87.

[2] المادة 8 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3]- بداوي علي، عقود الزواج العرفية، ع02، 2002، 161ص نقلا عن : بالشعور سمية ،المرجع السابق ،ص75.

وحسب ما جاء في نص المادة 8مكرر ق. أ. ج والتي تنص على أنه: " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"[1].

وهذا الطرح يعد نظري أكثر منه عملي لأنّ الزواج الغير مسجل غالبا ما يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويغفل عن تسجيله من الناحية القانونية ولا يصل إلى علم الزوجة السابقة إلا بعد فوات الأوان، ولا يبقى أمامها سوى أمرين إما إبقاء على العلاقة الزوجية، أو طلب التطليق للتدليس، وكثيرا ما تقع الزوجة السابقة تحت أمر الواقع، فالمشرع الجزائري لم يبين أي جزاء قانوني يترتب على مخالفة أحكام التعدد، ولا توجد أي عقوبة مقررة على الزوج المدلس. وبهذا فتح المجال للزوج حتى يلجأ إلى التعدد عن طريق زواج غير مكتوب الذي لا يمكن ضبطه والاطلاع عليه أو معاقبة مرتكبيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى اكتظاظ رفوف المحاكم بإثبات الزواج العرفي، الأمر الذي يجعل القاضي أمام واقع الاثبات حماية لنسب الأبناء، إذا يستخلص من تقييد تعدد الزوجات حسب التعديل الجديد لقانون الأسرة فاقم من ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر وأدى إلى انتشار مفاسد خاصة كضياع حق الطفل في النسب[2].

المبحث الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الزواج العرفي

إن الزواج العرفي في نظر القانون الجزائري يعد زواجا ناقصا من ناحية التوثيق، والمشرع الجزائري لا يعتد به لكن هناك بعض المواد في قانون الأسرة تعترف بالزواج غير موثق وهذه المواد سيتم التطرق إليها من خلال هذه الدراسة لهذا المبحث والمقسم إلى مطلبين، يشمل (المطلب الأول) دراسة للمادة 06 من قانون الأسرة الجزائري، ثم (المطلب الثاني) دراسة للمادة 22من قانون الأسرة الجزائري.

[1] المادة 08 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشـــكالاتها قراءة في نصـــوص القانون واجتهادات المحكمة العليا، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، ع48، 2017، ص388.

المطلب الأول: دراسة للمادة 06 من قانون الأسرة الجزائري

من خلال تحليل نص المادة 06ق. أ. ج قسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة

إن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج وليست عقدا وإن اقترنت بالفاتحة قد يجعلها فقهيا عقدا شرعيا ملزمًا، عندما تتوافر فيها أركان العقد الشرعي، وإن لم تتوافر هذه الأركان فيبقى مجرد وعد.[1]

والمشرع الجزائري اعتبر الخطبة وعد بالزواج لكن من خلال نص المادة 06 ق. أ. ج التي تنص على أن "اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا " لم يبين المقصود الخاص بالفاتحة.

فحسب القرار صادر بتاريخ 1992/03/17أوضح الفرق بين الخطبة والفاتحة وعقد الزواج وجاء فيه :"من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ،ولكل من الطرفين العدول عنها أن لصحة عقد الزواج لا بد من توفره على جميع أركانه والمتمثلة في رضا الزوجين ولي الزوجة حضور الشاهدين ،وصداق ولما ثبت في أوراق الملف الحالي ،أن شهود القضية صرحوا وأكدوا حضورهم للوليمة أو فاتحة الخطبة، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم القاضي بصحة الزواج على ذلك علما أن الفاتحة ليس من بين أركان الزواج وانما من باب التبرك والدعاء وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد "[2].

فحبذا لو أن المشرع الجزائري أزال الغموض المتعلق بكل من الفاتحة والخطبة والزواج لأن الفاتحة لاهي من شروط الخطبة ولاهي من أركان الزواج ولا تؤثر على كل منهما.[3]

---

[1] محمد باوني، الخطبة المقترنة بالفاتحة وحكمها شرعا وقانونا (دراسة مقارنة)، ص72.

[2] قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1992/03/17، المجلة القضائية 1994، ع03، ص62، نقلا عن: يوسف دلاندة، قانون الأسرة (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 05-02)، ط 3، الجزائر، 2009، ص08.

[3] كريمة محروق، الاعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، المجلد 10، ع1 ،2020، ص64.

لأن الفاتحة حسب المعتقدات السائدة في الأعراف الجزائرية هي إبرام زواج شفهي أو ما يسمى بالزواج العرفي يحدد فيه الصداق إلى غاية الانتهاء بقراءة سورة الفاتحة[1]، والتي تقرأ للتبرك بعد الاتفاق على الخطبة.[2]

وبهذا أصبحت الفاتحة تنصرف إلى عقد الزواج شرعي ، وبمجرد قراءتها يعتقد الطرفين أنه عقد زواج قد تم بينهما حتى ولو يتم توافر العقد على أركانه وشروطه وهذا تصور خاطئ، وجهل بأحكام الشريعة والقانون والصحيح هو أن اقتران الفاتحة بالخطبة هو تأكيد للوعد بالزواج فقط [3]،وكل هذا لبس يعود لكون الفاتحة ،كانت تقرأ في العقد الشرعي فقط ومع مرور الوقت أصبحت تقرأ من أجل الدعاء ، على خلاف مناطق أخرى بقيت تقرأ في، العقد الشرعي الذي يشمل كل أركان وشروط عقد الزواج ،الأمر الذي جعل المشرع يقع في التباس كبير ،نجمت عنه عدة إشكالات ،و كل منطقة تساير ما هو جار في عرفها والفيصل الوحيد لتفريق بين المجلسين هو الاختلاف في أحكام الخطبة والزواج إذا فإن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعني زواجا بحسب نص المادة 1/6 ق. أ .ج [4].

الفرع الثاني: حكم اقتران الفاتحة بمجلس العقد

إن اقتران الفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا شرعيا وصحيحا حسب ما نصت عليه المادة 02/06 ق. أ .ج التي تنص على :"اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09مكررمن هذا القانون ".

[1] صلوح المكي، دور العرف في الخطبة وآثاره بين الشريعة والقانون، مجلة التراث، المجلد 09، ع04 ،2019، ص303.

[2] بو سعيد رويضة، دور العرف في مجال الخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التراث، المجلد 09، ع01، 2019، ص343.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، المرجع السابق، ص89.

[4] سارة قرميط، اعتبار العرف في مقدمات الزواج وتأثيره على دعم الاجتهاد القضائي ،مجلة التراث،المجلد1 ، ع 30، 2019، ص ص 74-75.

وكذلك وردت في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1992/4/14وجاء فيه "من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا.

ومتى تبين في –قضية الحال –إن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة وبعد ذلك عدل الطاعن من الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها.

وأن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم لمحكمة القاضي يرفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين بتوافر أركانه والسماع إلى الشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن "[1]

وبالتالي من خلال القرار يتضح لنا أن اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد بتوافر ركن الرضا وشروط العقد يعتبر زواجا صحيحا وجب تسجيله وهذا هو أساس موضوعنا فهذه، المادة تعترف بالزواج العرفي لأن المقصود من صياغة الفقرة الثانية من المادة هو زواج تتوافر فيه الأركان والشروط التي جاءت في المادة 9و9مكرر من ق. أ. ج لكن ما ينقصه هو التوثيق فقط (بمعنى الشكلية) والذي يعد ضمان الحقوق القانونية والشرعية.[2]

إذا فالفاتحة في هذه الحالة تعد عقدا شرعيا ملزما منتج لكافة الآثار المترتبة على الزواج. لأن المشرع من خلال نص المادة اعترف بزواج الفاتحة، وهذا لكون القاعدة العرفية متجذرة، ولم يتم إلغاءها بموجب نص قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لما له من آثار سلبية في حال نكرانه، فرغم أهمية الاعتراف بالزواج العرفي إلا أن هناك وسائل عديدة من أجل التحايل منها التشدد في بعض مسائل التعدد.[3]

---

[1] قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1992/04/14، المجلة القضائية 2001، ص33 نقلا عن: يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص09.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، المرجع السابق، ص90.

