جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الزواج العرفي بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

لعمارة نور الهدى

إشراف الأستاذ:

لعروسي سليمان

لجنة المناقشة:

1- أ..... رئيسا.

2- أ د لعروسي سليمان..... مقررا.

3- أ..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2018/2017م- 1439/1438هـ

شكـــر وتقدير

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم ، و بفضله إتمام هذا العمل المتواضع ويسره لي ووفقني فيه.

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم لي في إنجاز هذا العمل ولو بجزء يسير، إلى أســتاذي المشــرف أ. د لعروسي سليمان الذي أرشدني بتوجيهاته وملاحظاتــه القيــمة

بــارك الله فيه و جــزاه الله كل خير.

إلى كل الأساتذة الذين تدرجت على يديهم وأعانوني في كل صغيرة وكبيرة وكانوا سبباً في نجاحي.

الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على اجتهادهم وإفادتهم وتثمينهم لهذا البحث.

اهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من أوصاني الله ببرهما، وجعل دخول الجنة بعد رضاهما، ومن العبادة والطاعة النظر إليهما ...والدي ووالدتي.

إلى أختي وأخواتي كل من ايمان، محمد الامين، ثامر، مسعود، عبد الرحيم.

وبالخصوص الى خالتي العزيزة فريدة وزوجها عمر اللذان كانا سنداي في هذا المشوار

و إلى كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علي بعلمهم وكانوا سببا في وصولي إلى هذا المشوار و إلى كل الأصدقاء والأحباب و بالخصوص الصديقتين الرائعتين فاطنة و ايمان، و ابنت خالتي فاطمة الزهراء و أمينة حفظهم الله و الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد، ولو بالدعاء في ظهر الغيب.

الفهرس

فهـرس المحتويـات

شكر وتقدير الإهـــــداء	
فهرس المحتويات	I
مقدمة	أ
الفصـــل الأول مشروعية الزواج العرفي في الشريعة والقانون	
الفصل الاول: مشروعية الزواج العرفي في الشريعة و القانون	7
المبحث الأول: مفهوم الزواج	8
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني	8
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي	8
الفرع الثاني: تعريف الزواج في الفقه الإسلامي	9
الفرع الثالث: التعريف القانوني	11
المطلب الثاني: مشروعيته وحكمه	12
الفرع الأول: – مشروعية الزواج	12
الفرع الثاني: حكم الزواج	13
المبحث الثاني: مفهوم الزواج العرفي	15
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي	15
الفرع الأول: التعريف اللغوي	15
الفرع الثاني: تعريف الاصطلاحي للزواج العرفي	16
الفرع الثالث: تعريف القانوني	21
المطلب الثاني: حكم الزواج العرفي	26
الفرع الأول: الرأي الأول	26
الفرع الثاني: الرأي الثاني	28
الفرع الثالث: الرأي الثالث	30

الفصـــل الثانـــي أثار الزواج العرفي والاجراءات المتبعة لتثبيته	
الفصل الثاني: أثار الزواج العرفي و الاجراءات المتبعة لتثبيته	33
المبحث الأول: أثار الزواج العرفي	34
المطلب الأول: أثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجة	35
الفرع الأول :الآثار الإيجابية للزواج العرفي بالنسبة للزوجة	35
الفرع الثاني :الآثار السلبية للزوجة في الزواج العرفي	52
المطلب الثاني :آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	57
الفرع الأول :الآثار الإيجابية للأولاد في الزواج العرفي	58
الفرع الثاني :الآثار السلبية بالنسبة للأولاد في الزواج العرفي	73
المبحث الثاني : اجراءات المتبعة لتثبيت الزواج العرفي	75
المطلب الاول: دور قاضي شؤون الأسرة في تثبيت الزواج العرفي	75
الفرع الاول: اجراءات رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي	76
الفرع الثاني: التحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج العرفي	85
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في تسجيل الزواج العرفي	87
الفرع الاول: الاختصاص الأصيل للنيابة العامة	87
الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي للنيابة العامة	91
الخاتمة	96
قائمة المراجع و المصادر	101

مقدمة

المقدمة

يعتبر الزواج الشرعي هو الأساس الذي يبنى عليه الكيان الأسري وقد أولته الشريعة الإسلامية بأهمية عظيمة، ومظاهر هذه العناية قدسية العلاقة الزوجية واعتبارها آية من آيات الله عز وجل فيه السكينة والمودة والمحبة والألفة مصداقا لقوله تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ."(21)

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.**"

فهذه الآية الكريمة جاءت لتنبه إلى أمر ذو أهمية كبيرة يغفل عنه معظم المجتمعات لا سيما المجتمع الإسلامي، فالزواج يعتبر النظام الاجتماعي والقانوني الذي تقوم على أساسه الأسرة باعتبارها النواة الأولى في تأسيس كل بيت مسلم خصوصا والمجتمع الإسلامي عموما.

و عليه كان من الضروري أن يكون قائم على مقومات متينة وصحيحة في إطار شرعي ومنظم، ولتحقيق هذا الغرض وجب إتباع اجراءات معينة لتعطي له الهيبة والقوة الدينية فاشترط بذلك الإسلام ضرورة توافر :الرضا، الولي، الشهود، فرض المهر للمرأة مع انتفاء الموانع الشرعية لانعقاده، وإلى جانب هذه المقومات المفروضة شرعا ولترتيب آثاره فعلا جاءت القوانين الوضعية فأمرت بتسجيله لأهداف عملية تحفظ بها الحقوق من الضياع لهذا سعت جل التشريعات وعلى سبيل الخصوص التشريع الجزائري على إتباع ذلك، فرغم تأكيد النصوص القانونية بضرورة احترامه، فإن بعض الافراد يغفلون عنه بعقد زيجاتهم دونه وهذا ما يعرف" **بالزواج العرفي** "أو" **الزواج الفاتحة** "في أوساط المجتمع الجزائري.

فكان الأساس الذي انصبت دراستنا عليه نظرا لما يطرحه من إشكالات من الناحية الشرعية والقانونية والعملية على حد السواء، خاصة في ظل عصر الحداثة وكثرة النوازل والمستجدات التي من شأنها أن تهدد بناءه الشرعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما يتميز به في كون ترتيب آثاره والتمتع بها متوقف على شرط اجراء توثيقه.

فما العمل في حال غياب هذا الأخير، خاصة هو النوع المنتشر في أوساط المجتمع الجزائري، وبناء عليه سنركز في معالجتنا لهذا الموضوع على دور مختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري، لا سيما قانون الأسرة منه إلى جانب ذلك نتطرق إلى بعض التشريعات المقارنة في هذا المجال حتى نقف على الأهمية التي حظي بها هذا الموضوع.

ومن هنا يثور الاشكال الرئيسي: ما مدى مشروعية زواج العرفي في المنظومة القانونية و الفقه الاسلامي ؟

إذ من مقاصد الزواج تحقيق المودة والرحمة والاستقرار والسكينة العامة فزادت الحاجة إلى معرفة أسباب هذا التزايد.

أولا: أهمية البحث

تبرز أهمية البحث فيما يلي:

1- تكمن أهمية موضوع البحث في كونه يتطرق إلى نازلة، تحتاج إلى بيان من فقهاء الشريعة والقانون.

2- الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي في هذا الموضوع، وانعكاس أثاره على المجتمع عامة، والأسرة خاصة، إذ من مقاصد الزواج في الإسلام تحقيق المودة والرحمة والإنس، والطمأنينة، والاستقرار بين الزوجين وتحصيل الولد الصالح.

3- يحاول البحث الوصول إلى آراء فقهاء الشريعة والقانون في هذه، المسألة مع بيان الأبعاد والآثار المترتبة عليها.

4- الكشف عن كيفية تعامل الهيئات التشريعية والقانونية فيما يخص هذه المسألة، من خلال الدراسات الشرعية والقوانين الوضعية في باب الأحوال الشخصية.

5- التأكيد على أهمية تحقيق أركان الزواج المعتبرة شرعا، وشروطه وخلوه من الموانع الشرعية في كل عقد نكاح، وعدم الإخلال بشيء من ذلك، أو تجاوزه تحت أي دعوى أو ستار أو مبرر والتحذير من أي زواج يخالف الشرع والدين، ويخرج عن إطار الأعراف والتقاليد الاجتماعية السليمة.

6- كون موضوع البحث- الزواج العرفي -يتطرق لمسألة مهمة وخطيرة يترتب عليها بنيان الأسرة التي هي اساس المجتمع المسلم.

7- بيان اثر التوثيق في إتمام عقد الزواج.

ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث

-رغبتي النفسية في التطرق الى معالجة مثل هذا الموضوع.

-كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.

ثالثا: أهداف موضوع البحث

- إلقاء الضوء على موضوع الزواج العرفي من الناحية الشرعية و القضائية.

- كثرة القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.

- ما يشكله هذا الموضوع من مخاطر اتجاه الاسرة والمجتمع.

رابعا: الدراسات السابقة

إن مسألة الزواج العرفي مسالة قد تعرض إلى بحثها الكثير من الفقهاء المعاصرين، وكانت لهم أبحاث ودراسات قيمة كان لها الأثر في بيان هذه المسالة من الوجهة الشرعية والقانونية، وإلقاء الضوء على الآثار المترتبة على هذا النوع من الزواج في هذا العصر، ومن أهم هذه الدراسات هي:

– الزواج العرفي بين النص و التطبيق في الجزائر، رسالة شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015–2016م.

– خصص الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر في كتابه مستجدات فقهية في الزواج والطلاق مبحثا مستقلا بين فيه حكم وآثار الزواج العرفي لكنه ركز على القانون المصري في دراسته وأصل هذا الكتاب بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية.

خامسا: الصعوبات التي واجهت الباحث

– قلة وندرة الدراسات التي تطرقت الى معالجة موضوع الزواج العرفي بين الفقه و القانون .

–الاختلاف الكبير و الجدل الواسع الموجود بين الفقهاء والقانونيين حول هذا الموضوع مما وضعني في دائرة واسعة وصعبة في انتقاء المعلومات.

–نقص في المراجع و المذكرات.

سادسا: المنهج المتبع

الدراسة المنهج الوصفي التحليلي كون الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية تتطلب البحث في مفهومها وأسباب ظهورها إلى جانب الاستعانة بأسلوب المقارنة في كثير من الأحيان قصد تقييم موقف المشرع الجزائري في معالجته القانونية لهذا الموضوع فمن أجل ذلك قسمنا الموضوع إلى فصلين فتناولنا في الفصل الأول ماهية الزواج العرفي أما الفصل الثاني قد خصصناه بالبحث في آثار و الاجراءات تثبيت للزواج العرفي.

سابعا: إشكالية البحث

– الإشكال المطروح في هذا البحث ما مدى مشروعية الزواج العرفي في المنظومة القانونية و القضائية و الفقه الاسلامي و للإجابة على هذه الاشكالية تناولت فيه:

الفصل الاول مشروعية الزواج العرفي في الشريعة و القانون و فيه المبحثين الاول مفهوم الزواج و الثاني مفهوم الزواج العرفي .

اما الفصل الثاني فخصصته في اثار و الاجراءات تثبيت الزواج العرفي و فيه مبحثين الاول يتضمن الاثار و الثاني اجراءات التبعية للتثبيت.

الفصل الأول

مشروعية الزواج العرفي في الشريعة والقانون

الفصل الأول:

يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية و قانونية تزداد يوما بعد يوم، ورغم انه يعد زواجا صحيحا شرعا الا ان عدم استكمال توثيقه، عرض الاسرة لعدة مشاكل لذلك حاولت معرفة حقيقة هذا الزواج

و لغرض بيان ماهية الزواج العرفي في الجزائر لابد من التطرق للتعاريف المختلفة الفقهية و القانونية قصدا منا الوقوف على أحكامه و تعاريفه و من هنا سأتطرق في هذا الفصل إلي مبحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم الزواج

المبحث الثاني: مفهوم الزواج العرفي

المبحث الأول: مفهوم الزواج

يعد الزواج في الإسلام عقد شرعي بين رجل وامرأة، خاليين من الموانع الشرعية، وإنما يصح هذا العقد بتوفر شروطه وأركانه وانتقاء موانعه ، وشأنه في هذا شأن سائر العقود التي مستكملة لشروطها و اركانها مع انتفاء موانعها فأنها عقود صحيحة وقد حدد الإسلام شروطا و أ ركانا لعقد الزواج ، وحرم أن يتم هذا العقد دون القيام بشروطه وأركانه، ومنه فلا يحكم لعقد الزواج بالصحة، إلا في نطاق ما شرع الإسلام في حدود ما أمر به وما سوى ذلك فهو باطل. و في هذا المبحث تناولت فيه مطلبين الاول يتضمن التعريف اللغوي و الاصطلاحي و القانوني و الثاني يتضمن مشروعيته و حكمه.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني

يتضمن هذا المطلب إلى تعريف الزواج من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية وكذا نبين فيه حكمه الشرعي

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

1-التعريف اللغوي:

الزواج هو الاختلاط والاقتران أي اختلاط احد الشيئين بالأخر وارتباطهما وفي هذا جاء قوله تعالى" وإذا النفوس زوجت".[1]

الزواج هو الاقتران كما ورد في قوله تعالى " كذلك وزوجناهم بحور عين ". [2]

هو القران والمخالطة قال تعلى " وإذا النفوس زوجت " آي قرنت بأعمالها.[3]

---

[1]- الأستاذ تشوار جيلالي، قانون الأسرة، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم القانونية قسم الحقوق، سنة 2014-2015 صفحة 16.

[2]- **د-سعاد سطحي**، فقه الأسرة، مطبوعة بيداغوجية لطلبة سنة الثالثة ل م د، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، كلية أصول الدين سنة 2013، 2014 صفحة 3.

[3]- **د-فارس محمد عمران**، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار مجموعة النيل العربية، القاهرة طبعة الأولى سنة 2001 صفحة 12.

2-تعريف الاصطلاحي:

هو نكاح مترادفان والمقصود بكل منهما انه عقد يفيد ملك المتعة قصدا أو هو عقد الذي يعطي لكل واحد من الرجل والمرأة حق الاستمتاع بالأخر مدى الحياة على الوجه الشرعي.[1]

أنه عقد وضعه المشرع ليفيد اختصاص الرجل بالتمتع بآمرة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها وحل استمتاع المرأة به.

و يفيد هذا التعريف أن الزواج يحل استمتاع كل من الزوجين بالأخر متى تم العقد.[2]

الفرع الثاني: تعريف الزواج في الفقه الإسلامي:

الزواج مرادف للنكاح، وعرفه الفقهاء المذاهب الأربعة في الاصطلاح بتعريفات مختلفة، إذ لكل مذهب فقهي تعريفا خاصا به، وهي كما يلي:

أ -الحنفية قالوا: عقد يفيد ملك المتعة قصدا، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من

نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر.[3]

ب -المالكية: النكاح بأنه عقد معاوضة على متعة اللذة بآدمية غير موجب قيمتها وغير عالم

عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر.[4]

---

[1]- **جمال بن محمد بن محمود**، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت سنة 2003 صفحة 13.

[2]- **طالبة عمرية ميمون**، تغير نموذج الزواج في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الديموغرافيا، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية وعلوم الاسلامية، قسم علوم الاجتماع، سنة 2008-2009 صفحة 24.

[3]-**الزحيلي وهبة** ،الفقه الاسلامي وادلته ،جزء 7 ،طبعة 2، 1404هـ - 1970م دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق صفحة 29.

[4]- **أبي عبد الله محمد**، الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، الوافية، تحقيق :محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 45.

ت –الشافعية: قالوا: هو (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح وتزويج).[1]

ث –الحنابلة: قالوا: هو (عقد تزويج أي عقد يعتبر في لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته).[2]

يلاحظ في هذه التعريفات تركز على إباحة وطء، أو حل تمتع بصيغة خاصة، فبعضها ابرز جانبا، والآخر أظهر جانبا آخر.

ويرى الفقهاء المذاهب الأربعة أن الأولى في تعريف الزواج هو القول بأنه (عقد شرعي يفيد، حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر –من وطء، وغيره – على الوجه المشروع بصيغة خاصة قصدا)، فإذا تم عقد الزواج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، واستمتاع الزوجة مقصور على زوجها فقط، أما استمتاع الزوج فليس بمقصور عليها، بل له أن يستمتع بغيرها من زوجاته، لأن أباح للرجل تعدد الزوجات، ومنع تعدد الأزواج للمرأة حتى لا تختلط الأنساب، كما أباح له الاستمتاع بما ملكت يمينه على ماهو مفصل في كتب الفقه.