[3] مقنانه مبروكة، الخطبة وآثار العدول عنها، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008،2009، ص47.

ونستخلص من خلال نص المادة 6 ق. أ. ج أن التعبير الذي جاء به المشرع دليل على عدم قدرته على إلغاء القاعدة العرفية السائدة. التي ساندتها اجتهادات المحكمة العليا، وبالتالي تم التمييز بين الخطبة ومجلس العقد، ففي الحالة الأولى تعتبر وعد بالزواج يمكن العدول عنه، والثانية عقد صحيح يرتب آثار شخصية ومالية لكن يبقى هذا العقد ناقصا ليكتمل بتوثيقه لدى ضابط الحالة المدنية أو الموثق، أو تثبيته بموجب حكم قضائي هذا ما سيوضح في المطلب الثاني[1].

المطلب الثاني: دراسة للمادة 22 من قانون الأسرة الجزائري

من خلال هذا المطلب سنقوم بتحليل المادة 22 ق. أ. ج وذلك حسب التقسيم الآتي: الزواج المسجل في (الفرع الأول)، والزواج غير المسجل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الزواج المسجل

إن الزواج الرسمي هو الزواج المكتمل من حيث الأركان والشروط وتم تثبيته وصحته في عقد محرر أمام موظف رسمي مؤهل قانونا بغرض توثيق عقود الزواج الأمر الذي يضفي الرسمية على هذا العقد وهو ما يميزه عن عقد الزواج العرفي، وباستقراء الفقرة الأولى من نص المادة 22 ق. أ. ج والتي تنص على أن: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ...".

يتبين من هذا النص أنَّه لا يمكن إثبات الرابطة الزوجية إلا بعقد صحيح أو عقد الزواج، وهو سند توثيقي يقوم بتحريره وتسجيله ضابط الحالة المدنية، وفي حالة استحالة إثباته بالرسمية يمكن أن يثبت بطرق الإثبات الأخرى.[2]

---

[1]– خالدي ثامر، اثر العرف في الخطبة والفاتحة في التشـــريع الجزائري، مجلة التراث، المجلد 09، ع01 ،2019، ص ص35–36.

[2]– سعاد يحياوي، محاضرات الإثبات في قضايا شؤون الأسرة، جامعة مصطفي إسطنبولي معسكر، كلية الحقوق، 2019–2020، ص07.

حيث أعطى المشرع الجزائري الأولوية في تسجيل عقد الزواج لضابط الحالة المدنية كأصل عام، ويعتبر مستخرج عقد الزواج الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة قانونية صحيحة، لذلك فالشخص الذي يدعي أنه مرتبط بشخص آخر بموجب عقد زواج، لابد أن يكون بيده نسخة من مستخرج عقد الزواج حتى يكون له الحق في المطالبة بالآثار القانونية التي يرتبها العقد.[1]

لأن عقد الزواج دليل على مشروعية العلاقة بين الرجل والمرأة وعلى صحة نسب الذرية الناتجة عن الزواج، إذ تثبت هوية كل من الزوجين وتاريخ اقترانهما لضمان حقوقهم وفروعهم أثناء الزواج وبعده في حالة الطلاق أو في حالة وفاة أحد الزوجين أو أحد أبنائهم[2].

إذا الزواج الرسمي هو زواج محرر في قالب رسمي ولا يثير أي مشكلة لكونه يسجل تلقائيا في سجلات الحالة المدنية.

الفرع الثاني: الزواج غير المسجل

حسب ما جاء في نص المادة 22 ق. أ. ج فإن في حالة عدم تسجيل الزواج يثبت بحكم قضائي وهنا نكون بصدد زواج العرفي.

كما تمت الإشارة إليه سابقا فالزواج العرفي هو زواج صحيح في نظر الشريعة الإسلامية، ويترتب عليه كافة آثار الزواج، لأن هذا الزواج اعترف به القانون والقضاء ليقوم بتثبيته، متى كان موافقا للأحكام الشرعية والقانونية كذلك المنصوص عليها في المادة 9و9مكررمن ق. أ. ج، وبتوافر كل هذه الشروط نكون أمام زواج ينقصه فقط الإثبات والإعلان[3]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/25الذي جاء فيه: "متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص163.

[2] طويل شهرزاد وصالحي محمد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية، ص06.

[3] آت ملويا لحسين بن الشيخ، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص65، نقلا عن : آيت سعيد نورة ،مذكرة ماستر ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ،كلية الحقوق ، 2015 2016، ص 50.

الحالة المدنية وإلحاق نسب الاولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا الشرع والقانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

يتضح من خلال هذا الاجتهاد القضائي أنه متى توفرت شروط وأركان الزواج العرفي التي سبق ذكرها تم تسجيله وإلحاق نسب الاولاد بأبيهم. وهنا تكمن الصعوبة في إثبات الزواج الغير مسجل (الزواج العرفي) لأنه يحتاج إلى تقديم أدلة وحجج وبيانات تؤكد قيام هذا الزواج من أجل إثباته.[2] لأنه عرضة للإنكار وإنكار الحمل، بحيث تعتبر فيه الزوجة طرف الضعيف وقد يكون كذلك الزوج هو الضحية في حال التحاق الزوجة بغيره [3].

إذا المشرع الجزائري يعترف بالزواج غير مسجل ويمنح كل شخص لم يقوم بتسجيل زواجه باللجوء إلى المصالح المختصة من أجل تثبيته دون أن يقرر أي عقوبة لمن خالف هذا القانون ودون تحديد مهلة معينة لدعوى إثبات هذا الزواج وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الذي ينص على: "من المبادئ المستقر عليها قضاء أو قانونا أن دعوى اثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة. "[4]

هذه الدعوى التي تعد بمثابة الإجراء الوحيد الذي يصدر من خلاله الحكم القضائي.

وفي الأخير نقول بأن المشرع يعترف بالزواج العرفي بحسب نص المادتين 06و22 ق. أ. ج.

---

[1] قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية 1991، ع04، ص 110 نقلا عن: يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص23.

[2] ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ص273.

[3] زعنون فتيحة، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي، ص ص07-08.

[4] نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة (دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي)، شهادة دكتورا العلوم في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، 2016-2017، ص272.

الفصل الثاني

إجراءات تسجيل الزواج العرفي وطرق إثباته

إذا انعقد الزواج بصفة رسمية وكان مستوفيا لكل الإجراءات الشكلية من حيث تسجيله، فإنه لا يطرح أي إشكال من حيث إثباته، إذ يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية كما تم التطرق إليه سابقا، لكن سيطرح إشكال في حالة ما إذا تم عقد الزواج عرفيا موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى أنه قد تطرأ إشكالات أخرى على هذا النوع من الزواج في حال انحلال الرابطة الزوجية.

لذلك قسم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمن (المبحث الأول)، إجراءات تسجيل الزواج العرفي، و(المبحث الثاني) إثبات الزواج العرفي.

المبحث الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

سنتناول من خلال هذا المبحث مطلبين، (المطلب الأول) يتضمن إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع، أما (المطلب الثاني) فتطرقنا لإجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة وجود نزاع.

المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع

لابد من اتباع إجراءات معينة لتسجيل الزواج العرفي وسنتعرض لهذّه الإجراءات في شكلين هما: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني (كفرع أول)، ثم إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني (كفرع ثان).

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

إذا كان الزواج العرفي لا يثير أي نزاع حول واقعة الزواج فيلجأ أحد الزوجين مباشرة إلى الموثق من أجل التصريح بالرابطة الزوجية، بعد توافر كل الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من ق. أ. ج وعليه سيتناول التصريح بعقود الزواج العرفية

إجراءات خاصة والتي نظمها قانون الحالة المدنية في المواد 39 إلى 41 ق.ح. م وقد حدد الجهة القضائية المختصة بإثباته والإجراءات المتبعة.

أولا: تحديد الجهة المختصة

إن الجهة القضائية المعنية بحسب نص المادة 39 ق. ح. م هي محكمة الدائرة القضائية المختصة بالنظر بطلبات تثبيت عقود الزواج والتي يمكن تسجيل فيها لأنها دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.[1]

ثانيا: إجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي

1- تقديم طلب

يقوم أحد الزوجين بناء على طلب من وكيل الدولة بموجب عريضة مختصرة استنادا على كل الوثائق والاثباتات المادية[2]، يتم تقديم طلب سواء من الزوج أو الزوجة أو ممن له مصلحة ويتضمن الطلب كل البيانات المتعلقة بعقد الزواج ويكون ذلك مكتوبا ومرفقا بالوثائق والبيانات اللازمة والمتمثلة في:

- شهادة ميلاد كل من الزوجين
- شهادة عدم تسجيل الزواج بمصلحة الحالة المدنية
- نسخة من بطاقتي التعريف
- شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة.[3]

[1] لامية عفاف العياشـــي، دور القضـــاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، ع 03، 2019، ص164.

[2] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص ص247-248.

[3] عبدلي أمينة ودواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع1، 2022، ص 45.

ويقوم رئيس المحكمة بتوجيه هذا الطلب إلى السيد وكيل الجمهورية، ويقوم هذا الأخير بإحضار شاهدين للتأكد من صحة الوثائق.

ويحيل السيد وكيل الجمهورية الطلب مرفقا ذلك بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية، يلتمس فيها إصدار أمر بتسجيل الزواج.[1]

2- إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي

يقوم القاضي بإجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي من خلال سماع الزوجين والتأكد من كافة الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج.

3- إصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية

بعد إجراء التحقيقات اللازمة يقوم القاضي بإصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية[2]، حيث تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة ضبط قيد الحالة المدنية وترسل النسخة الأخرى إلى ضابط الحالة المدنية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي ليقوم بتسجيل الزواج في سجلات الزواج للسنة الجارية[3]، استنادا لنص المادة 41 من ق ح م والتي تنص على: "يرسل وكيل الدولة فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولتها إلى:

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه

كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات".[4]

[1] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص 248.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

[3] عبدلي أمينة ودواعر عفاف، المرجع السابق، ص 49.

[4] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، مرجع السابق، ص 249.

حيث نصت كل من المادة 40 و42 من قانون الحالة المدنية على أن ضابط الحالة المدنية يقوم بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية مع الإشارة بصفة ملخصة للحكم وذلك في هامش السجلات في محل تاريخ العقد ومن ثم يعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج العرفي أمر ولائي غير قابل للطعن فيه[1].

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني

هناك العديد من الحالات التي أبرمت خارج التراب الوطني بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب لكن هذه العقود لم تسجل لدى الجهات المعنية لكن لتسجيل هذه العقود تستلزم مجموعة من الإجراءات الواجب اتخاذها حسب ما هو منصوص عليه في المادة 99 من قانون الحالة المدنية والمادة 100 من نفس القانون والتي تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في إثبات عقود الزواج.

أولا: الجهة المختصة بالنظر في إثبات عقود الزواج

تنص المادة 99 من قانون الحالة المدنية على الجهة المختصة بإثبات عقود الزواج وهو رئيس محكمة مدينة الجزائر." إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية ".[2]

[1] عبدلي أمينة ودواعر عفاف، المرجع السابق، ص 49.

[2] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص254.

ثانيا: الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي

إن الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي هي:

1- تقديم طلب

- يقدم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين مع أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة، مرفوق ب:
  - شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.
  - شهادة شاهدين بالعين مما حضر مجلس العقد أو حفل الزفاف.
- يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها لرئيس المحكمة.

2- إجراء تحقيق وإصدار أمر بتسجيل

رئيس المحكمة هو من يقوم بإجراء التحقيقات اللازمة حول واقعة الزواج بعد سماع الزوجين والتأكد من أركان وشروط الزواج.

وبعدها يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر لتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية، ويتعين على وكيل الجمهورية إرسال نسخة عن طريق السلم الإداري، إلى وزارة الخارجية[1]، وهذا ما أكدته المادة 60 من ق. ح. م التي نصت: " إذا العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاثة أيام".[2]

[1] كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص 254.

[2] الأمر 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضـــمن قانون الحالة المدنية، ج. ر، ع 21، المعدل والمتمم بالقانون 17-03 مؤرخ في 10 يناير 2017، ج. ر ، ع 02 الصادر بتاريخ 11 يناير 2017.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حالة وجود نزاع

إن تسجيل الزواج العرفي في حالة ما إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج بين طرفي العلاقة أوبين من لهم مصلحة سواء كانت شرعية أو قانونية في ذلك، أو كان إحداهما يدعي قيام الزواج من الناحية الشرعية والقانونية، والطرف الآخر ينفي ويطعن في صحة هذا الزواج لا يمكن إثبات هذا الزواج من قبل المدعي الذي يتمسك بوجوه إلا بإتباع إجراءات خاصة حتى يثبت ما يدعيه من قبل الجهات المختصة.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الجهة القضائية المختصة في (الفرع الأول)، ثم إجراءات تسجيل الزواج العرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

كأصل فإن دعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة كونها من دعاوى الأحوال الشخصية حسب ما جاء في نص المادة 32 من ق. إ. م. إ والتي تنص على" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

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

أما الاختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى هذا النوع من الزواج فهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، لكن إذّا كان موطنه غير معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل اقامته طبقا لنص المادة 37 من ق. إ. م. إ التي تنص على " 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 ، مالم ينص القانون على خلاف ذّلك."[1]

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

هناك عدة اجراءات لابد من اتباعها فيما يخص تسجيل الزواج المتنازع فيه.

في هذا الفرع نقوم بدراسة كافة الإجراءات المتعلقة بتسجيل الزواج العرفي، والمتمثلة في شروط رفع دعوى الزواج العرفي (أولا)، وإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي (ثانيا)

أولا: شروط رفع دعوى الزواج العرفي

الدعوى هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته، وبذلك كانت الدعوى في القانون حق الشخص في اللجوء على القضاء بطلب حماية في حين ذهب الفقه إلى اعتبار الدعوى والمطالبة القضائية شيئا واحدا.

ولصحة الدعوى لابد على من يرفعها أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية المتمثلة في الأهلية كما جاء في نص المادة 1/7 من ق. أ. ج ، إضافة إلى توفر كل من الصفة والمصلحة والتي سنوضحها كالآتي :

– **الأهلية:** يقصد بها قدرة الشخص وصلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعليه فكل من لم يتمتع بكامل قواه العقلية كالصغير والمحجور عليه لا يمكنه التقاضي، أما أهليه التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، ويكون الشخص بذلك أهلا للتقاضي ببلوغه سن 19 سنة حسب المادة 40 ق. م. ج.[2]

[1] – لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص167.

[2]– الأمر رقم 75–58، المتضـــمن القانون المدني، المؤرخ في 26 ســـبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر 07–05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، ع 31مايو 2007.

– **الصفة:** وهي تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها على أساس إذا رفعت من غيره اعتبرت مرفوضة.

– **المصلحة:** هي المنفعة التي تفيد المدعي من التجاءه للقضاء، فالأصل أن الشخص الذي أعتدي على حقه يستطيع الالتجاء للقضاء[1]، وتحقيق منفعة من هذا الالتجاء والحد من استعمال الدعوى دون مقتضى، فالقاضي ينظر في مدى توافر المصلحة عندما يدفع الخصم بذلك، ولا يثير انعدامها من تلقاء نفسه[2].

ثانيا: الإجراءات المتبعة لتسجيل الزواج العرفي

ترفع دعوى إثبات الزواج العرفي أمام قاضي شؤون الأسرة بإتباع عريضة مكتوبة من قبل أحد الزوجين أو محاميه مؤرخة وموقعة، تودع لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف، وذّلك بحسب ما جاء في نص المادة 14من ق. إ. م. إ[3]. يقوم كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط بتحرير محضر يتضمن تصريح المدعي الذي يوقع عليه أو أنه يذكر ألا يستطيع التوقيع[4].