---

[1] – **الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس**، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعها حاشية أبي الضياء الشبراملسي، وحاشية احمد بن أبي عبد الرزاق المغربي الرتيدي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر، جزء6 صفحة176.

[2] – **البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس**، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم بن أحمد بن عبد الحميد، ط 2، 1418هـ، مكتبة نزار مصطفى ألباز، الرياض، ج7 ،ص1455 .

الفرع الثالث: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الزواج من خلال المادة 04 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02-05 بقوله" الزواج عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين الأسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوج والمحافظة على النساب [1] مع ملاحظة أن كلمة رضائي أضيفت بمقتضي التعديل الجديد للدلالة على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا باعتباره العنصر الجوهري للعقد.

و يلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة كما صرح بعنصر الرضا في الرضا في المادة المعدلة كما نص على ضرورة احترام الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج وأثاره القانوني.

و لم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع عقد الزواج وأثاره في هذه المادة التي تتعلق بالمفهوم القانوني للزواج ربما للخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الإسلام بمجرد الاستماع واللذة فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية منه.[2]

---

[1]- المادة 4 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06 ،1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005م، الجريدة الرسمية 78 رقم 12 في 30-09-1975م.

[2]- **بالحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء1، 2002 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، صفحة 31.

المطلب الثاني: مشروعيته وحكمه

سأتناول في هذا المطلب إلى مشروعية الزواج، وهذا من خلال ما جاء به القرآن والسنة والإجماع والمعقول، وفي الأخير نتطرّق فيه إلى الحكمة من مشروعية الزواج.

الفرع الأول: – مشروعية الزواج:

لقد تثبت مشروعية الزواج بالكتاب والسنة والإجماع

أ–الكتاب:

قوله الله تعالى: "و إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فأن جفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ذلك ادني إلا تعولوا" [1]

حثت هذه الآية على مشروعية الزواج وشرعت التعدد حتى أربع نساء وهذا يتضمن إثبات مبدأ حل الزواج.[2]

قوله الله تعالى : " وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ."[3]

ب–من السنة النبوية:

قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فأنه له وحاء."[4]

---

[1]–سورة النساء الآية (3).

[2]–**الفخر الرازي** ،التفسير الكبير (5–179)، إن العربي أحكام القرآن (1–312).

[3]–سورة النور، الآية (32).

[4]– **أخرجه أبو عبد الرحمان احمد بن شعيب علي الخراساني النسائي**، كتاب النكاح، صفحة 149، باب الحث على النكاح حسن عبد المنعم الشلبي، طبعة 1، 1421هـ، سنة 2001، مؤسسة الرسالة، بيروت، جزء 5.

و في حديث أنس رضي الله عنه–أن النبي صلى الله عليه وسلم قل للرهط الثلاثة الذين سألوا عن عبادته عليه الصلاة والسلام فقال: "أما والله إني لأخشاكم الله، واتقاكم له لكني أصوم، وافطر، وأصلي، وارقد، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني." [1]

فهذان الحديثان يدلان على مشروعية الزواج، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به، ورغب فيه، وفعله بنفسه، وهو من سنته عليه الصلاة والسلام، وحذر من الإعراض عن السنة.

ما ورد عن سعيد ابن أبي وقاص – رضي الله عنه– قال " رد النبي صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصنا." [2]

ج–الإجماع:

و قد جمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الزواج مباح ومشروع، وذكر الفقهاء أن الترهب هو الطريقة نصرانية للتقرب من الله تعالى بترك النكاح وهذا باطل لأن طريقة الأنبياء عليهم السلام التي ارتضاها الله للناس هي اصطلاح الطبيعة ودفع اعوجاجها عن مقتضياتها.[3]

الفرع الثاني: حكم الزواج

اختلف الفقهاء رحمهم الله، في حكم الزواج من حيث الأصل، في حال الاعتدال أي حق من لديه شهوة ويقدر على الجماع، ولا يخاف الوقوع في الزنا، ويقدر على مؤنة النكاح والنفقة ومن أقوال:

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج مندوب إليه في حال الاعتدال[4]

---

[1]– **أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري**، الجامع المسند الصحيح، صفحة02 كتاب النكاح (باب الترغيب غي النكاح، محمد بن زهير ناصر، دار طوق النجاة، طبعة01، 1422هـ، جزء 07.

–**أخرجه محمد بن عيسي بن موسي بن الضحاك الترمذي**، سنن الترميذي، صفحة 385، كتاب النكاح، (باب ما جاء في النهي عن [2]

التبتل، تحقيق، بشار عواد، دار الغرب الاسلامي، بيروت 1998م، جزء2.

–**بلحاج العربي**، مرجع السابق، صفحة 33. [3]

[4]– **ابن رشد القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي** ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق علي محمد معوض أحمد عبد الموجود طبعة 1، 1416هـ، دار الكتب العلمية، بيروت جزء 3، صفحة 194.

أدلة هذا القول: استدل الجمهور على كون النكاح سنة ومندوب إليه بأدلة من الكتاب والسنة، حيث ورد فيها الترغيب والحث على الزواج أمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم به، والأمر هنا للندب والاستحباب وليس للوجوب وذلك لوجود قرائن صارفه عن الوجوب كما في قوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ."[1]

القول الثاني: ذهب أهل الظاهر ومن وافقهم إلى وجوب الزواج، وبه قال بعض الشافعية، والإمام أحمد في رواية اختا رها بعض أصحابه.[2]

أدلة هذا القول: استدل القائلون بوجوب الزواج بظواهر النصوص الواردة بصيغة الأمر، والأمر للوجوب،[3] ومن هذه الأدلة مايلي: قوله تعالى: " فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ."[4]

و أجيب عن الاستدلال بهذه الآية: بأن الأمر فيها للندب وليس للوجوب وذلك لقرينة صارفة منه، وهي تعليق النكاح على الاستطابة والواجب لا يقف على الاستطابة، أمر فيها بالزواج مثنى وثلاث ورباع، وهذا التعدد غير واجب بالاتفاق، ولأنه خير بين الزواج وبين التسري كما في آخر هذه الآية : " وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ."[5] و التسري ليس بواجب بالاتفاق قول ذلك بأن الزواج غير واجب.[6]

---

[1]– سورة النساء 03

[2]– **ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري**، المحلي، جزء 9، تحقيق لجنة أحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، صفحة 03.

[3]– **الشوكاني**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق محمد سالم هاشم، طبعة 01، 1410هـ، دار الكتب العلمية، دار القماطي للنشر والطباعة، جزء06 صفحة 110.

[4]– سورة النساء 03

[5]– سورة نساء03

[6]– **الخطيب الشربيني**، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهج الطالبين للنووي، للنووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، طبعة01، 1418هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، جزء03، صفحة168.

المبحث الثاني: مفهوم الزواج العرفي

يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية و قانونية تزداد يوما بعد يوم، ورغم انه يعد زواجا صحيحا شرعا الا ان عدم استكمال توثيقه، عرض الاسرة لعدة مشاكل لذلك حاولت معرفة حقيقة هذا الزواج و الاسباب التي ادت اليه ضمن مطلبين، تناولت في المطلب الاول التعريف الزواج العرفي و في المطلب الثاني تناول حكم الزواج العرفي

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي

إن مصطلح الزواج العرفي مركب من كلمتين الزواج والعرف وهو يعد من اخطر الموضوعات المعاصرة على المجتمع خاصة وأن مثل هذه العقود قد ازدادت وانتشرت في الآونة الأخيرة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الزواج في اللغة يطلق عليه مصطلحات عديدة، منها:

أ- الاقتران والمخالطة يقال: زوج الشيء بالشيء، إذ اقرنه إليه، ومنه قوله تعالى: " وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ." [1]

ب- يقال للاثنين: هما زوجان، وهما زوج، وتقول عندي زوجا حمام، يعني ذكر وأنثى وقال ثمانية أزواج وفسرها بثمانية أفراد.

و من قوله تعالى: " فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا."[2]

[1]- سورة الطور (20)

[2]-سورة الأحزاب (37)

هـذا هـو المقصـود بـالزواج هنـا، فـالزواج هـو النكـاح، وبالنكـاح يحصـل الاقتـران والمخالطة.

و تطلق كلمة كما يقول منصور الأزهري على كل ما تعرفها النفس من الخير وتطمئن إليه.[1]

منسوب إلى العرف، والعرف في اللغة العرب العلم كقولنا عرفه، يعرفه عرفة، ومعرفة إذا علمه، وعرفه الأمر أعلمه إياه، ومنه التعريف الإعلام، وتعارف القوم، عرف بعضهم بعضاً، والمعروف ضد المنكر.[2]

الفرع الثاني: تعريف الاصطلاحي للزواج العرفي

عرف عبد الوهاب خلاف العرف بأنه "هو ما تعارف الناس، وسارو عليه من قول أو فعل."[3]

وقريب منه تعريف الدكتور عبد العزيز الخياط حيث عرفه بقوله" العرف ما اعتاد الناس، وساروا عليه في شؤون حياتهم." [4]

الزواج العرفي في أصله زواج شرعي باعتباره ميثاق شرعي يربط بين رجل والمرأة فهو إذن ميثاق ضمائر مع خالقها دون الحاجة إلى وثيقة في أوراق مكتوبة.[5]

---

[1]–**الأزهري أبو منصور**، تهذيب اللغة، (د،ط)، (د،ت)، دار المصرية للتأليف، القاهرة، جزء 4، صفحة 58.

[2]–**أمال رواق**، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله، طبعة 2010، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، صفحة 187.

[3]–**خلاف عبد الوهاب**، علم أصول الفقه، طبعة 9 (سنة 1390هـ–1970)، دار القلم الكويت، صفحة 99.

[4]–**الخياط عبد العزيز**، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان صفحة 24.

[5]–**ابتسام صولي**، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015–2016م، صفحة 12.

وكما عرفه سليمان الأشقر بأنه: عقد لم يسجل في المحكمة ولم يجرى على يد مأذون ولم تصدر فيه وثيقة الزواج.[1]

في الاصطلاح الشرعي:

عرف الزواج العرفي تعريفات عديدة وبعبارات مختلفة حسب تصور المعرف له منها :

هو عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط ونوع لا يكون مستوفيا لذلك.[2]

و هذا التعريف غير دقيق، وغير مانع لكونه يشمل الزواج الذي لا تتوفر فيه أركانه وشروطه ومثله التعريف الاتي: هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير موثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوبا أم غير مكتوب. [3]

و قيل الزواج العرفي سليم من ناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلي الله عليه وسلم والصحابة (رضوان الله عليهم أجمعين) هو الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين –الزوج والزوجة– مع مباشر الولي لعقد الزواج لمن تحت ولايته مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة.[4]

---

[1]–**عمر سليمان الاشقر**، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة طبعة 2، دار النفائس، صفحة 177.

[2]–**الجارحي عبد رب علي**، الزواج العرفي، المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية، والزواج المسيار، طبعة دار الروضة للنشر، القاهرة، صفحة 31.

[3]–جاء هذا التعريف في اجابة السؤال عن الزواج العرفي في مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية في الفقه الاسلامي، العدد (36)، سنة 1418هـ–1998م صفحة 192–198، حكم الزواج العرفي وأهمية التوثيق، عقد الزواج، بدون مؤلف.

[4]– **فارس محمد عمران**، الزواج العرفي، وصور أخرى للزواج غير الرسمي، طبعة 1، سنة 2001، دار النشر مجموعة النيل العربية، صفحة 21.

و يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو في تعريفه للزواج العرفي هو (عقد مستكملا شروطه الشرعية إلا أنه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية. [1]

و هذا التعريف غير دقيق في قوله (رسمية، أو عرفية) غير صحيحة، فانه العقد العرفي قد توجد فيه وثيقة عرفية،

وقيل هو: (أن يتم العقد– الإيجاب والقبول– بين الرجل والمرأة مباشرة مع حضور شاهدين، ودونما حاجة إلى أن يجري بحضور المأذون الشرعي أو من يمثل القاضي أو الجهات الدينية.[2]

و كما عرف الزواج العرفي بأنه (العقد الذي يتم بين الرجل والمرأة مستكملا أركانه وشروطه، ومنتفيا منه جميع موانع الصحة، الا أنه لم يسجل في المحكمة، فلم يصدر بوثيقة قرار رسمي.)[3]

فقوله (العقد يتم بين الرجل والمرأة) مستفاد من تعريف بعض الفقهاء للزواج بأنه (عقد بين الزوجين يحل به الوطئ.) [4]

ولكن قد يرد عليه بأنه يفيد في ظاهرة أن المرأة هي التي تلي أو تباشر عقدها بنفسها وهذا مخالف لما عليه جمهور أهل العلم – كما سبق – وأن المرأة لا تباشر هذا العقد بنفسها– سواء كان لها أو لغيرها – وأنا ذلك يعد حقا من حقوق وليها.

---

[1]–**عمرو عبد الفتاح**، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية، طبعة 1، 1416هـ 1997م، دار النفائس، عمان، صفحة 43.

[2]–**عقلة محمد** نظام الأسرة في الإسلام، جزء 1، طبعة2، 1411هـ_1989م، دار النشر، عمان، صفحة 397.

[3]–**بن سليمان بن منيع عبد الله**، حكم الزواج العرفي وزواج المسيار وزواج المتعة، فتاوى مجلة الدعوى، (ربيع الاول 1423هـ) العدد 1843، صفحة 56.

[4]–**الشوكاني محمد** بن علي، المرجع السابق، صفحة 110.

إلا أن قوله بعده مستكملا أركانه وشروطه يوضحه، ويحل مشكلة، وإن كان ذلك على وجه العموم من غير بيان لهذه الأركان والشروط.....

وربما أراد المعرف الإجمال ليشمل من يرى اشتراط الولي في النكاح ومن لا يرى اشتراطه، بحيث يصح العقد ولو لم يباشره الولي بنفسه وإنما باشرته المرأة.

وسيما أن هذا النوع من الزواج يسود في بعض المجتمعات الإسلامية التي لا ترى اشتراط الولي، أو التي تنص قوانين الأحوال الشخصية فيها إلى عدم اشتراطه أو اعتباره.

ويقول الدكتور وهبة الزحلي في تعريفه للزواج العرفي " هو زواج يراد به التأبيد لكن يتم بحضور الولي الولي والشهود ويجرى فيه تبادل الإيجاب والقبول، ولكنه لا يوثق، أو لا يسجل في الحكومة كالقضاء الشرعي أو دائرة الأحوال الشخصية."[1]

وعرفه أيضا فضيلة الشيخ متولي الشعراوي بقوله " هو اقتران الزوج بالزوجة بعقد يفيد حل استمتاع الرجل من المرأة لم يمنع من نكاحها مانع الشرعي، ولهذا الزواج أركان وشروط صحة من استوفت كان الزواج صحيحا شرعا."

إلا أنه غير موثق، فالتوثيق شيء مدني لحفظ الحقوق، وإن كنت أرى في زمننا هذا توثيق

الزواج لحفظ الحقوق، ولئلا ينكر أحد من الزوجين الزواج فيقع فيما حرمه الله.[2]

[1]–**وهبة الزحيلي**، مرجع السابق، صفحة 8–9.

[2]–**الشعراوي محمد متولي**، أحكام الأسرة والبيت مسلم، مركز التراث لخدمة الكتاب والسنة، سنة 1422هـ– 2002م، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا بيروت، صفحة 136.

ويقول المحامي ممدوح عزمي في مقدمة الكتاب الذي دونه للتعريف بالزواج العرفي: "تتعرض في هذا الباب إلى بيان تعريف الزواج بصفة عامة وانطباق هذا التعريف على الزواج العرفي.[1]

ونخلص مما سبق أن تعريف الزواج العرفي، ينحصر في كونه عقداً عرفياً بمقتضاه يحل للعاقدين الاستمتاع ببعضهما البعض على الوجه المشروع ،بمجرد ثبوت التراضي فيما بينهما، شريطة وجود شاهدي عدل على هذا الزواج ليتحقق شرط الإشهاد في نظر عاقديه.