وهذه العريضة لابد من أن تتضمن البيانات التالية:

- تحديد الجهة القضائية والتي ترفع أمامها الدعوى
- تعيين الخصوم بدقة
- تحديد موضوع الطلب القضائي
- عرض للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

[1]– مقفولجي عبد العزيز، شـروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسـات القانونية والسـياسـية، ع 6، د س، ص 114 /118.

[2] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، 2009، ص 38.

[3] – هادفي بسمة ولموشي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، مجلد 02، ع 01، 2022، ص 139.

[4] – كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص 258.

- الإشارة إلى الوثائق والمستندات.[1]

وبعدها يقوم كاتب الضبط بتقييد العريضة حالا في سجل خاص بها[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من ق. إ. م. إ والتي تنص على: " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة "[3].

والمشرع الجزائري لم يحدد ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي، لأن علاقة الزواج أبدية ولكن آثارها تبقى مستمرة لهذا لا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي[4].

كما جاء في قرارا المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 أنه:

"إذّا ثبت لها من القضية أن المطعون ضدها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج، فإن قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناء على شهادة الشهود ولتوفره على جميع أركان عقد الزواج وقرائن تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض على ذلك يكونوا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[5].

بعدها يتلقى قاضي شؤون الأسرة ملف الدعوى ويشرع في التحقيق والذي يعتبر وجوبي في قضية إثبات زواج عرفي متنازع فيه، حيث يتم تبليغ كل من الأطراف بموجب التكليف بالحضور، يتعين على الأطراف الحضور للجلسة في اليوم والساعة المحددين، وعند سماع

---

[1] لامية عفاف العياشي، المرجع السابق، ص168.

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص 258

[3] الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 قانون رقم 08-09 مؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 200، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 المؤرخة في 23 -04 - 2008,

[4] لامية عفاف العياشي، المرجع سابق، ص 168

[5] قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية 1993، ع 02، ص 51 نقلا عن: يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 23 .

القاضي لأقوال الخصوم ومحاميهم حضوريا، يمكن له أن يطلب من الخصوم الحضور الشخصي والشهود وولي الزوجة.

يبدأ القاضي بالتحقيق بمساعدة أمين الضبط فيتأكد أولا من هوية الخصوم ثم ولي الزوجة والشهود، ذلك من خلال بطاقة تعريف لكل واحد منهم ومعرفة درجة القرابة بينهم وكذلك التاريخ الذي تم فيه الزواج العرفي[1].

ثم يقوم بسماع الشهود كل واحد منهم على حدى وبعد ما يتأكد من هوية الشاهد يوجه له اليمين القانونية ، ويقوم بعدها كاتب بتحضير محضر بذلك ، ويستفسر إذا حضروا مجلس عقد الزواج ، ومن تولى العقد ، تاريخ الزواج ، ومقدار المهر الذي قدم و إذا كان معجلا أو مؤجلا ، مع توافر ركن الرضا ، بين الزوجين ، وإذ لازالت الزوجة في ذمة الزوج ثم يوقع الشاهد والقاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق ، وبعد الانتهاء من التحقيق يحدد قاضي الحكم جلسة للنظر في الدعوى ، لكن قبل إصدار الحكم يعرض ملف القضية على النيابة العامة من أجل إبداء طلباتها كتابيا في نص المادة 144 مكرر من ق. إ. م. إ وهو إجراء جوهري من النظام العام .

وقاضي الاحوال الشخصية له سلطة التقديرية في الأخذ بالأدلة المقدمة له أو رفضها وذلك حسب كل حالة، وبمجرد اقناع القاضي بالأدلة المقدمة له وتأكده من قيام زواج صحيح ينطق بالحكم في جلسة علانية.[2]

المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي

إن إثبات الحقوق والوقائع القانونية التي تنشئها لها أهمية كبيرة علمية وعملية غنية عن كل بيان هي التي دعت جميع الشرائع من قديم الزمان إلى تنظيمه، فالإثبات أمرا ضروريا وجوهريا وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث أو الواقعة.

[1] – كريمة محروق، الزواج غير الموثق، المرجع السابق، ص 266

[2] – المرجع نفسه، ص 259

والإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، حيث يسعى الإنسان للتحقق من واقعة غير معروفة بأي وسيلة يصل من خلالها إلى نتيجة المرغوب فيها.[1]

أما الإثبات القانوني فيطلق عليه الإثبات القضائي والمقصود به إقامة الدليل أمام القضاء، بأي طريقة يحددها القانون على أساس وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها.[2]

والمشرع أجاز إثبات الزواج وانحلاله باتباع طرق قانونية باعتبار الزواج ذو أهمية كبيرة، هذا ما سنتناوله في الدراسة من خلال شرح طرق اثبات الزواج العرفي في (المطلب الأول)، ودعوى إثبات الطلاق العرفي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية إثبات الزواج العرفي

إن واقعة الزواج العرفي تحتاج إلى وسائل لإثباته أمام ساحة القضاء، بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فنجد أن الزواج العرفي يثبت بكل وسائل الإثبات والمشرع الجزائري لم يبين هذه الوسائل في قانون الأسرة الجزائري إلى أنه أجاز إثباته بإحدى هذه الطرق.

من خلال هذا المطلب سيتم توضيح الطرق التي يثبت بها الزواج العرفي وكل واحدة على حدى بداية بالإقرار في (الفرع الأول)، والشهادة في (الفرع الثاني)، ثم اليمين والنكول عنه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإقرار

يتضمن هذا الفرع تعريف الإقرار (أولا)، وأنواعه (ثانيا)، ثم شروطه(ثالثا)، وحجيته (رابعا).

[1] محمود حسين منصور، قانون الإثبات (مبادئ الإثبات وطرقه)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص07

[2] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات (في المواد المدنية والتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 07

أولا: تعريف الإقرار

هو تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده أي آثار قانونية وقد عرفه "الأستاذ السنهوري" أنه " اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر "

والإقرار قانونا عرفته المادة 341 من ق. م. ج أنه " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك من خلال سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[1].

يستنتج من هذا التعريف أن الإقرار لا يتضمن إنشاء لحق جديد لدى المقر وإنما هو نزول عن حق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها.

ثانيا: أنواع الإقرار

يقسم الإقرار بحسب القواعد العامة للإثبات إلى نوعين إقرار قضائي وإقرار غير قضائي.

1-الإقرار القضائي:

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، كأن يقف الزوج أمام القاضي ويقر بقيام علاقة زوجية بينه وبين المدعى عليها.

2-الإقرار غير القضائي:

" هو الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة القائمة، فهو مجرد إقرار عادي" [2]

أو هو ذلك الإقرار الذي تم خارج القضاء سواء أكان ذلك كتابة أو شفاهة في حين أن سلطة التقديرية في الإقرار الغير القضائي ترجع للقاضي. بحيث يقدرها وفقا لظروف الدعوى وملابستها، يظهر هذا النوع من الإقرار في الزواج العرفي عند تحرير الموثق لما

[1] بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص 263

[2] بكوش يحي، المرجع نفسه، ص 277.

يسمى بعقد لفيف الزواج في الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين على قيد الحياة، ويتم تحريره بناء على طلب أحد الزوجين أو الأبناء أو الآباء[1].

ثالثا: شروط الإقرار

يخضع الإقرار بالزوجية لشروط تتمثل في:

1- الشروط الخاصة بالمقر

- أن يكون عاقلا بالغا، ولا يجوز المجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز لعدم إدراكهم.
- يجب أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط.
- أن المقر غير محجور عليه لأن الإقرار في هذه الحالة لا يصح منه.[2]

2- الشروط الخاصة بالمقر له

- أن يكون معلوما ومحددا تحديدا كافيا.
- أن تصدق المرأة الرجل في اقراره والعكس.
- أن تكون الزوجة حل للرجل إذا كان هو المقر وأن يكون حل لها إذا كانت هي المقرة[3].

رابعا: حجية الإقرار في الزواج العرفي

اعتبر جمهور الفقهاء الإقرار حجية قاطعة على المقر وحده ولا تتعداه إلى غيره، إلا أنهم اعتبروه وسيلة كافية في حد ذاته لإثبات الزواج في حالة ما إذا أقر به أحد الطرفين.

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص 17.

[2] – بكوش يحي، المرجع السابق، ص 270.

[3] – عبدلي أمينة ودواعر عفاف، المرجع السابق، ص 53.

كما اختلف الفقهاء حول إقرار ولي القاصر، فمنهم من أجاز إقرار الولي على النفس بالزواج إذا كان هو الذي تولاه، في حين ذهبت طائفة أخرى منهم وجعلت إقرار الولي بزواج القاصر موقوف إلى غاية بلوغ القاصر، فصدقه ينفد إقراره، وإن أنكره أبطل إقراره.[1]

نستنتج مما سبق ذكره أن حجية الإقرار بالنسبة للفقه الإسلامي قاصرة على المقر وحده ولا تتعدى لغيره، فقد اعتبره وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي، أما إذا رفض أحد الطرفين الإقرار فيكون الاتجاه للبينة، وفي حالة عجزها توجه لليمين.

أما حجية الإقرار من الناحية القانونية فنصت عليها المادة 342 من ق. م. ج التي جاء فيها أن" الإقرار حجة قاطعة على المقر".

بمعنى أن الإقرار حجة على المقر والخلف العام ولا تتعدى غلى غيرهما فإذا كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر وورثته باعتبارهم خلف عام، والإقرار بواقعة الزواج ملزم للزوج والزوجة وورثتهما، لأنهم يقيموا الدليل على عدم صحته.

فالمحاكم الجزائرية لا تعتد بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي، ولعل السبب في ذلك يعود لطبيعة عقد الزواج وخصوصيته لاسيما فيما يتعلق بآثاره السلبية والخطيرة، والتي لا تتوقف عند المتزوجين بل تتعداهما إلى النسل الناتج عن هذا الزواج، كما أنه اكتفى القضاء بإثبات الزواج بإقرار الزوجين فإن هذا لا يؤذي إلى شيوعه، ويحول دون تحقق القاضي من توافر أركان الزواج ومدى إشهاره وإعلانه.[2]

الفرع الثاني: الشهادة

سنبين تعريف في الفرع الثاني الشهادة (أولا)، وأنواعها (ثانيا)، وشروط الشهادة (ثالثا)، ثم نصاب الشهادة (رابعا).

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ص 271 – 272.

[2] بكوش يحي، المرجع السابق، ص 276.

أولا: تعريف الشهادة

" هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وباعتبار الشهادة إخبار فهي تحتمل الصدق والكذب، ولكن يقوى احتمال الصدق على الكذب فيها أن الشاهد يحلف على الصدق ما يقول وأنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره، فلا مصلحة له في الكذب، والمفروض فيه أنه شاهد عدل، مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به وإن كان احتمال العكس لا ينتفي لها انتفاء تاما".[1]

وفضل الشهادة كبير في القرآن الكريم إذ قال تعالى: { **وأشهدوا ذوي عدل منكم** }.[2]

وبالنسبة للشهادة في القانون فلم يعرفها بل يفهم من خلال النصوص القانونية على أنها أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقرون ما عاينوه وسمعوه من الوقائع.

ثانيا: أنواع الشهادة

1- **الشهادة المباشرة**

إن شهادة الشاهد ليست لها قيمة ما لم تنصب على واقعة التي أطلع عليها شخصيا، وبهذا تكون الشهادة مباشرة لأنها صدرت مباشرة عن الشخص الذي كان له اتصال بالواقعة وتكون الشهادة عادية شفوية يشهدها الشاهد من ذاكرته ليقول ما رآه أو سمعه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى.

والشهادة المباشرة والتي يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء بالواقعة المشهود بها والمراد إثباتها، وذلك أن حدوثها تم تحت سمعه وبصره، وتسمى الشهادة من الدرجة الأولى [3].

---

[1] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 297.

[2] سورة الطلاق، الآية 02.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 378.

2- الشهادة غير المباشرة

وتسمى بالشهادة السماعية أو الشهادة من الدرجة الثانية ويشهد فيها الشاهد بما سمعه من غيره، وتسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة عن الشهادة، هنا يشهد أنه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بأذنه، على سبيل المثال يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلان تزوج بفلانة.[1]

والشهادة السماعية جائزة وتجوز الشهادة الاصلية، ففي الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا بالإنابة، فإذا ما سمع شاهد وكانت شهادته سماعية فهي لا تقبل منه إلا إذا أشهده فيها الشاهد الأصلي، ويقدر قيمة الشهادة السماعية ولا رقابة فيها.[2]

3-الشهادة بالتسامع

هي شهادة بما يتسامعه الناس، وهي عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحري عن مصدر الصدق فيها وتحميل صاحبها مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره، فالشهادة بالتسامع صاحبها لا يروي عن شخص معين، ولاعن واقعة معينة بالذات، بل يشهد بما يتسامعه النّاس عن هذه الواقعة وما هو شائع بين الجماهير في شأنها فهي غير قابلة للتحري ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما يشهد به.[3]

ثالثا: شروط أداء الشهادة

لأداء الشهادة أمام القاضي يشترط مجموعة من الشروط التي تتعلق بالشاهد والمشهود به والشهادة.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 431.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 431

[3] عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه (دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، ع 01، 2015، ص 136.

1- شروط المتعلقة بالشاهد

- أن يكون عاقلا في عقد الزواج، لأن فاقد الأهلية لا تصح شهادته في إثبات واقعة الزواج العرفي.

- أن يكون بالغا بحيث لا يصح إشهاد الصبيان ولو كانوا مميزين لأنهم لا يصدق لهم القول وكذلك لعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم، وبالتالي لا تكون لهم أهلية الولاية على غيرهم[1].

- أن يكون مسلما لأن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في اشتراط الإسلام في الشهود فزواج المسلم بمسلمة لا يصح الشهادة عليه بشهادة غير المسلمين، لأن غير المسلمين لا يجوز لهم أن يشهدوا زواج المسلمين لاختلاف الملة.

- أن يتمتع الشاهد بالحاسة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، فلا يمكن قبول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤية، أو الاعتماد على الأصم كشاهد سمع، ومع هذا يمكن للأعمى أن يكون شاهد سمع.[2]

2- شروط متعلقة بالمشهود به

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون معلوما للشاهد فلا يجوز الشهادة بما له فيه شك أو ظن. لقوله تعالى: **{وَلاَ تَقْفْ مَا لَيسَ لَكَ بَهِ عِلْم}**. [3]

- حصول الواقعة المشهود عليها فعلا ولا تكون مبنية على الاعتقاد.

[1] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 61 /63.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 128.

[3] سورة الإسراء، الآية 36.

3- شروط متعلقة بالشهادة في حد ذاتها

- أن تكون الشهادة في مجلس القضاء بمعنى الإدلاء بها أمام القاضي تحت سمعه وبصره مباشرة.
- أن تكون بحضور المشهود عليه أو وكيله، عملا بمبدأ المواجهة بالأدلة.
- أن تؤدى الشهادة بلفظ "أشهد " فلا تقبل بأي لفظ آخر غيره.
- أن تتقدم الشهادة دعوى شاملة لها، وذلك في حقوق العباد، أما الشهادة على حقوق الله تعالى، فلا يشترط فيها وجود الدعوى.
- ألاّ تكون بالنفي الصرف إلا إذا اقتضى الإثبات.
- ألا يكذب الشهادة الواقع، فإن كذبها فلا تقبل ولا يجوز أن يبنى عليها الحكم. [1]

رابعا: نصاب الشهادة

تعتبر الشهادة من أقوى الحجج لكونها ثابتة ونصابها في إثبات الزواج رجلين أو رجل وامرأتان في الحق سواء كان الحق مالا أو غ ير مال كالنكاح والطلاق والنسب. [2]

وجاء في قوله تعالى: **{واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإنّ لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى...}**[3].