يعرف فقهاء المذاهب الأربعة، الزواج العرفي الصحيح من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه: الزواج 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.

ولا يعاب على هذا الزواج من الناحية القانونية، إلا مسألة عدم توثيقه وذلك لأن مسألة التوثيق ،لم لكن معروفة أيام الصحابة – رضوان الله عليهم.[2]

و لكن الزواج العرفي بصورته الشرعية التي ذكرها فقهاء الشرع نادرة الحدوث في مجتمع المصري لأن الشائع، يتم الزواج العرفي في السر بعيدا عن أعين الأسرة والمجتمع دون إعلانه وإشهاره، وعدم حضور الولي للزوجة لمباشرة العقد لها.[3]

ويقول المحامي بالنقض كمال صالح ألبنا في تعريفة للزواج العرفي: هو زواج استوفى شروطه الشرعية دون أن يوقف رسمياً، وقد أطلق عليه العامة بالزواج العرفي فهو في نظر

---

[1]–**عزمي ممدوح**، الزواج العرفي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، صفحة 09.

[2]–**حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد**، الزواج العرفي، دراسة تأصيلية مقارنة، طبعة 1، 2011م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية صفحة 118م.

[3]–**عمران فارس محمد**، مرجع سابق، صفحة 18.

الشريعة الإسلامية زواج صحيح ،ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، يستوي أن يكون الزواج مكتوباً أو غير مكتوب أصلاً.[1]

الفرع الثالث: تعريف القانوني

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الزواج العرفي في نصوص متفرقة فتكلم عليه أساسا في المادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 وكذا تناوله في الأمر 70/ 20 المؤرخ في1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/14 المؤرخ في: 09 غشت 2511 باعتباره مكملا لقانون الأسرة وذلك في المادة 39 منه، أيضا المادتين الأولى والثامنة من الأمر 71-65 الصادر في: 1971/09/22

ا-المادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02: [2]

تنص المادة 22 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على ما يلي: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ويجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

فمن خلال تتبعنا لفحوى نص المادة المذكورة أعاله نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الزواج وبالتبعية اختلاف وسيلة الإثبات في كالهما.

فالنوع الأول: يتمثل في الزواج الذي تم توثيقه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق فوسيلة إثباته هو مستخرج من عقود سجل الزواج وهو ما يعرف بالزواج الرسمي.

---

[1]-**كمال صالح ألبنا**، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، صفحة 6.

[2]-أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، صفحة 20.

النوع الثاني: وهو موضوعنا المتمثل في حالة عدم تسجيل عقد الزواج بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية وهذا ما يعرف بالزواج العرفي الذي اختل فيه عنصر الرسمية فهنا إثباته يحتاج إلى صدور حكم قضائي قصد تسجيله في السجلات المعدة لذلك متى توافرت أركان الزواج وشروطه وعليه نكون هنا بصدد واقعة مادية حصل بها الدخول بالزوجة فلا بد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام الزواج العرفي الشرعي الذي تم بجميع أركانه والشروط المطلوبة شرعا وقانونا[1].

فالملاحظ على هذه المادة أنها تناولت الزواج العرفي من حيث وسيلة إثباته دون التطرق إلى تحديد موجبات صحته بل تركت ذلك لقاضي شؤون الأسرة من خلال التحقيق في مدى توافر مقومات صحته وذلك بناء على الحجج والأدلة المقدمة من طرف المعنيين بالأمر باعتباره هو المختص بالنظر في دعوى تثبيت الزواج العرفي.

وعليه فالزواج العرفي حسب هذه المادة هو الزواج غير الموثق أمام ضابط الحالة المدنية ومن أجل تسجيله لابد من إتباع إجراء وحيد هو رفع دعوى قضائية قصد استصدار حكم قضائي بموجبها من قبل قاضي مختص.

ب- المادة 39 من الأمر 20/70 والمعدل بقانون 08/14 : [2]

تنص المادة 39 من الأمر 20/70 والمعدل بقانون 08/14 المؤرخ في: 2014/09 على: "باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت الأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة

[1]-العربي بلحاج، المرجع سابق

[2]-أمر 20/70 المؤرخ في: 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 21 ذو الحجة 1389هـ، صفحة 277.

بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصة وبالأسناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية.

فبالرجوع إلى موقع هذه المادة من الأمر نجدها جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان " العقود المغفلة أو المتلفة أو الخاطئة أو المعدلة " من القسم الأول " تعويض العقود المغفلة أو المتلفة" والعقد المغفل هو: " العقد الذي لم يصرح به في المدة القانونية المحددة أو تعذر قبوله أمام ضابط الحالة المدنية أو الموظف المختص بتحريره قانونا " فمن أمثلة هذا العقد عقد الزواج الذي يتم وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ولكن مضى على إبرامه زمن قصير أو طويل ولم يقيد في أوانه بين يدي ضابط الحالة المدنية أو الموثق وهو الذي يعرف " بالزواج العرفي أو الفاتحة "، فحسب نص المادة يتم تصحيح إجراء عدم التسجيل عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام هذا الزواج وذلك بناء على رفع طلب من قبل المعني بالأمر إلى وكيل الجمهورية لهذه المحكمة مرفق بكل الوثائق أو الإثباتات المادية .فالملاحظ على هذه المادة أنها اعتبرت الزواج العرفي أحد العقود المغفلة الذي تم بدون التصريح به أمام ضابط الحالة المدنية في وقته، كما أنها أشارت إلى إجراء تصحيح تخلف عنصر التوثيق وذلك بقولها: " صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة " في حين أن هذا الأخير يصدر أوامر وليس أحكام، فهنا قد وقع المشرع في مشكل عدم ضبط المصطلحات، فالحكم من اختصاص قاضي الموضوع الذي يفصل في الخصومات والنزاعات، وعليه كان من الأجدر استعمال مصطلح " أمر بتسجيل الزواج العرفي " كون

أن رئيس المحكمة هنا يمارس صلاحيته بموجب سلطته الولائية [1] أو كان عليه أيضا أن يبين الإجراء المناسب في تسجيله لا سيما في ظل تعديل قانون الأسرة الذي جعل من النيابة العامة طرفا أصيلا في جميع القضايا الأسرية وذلك بموجب المادة 3مكرر منه فلا يمكنه أن يكون حكما وخصما في الوقت ذاته، فأصبح بموجب ذلك يتم تثبيته بمقتضى صدور حكم قضائي من طرف قاضي شؤون الأسرة وليس أمر من رئيس المحكمة وهذا الإجراء بخلاف الإجراء المنصوص عليه في المادة بشأن إعادة تقييد وثائق الحالة المدنية المغفلة، ولهذا نتساءل لماذا لم تكن هذه المادة محل تعديل من طرف القانون 14-08 المعدل للأمر 70/20 المتعلقة بالحالة المدنية ؟ فكان من المفروض تعديلها ووضع استثناء بالنسبة لإجراء تسجيل عقود الزواج غير المصرح بها أوانها برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، وهذا دليل على عدم الانسجام بين نصوص قانون الأسرة ونصوص قانون الحالة المدنية وقت التعديلات، فالأمر إذن مازال في حاجة إلى إعادة النظر فيه من قبل المشرع كون الجانب النظري والتطبيقي أمران متلازمان.

ج-المادتين 01و 08 من الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22[2]

---

[1]-لرئيس المحكمة أثناء ممارسته أعماله الولائية التي يفصل فيها عندما لا يكون هناك نزاع وذلك بناء على طلب مكتوب يقدم اليه فيصدر بشأنها إما أوامر على عرائض كالأمر بتعيين خبير أو يمنح إذن وترخيص كالإذن ببيع أموال القصر ومنح رخصة ترشيد القاصر بإبرام الزواج، كما يمكن له تحرير العقود كعقد متى توافرت شروطه قانونا، وأيضا له صلاحية تسجيل العقود التي ينص عليها قانون الحالة المدنية وعلى سبيل الخصوص عقود الزواج التي لم يتم تقييدها سجلات الحالة المدنية خلال المدة المحددة قانونا بثلاثة أيام بالنسبة للعقود المبرمة امام الموثق والتي يجب على ضابط الحالة قيدها خلال خمسة أيام من تاريخ الابرام الذي تم أمام الموثق بتقييدها وفقا لما نصت عليه المادة، فلا يمكن تسجيلها الا بموجب أمر من طرفه. نقلا عن وزارة:" دليل المتعامل مع العدالة"، تاريخ المعاينة: 2016/04/18، الرابط الالكتروني http://arabic.mjustice.dz

[2]-الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية المؤرخ في: 2 شعبان 1391 الموافق ل: 22 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في: 8 شعبان 1391هـ، العدد79، السنة الثامنة، صفحة 1317.

قد تضمن الأمر رقم 71-65 الصادر في 1971/2209 بعد صدور قانون الحالة المدنية عام 1970 نصا في مادته 01 جاء فيه : " إن كل زواج أبرم قبل صدور هذا الأمر ونتج عنه أولاد ولم يكن قد سجل أو قيد في سجلات الحالة المدنية يمكن تقييده بها، مع مراعاة جميع الأحكام المخالفة وذلك بعد الاطلاع على حكم صادر ضمن الكيفيات المبينة فيما بعد."

كما نصت المادة 08 منه على: " الزواج المنعقد بهذا الشكل والمقيد في سجلات الحالة المدنية يصبح نافذ المفعول ابتداء من اليوم المعترف به في الحكم كيوم انعقاد الزواج."

من خلال تحليلنا لهذين النصين نجد أنهما يهدفان إلى تسوية جميع عقود الزواج التي أبرمت وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية عن طريق "زواج الفاتحة" ولم تكن محل تقييد في سجلات الحالة المدنية وهي ما تعرف بعقود الزواج العرفية، وذلك من خلال إتباع الإجراءات المحددة لكيفية التسجيل حيث تكون نافذة من التاريخ المعترف به في الأمر القاضي بتسجيلها وهو يوم انعقاد الزواج.

إلا أنه الملاحظ على المادة الأولى من هذا الأمر أنها حصرت فقط العقود التي تمت قبل صدوره بالتسجيل وخصصت منها فقط التي نتج عنها أولاد، **فما مصير عقود الزواج العرفية التي لم ينتج عنها أولاد؟** حتى وان كان الهدف من هذا توفير حماية أكثر لهذه الفئة فقد أهمل حقوق الزوجة وكذا الآثار بالنسبة للمجتمع التي تترتب عنها.

فمن خلال ما سبق نصل إلى أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للزواج العرفي إلا أنه تطرق إليه من خلال وسيلة إثباته والمتمثلة في ضرورة تسجيله بمقتضى صدور حكم قضائي بسجلات الحالة المدنية، وكذا تناوله من خلال آثاره والمتمثلة في ضرورة تسجيل الزواج العرفي التي تنتج عنه أولاد حسب الأمر 65/71.

المطلب الثاني: حكم الزواج العرفي

كما تقدم في التعريفات السابقة للزواج العرفي هو: "**ذلك العقد المستكمل لكافة الشروط الشرعية إلا أنه لم يوثق أمام الدوائر الرسمية فبمقتضاه يحل للعاقدين الاستمتاع ببعضهما على الوجه المشروع بمجرد ثبوت التراضي شريطة حضور الولي وشاهدي عدل وتحقق الإشهار دون إسقاط المهر مع انتفاء الموانع الشرعية**" وهذا هو المعروف في المجتمع الجزائري "**بزواج الفاتحة**" أو" **الزواج الشرعي** "

أما بالنسبة **للحكم الشرعي للزواج العرفي غير الموثق** فقد اختلفت بشأنه الآراء الفقهية بين محرم وبين محلل وبين مجيز له مع الكراهة ولذلك سوف نعرض هذه الآراء وبعدها نختار الأرجح منها في تقديرنا

الفرع الأول: الرأي الأول

وهو الذي يحرم هذا الزواج لاسيما في هذا العصر الذي كثر فيه الفساد والفتن وضعفت فيه النفوس وقل الوازع الديني لدى غالبية الناس ومن الذين قالوا بهذا الرأي نذكر منهم:

فضيلة الدكتور" محمد سيد طنطاوي "شيخ الجامع الأزهر:

الذي يقول: "إن نظرة الدين الإسلامي إلى عقد الزواج فيها الكثير من التعظيم والتنظيم والتوثيق لذلك العقد وما جاء في وصف الله تعالى لعقد الزواج بأنه العقد الموثق توثيقا لا مزيد عليه" بالميثاق الغليظ"[1]

[1]– **عبد رب النبي علي الجارحي: الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحي** ة **وزواج المسيار**، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، صفحة 46.

الدكتور" أحمد عمر هاشم "رئيس جامعة الأزهر الأسبق:

يرى أن: " الزواج العرفي حرام حتى وإذا كان مستوفيا الأركان فعدم التوثيق يعرض حقوق المرأة للضياع" واتفق معه في هذا الرأي كل من فضيلة الشيخ" **عطية صقر** "ئ ريس لجنة الفتوى الأسبق بالأزهر والدكتور "**عبد المعطي بيومي** "أستاذ التفسير بالأزهر.[1]

رأي المفتي الدكتور "نصر فريد "واصل مفتي الجمهورية:

يقول فضيلة المفتي: " أن الزواج العرفي ضياع للأنساب."[2]

ويقول أيضا: " أقترح أن يحرم الزواج المخالف للشروط الشرعية التي أشرنا إليها بمعنى أن العقد إذا لم يوثق لدى مأذون مختص."

وأصحاب هذا الرأي استدلوا بجملة من الأدلة نذكر منها:

1- يحرم الزواج العرفي لفقد عنصر التوثيق في وثيقة رسمية ويترتب على افتقاد عنصر التوثيق أضرار كثيرة من عدم إمكان إثبات عقد الزواج أو صعوبة إثباته في حال الخلاف بين الزوجين إما لغفلة الشهود أو نسيانهم وإما لإنكارهم أو موتهم أو غيابهم ومن ثم ضياع الحقوق الزوجية وضياع حقوق الأولاد من النسب والنفقة والرعاية ...الخ وهذا ما لا يجوز التنازل عنه، فإن كان للزوجة التنازل عن بعض حقوقها فليس لها التنازل عن حقوق أولادها.

2- طاعة ولي الأمر واجبة شرعا؛ لأنها طاعة في معروف فهم لم يأمروا بتوثيق عقد الزواج ويوجبوه إلا لمصلحة الناس وخشية أن يتناكروا وتضيع الحقوق بينهم مصداقا لقوله

---

[1]- **حكم الزواج العرفي**"، تاريخ المعاينة 2016/02/12 على الساعة 25:27 مساءا، الرابط الالكتروني http://www.yaberrouth.com/pages/index3150.htm

[2]- **عبد رب النبي علي الجارحي**، مرجع سابق، صفحة1 .

تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً.**"[1]

وروي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال." **لا طاعو في معصية الله، انما الطاعة في المعروف**"، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **على المرء المسلم السمع والطاعة، فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة.**"[2]

3-أيضا سبب التحريم هو ضعف الإحساس بالرقابة الإلهية بخلاف عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين والتابعين لتمتعهم بقوة الإيمان والخيرية التي شهد لهم بها عليه الصلاة والسلام.

حيث قال: " **خير القرون قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم** "[3]

الفرع الثاني: الرأي الثاني

وهذا الرأي اعتبر الزواج العرفي صحيح مرتب لجميع آثاره الشرعية ولا يؤثر التوثيق الرسمي في صحته ومن الذين قالوا بهذا الرأي نذكر منهم:

***الشيخ" مختار محسن "الباحث في العلوم الشرعية:**

تحدث عن الزواج العرفي أنه موجود به كل أركان الزواج الشرعي ولكنه غير موثق ولذلك فلا يمكن لأحد من العلماء أن يفتي **بحرمة هذا العقد** وأن هذا ليس له علاقة بحلية

---

[1]- سورة النساء، الآية 59.

[2]- **أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، تحقيق عبد الرزاق بن محمد بن ا رتب :**صحيح مسلم**، الجزء السادس، حديث رقم: (1839)38، المركز الثقافي اللبناني للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، صفحة 191-192.

[3]-**أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، مرجع سابق، الجزء الثامن، حديث رقم:215، صفحة 193.

العقد أو شرعيته، فالعقد اتفاق وهذا الاتفاق يكون باللفظ وهو عند جميع الفقهاء، فالعقود ألفاظ وهذه الكتابة ليست إلا كتابة."

***الدكتور" محمد وسام "مدير الفتوى المكتوبة بدار الإفتاء المصرية:**

قال: " أنه في مسألة الزواج أن تحقق فيه الشروط والأركان الشرعية بعيدا عن مسماه فإذا ما تحققت تلك الشروط فهو عقد زواج صحيح، وان مسألة التوثيق في الزواج هي مسألة إجرائية لحفظ الحقوق لما ظهر من إنكار لها فلجأ القانون المصري إلى الإنزال بالتوثيق."[1]

وأصحاب هذا الرأي استدلوا بجملة من الأدلة نذكر منها:

1-الزواج العرفي زواج صحيح لأنه مكتمل الأركان والشروط من الإيجاب والقبول وتعيين الزوجين وتراضيهما وخلوهما من الموانع الشرعية وتوافر الولي والشهود ووجود الصداق، وهذا هو الزواج الشرعي الذي كان معهودا عند المسلمين إلى عهد قريب قبل أن يعرف التوثيق الرسمي والتوثيق ليس بركن ولا شرط لعقد الزواج الشرعي فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته يتزوجون شفويا من غير توثيق وقد أقر الشرع هذا الزواج ولم يرده في وقت من الأوقات لكونه غير موثق.

2- الزواج العرفي هو زواج شرعي مكتمل الشروط والأركان يتحقق معه استمرار وجود وبقاء الجنس البشري الذي هو ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره الله لها ويتحقق معه حث النبي صلى الله عليه وسلم التزوج بالولود حتى يباهي به الأمم يوم القيامة.

3- الزواج العرفي الكامل الشروط الشرعية يتحقق فيه حفظ الأنساب والأعراق من الاختلاط ونسب كل ولد لأبيه لا يتحقق إلا بالزواج الشرعي وقد هدد النبي صلى الله عليه

[1]-**لؤي علي**" :علماء الأزهر يساندون علي جمعة :نعم الزواج العرفي" حلال"، التوثيق أولى لحفظ الحقوق لكن أركان عقد القران واضحة وبعض أصحاب الفتاوى يقولون بما لم ينزل من السماء"، تاريخ المعاينة: 2016/02/12، على الساعة، 18:38، مساءا، الرابط الالكتروني: http://www.youm7.com/story 2014/11/8

وسلم أولئك الأدعياء الذين ينتسبون إلى غير أبائهم في قوله صلى الله عليه وسلم : " **من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام** "[1]

الفرع الثالث: الرأي الثالث

وهذا الرأي اعتبر الزواج العرفي صحيحا مرتب لجميع آثاره إلا أنه مكروه عندهم كون إن تخلف التوثيق ينجم عنه ضياع لحقوق الزوجة والأولاد لاسيما في زماننا هذا الذي تلاشت فيه ضمائر النفوس ومن الذين قالوا بهذا الرأي نذكر:

فضيلة الشيخ" محمد متولي الشعراوي" إمام وداعية إسلامي:

"الزواج العرفي هو اقتران الزوج بالزوجة بعقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، ولهذا الزواج أركان شروط صحة متى استوفت كان الزواج صحيحا شرعا وثق أو لم يوثق، فالتوثيق شيء مدني لحفظ الحقوق وان كنت أرى في زماننا هذا ضرورة توثيق الزواج لحفظ الحقوق و لئلا ينكر أحد من الزوجين الزواج فيقع فيما حرمه."[2]

كما صدر عن **مركز الفتوى" إسلام ويب "فتوى رقم 5962** عند حكم الزواج العرفي:

وذلك بصدد طرح سؤال: هل الزواج العرفي حرام أم حلال؟ لاسيما أن الفتوى ذي صلة بالفروع المعاصرة التي تطرأ من خلالها الحوادث والنوازل في حياة الناس تساير الحياة العملية وتسير معها طورا، فالفتوى هي الإخبار بحكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية

---

[1]–**آمال جمعة عبد الفتاح محمد** :القضايا الاجتماعية في القرن الحادي والعشرين، دار الكتب الجامعي، الإمارات العربية، المتحدة، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م، صفحة 98–99.

[2]– **محمد متولي الشعراوي**: أحكام الأسرة والبيت المسلم، المكتبة العصرية، صيدا–بيروت، 1425هـ/2004، صفحة 136.

على جهة العموم والشمول[1] ؛ قصد بيان حكم المسألة في المسائل المستجدة خصوصا ومن أمثلتها التوثيق في الزواج العرفي الذي نحن بصدده، فكان الجواب كالآتي:

فالزواج العرفي غالبا ما يطلق على الزواج الذي لم يسجل في المحكمة وهذا الزواج إن اشتمل على الأركان والشروط وعدمت فيه الموانع فهو زواج صحيح وقد يترتب على ذلك مفاسد كثيرة فالمقصود من التسجيل صيانة الحقوق لكلا الزوجين."

وفي آخر الفتوى أكدت على: " ومن هنا ننصح إخواننا المسلمين بالبعد عن الزواج العرفي والحرص على الزواج الصحيح الموثق."[2]

ومن مفاتيح السياسة الشرعية في سن أنظمة تيسر ولا تعسر مقولة الخليفة العادل "**عمر بن عبد العزيز**"، رحمة الله عليه : "**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.**"[3]، وهو يعني أنه يقرر من الأحكام ما يكون فيه سندا لذريعة الفساد،[4] ولهذا فالتوثيق في زمان ذهبت فيه الهمم أصبح ضرورة حالة وعليه نقول: " **الزواج العرفي الذي كان أصلا في زمن من الوفاء أصبح استثناء في زمن الحداثة الذي ضعفت فيه الهمم.**"

---

[1]–**محمود إسماعيل محمد مشعل:** أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة–الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1430هـ–2009م، صفحة 159.

[2]– **حكم الزواج العرفي**، تاريخ المعاينة، 2016/03/11، على الساعة 12:58 زوالا، الرابط الالكتروني http://fatwa.islamwels.net/fatwa/index.php?page:showfatwa&option:fatwald

[3]–**عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين :الحاجة إلى معرفة المقاصد الشرعية لفقه مرافعات عند استمداد أحكامه وبيان هذه المقاصد**، تاريخ المعاينة: 2016/04/8، على الساعة23:42 مساءا، الرابط الالكتروني: www.mohamoom.ksa.com

[4]–**عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز آل سعود :سياسة عمر بن عبد العزيز في سن الأنظمة بناء على قوله تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور**، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، مجلة فصيلة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد الثاني عشر، 1433هـ/2012م، صفحة 27.

الفصل الثاني

أثار المترتبة على الزواج العرفي و اجراءات ثبوته

الفصل الثاني

بعد التعرض في الفصل الأول إلى تعريف الزواج العرفي نظرا للتطور العلمي والاتفاقيات الدولية التي تنادي بالحرية في السلوكيات و التصرفات و التشكيك في قيم و المقاصد الإسلام من الزواج الشرعي كون الزواج العرفي أول ما يطلق عليه بزواج الفاتحة الذي يعتبر زواج صحيح تنقصه الرسمية المتمثلة في التوثيق ولهذا الأخير سنتعرض اليه بالتفصيل في هذا الفصل في مبحثين نتيجة ظهور المشاكل و النزاعات عدة و إهدار في الحقوق في غياب هذه الرسمية القانونية و آثاره لتصدي حماية حقوق أفراد الأسرة و معالجتها.

وقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: أثار الزواج العرفي

المبحث الثاني : اجراءات المتبعة لتثبيت الزواج العرفي

المبحث الأول: أثار الزواج العرفي

الزواج العرفي المعروف في أوساط المجتمع الجزائري هو المستوفي لجميع مقوماته الشرعية والتي تم التعرض إليها جملة وتفصيلا في الفصل الأول والمتمثلة أساسا في صحة الإيجاب والقبول المكونان لركن الرضا بين الطرفين ، إتباعا لقاعدة " **الأصل في العقود الرضائية** " لكن الزواج له صفة خاصة في الإسلام بضرورة توافر شروط أخرى إلى جانب هذا الركن، فلا يتصور أن يتم زواجا دون مباركة ولي المرأة في أول مشروع تقدم عليه خاصة وأنه هو السند لها في مواجهة كل قذف وبهتان في صحة زواجها، فاستوجب بذلك الشرع أن يحضر هذا العقد شاهدي عدل حتى يكونا بمثابة دليل إثبات على شرعية هذه العلاقة ووسيلة إثبات لحفظ حقوقها من كل جحود أو نكران، فهما بمثابة كتابة لهذا العقد، فبمجرد حضور كل من أطراف العقد يتم الاتفاق على رمز العفة والشرف الذي يستحل به الاستمتاع بالمرأة وتظهر فيه تمسك الزوج ببناء حياة مستمرة، أساسها المحبة والمودة والدوام، فبمجرد استكمال العقد لكل هذه المقومات الأصل فيه ترتيبه لآثاره الشرعية بالنسبة للزوجة والأولاد من نفقة وحقوق زوجية متبادلة، كالميراث، نسب...الخ، وهذا هو المفروض في آثاره الإيجابية.

لكن في ظل غياب دليل للزواج العرفي يثبت قيامه عند الجحود و النكران من قبل أحد أطرافه فما مصير هذه العلاقة وآثارها؟ خاصة ما يترتب على ذلك من ضياع حقوق للزوجة باعتبارها طرفا ضعيفا والأولاد الأكثر ضررا، إضافة إلى ما يترتب عن ذلك من آثار اجتماعية تتسبب في عدم استقراره.

المطلب الأول: أثار الزواج العرفي بالنسبة للزوجة

الأصل في الزواج العرفي الشرعية التي تترتب عنها جميع الآثار الشرعية لكلا الطرفين، لاسيما حقوق الزوجة والمتمثلة أساسا في حسن المعاشرة معها من قبل الزوج، أساسها المودة والرحمة و الاستقرار بينهما، إلى جانب الحقوق المادية المتمثلة في :الإنفاق عليها وتوفير لها الاستقرار السكني في بيت لائق مكمل بكل ظروف الحياة الضرورية إلى جانب عدم حرمانها من حقها في الميراث الذي فرضه الشرع لها، في حقها العدة حال الطلاق بينهما، لكن ما مصير هذه الحقوق في ظل هذا الزواج الذي يفتقر للحماية القانونية؟ فتصبح حقوقها بين ضمان و ضياع.

وعليه سنحاول في هذا المطلب التطرق بإيجاز إلى أهم الحقوق التي يرتبها هذا الزواج العرفي، وفي نفس الوقت نتعرض إلى الجوانب السلبية التي يرتبها في جانب المرأة ذات المركز الضعيف فيه.

الفرع الأول :الآثار الإيجابية للزواج العرفي بالنسبة للزوجة

والمقصود هنا بالآثار الإيجابية التي يرتبها الزواج العرفي تلك الحقوق والواجبات في جانب كلا طرفيه فيتحقق بذلك واجب القوامة الذي فرضه الشرع في ذمة الزوج تجاه زوجته، فيتوجب عليه معاشرتها بطريقة متلائمة ومشاعرها رهيفة الإحساس، من إتيان وصيانة شرفها وكرامتها من كل خدش لهما، وتنتقل لتشمل حسن معاملة أهلها، ولا يتوقف الأمر فقط على الجوانب المعنوية وإنما مسؤول عنها ماديا بالإنفاق وتوفير بيت مستقر، وتمكينها من حقها في الميراث.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تعريف موجز لأهم الحقوق المفروضة على الزوج اتجاه زوجته في ظل هذا الزواج العرفي، وخاصة التي تكون محل نزاع في حالة الجحود والنكران في عدم الاعتراف بها لها.

أولا :الحقوق المعنوية للزوجة في الزواج العرفي

إن أكثر العلماء إذا تكلموا عن حق كل من الزوجين على الآخر يقدمون الكلام عن الزوجة، وهذا دليل على مدى اهتمامهم بأمرها، و مراعاة جوانبها كونها الجانب الأضعف ولأحوج إلى العطف والرحمة والإحسان إليها.

فقد أمر رسولنا الكريم الرجال أن:" **يستوصوا بالنساء خيرا** ." وعليه رتب الإسلام حقوقا كثيرة للمرأة من جانبها المعنوي وسنحاول أن نلقي نظرة على أهمها في موضوع الدراسة.

1-المعاشرة بالمعروف

مصداقا لقوله تعالى:" وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا." [1] وهذه الآية إن كانت موجهة لجميع الرجال سواء كانوا أزواجا أو أولياء إلا أنه المراد بهذا الأمر في أغلب الأحيان هو الزوج، فقال العلامة " **ابن كثير** " ومقصود الشارع الحكيم في هذه الآية طيبوا أقوالكم لهن وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم ، كما تحب ذلك منها فافعل أنت بها منها، فمتى التزم الزوج دينيا فهم مقصود الشرع لهذا الحق واتبع الرحمان في قوله:" أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا."[2] فقال الحسن البصري في فقه هذه الآية: لما سأله رجل :لمن أزوج ابنتي؟ فقال له:" زوجها ذا دين، فإنه إذا أحبها أكرمها، وإذا أبغضها لم يظلمها" [3]

---

[1]-سورة النساء، الآية 19

[2]-سورة النساء، الآية 19

[3]-**أنور محمد سليمان الشلتوني**" التشريعات الممهدة للزواج و أثر تفعيلها في تمكين الأسرة "، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، كلية الشريعة، جامعة الزرقاء الخاصة الأردن، العدد الأول، 2011، صفحة 05.

فهو حق تبادلي بين كلا الزوجين، فالعشرة إذن يراد بها ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع، ويلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة[1].

ومن أهم الأمور المعنوية في المعاشرة هنا التي تحتاجها المرأة هي :الكلمة الطيبة، البسمة اللطيفة، المعاملة الودودة، المداعبة التي تطيب بها النفس وتسعد بها الحياة.

و هذا الحق أكد عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 36 بموجب التعديل 05-02 و اعتبرته حقا مشتركا بين الزوجين و ذلك في فقرتها الثانية بقولها :" يجب على الزوجين: المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام و المودة و الرحمة" وبذلك تتحقق المساواة بين الطرفين في هذا الحق، ومن أهداف **المادة** 04 المعدلة من نفس القانون نصت على:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و المرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

ويتصل بهذا الحق بل يعتبر أثرا من آثاره وهو المودة والرحمة، لأنه ضمنه يتحقق معه أداء الزوج حسن المعاشرة اتجاه زوجته، و في هذا قال تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ."[2]، فمن أهم المعاني التي تحملها هذه الآية هي أن جعل الله عز وجل التواد و التراحم بعصمة الزواج بعد أن لم تكن بينكم سابقة ولا لقاء يوجب هذا التعاطف، والسكن هنا بمعنى الألفة المسكون إليها و المودة والرحمة بين الزوجين.[3]

---

[1]- **عبد القادر حرز الله**، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م، صفحة 194.

[2]- سورة الروم، الآية 21.

[3]- **محمد نبيل غنايم** :الإعجاز التشريعي في قوله تعالى" :ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها"، رابطة العالم الإسلامي(الهيئة العالمية لإعجاز العلمي في الق آ رن والسنة)، القاهرة، 1427هـ-2006م، صفحة 16.

وبهذه المعاني يتحقق قوله صلى الله عليه وسلم :" **واستوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع، وأن أعوج شيء في الضلع أعلاه إن ذهبت تقيمه كسرته، وان تركته لم يزل أعوج، استوصوا بالنساء خيرا** "[1]

ومقصود الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أوصى الرجال في معاملة النساء بالخير والملاطفة كونهن من عضو معوج، فهي بطبيعتها مستعدة للوقوع في الخطأ، فإن أراد الزوج أن يحيا حياة طيبة فليدرك هذا الكلام ويتساهل ويتسامح حتى يعيش في متعة واحدة و استقرار مع زوجته.[2]

فالعلاقة الزوجية المبنية على أسس شرعية هي علاقة عاطفية تمثل استقرار الذي تحتاجه المرأة خصوصا والرجل عموما في بناء أسرة مستقرة.

2-حق الاستمتاع

انطلاقا من قوله تعالى:" فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ " وقوله صلى الله عليه وسلم أنه في جماع الرجل زوجته من الصدقات التي يثيب عليها الله، فروى مسلم أنه صلى الله عليه و سلم قال « ...ولك في جماع زوجتك أجر». قالوا يا رسول الله أيأتي احدنا شهوته و يكون له فيها خيرا؟ قال:" أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟... فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر."[3]

---

[1]- **أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة البخاري**، مرجع سابق، المجلد الثالث، حديث رقم 0219 ، ص2

[2]- **محمود المصري**: الزواج الإسلامي السعيد، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، صفحة 152.