الفرع الثالث: اليمين والنكول عنه

يشمل هذا الفرع اليمين (أولا)، ثم النكول عن اليمين (ثانيا).

[1] محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 39 /41.

[2] عبدلي أمينة ودواعر عفاف، المرجع السابق، ص 45.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

أولا: اليمين

1- تعريف اليمين

اليمين القوة والقدرة، ويقال للحلف والقسم: أي بالقدرة وقيل باليد اليمنى، حيث سمي الحلف يمينا باسم يمين اليد، لأنهم كانوا يبسطون أيمانهم إذّا حلفوا وتحالفوا وتعاقدوا وتبايعوا[1]. واليمين بوجه هي: "قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صحة تأكيداته حول حقيقى واقعة معينة.

ويكون أدائها بقول الحالف "الله" ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة، أو يؤذيها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذّا لم يكن مسلما. "[2]

2- أنواع اليمين

تنقسم اليمين إلى نوعين، النوع الأول يتمثل في اليمين الحاسمة، أمّا النوع الثاني فيتمثل في اليمين المتممة.

أ- اليمين الحاسمة

معنى اليمين الحاسمة لجوء الخصم الذي يعوزه الدليل والذي يطالبه القضاء من أجل إثبات دعواه إلى توجيه اليمين إلى خصمه الذي لا يقر له بصحة ما يدعيه مخاطبا ضميره، فيطلب منه الحلف لحسم النزاع، هذا ما جاء في المادة 343 ق. م. ج والتي تنص على أنه: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك. "[3]

ولا تصح اليمين الحاسمة إلا ممن له حق التصرف في الحق الذي توجه فيه اليمين، ولا يجوز توجيهها إلى صبي لم يبلغ سنّ الرشد إلا فيما يملك من أعمال إدارية، كما لا توجه

[1] أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، ج 13، بيروت، ص 461 /462.

[2] بكوش يحي، المرجع السابق، ص 304.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 239.

للمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، ولا توجه لنائب هؤلاء كوصي أو قيم، إلا عن أعمال صدرت منه شخصيا[1].

ب- **اليمين المتممة**

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم في الدعوى ليستكمل بها اقتناعه، فهي لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويريد القاضي تكملته، أو هناك دليل حقيقي. [2]

فهي يستكمل بها الدليل الناقص، ويشترط في الدعوى محل اليمين المتممة ألا يكون فيها دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، والقاضي هو من يوجهها بطلب من الخصم أو من تلقاء نفسه، وتكفي فيها أهلية التقاضي، ولا يصح التوكيل في حلفها، كما أنها لا توجه لغير خصم أصلي وتوجه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وواقعة غير مخالفة للقانون، ويمكن الرجوع في المتممة إذا ما أظهرت أدلة جديدة، أو إذا غير الحالف رأيه ولا يتقيد بالحكم بموجبها[3].

3- حجية اليمين

إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار قاصرة على الحالف وورثته بصفتهم خلفا عاما له سواء كان ذلك عند الحلف أو عند النكول عنه ولا تتعدى للغير.

فموقف القضاء اتجاه اليمين هو عدم اعتبارها وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي. لأن في المحاكم والمجالس القضائية لا يكون الاعتداء باليمين إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، كما يتعين على القاضي توجيهها على المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة

[1] ذبيح ميلود، محاضـــرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضـــياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2019-2020، ص 28.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.

[3] ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص .30

الإسلامية، كما يتعين على القاضي توجيهها غلى المدعي بالإضافة إلى سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع توافر أركان المادة التاسعة من قانون الأسرة.[1]

وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/09/23 وأهم ما جاء فيه:

" إذّا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا للشريعة الإسلامية، وأن اكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية الإجمال، وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذ لما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية بشخص متوفي تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية".[2]

ثانيا: النكول عن اليمين

1- لغة

يقال (نكل، نكلا)... بمعنى الجبن و التأخر، النون والكاف واللام أصل صحيح يدل مع منع وامتناع.

2- إصطلاحا

هو ما ذكره الزرقاء بأنه: "استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي"[3].

[1] ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 31.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/09/23، مجلة قضائية ،1990، ع 01، ص 95

[3] عبد العزيز بن صالح بن شاوي، أحكام النكول عن اليمين في الفقه والنظام، كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم، ص 02-03.

3- قانونا

النكول هو بمثابة موقف سلبي للخصم والذي يتمثل في عدم الحلف حينما يجب عليه ذلك، ومن نكل عن اليمين خسر دعواه طبقا لنص المادة 347 ق. م . ج " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه"[1].

المطلب الثاني: إشكالية الطلاق في الزواج العرفي

يعتبر الطلاق من أهم الطرق التي تحل بها الرابطة الزوجية بغض النظر عن مصدره، لكن قد يكون هذا الطلاق إما داخل ساحة القضاء وقد يكون خارج ساحة القضاء والناتج عن الزواج العرفي، لذلك هناك الكثير من الفقهاء الذين رأو بأن الطلاق العرفي لا يعترف به ق أ. ج، في حين هناك من يرى قانون الأسرة اعترف بصفة غير مباشرة به وذلك راجع لنص المادة 222 من نفس القانون.

هذا ما يجعلنا نقوم بدراسة حالة عدم تسجيل الزواج في (الفرع الأول)، وتعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق العرفي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة عدم تسجيل الزواج

باستقراء كل من المادة 09 و22 من ق. أ. ج يتضح أن الزواج العرفي يرتب نفس أركان وشروط وآثار الزواج الرسمي، لكن قد يحدث أن يقدم الزوج على طلاق زوجته عرفيا وكل واحد منهم ينصرف في حال سبيل، وهنا يطرح الإشكال ما مصير هذا الزواج والأولاد إن وجدوا؟ [2]

فالأصل أن دعوى إثبات الطلاق العرفي لا يمكن رفعها إلا إذا تم تسجيل الزواج العرفي، باعتبارهما دعويين مختلفين لذلك لابد من تسجيل الزواج أولا أو إلحاق النسب ثم رفع

[1] ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 29.

[2] قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، إجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، 2001، 2004، ص 14.

دعوى إثبات الطلاق بصفة مستقلة، لأن حكم الطلاق يكون نهائيا بينما حكم إثبات الزواج يكون ابتدائيا ومن ثم يمكن استئناف الحكم بإثبات الزواج، وقد يتم إلغاؤه من المجلس وهنا نكون أمام حالة وجود طلاق دون وجود زواج.[1]

الفرع الثاني: تعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق العرفي

إن دعوى إثبات الطلاق العرفي يراعي فيها الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 13 من ق. إ. م. إ والتي تخص كل من الصفة والمصلحة والاهلية والتي سبق الإشارة إليها.

وبعدها يقوم القاضي بإجراءات خاصة تتمثل في إجراء جلسة صلح (أولا)، ثم إجراء تحقيقات اللازمة حول الواقعة (ثانيا).

أولا: إجراء الصلح

بعد تسجيل دعوى إثبات الطلاق يقوم القاضي باستدعاء الطرفين إلى مكتبه بواسطة أمين ضبط أو أثناء حضورهما الجلسة لتاريخ وذلك من أجل إجراء الصلح حسب نص المادة 439 ق. إ. م. إ[2]، بعدها يقوم القاضي بسماع كل منهما حول واقعة الطلاق المدعى بها والتأكد من إرادتهما حسب ما نصت عليه المادة 1/440 من ق. إ. م. إ.

فحسب هاتين المادتين يفهم بأن الصلح إجراء وجوبي، يتم في جلسة سرية، سواء كان الطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو يكون بالتراضي، لكن الأصل أن يباشر القاضي إجراءات الصلح بنفسه، ويمكن له أن يسند هذه المهمة إلى حكمين[3].