[3]-وكذلك ما رواه البخاري في صحيحه من باب لزوجك عليك حق، حديث رقم 5199 ، عن عبد الله بن عمر بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار؟ " قلت بلى يا رسول الله قال:" فلا تفعل صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حق، وان لعينك عليك حق وان لزوجك عليك حق."

وقال" **ابن حزم:**" وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته، وأدنى ذاك مرة في كل طهر، إن قدر على ذلك وإلا فهو عاص لله تعالى، وذهب جمهور العلماء إلى ما ذهب إليه ابن حزم من الوجوب على الرجل إذا لم يكن له عذر.

فيفهم مما تم ذكره من أدلة أنه يجب على الزوج أن لا يقصر مع زوجته في حقها في الاستمتاع وبالكيفية المناسبة من الملاعبة والإقبال عليها والاهتمام بها في هذا الجانب بما في ذلك من تحقيق الراحة و الاستقرار والسكينة و أن يكون كل ذلك في ما أحله الله وفي أوقات الحل ولا تكون مثلا وقت حيض أو نفاس، إذن ففي هذا الحق العفاف للزوجة، وصيانة لها من الوقوع في الحرام، ولهذا أوجب الإسلام حقها في الجماع الحلال ضمن إطار الزواج.

وهذا الحق أكدت عليه نصوص قانون الأسرة من جهة تخلف أثاره، فسمحت للزوجة أن تطلب التطليق من القاضي بسبب هجر زوجها لها في المضجع فوق أربعة أشهر دون عذر شرعي تهربا من الاستمتاع بها، وهذا ما نصت عليه **المادة 06 من قانون الأسرة المعدل في فقرتها الثالثة** بقولها:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لسبب الآتي:

-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

كما يمكن لها أيضا طلب التطليق بسبب العيب الجنسي الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ويسبب في ذلك من حرمانها من إنجاب النسل، فنصت المادة 53 فقرتها الثانية بقوله:

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب الآتية:" العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ." وكذا في فقرتها العاشرة بقوله:" كل ضرر معتبر شرعا"، بل قرر المشرع الجزائري للمرأة حق طلب التعويض عند حرمانها من هذه الحقوق وفقا **للمادة 06**

مكرر من الأمر 05-02 بقولها :" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

3-حق الشورى مع الزوجة في تسيير شؤون الأسرة[1]

يعتبر هذا الحق متبادلا بين الزوجين إلا أنه قد يتعسف فيه الزوج بحكم قوامته التي جعلها الله في حقه دون فهم معناها وكيفية إدارة هذا الواجب، لهذا ا رعى الإسلام جانب الضعف في الزوجة فأمر الزوج بضرورة مشاركة الزوجة في اتخاذ أي قرار يتطلبه الميثاق الغليظ الذي يجمع بينهما، فالتشاور بين الزوجين هو بر وتقوى ونوع من التكافل الأسري حفاظا على مصلحة الأسرة لهذا قال عز وجل:" وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ." [2]

وروى الإمام البخاري رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم استشار زوجته أم سلمة في صلح الحديبية فأخذ بمشورتها فعلا، فكان فيه الخير للأمة، فهذا دليل على احتساب استشارة المرأة الفاضلة .

وفي هذا يقول البعض في مدى تأثير مبدأ المشاركة والتعاون بين الزوجين لتحقيق التوافق الزوجي، ومن شأنه أن ينعكس إيجابيا على تربية الأولاد نفسيا، فيقول الشيخ" **أماني محمد عبد المنعم غنيمي:" يعتبر التوافق الزوجي و انسجامهما معا هو حجر الأساس في بناء الأسرة القوية المستقرة، فهو يمثل القاعدة الصلبة التي يقف عليها الزوجان لتنشئة وتوجيه الأبناء ...فكلما وجد الرضا ألزواجي بين الزوجين وكذلك التفاهم وتحمل المسؤولية المشتركة وإنكار الذات، فإن ذلك سوف يعود على الزوجين بالنفع والنجاح و**

---

[*]-إن مبدأ الشورى في الشريعة الإسلامية منطلق من مبدأ المساواة والمشاركة بين الرجل و المرأة لبناء علاقات أسرية قائمة على أساس التشاور والتفاهم و التراضي وليس على الفهم والتسلط والتبعية والتهميش .نقلا عن منال محمود المشني، مرجع سابق، صفحة 118

[1]-سورة المائدة، الآية 02.

الاستقرار في الحياة الأسرية و الزوجية." وبالتالي فإن أساس الاستقرار الأسري هو التبادل المشترك بين الزوجين.[1]

فإذا كانت القيادة للأسرة حقا من حقوق الرجل مصداقا لقوله تعالى: "**الرجال قوامون على النساء.**" لا يعني ذلك حمل معنى الظلم والسيطرة والتجبر ، فعليه وجب على الزوج استيعاب ما أ ا رده الشارع الكريم من تفضيل الرجال على النساء، في إفادته أن المرأة من الرجل والرجل من المرأة بمنزلة الأعضاء من بدن الشخص الواحد، وبهذا لا يستبد الرجل على المرأة بفضل قوته ويتعاون مع المرأة ليحقق البناء المتكامل في تسيير حياة الزوجية.

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في **الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الأسرة المعدل** بقوله يجب على الزوجين:

تعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم:

وبهذا يتحقق معنى المساواة التي أرادها الإسلام بين الرجل و المرأة، فلم يميز معاملة أحدهما على الآخر، ولم يفضل أحدهما على الآخر، وهذه هي المساواة أصل أصيل في الشريعة، بل النساء شقائق الرجال، بمعنى هناك تكامل بين الطرفين.

فهذا الحق مقرر في الشرع قبل أن تطالب به الاتفاقيات الدولية في جانب المرأة وعلى رأسها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979 التي من أبرز أهداف قيامها هو عدم التمييز القائم على الجنس وبين المعايير الأخرى المتعلقة بالنساء الذي يشكل عقبة أمام مشاركة النساء،[2] وبدليل ذلك حث الإسلام على استحباب مشاركة الزوج زوجته

---

[2]–**أماني محمد عبد المنعم غنيمي الشيخ** :التوافق ألزواجي وعلاقته بأساليب الرعاية الوالدية للأبناء وتوافقهم النفسي، رسالة ماجستير، نخصص صحة نفسية، كلية التربية، جامعة الزقازيق، 1425هـ–2004م، صفحة 11.

[2]– **منال محمود المشني** :حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011/1432، صفحة 259.

في خدمة البيت مما يعني الرجولة لا تكمن في معنى التعالي على الزوجة والغلظ عليها في القول من أجل أن تشعر بقوته، وإنما أن يستطيع الزوج أن يغمر زوجته بحنانه ومحبته ورحمته.

4-حق الزوجة في زيارة أهلها وزيارتهم لها

من أهم الحقوق التي رتبها الشرع في جانب المرأة هو عدم حرمان الزوج لها من التواصل والتآزر مع أقاربها المباشرين الصلة بها، وعلى رأس هؤلاء الوالدين، فقد نص الفقهاء على أن حق الوالدين في الإحسان والصلة لا يختلف عن حقهما قبل الزواج مع مراعاة التغيرات و الظروف الجديدة التي تعيشها الزوجة، بل أكثر تشددا وحرصا على هذا الحق" **ابن حزم** "الذي اعتبر حق والديها مقدم على حق زوجها فقال:" إن كان الأب ولأم محتاجين إلى خدمة الابن أو الابنة- الناكح أو غير الناكح- لم يجز للابن ولا للابنة الرحيل، ولا تضييع الأبوين أصلا وحقهما أوجب من حق الزوج والزوجة، فإن لم يكن بالأب والأم ضرورة إلى ذلك فللزوج إرحال امرأته حيث شاء مما لا ضرر عليهما فيه."[1] ودليله في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في تقديم حق والديه على كل شيء في صحبتهما وذلك لما جاءه رجل فقال له:" من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال :أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك"، فوجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الوالدين على غيرهما.

ومع ذلك فحسب تقديرنا فإننا نخالف" **ابن حزم** "في عدم طاعة الزوج بسبب إحسان الوالدين بل نقول على الزوج أن يحرص في تكريم امرأته من خلال إكرامه لأهلها قدر

---

[1]-**نور الدين أبو الحية** :الحقوق المادية للزوجة، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، دون نشر، صفحة 11.

*-**المعروف** :المقصود به هنا في الزيارة لأهل لكليهما واستضافتهم في البيت الزوجي في حدود المنطق والمعقول وفي الأوقات المعقولة حتى لا يكون هذا الحق سببا في خلق المشاكل والشقاق بين الزوجين، ولهذا من حق الزوج أن ينظم زيارة زوجته لأهلها بأيام محددة، من باب مصلحة الحفاظ على كيان أسرته.

مستطاعه، فيطبق قوله تعالى:" و بالوالدين إحسانا" فاحترامه لوالديها يزداد عزا و احتراما في عينيها، وبهذا تبادله نفس الاحترام لأهله بالمعروف، وبه يتحقق خلق التعاطف والتآلف في إطار المجتمع المتماسك القوي وبها تحفظ الرابطة العائلية.

و ما نلاحظه في هذا الشأن اهتمام قانون الأسرة في **الفقرتين 3 و 7 من المادة 36 المعدلة بموجب الأمر 05-02** بقولها :" يجب على الزوجين:

-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف.

-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.*

ثانيا: الحقوق المادية للزوجة في الزواج العرفي

إلى جانب الحقوق غير المادية التي أوجبها الإسلام على الزوج تجاه زوجته حتى تتحقق فيه معاني السكينة والرحمة والتعايش بينهما، سنركز هنا على أهم الحقوق التي تكون أكثر عرضة للضياع من طرف الزوج في الزواج العرفي إذا ما غابت عليه معاني القوامة التي أوكلها الله فيه اتجاهها والمتمثلة في :النفقة والسكن، الميراث، أما بخصوص المهر فقد تم التطرق إليه في مقومات الزواج العرفي باعتباره أهم أثر من آثاره التي به تتم حلية الاستمتاع بالمرأة، ورمز الرغبة من طرف الزوج في بناء أسرة معها.

1-النفقة في الزواج العرفي

تعتبر النفقة من أهم الآثار التي تترتب عن الزواج العرفي الشرعي، فهي واجبة على الزوج مادامت الزوجة طائعة له في الأمور التي تتطلبها العشرة الزوجية، ودليل وجوبها من الكتاب قوله تعالى :" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ "[1]، و كذلك قوله تعالى:" لينفق ذو سعة من سعته....."[2] فهذه الآيات

[1]-سورة النساء، الآية 34.

[2]-سورة الطلاق، الآية 07.

دلت على وجوب الإنفاق المرأة بجميع الأحوال سواء كانت في عصمته أو مطلقة أو حاملا أو مُرْضِعْ، وذلك حسب حال الزوج فلا يكلف الفقير أن ينفق نفقة الغني، بل حتى المعسر إذا لم يجد ولم ترض بالمقام معه فلها أن تفارقه، وطلاق المعسر بالنفقة و طلاق رجعي موقوفة على يسر حاله مادامت العدة لم تنقض وفي هذا يقول " ابن **الجلاب البصري**" " وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعته موقوفة على يسره فإن أيسر في عدتها، كانت له رجعتها وان حتى انقضت عدتها، فلا رجعة له عليها ...فالمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة ولها النفقة في العدة"[1] والنفقة كذلك توجب على الزوج مهما كانت المرأة ميسورة الحال ولا تسقط إلا بناء على مبرر شرعي،

و في هذا ما **رواه البخاري** في باب " النفقة معسر على أهله " أن أم سلمة قالت :قلت يا رسول الله هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركهم هكذا وهكذا، إنما هم بني قال :" نعم لك أجر ما أنفقت عليهم."

و نظرا لقيمة النفقة للزوجة فقد أباح الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة أن تأخذ من مال زوجها إن كان شحيحا فعن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت :"يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهولا يعلم فقال: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.**"[2]

وقد أجمعت الأمة الإسلامية في كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف في ذلك أحد وفي هذا توجد قاعدة تقول:" من حبس نفسه لحق مقصود لغيره

---

[1]–**أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري**، مرجع سابق، صفحة 55.

[2]– **أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة البخاري**، المجلد الثالث، حديث رقم 5369، صفحة 417..

ولمنفعته تكون نفقته واجبة على ذلك الغير"[1] فعقد الزواج يفرض على الزوجة طاعة زوجها وخدمته في أموره اللازمة ورعاية البيت لذا وجبت عليه نفقتها.

وفي هذا قال" **ابن قدامة الحنبلي**": في كتابه المغني:" اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن "[2]، فمن جملة هذه الأدلة يتضح أن النفقة تثبت للزوجة بمجرد الدخول بها بخلوة صحيحة وبانتقالها إلى بيت زوجها، بل هناك من ذهب إلى وجوب النفقة بمجرد العقد الصحيح دون الدخول وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وأساسهم في ذلك أن المرأة بالعقد تصبح محبوسة لحق زوجها وان طالبها بالانتقال فرفضت فإنها تكون ناشزة ولا تستحقها، في حين ذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة أن النفقة لا تجب بالعقد وحده بل تجب عند الدخول والتمكين لزوجها.

وحتى المرأة العاملة فنفقتها واجبة على الزوج مادامت خرجت للعمل بإذنه أو اشترط ذلك وقت إبرام العقد، ما لم يكن ذلك الشرط منافيا لمصلحة الأسرة والأولاد، وذلك لأن الشريعة الإسلامية أقرت بمبدأ الذمة المستقلة للزوجة وحقوقها على زوجها لا تسقط بمجرد يسارها.[3]

وفي هذا أشارت نصوص قانون الأسرة على حق النفقة الثابت للزوجة فبالرجوع إلى **المادة 78 منه** نجدها حددت مشتملات النفقة رغم عدم تعريفها للنفقة الزوجية فنصت على:" تشمل النفقة: الغذاء و العلاج، السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

---

[1]– **أحمد أباش :الأسرة بين الجمود و الحداثة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2011.

[2]–**العربي بلحاج**، مرجع السابق، صفحة 438.

[3]– **عمر سليمان الأشقر** :أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،1997 .

كما أكد المشرع على أن النفقة تجب على الزوج بالدخول وبهذا يكون قد أخذ رأي الجمهور من المالكية والحنابلة والشافعية(المشهور عنهم)أو دعوتها إليه ببينة إذا طلبها بالانتقال إلى بيته.

كما أكدت **المادة 79** أن النفقة يراعيها القاضي حال الشقاق بحسب حال الزوجين وظروف المعيشة وذلك بالاطلاع على قسيمة الأجرة أو كشف بالممتلكات فنصت على:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الزوجين وظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من النطق بالحكم."

فمن خلال ما سبق فإن الزواج العرفي الكامل الأركان والشروط الذي حصل التمكين فيه من الزوجة، تكون نفقتها واجبة على الزوج بالمعروف بسبب هذه الزوجية وبفرض الكتاب والسنة.

2-السكن في الزواج العرفي:

والمقصود بالسكن في الزواج أن يوفر الزوج مكان لائق بالزوجة صالحا للإقامة فيه معها فهو من حقوق الزوجة على زوجها فيوفره لها بما يتناسب مع وضعه المالي والاجتماعي، ومن أدلة هذا الحق قوله تعالى:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ."[1] وأمرت هذه الآية بإسكان المطلقة وقدر إسكانهن بالمعروف، فإذا وجبت السكنى للمطلقة فالتي في صلب عقد الزواج والزوجية أولى به لاستقرار حياتهم.

ويشترط فيه أن يكون مستقلا عن الأهل إن أمكن لأن الشعور بالاستقلالية والحرية من جانب المرأة دلالة على تأمين نفسها ومالها وهذا كله في حدود قدر زوجها، لاسيما في المجتمع الجزائري الذي يعرف أزمة السكن والبطالة، فقد قرر الفقه الجزائري بأن الزوج قد

[1]-سورة الطلاق، الآية 06.

وفر لها السكن إن استطاع أن يوفر لها غرفة في شقة مع أهله، مع مرافقتها الضرورية، ولا مانع إن كان مع بيت أهله.

فبتوفير البيت يتحقق واجب الزوجة في القرار بيت الزوجية لأنها القائمة بشؤونه، وليس لها أن تخرج منه حتى تستأذنه في ذلك، فيعتبر صونا لعرضها من كل قذف وحفظا له من كل خداع في غيبه ولهذا قال عز وجل:" فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ."[1]

وفي هذا سارت المحكمة العليا في قرار لها:" يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في الجزائر." و ذلك بتاريخ 4 نوفمبر 1985م.[2]

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية السوري[3] مسألة المسكن الزوجي أحسن تنظيم وذلك في المواد:65 ،66، 67، 68، 69، فقد نصت على سبيل المثال المادة 65:" على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله"، و ايضا المادة 69 نصت على :" ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها."

كما عرف المسكن الزوجي في أحد قرارات محكمة النقض السورية المتعلقة بالمسكن الزوجي على أنه:

"المسكن الشرعي هو سكن أمثال الزوج، فإن كان ممن يسكن في دور مشتركة، جاز له إسكان الأباعد والأقارب من لا يؤذي الزوجة، كما أكدت أيضا على:" أن شرعية المسكن

---

[1]– سورة النساء، الآية 34.

[2]– **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص 290 ، كما قررت المحكمة العليا بتاريخ: 1971/03/03م أنه " "يحق للزوجة المطالبة بسكن ولو لم تحتفظ بهذا الحق في عقد الزواج"، نقلا عن جمال سايس، مرجع سابق، الجزء الأول، صفحة 88.

[3]– قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل والمتمم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، بتاريخ 1953/09/07.

تكون بيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة لا على مجرد الغنى، أما إذا كان الزوج فقيرا لاعتبار المسكن شرعيا، غرفة واحدة مع مرافقتها.[1]

ومن علامات أهمية هذا الحق فإن الشريعة الإسلامية وما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وما سارت عليه المادة 72 فقد نصت على:" في حالة الطلاق توفير سكنا لائقا للحضانة على عاتق الأب وان تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار، وتبقى بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن إلى حين انتهاء فترة الحضانة:"

وفي ذلك قررت المحكمة العليا:" لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن."

3-الميراث في الزواج العرفي

يعتبر حق الميراث من أهم الحقوق المالية التي رتبها الشرع في جانب طرفي العقد الصحيح المكتمل الأركان والشروط الشرعية، والزوجية تعتبر أحد الأسباب إلى جانب القرابة، ومادامت قائمة على أساس شرعي إلى حين وفاة أحد الزوجين فللآخر حق في ميراثه، فبالنسبة للزوجة التي يموت عليها زوجها وهي عصمته الحقيقية ثابت بلا شك أيضا حتى وان كانت الزوجية حكمية فيبقى حقها في الميراث ثابتا، فبينت الشريعة الإسلامية نصيب كل وارث منهما، ونصيب الزوجة أو الزوجات حال التعدد محدد بقوله تعالى:" وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم." فواضح من الآية أن الحق مختلف للزوجة أو الزوجات بحسب حال الزوج فإن لم يكن له ولد فيكون حقها- حقهن-الربع من التركة، أما حالة عدم وجود الولد فيكون حقها- حقهن -الثمن في تركة الزوج الميت، وأجمع المسلمون على ميراث الزوجة من زوجها والزوج من زوجته متى انتفت

[1]- **عبد الرحمان الصابوني** :نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م، صفحة 110.

الموانع و الميراث ثابت بالزواج العرفي لكونه زواجا صحيحا كالزواج الرسمي فيثبت الإرث بينهما بموجب العقد، والحق الثابت في ميراث التركة للزوجة بمجرد العقد الصحيح عليها حتى وان لم تدخل.

أما موقف المشرع الجزائري من أثر الميراث في الزواج العرفي في **المواد 126 وما بعدها** فنص في المادة 126 عن أسباب الإرث بقوله:" القرابة و الزوجية"، كما اعتبرت أن الإرث يستحق بمجرد موت حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي في المادة 127 ، كما أكدت المادة 130 على أنه :" يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" أي بمجرد عقد صحيح .

وإذا كان النكاح فاسدا أو باطلا لا يترتب توارث الطرفين حتى ولو حصل الموت بعد الدخول وذلك في المادة 130 منه، بل تناول حتى حالة وفاة الزوج أو الزوجة قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة طلاق، استحق الحي منهما الإرث وذلك في المادة 132. وغيرها من الأحكام المتعلقة بحق الزوجين في الميراث، وبخصوص الموانع من الميراث تناولها في المواد 129 (الشك في أسبقية الحياة)، المادة 134(عدم الاستهلال)، المادة 135(القاتل، شاهد الزور، العالم بالقتل) المادة 138(اللعان، الردة)، أما المادة 137 فتكلمت عن القاتل خطأ يأخذ حقه من المال دون الدية أو التعويض.

4-العدل بين الزوجات في الزواج العرفي:

يعتبر العدل[1] مطلبا إسلاميا واجب الالتزام به، وأوجب ما يكون مع الأقارب ومن هؤلاء الزوجة وذلك في حالة التعدد في الزواج، فعندما سمح الله عز وجل للرجل بنكاح أكثر من زوجة أوجب شروطا لذلك والمتمثلة في القصر على أربع وشرط العدل بينهن ماديا وان

[1]- يطلق عليه أيضا اسم القَسْم، وهو تسوية الزوج في توزيع الزمان والمال عدلا بين زوجاته، وذلك في النفقة، الكسوة، المبيت المسكن، فإذا بات عند الأخرى مقدار ما بات عندها .نقلا عن محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، صفحة 181 .

لم يحرص على ذلك اعتبر جائرا ظالما في حق من كانت ضحية ذلك، ولهذا ألزمه الله تعالى بقوله:" خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً." [1]

أما قوله تعالى:" فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ"[2] أما قوله تعالى:" وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا"[3]، العدل المقصود به هنا هو العدل بينهن في الأمور التي يملكها الزوج، في الجانب المادي وليس في الجانب العاطفي وعليه فالميل العاطفي–القلبي –وذلك لما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت :كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل، و يقول:" **اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا املك**"، وقال الترمذي إمام الحديث المقصود به الحب والمودة.[4]

قد تناول المشرع الجزائري موضوع التعدد والعدل فيه في **المادة 9 المعدلة بموجب الأمر 05-02** من قانون الأسرة تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية في العدد الأربعة المسموح به في ذلك وكذا اشترط العدل مع إضافته لشروط قانونية أخرى متمثلة في المبرر الشرعي، إخبار الزوجة السابقة و المرأة المقبل على الزواج بها، تقديم الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية إلى جانب القدرة على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة، وفي حالة عدم الحصول على الترخيص للزواج الثاني يجوز في حالة التدليس لكل زوجة مطالبة بالتعويض وفقا **للمادة 8 مكرر** المذكورة أعلاه، بل اعتبر التعدد شرطا تفرضه الزوجة على الزوج وقت إبرام الزواج وفقا **للمادة 19 المعدلة** من قانون الأسرة وفي حالة

[1]–سورة النساء، الآية 03.

[2]–سورة النساء، الآية 03.

[3]سورة النساء، الآية 129.

[4]–**محمد رأفت عثمان**، فقه النساء في الخطبة و الزواج، المطبع و دار الاعتصام للنشر و التوزيع، القاهرة، صفحة 183.

مخالفة هذا الشرط جاز للزوجة رفع دعوى تطليق بموجب **المادة 53 فقر05 المعدلة** بموجب نفس الأمر أعلاه.

وعلى هذا الأساس فمن حق الزوجة المتزوجة عرفيا الاستفادة من حق العدل مثل الزوجة المتزوجة زواجا رسميا كون عدم التسجيل لهذا الزواج لا ينعدم معه هذا الحق، ولا يجوز التنازل عليه إلا برضا الزوجة في ذلك، والزوج هنا إن تحجج في عدم قسمه وعدله للزوجة المتزوجة عرفيا فهذا يعرضه لغضب الله، خاصة وأن المتزوجة عرفيا عادة ما تكون في حالة عدم علم الزوجة الأولى المتزوجة رسميا.[1]

وبهذا نكون قد تطرقنا إلى أهم الحقوق التي يرتبها الزواج العرفي في جانب الزوجة باتفاق جميع الفقهاء وقوانين الأحوال الشخصية العربية.

كما تجدر الإشارة أنه توجد بعض الجوانب الإيجابية للزوجة في الزواج العرفي نذكر منها:

أ-الزواج العرفي حل للخروج من قيد السن الذي لا يسمح لها بالزواج الرسمي.

ب-الزواج العرفي يخدم الكثير من النساء اللاتي يتميزن بالحشمة في الحضور في مجلس الرجال فلا يكلفها عناء التنقل إلى الجهات الرسمية لتسجيله رسميا.

ج-قد تحصل المرأة المتزوجة على فوائد مالية، كاستمرار صرف المعاش أو السكن المتوفر لها من الدولة أو من جهة ما وتمنع منه لو تزوجت رسميا، وفي هذا شهد الواقع الجزائري حالات في هذا الجانب فتزوجت امرأة عرفيا ورفضت تسجيله رسميا، وهي من أصرت على ذلك بسبب رغبتها في الحفاظ على معاش ز وجها المتوفى، وفي نفس الوقت هدفها في إحصان نفسها وعدم العيش وحدها، فضلت العرفية على الرسمية، والجانب

[1]- **احمد بن يوسف بن احمد الدرويش**، الزواج العرفي (حقيقته، أحكامه، أثاره، و الانكحة ذات صلة به دراسة فقهية مقارنة)، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م،171.

الإيجابي في هذه الحالة هو تسوية الزوج بين كليهما وعدم بخس حقوق كل منهما من ناحية المبيت والإنفاق، أما بخصوص المسكن فتنازلت عنه الثانية المتزوجة عرفيا برضاها.

الفرع الثاني :الآثار السلبية للزوجة في الزواج العرفي

أما الآثار السلبية للزوجة ترتكز كلها في فقدها للحماية القانونية لحقوقها التي ترتبها العلاقة الزوجية العرفية وذلك في حالة إنكارها من قبل الزوج الذي ذهبت من روحه معاني الشهامة والصدق والإخلاص التي كانت في بداية ارتباطه بها بمقتضى ميثاق شرعي من جهة ومن جهة أخرى قد يغفل أو يموت الشهود في هذا الزواج غير الموثق باعتبارهم دليل إثبات، فهنا تكون كل حقوقها عرضة للضياع فمن النتائج السلبية في ذلك مايلي :

أولا–جميع الحقوق التي تم الحديث عنها في الآثار الإيجابية لا تستفيد منها الزوجية على أرض الواقع خاصة منها المادية :مهر، نفقة، و ارث ومسكن، فما مصير ذلك إذا بخسها الزوج منها في ظل انعدام الوثيقة الرسمية التي تثبت العلاقة الزوجية كأساس لهذه الآثار، وهذا كله حالة النزاع أمام القضاء.

ثانيا–الزواج العرفي يكون سببا في فقد أحد شروط انعقاده ومثال ذلك :أن يجمع الزوج في عصمته أكثر من العدد المسموح به شرعا فيمكن له أن يوثق زواجه بواحدة أما الباقي يتزوج بهن عرفيا قد تصل إلى الخمس وهذا يعتبر مانعا شرعيا مؤقتا فيبطل بذلك الزواج ولا يترتب أي أثر بل مصيره هو التفريق بين الزوجة الخامسة وهذا الزوج.

ثالثا–الزواج العرفي يترك الزوجة معلقة لا هي متزوجة وذلك بهجرانها وهدم معاشرتها ولا هي بالمطلقة وهذا فيه إهدار لشرفها و كرامتها ولا يمكن لها حتى اللجوء إلى القضاء لانعدام دليل الزواج والمتمثل في العقد الموثق.[1]

[1]–**أحمد بن يوسف** بن أحمد الدرويش، مرجع سابق، ص210 .

رابعا–قد يكون الزواج العرفي في بدايته إعلانا ورغبة من طرف الزوج في الاستقرار معها، لكن بعد الاستمتاع بها مما يجعل له أثار سلبيا في عدم الاستقرار النفسي لها في فقدان الثقة في جميع الرجال المتفننين لمهارة الخداع والتمثيل.

خامسا–الزواج العرفي قد يكون وسيلة ضغط في يد الرجل يمارسها على المرأة فيهددها بالطلاق على أتفه الأسباب، مما يجعلها تتحمل الظلم والجور الذي يمارسه لاسيما إذا طالبته بأن يلبي لها أدنى حاجيات القوامة من كسوة، دواء، حق استمتاع، أو تكون عرضة لإهانة من قبل أهله فلا يحرك ساكنا نحوها، فتعيش بذلك حياة أسسها الذل والمهانة.

سادسا–الزوجة قد تكون ضحية تحايل زواج الأجانب الذين يقنعونها بالزواج عرفيا وبعدها يصححونه قضاء قصد تسهيل إجراءات تمتعها بجنسيته وتنتقل معه إلى بلده لاحقا، لكن للأسف هدفهم في ذلك تنفيذ أغراضه في الزواج بها وبعدها تركها مهدرة الحقوق دون وثائق ثبوتية.

سابعا–قد يكون الزواج العرفي التعدد في مرض الزوجة بعدم إجرائها لفحوصات طبية وفقا لما اشترطته **المادة 7 مكرر** من وجوب تقديم شهادة طبية من طرف طالبي الزواج لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تبين خلوهما من أي مرض قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، بل حتى الشريعة الإسلامية حثت على حماية النفس من كل الأضرار بناء على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، متى كان الزواج تم إجراءه أمام موظف مؤهل لذلك، فما معنى هذه المادة في ظل الزواج البعيد عن الدوائر الرسمية.

ثامنا–أيضا الزواج العرفي قد يكون سببا في زواج المعتدة في فترة عدتها[1]وبهذا يحرم ويبطل لتوافره على مانع من موانع الزواج المؤقت، لاسيما أن العدة من النظام العام في البلاد، فكيف لضابط الحالة المدنية أن يكتشف ذلك والزواج لم يبرم أمامه حتى يعلمهما بذلك؟

تاسعا–قد يكون الزواج العرفي سببا في إلغاء مركز الولي في بعض البلدان العربية بحجة أن المرأة الراشدة تباشر عقدها بنفسها، دون حضور وليها أو مشاورته اعتمادا على مذهب أبي حنيفة في حين لم يدركوا فقه أبي حنيفة وتلاميذه في استحباب تزويج الولي وليس إلغاء وجوده ودون علمه تزوج الفتاة نفسها وبدليل ذلك إبقاؤه على حق الاعتراض إن لم تزوج نفسها من كفئ وبأقل من مهر المثل، وبالتأكيد فهو زواج باطل قريب من الزنا إذا تم في سرية، وهو ما يعرف بالزواج السري مثل مصر.

عاشرا–الزواج العرفي ذريعة في طعن الإسلام بفرض مهر المرأة دون تحديد له حد أقصى مما يسبب في تعطيل الشباب في تحمل تكاليف المهر و تحضيرات الزواج، في حين أن المهر متروك حسب ظرف كل فرد المهم أن يكون مباحا شرعا.

الحادي عشر–قد يكون الزواج العرفي سببا في جعل الزوجة وسيلة للانتقام و إفراغ الأحقاد وما شابه ذلك لدرجة وصول الأمر إلى هتك عرض الزوجة لتشويه سمعة عائلتها انتقاما لأحقاد قديمة، ففي ظل غياب دليل إثبات بقيام الزوجة لترفع شكوى ضد زوجها الذي مارس عليها العنف لاسيما في ظل تعديلات قانون العقوبات التي منحت للزوجة حظا أوفر

[1]–العدة معناها في اصطلاح الفقهاء أجل ضرب لانقضاء ما تبقى من آثار الطلاق بحيث إذا وقع الطلاق بين الزوج والزوجة فإن هذه الأخيرة لا تتزوج حتى تنقضي المدة المحددة شرعا وقانونا، وشرعت لاستبراء الرحم وثبت للزوجة فيها النفقة إلى غاية انتهائها ما عدا من توفى عنها زوجها فلا نفقة لها .نقلا عن يوسف ، مرجع سابق، ص 148.