فالأول يكون إذا تم الصلح بين الزوجين، الذي يحرر فيه أمين الضبط بإشراف القاضي محضر بذلك، ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين ضبط والزوجين ويودع بأمانة ضبط المحكمة ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، هذا طبقا لما جاء في نص المادة 8/600

---

[1] معامير حسيبة، إثبات الطلاق بين القانون والقضاء، مجلة الحقيقة، ع 27 ، الجزائر، ص 142.

[2] الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صـــفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية.

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 336.

من ق. إ. م. إ التي تنص على " السندات التنفيذية هي: ...محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط".[1]

أما الحكم الثاني فيكون في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، وهذا بحسب نص المادة 443 من ق. إ. م. إ بقولها " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

في حالة الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"[2].

ثانيا: التحقيق في واقعة الطلاق العرفي

لم ينص قانون الأسرة غلى دعوى الطلاق خارج دائرة القضاء كون أن المشرع الجزائري لا يعترف بهذا الطلاق وقد جاء في نص المادة 49 من ق. أ. ج أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".[3]

لكن بالرجوع لنص المادة 75 من ق. إ. م. إ والتي تنص على أنه " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون نجد المشرع نص على إجراء تحقيق "[4].

---

[1] الأمر 66-154مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صـــفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 49 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صـــفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالأمر الكتابي " هو عبارة عن حكم تحضيري بإجراء التحقيق وفي هذه الحالة يجب أن يبين فيه القاضي الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحدد لا جراءه "

إذا من خلال هذا الحكم يتعين على من له مصلحة استخراج نسخة منه وتبليغها للخصوم الآخرين مع إحضار شهوده وفقا للتاريخ المحدد من قبل القاضي.

أما بالنسبة للأمر الشفوي " هو المعمول به عادة فإن القاضي يحدد تاريخ جلسة إجراء التحقيق ويبلغ الأطراف به بالجلسة ويتعين عليهم إحضار شهودهم بذلك التاريخ".[1]

وجاء كذلك في نص المادة 76 من نفس القانون أنه " يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى"[2]. هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 02/16/ 1999 الذي جاء فيه " من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود امام القضاء.

وأن الطلاق الذي وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين وبإجراء المجل كتحقيق وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاء بإثبات الطلاق العرفي تطبيق صحيح للقانون"[3].

كما قد جاء في نص المادة 88 من ق. إ. م. إ أنه يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراء التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها وعند الاقتضاء، وإبداء ملاحظاته.

هذا وقد تختلف طريقة إجراء التحقيق باختلاف موقف الزوجين من الطلاق، وعليه يجب التفرقة بين ثلاث حالات:

---

[1] قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 37.

[2] الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] قرار المحكمة العليا، عن غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 16-02-1999، المجلة القضائية، 2001، ص 100 نقلا عن: هشام ذبيح، إشكالية إثبات الطلاق العرفي للزوج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، ع 01، 2021، ص89.

1) حالة اتفاق الزوجين على وقوع الطلاق

هنا لا يطرح أي إشكال كون هذه المسألة تقوم أصلا على نزاع، فهنا القاضي يقوم بسماع الشهود وتأكيد الواقعة وتحديدا لتأكيد التاريخ والمكان الذي وقعت به.

2) حالة إنكار أحد الزوجين

في حالة ادعاء الزوجة وقوع الطلاق العرفي وإنكاره من طرف الزوج، فالقاضي هنا يقوم بالتحقيق مع الشهود بدقة لكون هذه المسألة اعتداء على أحد حقوق الزوج وهو حقه في طلاق زوجته، ولكون القاضي سوف يحل محله في القول بوقوع الطلاق من عدمه خاصة وأن العصمة بيد الزوج. [1]

3) حالة وفاة أحد الزوجين

في هذه الحالة تكون الدعوى إما مرفوعة من الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج المتوفى أو من ورثة الزوج المتوفى ضد الزوج الباقي على قيد الحياة.

ونظرا لكون هذه المسألة غالبا ما تتعلق بالميراث فيكون القصد منها استبعاد الزوج المتبقي على قيد الحياة من حقه فيه، لذلك يتعين على قاضي التأكد قدر المستطاع قبل الحكم بالإشهاد على وقوع الطلاق العرفي.[2]

[1] – قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 38.

[2] – المرجع نفسه، ص 39.

الخاتمة

خاتمة

يعتبر موضـــوع الزواج العرفي من المواضـــيع التي لها أهمية كبيرة، فهو مثله مثل الزواج الموثق مستوفى لكل أركانه وشروطه ويعتبر زواجا صحيحا ما يعيبه هو عدم تقييده في ســـجلات الحالة المدنية، ففي حال نكراه لا يرتب اي أثر قانوني، إلا إذا تم تثبيته بحكم قضائي، فهي في حقيقة الأمر يلحق ضررا بالغا بحقوق المرأة والطفل والمجتمع.

وبناء على ما سبق يمكن أن نستنتج عدة نتائج والمتمثلة في:

– أن الزواج العرفي هو زواج شرعي ولا يسعنا إصدار تشريع أو قانون أبلغ وأحكم من قانون الله عز وجل.

– الزواج العرفي باستيفائه لكامل أركانه وشروطه يعد زواج صحيح يغيب عنه عنصر التوثيق.

– هناك عدة أسباب ساعدت في انتشاره من بينها الأسباب القانونية خاصة في ظل التعديلات التي طرأت على قانون الأسرة والتي أدت إلى اللجوء للزواج العرفي من بينها نص المادة 08 ق أ ج فوضـــع المشـــرع لضـــوابط فيما يخص تعدد الزوجات أدت للتحايل على القانون.

– اعتراف المشـــرع بالزواج العرفي حســـب المادة 06 ق. أ. ج من خلال حكم اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد وكذلك تحديد الشخص المكلف بتوثيق الزواج، والمادة 18 من نفس القانون حددت ضابط الحالة المدنية، والموثق باعتبارهما يتمتعان بصفة قانونية تؤهلهما لتحرير عقود الزواج حتى وإن كان عرفيا.

– إذا كان هناك طلب بتسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه فيتبع إجراءات خاصة بغض النظر عن الإقليم الذي وقع فيه الزواج، ونفس الشـــيء بالنســـبة لإجراءات تســـجيل الزواج المتنازع فيه فيراعي فيه إجراءات خاصة.

– الزواج العرفي يمكن إثباته بعد الدخول، وأنه لا يمكن رفع دعوى إثبات الطلاق في الزواج العرفي مالم يكن هذا الأخير قد تم تسجيله.

– اختلاف آراء وقرارات المحكمة العليا ففيهما تناقضات عديدة حول موضوع الزواج العرفي.

– تعليمة وزارة الشؤون الدينية لسنة 2005 والتي تنصب على أن يتم عقد الزواج المدني قبل الفاتحة، ليست إلا حبر على ورق، فالعديد من المواطنين الجزائريين لا زالوا يعقدون زواجهم بالقران الشرعي.

ومن التوصيات:

1 – لا بد من إبرام العقد المدني قبل العقد الشرعي، للحد من انتشاره مع ضرورة التوعية من خلال نشر الثقافة القانونية وتشجيع المواطنين على توثيق عقودهم وتقريب الإدارة من المواطن خاصة بالنسبة للمناطق النائية التي يصعب فيها الاتصال بالإدارة الرسمية، وذلك لتجنب الاصطدام بالآثار السلبية من ضياع حقوق وغيرها.

2 – نزع القيود المفرطة على تعدد الزوجات فالإسلام شرع للرجل أربعة زوجات ذلك لما فيه من حكمة إلهية تتمثل في الإعفاء من الوقوع في الحرام والهروب نحو الزواج العرفي الخالي من أي قيد أو شرط باعتبار الإسلام دين يسر وليس عسر والتشريع الجزائري يستند في أحكامه للشريعة الإسلامية وبصفة خاصة قانون الأسرة، لذلك لابد من نقل عنصر التيسير من الشريعة إلى القانون بما يتماشى ومصالح الأفراد ومنه فهم أعمق للقانون.