في التقدم بشكوى ضد زوجها بمجرد أذية مشاعرها بالكلام[1] معتبرين ذلك عنفا مورس ضدها ومن بين قضايا الانتقام عن طريق المرأة المتزوجة عرفيا في جريدة الرياض السعودية نشرت قصة عروس باكستانية تم هتك عرضها باغتصاب جماعي وذلك بموافقة زوجها انتقاما لجريمة اقترفها أخوها في بناء علاقة غير شرعية مع ابنتهم.[2]

الثاني عشر–قد تضطر المرأة المسلمة ضمن الزواج العرفي بغير المسلم وهذا حرام، إما لعدم علمها بتدليس الزوج في عدم إظهاره لعقيدته خصوصا أن هذا الزواج يتميز بالسرعة وبالتالي لا يتم التأكد من الرجل الذي تقدم لخطبتها وهذا كله يكثر في التهرب من الرخص الإدارية في تسجيل زواج الأجانب التي فرضها المشرع الجزائري على جهات معينة بمنحها بعد إتباع إجراءات إدارية تم التطرق إليها في أسباب الزواج العرفي.

الثالث عشر–قد يكون الزواج العرفي سببا في تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة وهذا ما يخالف الشريعة الإسلامية وذلك حال تزوج المرأة زواجا عرفيا ثم تتزوج بعد ذلك زواجا رسميا فكيف يكون الوضع لو رفعت ضدها دعوى بثبوت الزوجية من طرف زوجها العرفي وفي نفس الوقت رفعت ضدها دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية من قبل زوجها الرسمي.[3]

---

[1]–جاء في المادة 266 مكرر فقرة 01 قانون رقم 15–19 أنه" يعاقب بالحبس سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، كل من ارتكب ضد زوجته أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية و النفسية ". نقلا عن قانون رقم 15–19 مؤرخ في :18 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015، العدد 71، ص 03.

[2]–**عبد الملك بن يوسف** المطلق :زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر(زواج الأصدقاء)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م، ص 553.

[3]–**عبد المالك بن يوسف المطلق**، نفس المرجع، ص555.

الرابع عشر–الزواج العرفي قد يكون الزواج بنية الطلاق وبذلك تنعدم أهم شروط صيغة الرضا المتمثل في التأبيد وهذا النوع من الزواج قد يغلب عليه سرعة الانتهاء بمجرد تحقيق غرض معين و المرأة فيه تكون مهددة في كل وقت بانهيار استقرارها وعليه فالزواج العرفي هنا يفتقد لعنصر التوثيق وناقص لبعض الأركان والشروط الشرعية.

الخامس عشر–من أكبر عيوب الزواج العرفي جعله وسيلة لتشويه أمر تعدد الزوجات بشتى الوسائل المسموعة والمرئية والمقروءة، في حين تعدد الزوجات أمر وتشريع رباني في عدم إضرار الزوجة الأولى والثانية بهدر حقوق كل منهما، كما أصبح الزواج العرفي وسيلة للتحايلات القانونية في عدم انتظار الترخيص من قبل الجهة المرخصة به.

السادس عشر–أثبت الطب المختص في أم ا رض النساء والولادة للزواج المبكر– بسن صغيرة–أثر كبير على الهيئة الفيزيولوجية والتركيبة العضوية للفتاة الصغيرة التي لم يكتمل نمو جسمها استعدادا لوظيفة الزواج لاسيما من ناحية الحمل والولادة.[1]

السابع عشر–تعرض الزوجة وأسرتها للعديد من المشاكل و الإهانات عند محاولة إثبات الزواج العرفي إذا لم يعترف به الزوج. و بهذا نجد أن سلبيات الزواج العرفي أكثر من إيجابياته لاسيما ضياع حقوق المرأة لانعدام الدليل الكتابي.

[1]–**مصطفى قضاة** " :التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية قانونية مقارنة لرؤية معاصرة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك اربد، العدد الأول، صفحة 08.

المطلب الثاني :آثار الزواج العرفي بالنسبة للأولاد

إن من الأهداف السامية التي يقوم عليها الزواج العرفي هو تحقيق المقصد الإسلامي المتمثل في النسل وتكثيره استجابة لقوله صلى الله عليه وسلم" تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة"، فلهذا حرصت الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي لقانون الأسرة الجزائري وباقي القوانين الشخصية العربية الأخرى على ضرورة العناية اللازمة بهذه الفئة منذ كون الطفل جنينا حتى كونه صبيا مميزا.

وبذلك أيضا اهتمت الاتفاقيات الدولية بهذه الفئة الضعيفة في ظل العلاقة الزوجية بصفة خاصة أو خارجها عند هؤلاء، فمن أمثلة تلك الاتفاقيات اتفاقية حقوق الطفل 1989[1] حيث أكدت في مادتها السابعة ".... ويكون له– الطفل–قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهم."

إلا أننا في موضوع الدراسة سنركز على جملة الآثار الأساسية التي تمس الطفل في ظل الزواج العرفي لنقف على تقييمها الإيجابي والسلبي في هذا المجال.

[1]– حتى تتبين جهود الجزائر في توفير الحماية الضرورية للطفل فقد صادقت على هذه الاتفاقية المتخصصة في الأحكام الخاصة بالطفل والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ :20 نوفمبر 1989 وذلك بموجب مرسوم رئاسي المؤرخ في :92–461 المؤرخ 24 جمادى الثانية 1413 الموافق ل19 ديسمبر 1992 و لتعزيز جهودها أكثر في الساحة الدولية فقد أصدرت قانون رقم 15–12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل و تم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في: 3 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليو 2015 ، العدد 39.

الفرع الأول :الآثار الإيجابية للأولاد في الزواج العرفي

من أهم الآثار التي يرتبها الزواج العرفي الصحيح تتمثل في حق الطفل أن يحمل اسم أبيه ليستفيد بجميع الحقوق التي تترتب على هذا الحق لاسيما الحق في تثبيت الهوية، وحصوله على صفة الابن الشرعي، حق النفقة، الحضانة و الميراث وغيرها من الحقوق التي يرتبها هذا العقد بمجرد قيامه ببناء شرعي سليم، ليهنأ بالعيش الكريم و استقرار نفسي دائم، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه بإيجاز.

أولا :النسب في الزواج العرفي

يعتبر النسب من أهم الحقوق التي تتفرع عنه جملة من الحقوق والآثار للمراكز المكونة للأسرة، فهو الحق الشرعي والأصيل للولد، لأنه هو الهدف الأسمى الذي أحاطه الشرع والقانون أهمية منعا لاختلاط الأنساب وحفظها من الفساد، ليتم إرساء قواعد البنوة على أساس سليم، فقوة الأسرة تكمن في وحدة الدم الذي يعتبر أقوى حبال الاتصال بين أفرادها ، ومن أهداف الشرع أيضا من حماية هذا الحق في تكثير النسل السليم خاصة وأن الأنساب مفخرة الأجداد.[1]

وعليه سنحاول أن نعرض أهم عناصر النسب من خلال:

1-النسب في اصطلاح الفقهاء

هو:" تلك الصلة التي تربط بين شخص وآخر متى انفصل هذا الشخص عن رحم امرأة في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح الذي يكون الحبل من مائة"[2]، و عليه يتضح من التعريف هو رباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم، فالولد جزء من أبيه

[1]- كان النبي صلى الله عليه وسلم يفتخر بالإنسان إلى أجداده فيقول:" أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب" و ذلك لما رواه الشيخان، كما ثبت عنه أيضا في صحيح مسلم قوله:" أنا سيد ولد آدم يوم القيامة". نقلا عن أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري تحقيق عبد الرزاق بن محمد الراتب، مرجع سابق، المجلد الثامن، حديث رقم(2278)3، ص 28.

[2]- **عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي** :إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة،1221هـ/2000م، ص51.

وسبب في وجوه، فلهذا استحق أن يحمل اسمه، فرابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم[1] .

و لهدا قال عز وجل :" وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[2] و نظرا لهذه الحكمة العظيمة والمقصد الإسلامي نظمت له أحكاما منها:

أ-منع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم انتساب الابن إلى غير أبيه، فقال عليه السلام:" من أدعي إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة حرام".[3]

ب-كما تم تقرير إبطال الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني، ومن إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة فقال تعالى:" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ"[4]، وقوله عز وجل مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا"[5]، وجاء في تفسير هذه الآية بهدف منع انتساب الابن لغير أبيه، فقطعت بذلك انتساب زيد بن حارثة من الرسول صلى الله عليه وسلم كونه تبناه قبل تحريم التبني.[6]

ج-لما كان النسل من أهم فوائد النكاح كما ذكر الإمام الغزالي في كتاب إحياء علوم الدين، فقال: وفيه فوائد خمسة-أي النكاح -الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة

---

[1]- **عبد القادر بن حرز الله**، مرجع السابق، ص 439.

[2]-**سورة الفرقان**، الآية 54.

[3]- **أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري** تحقيق عبد الرزاق بن محمد الراتب، مرجع سابق، المجلد الأول، حديث رقم (114)63، ص 80.

[4]-سورة الأحزاب، الآية 05.

[5]-سورة الأحزاب، الآية 40.

[6]- **عبد الرحمان بن ناصر السعدي**، مرجع سابق، ص 624.

العشيرة ومجاهدة النفس بالقيام بهن ...والفائدة الأولى الولد وهو الأصل وله وضع النكاح والمقصود إبقاء النسل وأن لا يخلو العالم من جنس الإنس".[1]

فمن أجل تحقيق هذا المقصد فقد سمحت الشريعة الإسلامية في حالة عقم أحد الزوجين كونه سبب حائل في ذلك بالتداوي بما يوافق الشرع و مبادئه، لقوله صلى الله عليه وسلم:" لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله تعالى."[2]

كما اتفق الفقهاء بأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية أو غير الشرعية، وأما نسب الولد من أبيه فسببه الشرعي هو الزواج في العقد الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة و الإقرار، حتى يضمن تسهيل طرق إثباته، كذلك سمح الشرع بالإثبات عن طريق البصمة الوراثية، لما فيها من حكمة خلقه لكل إنسان جينات توارثية خاصة، وبهذا لا يبقى الطفل مجهول الهوية.

وفي هذا أيضا سار المشرع الجزائري على غرار المشرعين الإسلاميين في الاهتمام بهذا الحق المعنوي للطفل فتناول موضوع ثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا في المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة، في المادة 40 المعدلة بموجب أمر رقم 05-02 اعتراف فقط بالنسب الشرعي الناتج عن زواج واعتمد في ذلك على قاعدة "الولد للفراش و العاهر للحجر"[3] فأقل مدة الحمل لولد الفراش بستة أشهر من

---

[1]- **علي بن مشبب بن عبد الله البكري** :استئجار الأرحام (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432 هـ2011م.

[2]- **أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري** تحقيق، المجلد السابع، حديث رقم(2204)69، ص 204.

[3]- معناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة، علما أن الفراش هو المرأة في رأي الفقه و قد يعبر به عن حالة الافتراش، أما الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب، وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم بالحجارة .نقلا عن عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 350.

عقد الزواج سواء كان رسميا أو عرفيا أو صحيحا أو فاسدا، وأقصاه 10 أشهر من تاريخ الانفصال و هذا ما أكدته المادة 42 **من قانون الأسرة** ودليل ذلك قوله تعالى:" وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا"[1] و كذا قوله عز وجل:" وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ".[2]

فبإسقاط مدة الفصال من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية الأولى يبقى للحمل ستة أشهر، وهي بإجماع العلماء أنها المدة الكافية لاحتياج الجنين كي يتكون ويولد حيا، أما عن المدة القصوى للحمل فقد اختلف فيها العلماء*، و أ ري المشرع الجزائري من أ ري ابن حزم الظاهري الذي جعلها تسعة أشهر، وفي ذلك يقول" ولا يجوز أن يكون حمل يقترب أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر" لقوله تعالى:" وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا"،[3] و قال تعلى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا"[4]،فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر في ثلاثين شهرا فقد قال الباطل و المحال،[5] وهذا الاختلاف في هذه المدة بسبب عدم وجود أدلة من كتاب أو سنة، والواضح أن الفقهاء اعتمدوا في تحديدهم هذه المدة على أقوال من وثقوا بهم من الناس.

والجانب الذي يهم في موضوع النسب لموضوع الدراسة بشأن طرق ثبوت النسب للولد، فبالنسبة للطرق الشرعية والقانونية في إثبات النسب تتمثل فيما يلي:

---

[1]–سورة الاحقاف، الآية 15.

[2]–سورة لقمان، الآية 14.

*–فقد ذهب أبي حنيفة إلى اعتباره سنتان، الشافعية 2 سنوات وفي فقه مالك خمس سنين وقيل ثلاث سنين نقلا عن عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 33.

[3]–سورة الاحقاف، الآية 15.

[4]–سورة البقرة ، الآية 223.

[5]–**أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم** :المحلى، الجزء العاشر، إدارة الطباعة المنيرية، مصر،1352هـ، ص316.

أ-الزواج الصحيح :متى كان الزواج كامل الشروط والأركان عد زواجا صحيحا سواء كان رسميا أو عرفيا فطالما انعقد صحيحا يجب توافر شروط ثلاث حتى يثبت به النسب وهي:

1- أن يكون الاتصال ممكنا: وهو إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، هذا ما ذهب إليه جمهور العلماء واستدلوا بأن الإمكان كاف دفعا لحرج حقيقة الوطء والانزال في معرفته، ولا يمكن الاطلاع عليه، وهذا ما يتماشى أيضا مع غلق باب الفساد في عدم احترام الستر وحسن الظن، لاسيما أن النفس البشرية السليمة لا تسمح للشخص أن يضم لنفسه ولدا وهو يعلم حق العلم أنه ليس من صلبه، ولهذا تخرج حالة وجود المرأة في بلد وزوجها في بلد آخر أنه فيه امكانية الاتصال، فالتلاقي الجسدي هو المطلوب في اثبات النسب، تطبيقا لقاعدة "**الولد للفراش**".[1]

2-يجب عدم نفيه من قبل أبيه بالطرق المشروعة وهو طريق اللعان في الفقه الإسلامي، وهو مأخوذ من اللعن بمعنى الإبعاد وذلك لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم، وحقيقة أن يحلف الرجل إذا رمي امرأته بالزنى أربع مرات انه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات، إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من(الصادقين)[2].

3-أن تضع الزوجة حملها خلال مدة أقل من 6 أشهر كما قال جمهور العلماء من تاريخ إمكانية الاتصال أو الدخول وأقصاها 10 أشهر من تاريخ الانفصال.

---

[1]-**محمد محدة** :سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج(دراسة مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية)،المجلد الأول، دون دار نشر، دون بلد نشر، الطبعة الثانية،1994.

[2]- **سيد سابق**، مرجع سابق، ص 222 ، فللعان إذن هو شهادات مؤكدة يؤديها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل، و مقام حد الزنا في حق المرأة، نقلا عن كمال صالح البنا، مرجع سابق، ص 55.

ب-الزواج الفاسد :هو ما توافرت فيه أركان الانعقاد وشروطه ولكنه تخلف فيه شرط من شروط الصحة مثاله: الزواج دون شهود، الزواج المؤقت، جمع الرجل خمسة نسوة في عصمته، وهذا ما أقره القانون الأسرة في المواد 32،33،34 فلا يعترف فيه بثبوت النسب إلا بعد الدخول وذلك لمصلحة الولد والخشية من الضياع وذلك ما إذا توافرت فيه الشروط السابق ذكرها في الزواج الصحيح.

وما استقر عليه القضاء الجزائري في هذا الشأن في ثبوت النسب ما قررته المحكمة العليا بقولها: "**طبقا للمادة 42 قانون الأسرة فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، أما المادة 41 قانون أسرة فتنص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه باللعان، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه**" **قرار رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28.**[1]

كما قررت أيضا في هذا الشأن أنه:" من المقرر شرعا الولد للفراش والعاهر للحجر، ومن المقرر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة، وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون"

قرار رقم 165408 بتاريخ: 1997/07/08.[2]

وبهذا يظهر أن النسب يثبت بمجرد الزواج الصحيح والفاسد متى لم ينفه الأب باللعان المتوقف عن شروطه الشرعية و هي:[3]

---

[1]-**جمال سايس**، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 930.

[2]- **جمال سايس**، مرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 1022.

[3]- **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص 477،478.