3– تحديد آجال كافية في إجراءات تسجيل الزواج فمدة ثلاثة أيام خاصة بالنسبة للمواطنين الذين لهم ظروف استثنائية.

4 – لا بد من وجود عمل تنسيقي بين وزارة العدل ووزارة الشؤون الدينية حتى يطبق القانون بصرامة، وذلك من خلال إعطاء الإمام مصلحة إبرام الزواج.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الأحاديث النبوية

ثالثا: المعاجم

1. أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، ابن المنظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج4، ط 1، 1997.
2. أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، ج13، بيروت.
3. بشار عدنان ملكاوي، معجم المصطلحات، القانون الخاص، ط1، دار وائل للنشر، 2008.

المراجع:

أولا: الكتب

1. آت ملويا لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
2. أحمد بن يوسف الدريوش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه آثاره والأنكحة ذات الصلة به (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1426هـ-2005م.
3. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-2000م.
4. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
7. السيد الشريف أبي الحسن علي محمد علي الحسيني الحنفي، التعريفات، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
8. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
9. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، 2009.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
11. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
12. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، 2013.
13. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1428هـ-2007م.
14. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
15. عيسى حداد، عقد الزواج، باجي مختار، عنابة، 2006.
16. مبارك صائغي، المدخل إلى النظرية العامة للقانون، د ط، قسنطينة، د س ن.

محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س.

17. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات (في المواد المدنية والتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
18. محمد فارس عمران، الزواج العرفي وصور أخرى لزواج غير الرسمي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
19. محمود حسين منصور، قانون الإثبات (مبادئ الإثبات وطرقه)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
20. ناصر أحمد، إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
21. نبيل صقر، الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.
22. هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين الناحية الشرعية والقانونية (شرح وتعليق وصيغ)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
23. يوسف دلاندة، قانون الأسرة (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 05-02)، ط3، الجزائر ،2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ – رسائل الدكتوراه

1. عتيق نظيرة، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الأسرة (دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي)،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، كلية الشريعة والاقتصاد، 2016-2017.

ب – رسائل الماجستير

1. كريمة محروق، عقد الزواج غير الموثق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، قسنطينة، قسم الشريعة والقانون، 2006–2007.
2. محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات (دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون)، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
3. مقنانه مبروكة، الخطبة وآثار العدول عنها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008–2009.

ج – مذكرات الماستر

1. آيت سعيد نورة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في أحوال الشخصية، جامعة محمد الصديق إبن يحي جيجل، كلية الحقوق، 2015–2016
2. بوالشعور سمية، مشكلة الزواج العرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1995، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013

د – إجازة

1. قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، إجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، 2001–2004.

ثالثا: المقالات العلمية

1. بداوي علي، عقود الزواج العرفية، ع 2، 2002.
2. بوسعيد رويضة، دور العرف في مجال الخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التراث، المجلد 09، ع 1، 2019.

3. حسين بلحيرش، المجلد القضائي إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د ع، دس.
4. خالدي ثامر، أثر العرف في الخطبة والفاتحة في التشريع الجزائري، مجلة التراث، المجلد 09، ع 1، 2019.
5. زعنون فتيحة، الزواج بالفاتحة وعلاقته بالزواج الرسمي.
6. سارة قرميط، اعتبار العرف في مقدمات الزواج وتأثيره على دعم الاجتهاد القضائي، مجلة التراث، المجلد 01، ع 30، 2019.
7. سالمي فطيمة وحفصة جرادي، الزواج العرفي بين العرف والقانونفي الجزائر (دراسة نظرية)، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 07، ع 31، 2018.
8. صلوح المكي، دور العرف في مجال الخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة التراث، المجلد 09، ع 1، 2019.
9. طويل شهرزاد وصالحي محمد، تسجيل عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية.
10. عبد الله حاج أحمد، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه (دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، ع 01، 2015.
11. عبدلي أمينة ودواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، ع 1، 2022.
12. كريمة محروق، قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، ع 48.
13. كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه، مجلة العلوم الإنسانية، ع 39، الجزائر، 2013.
14. كريمة محروق الاعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة، مجلة التراث، المجلد 10، ع 1، 2020.
15. لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، ع 03، 2019.
16. ليلى جمعي، ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

17. محمد باوني، الخطبة المقترنة بالفاتحة وحكمها شرعا وقانونا.
18. معامير حسيبة، إثبات الطلاق بين القانون والقضاء، مجلة الحقيقة، ع27، الجزائر.
19. مقفولجي عبد العزيز، شـــروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراســـات القانونية والسياسية، ع 06، د س.
20. هادفي بســـمة ولموشـــي عادل، تســـجيل عقد الزواج في ســـجلات الحالة المدنية، المجلد02، ع 01، 2022.

رابعا: النصوص القانونية

1. الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجـــة 1389 الموافق ل 19 فيفري 1970، المتضـــمن قانون الحالة المدنية، ج ر، ع21، الصـــادر بتاريخ 27 فيفري 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شـوال 1435 الموافق 09 غشـت 2014، ج ر، ع 49، الصادر بتاريخ 26 غشت 2014 المعدل والمتمم بالقانون 17-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق 10 يناير 2017، ج ر، ع 02، الصادر بتاريخ 11 يناير 2017.
2. الأمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966 المعدل والمتمم بالقانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78 الصـــادر بتاريخ 30 ســـبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر ، ع 44، الصـــادر بتاريخ 2005 المعدل والمتمم بالأمر 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج ر، ع 31 ، الصادر بتاريخ 03 ماي 2007.
4. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

خامسا: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/09/23، المجلة القضائية، ع 01
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 04، 1991
3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 04/23/ 1991، المجلة القضائية، ع02، 1993
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1992/03/17، المجلة القضائية، ع 03، 1994
5. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1992/04/14، المجلة القضائية، 2001
6. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/02/16، 2001.

خامسا: المحاضرات

1. ذبيح ميلود، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.
2. سعاد يحياوي، محاضرات الإثبات في قضايا شؤون الأسرة، كلية الحقوق، 2019-2020.

سادسا: الأنترنيت

1. معنى أعراف في قواميس ومعاجم اللغة العربية.

https:// WWW.ARABDICT.COM

الموضوعات	الصفحة
مقدمة	**1-4**
الفصل الأول: ماهية الزواج العرفي	
المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي	**6**
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي	**6**
الفرع الأول: تعريف الزواج والعرف	**7**
الفرع الثاني: الزواج العرفي وحكمه	10
المطلب الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي	14
الفرع الأول: الرخصة المطلوبة لتوثيق الزواج	14
الفرع الثاني: القيود التي فرضها المشرع الجزائري على تعدّد الزوجات	17
المبحث الثاني: موقف قانون الأسرة من الزواج العرفي	20
المطلب الأول: دراسة للمادة 06 من قانون الأسرة الجزائري	21
الفرع الأول: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة	21
الفرع الثاني: حكم اقتران الفاتحة بمجلس العقد	22
المطلب الثاني: دراسة للمادة 22 من قانون الأسرة الجزائري	24
الفرع الأول: الزواج المسجل	24
الفرع الثاني: الزواج غير المسجل	25
الفصل الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي وطرق إثباته	
المبحث الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي	29
المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حال عدم وجود نزاع	29
الفرع الأول: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حال عدم وجود نزاع داخل التراب الوطني	29

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حال عدم وجود نزاع خارج التراب الوطني	32
المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي في حال وجود نزاع	34
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة	34
الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي	35
المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي	38
المطلب الأول: كيفية إثبات الزواج العرفي	39
الفرع الأول: الإقرار	39
الفرع الثاني: الشهادة	42
الفرع الثالث: اليمين والنكول عنه	46
المطلب الثاني: إشكالية الطلاق في الزواج العرفي	50
الفرع الأول: حالة عدم تسجيل الزواج	50
الفرع الثاني: تعامل قاضي شؤون الأسرة مع دعوى إثبات الطلاق العرفي	51
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	/
فهرس الموضوعات	/