-أن يتم بناء على دعوى يقدمها الزوج وبواسطة حكم قضائي يصدره القاضي واللعان عند السلف يقع في المسجد للترهيب على خطورته حتى القاضي يأمر بإجرائه في المسجد قبل صدور الحكم بالنفي أو إلغائه بالإثبات

للنسب خلال قيام الزوجية لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ "[1]

-أن يكون الزوج عاقلا بالغا ومسلما.

-أن يكون خلال مدة 1 أيام من يوم علمه بالحمل أو الولادة وفي حياة ولده.

ج-الدخول بشبهة :وهو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ومن صور الشبهة أن يعقد الشخص على امرأة لا تحل له شرعا وبعد الدخول تبين له ذلك، وقد يطلق الرجل زوجته ثلاثا ثم يتصل بها في أثناء العدة معتقدا أنها تحل له، وهنا بالشبهة تدرء عنها الحدود ويلحق الولد بأبيه على أساس أنه نكاح مختلف فيه، بشرط أن تلده في مدة الحمل المعتبرة في ثبوت النسب وهي أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر.*

د-النكاح الباطل :رغم أن هذا النكاح باطل يفسخ قبل وبعد الدخول إلا أنه حفاظا على عدم الضياع للولد فمتى توافر الدخول الحقيقي وامكانية اتصال يثبت به النسب بعد الدخول.

و في هذا ذهب المشرع الجزائري حيث اعتبر النكاح بإحدى المحرمات باطلا قبل و بعد الدخول في **المادة 34 من قانون الأسرة** و رتب عنها النسب وفي هذا ذهبت **المادة 07من مدونة الأسرة المغربية** بقولها:" يكون الزواج باطلا:

---

[1]- سورة النور، الآية 06.

*- ثبت علميا أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر بتمامها يضاف لها أسبوعان للاحتياط (285 يوما) وبعدها لا يمكن للجنين أن يبقى حيا مما يدفع الأطباء إلى اجراء العمليات القيصرية لكل تأخر عن الأشهر التسعة .نقلا عن فريدة صادق زوزو:" **أهمية التأكد من مدة الحمل وأثره في إثبات النسب**"، تاريخ المعاينة: 2016/05/14، على الساعة 14:00 مساءا الرابط الالكتروني: www.lahaonline.com/articles/view/10088.htm.

1-إذا اختل أحد الأركان المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه، أي الإيجاب والقبول.

2-إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المادة 35.

إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، اما المادة 58 فقد نصت على:" تصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا لأحكام المادة 57 أعلاه بمجرد اطلاعها عليه، أو بطلب ممن يعنيه الأمر.

يترتب على هذا الزواج بعد البناء الصداق و الاستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحقوق النسب وحرمة المصاهرة.

فيتضح لنا من هاتين المادتين أن البطلان في هذه الحالة من النظام العام تصرح به المحكمة تلقائيا أو بطلب ممن يعنيه الأمر.

ومما لا شك فيه أن هذا الأثر في حالة حسن النية لأن المتعمد في هذا الزواج الباطل لا يمكن ثبوت النسب معه حتى لا يفتح مجال لمثل هذه العلاقات غير الشرعية وترتكب عن عمد، ومع ذلك فإن الواقع يثبت عكس ذلك بدليل ثبوته مع العلاقات غير الشرعية التي ترفع بحجة أنها زواج عرفي، وبمجرد شهود الزور في إثبات مجلس العقد يتم تثبيتها من طرف القضاء بناء على محضر سماع شهود.

أما الاقرار فحرص الإسلام على جعله طريقا في ثبوت النسب الصحيح فقد أجاز للأب الاقرار ببنوة الطفل كان قد نتج عن زواج سابق ثم أراد الاعتراف به بعد نكرانه وقال به المشرع الجزائري في المادة 40 المعدلة بموجب الأمر 05-02.

والاقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد بفراشه ويثبت النسب بإقرار الأب(المواد 40 و 44 من قانون الأسرة)، ولو كذبته الأم أو كذبه الابن

المستلحق أو كان الاقرار بعد موت الابن، إلا أن الاقرار حجة قاصرة على المقر، وهو نوعان:

أ-**اقرار بالنسب محمول على الغير** كأن يقول أحد هذا أخي فلا يثبت اقراره للنسب بل لا بد من بينة أو تصديق الأب على هذا.

ب-**اقرار بالنسب محمول على نفس المقر** كأن يقول شخص هذا ابني أو هذا أبي ولهذا النوع من الاقرار شروط:

-أن ينصب الاقرار على شخص مجهول النسب.

-يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة، فلا يمكن أن يقول الطفل هذا أبي و هو في عمر 10 سنوات وسن المقر عشرون سنة.

-أن يكون تصديق المقر على إقراره إن كان بالغا فلا يكون من صبي أو مجنون، فاقد الأهلية، أما إن كان بالغا وكذب المقر له بما ادعاه كان النسب باطلا.

-ويقبل النسب من مريض مرض الموت إن أقر به[1] .

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة بقولها:

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

المادة 45 نصت على:" الاقرار بالنسب في غير النبوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه."

[1]- **عبد الرحمان الصابوني**، مرجع سابق، ص 179.

فمجرد ثبوت نسب الولد بالإقرار تثبت له جميع الحقوق الشرعية للأبناء من نفقة وميراث وغيرهما مع موانع الزواج وحقوق وواجبات الأبوة والبنوة وجميع الصلات النسبية من أخوة وعمومة وغيرها.[1]

هـ-البينة :والمعتمدة هنا في ثبوت النسب عبارة عن شهادة رجلين أو رجل و امرأتين، وهي أقوى من حيث الإثبات من الاقرار كونها متعدية وذلك من خلال تقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية، وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما، وهي أمر كاشف لوجود النسب.

وقد أجاز الفقهاء إثبات النسب بالتسامع كما هو الحال في الزواج والرضاع والولادة والوفاة، لأن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا الخواص، ورفعا للحرج في عدم تعطيل الأحكام المترتبة عليها من ميراث.[2]

إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح ما المقصود بالبينة مما يفهم أنه أحال ذلك على مادة 222 قانون الأسرة الطرق العلمية لإثبات النسب(البصمة الوراثية)* :

---

[1]-**العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص488، و نظرا لطبيعة هذه الدعاوى الخاصة التي تتعلق بحالة الأشخاص و حفاظا على سمعتهم وشرفهم يتم النظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية وفقا للمادة 491 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[2]-**سامي عبد الله أحمد القضاة**" :النسب اثباتا ونفيا"، تاريخ المعاينة: 2016/05/14، على الساعة:16:00 مساءا، لرابط الالكتروني: www.farrajlawyer.com/viewtopicphp?topicId?273

* -المقصود **بالبصمة** أثر الختم بالإصبع أما **الوراثية** فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة أما المقصود **بالبصمة الوراثية علميا** :هي ما يتوارثهم الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وهذا ما أكده أحد الباحثين أن هذه البصمة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية .نقلا عن محمد أنيس الأروادي:" **البصمة الوراثية**"، دار الفتوى في الجمهورية اللبنانية، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، دون سنة نشر، ص 2.

نصت المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية المضافة بموجب التعديل 05-02 أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وهي أحد الوسائل العلمية الحديثة التي تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه.

وهذا الأمر جعل في يد القاضي خاضعا لسلطته التقديرية منعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب تبقي "الولد للفراش" هي الأقوى في هذه القضايا، والذي يتم الاعتماد فيه على التحليل الجيني للحمض النووي (ADN) .

وبهذا أصدر المجتمع الفقهي الإسلامي في استخدام البصمة الوراثية المنعقد بمكة المكرمة في الفقرة 21-10-1422هـ عدة قرارات منها:" إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحزر والحيطة والسرية ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية (لا يجوز تقديمها على الاقرار، البينة، وغيرها من الأدلة الشرعية).

و لا تكون هذه الوسيلة إلا في حالة الفراش الشرعي المبني على العقد الشرعي إذا توافرت شروطه الشرعية والقانونية وهي وسيلة لإثبات فقط وليس لنفي النسب(المادة 02/40 قانون أسرة المعدلة بموجب الامر 02/05).[1]

و في أرض الواقع تم إثبات النسب في حال دعوى إثبات الزواج العرفي المرفوعة أمام القضاء.

وعليه فإن موضوع البصمة الوراثية خطير وحساس لما يترتب عنه من نتائج كبيرة تؤثر على العلاقات الاجتماعية وجب ضبطه وفقا للجوانب الشرعية.

[1]-العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 499.

و بهذا نكون قد بينا بشكل مختصر عن أهمية هذا الحق المعنوي في جانب الطفل في الزواج العرفي.

ثانيا: النفقة، الحضانة و الميراث في الزواج العرفي

فبمجرد ثبوت النسب الحق طبيعي(شرعي) الذي يتمتع به الطفل من الزواج العرفي الشرعي القائم بين والديه تترتب عليه باقي الحقوق التبعية وعلى رأسها النفقة، الحضانة، و الميراث.

أما النفقة على الأبناء فهي ثابتة في حق الأبناء واجبة على الآباء سواء كانوا ذكورا أو إناثا وهذا بسبب قصرهم بعدم بلوغهم سن الرشد والبلوغ، وفي هذا قوله عز وجل:" وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"[1]، فوجه الدلالة من الآية أنها أوجبت الإنفاق على الحامل لأجل الجنين الذي في بطنها، وتنتهي النفقة عليها بوضع حملها، كما أوجبت كذلك أجر الرضاع على أب الولد[2]، ودليل ذلك أيضا ما رواه البخاري في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :قال النبي صلى الله عليه و سلم :" أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول، تقول

المرأة :إما أن تطعمني واما أن تطلقني، ويقول العبد :أطعمني واستعملني، ويقول الابن :أطعمني إلى من تدعيني".[3]

---

[1]–سورة الطلاق، الآية 06 .

[2]– **عبد الرحمان ناصر السعدي**، مرجع سابق، ص 814.

[3]–**أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن بردزبة البخاري**، المجلد الثالث، حديث رقم 5355، ص414.

*–والسلطة الأبوية على شخص الولد في ظل القانون الفرنسي تثبت على الابن طوال قصره وتتمثل في العمل الذي يؤديه الأب فبعدة أمور وأهمها :الحضانة والتوجيه والتأديب والإنفاق .نقلا عن عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 150.

وما تم ذكره أيضا في ما ذكرناه في نفقة الزوجة عن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم هند بنت عتبة أن تأخذ ما يكفيها ولدها بالمعروف لأن أبا سفيان كان شحيحا عليهم، فهذه كلها أدلة على وجوب نفقة الآباء على الأبناء بموجب سلطة الأبوية* والولاية عليهم.

و أوجب الفقهاء نفقة الأبناء على الآباء بشروط:[1]

-أن يكون الأبناء ذكورا أو إناثا صغارا غير بالغين والا سقطت عليهم.

-أن يكونوا فقراء لا يملكون مالا.

-أن يكون الأب موسرا غير معسر، ولو كان الأبناء في يسار كعمل أحد الأولاد يكون واجب عليهم الإنفاق عليه.

-كما استثنوا حالات حتى إن بلغ الولد وكان بالغا لكنه غير قادر على الكسب فتبقى نفقته مستمرة عليه، وبالنسبة للأنثى تبقى نفقتها مستمرة إلى حين أن يدخل بها زوجها، أو ماكثة في البيت لا تملك عملا.

وفي هذا سار المشرع الجزائري في المواد 80،75،76،78،79 من قانون الأسرة، حيث اعتبر النفقة واجبة على الأب لصالح أولاده من الذكور والإناث ما لم يبلغوا سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر سنة 19 وتسقط بالاستغناء عليها بالكسب أي متى مارس أحد الأبناء ذكرا أو أنثى عملا، وتستمر النفقة في حالة العجز عن الكسب لما يجاوز سن الرشد

---

[1]-**عبد الرحمان الجزيدي** :الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار القلم للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، بدون سنة نشر، ص 554.

*-وفي هذا يقول القاضي " **محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي** " لا يسقط عن الأب نفقة الابنة ببلوغها حتى تتزوج ويدخل بها، لأن البنت محتاجة إلى الحفظ والمراعاة أكثر مما يحتاج إليه الابن، وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد، نقلا عن: أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: **الإشراف على مسائل تكت الخلاف**، المجلد الرابع، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 1429هـ / 2008م، ص 72.

إن أصيب الولد بعاهة عقلية أو بدنية أو مزوالا للدراسة وكذا بالنسبة للأنثى إن لم تتزوج ويتم الدخول بها * وذلك وفقا **للمادة75.**

كما أكدت أيضا **المادة 76** على سقوط النفقة في حالة إعسار الأب وتجب على الأم إذا كانت قادرة

وهذا خلافا لما قال" **بن الحسن بن الجلاب البصري:**" ولا تجب النفقة على الأم بولدها مع وجود الأب ولا مع عدمه."[1]

أن ينزعه مني فقال لها النبي عليه الصلاة والسلام:" أنت أحق به ما لم تتزوجي"، وبهذا الحديث تثبت أفضلية الأم بالحضانة عن الأب[2]، وهذا الحق يثبت عادة للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية العرفية، وتثبت له بموجب حكم قضائي، رغم كون الحضانة ثابتة في جانب المرأة بشرط عدم زواجها ثانية، إلا أنه في ظل الزواج العرفي لا يحترم في ظل غياب دليل زواجها من قبل الزوج الأول المطلق.

والحضانة تشمل عادة رعاية الولد و تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وهذا ما أكد عليه قانون الأسرة في **المادة 62 منه،** وهذا الحق مكرس في الاتفاقيات الدولية خاصة وان الجزائر صادقت على اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي حثت على ضرورة الاهتمام بالطفل في جميع المجالات لاسيما التعليم و الرعاية فنصت المادة الثانية من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل في فقرتها الثانية على:" تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

-فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

-تعريض الطفل لإهمال أو التشرد.

---

[1]-**أبو القاسم عبيد الله بين الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري،** مرجع سابق، ص 112.

[2]-**عبد الرحمان الصابوني،** مرجع سابق، ص 192.

-المساس بحقه في التعليم .....[1]

أيضا فمن الحقوق المادية المترتبة بمقتضى الزواج العرفي الشرعي والذي يعتبر اثرا من آثار النسب وهو الميراث مصداقا لقوله تعالى: "**لِلرِّجَالِ** نَصِيبٌ **مِمَّا** تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ **مِمَّا** تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ **مِمَّا** قَلَّ **مِنْهُ** وَكَثُرَ نَصِيبًا **مَفْرُوضًا**"[2]

فمن أسباب الميراث القرابة، وهي صلة نسبية تربط الوارث بمورثه وتشمل النبوة و الابوة

و قوله أيضا " **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**"[3] فجعل الفرض من عند الله مفروضا دليلا على حق الولد كان ذك ا ر أو أنثى إن يرث أحد أبواه بسبب رابطة الأبوة والبنوة.

و هذا ما أكد علية المشرع الجزائري في **المادة 126** من قانون الأسرة بقوله:" أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، فيقصد بالقرابة هنا النسب من الفروع والأصول وهذا الحق ثابت للولد ما لم ينفه الأب باللعان كونه مانعا شرعيا للميراث.

فهذه مجمل الآثار التي تترتب تلقائيا بمقتضى الزواج العرفي الشرعي لاسيما النسب الذي تثبت معه باقي الحقوق وهذا الذي يكون أكثر عرضة لإهدار في ظل هذا الزواج كما سنوضحه في ما يأتي في الجانب السلبي له.

---

[1]-قانون15-12 مؤرخ في رمضان1436 الموافق ل 15 يوليو2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية المؤرخة في : شوال 1436هـ الموافق 19 يوليو 2015، العدد 39، ص 05 .

[2]-سورة النساء، الآية 07.

[3]-سورة النساء، الآية 11.

الفرع الثاني :الآثار السلبية بالنسبة للأولاد في الزواج العرفي

إن الزواج العرفي غير الموثق من أخطر آثاره السلبية إنكار هذا الحق من قبل الزوج، وكذا ترتيب آثار نفسية على الأولاد من جراء هذا الجحود، وسنحاول إيراد أهم سلبيات هذا الزواج فيما يلي:

أولا–إن الزواج العرفي في كثير من الأحيان يكون سببا في هدم أهم مقاصده التي من أجلها شرع وهي:

المحافظة على الأنساب، فيؤدي إلى ضياعها نتيجة لعدم اعتراف الأب بهذه البنوة، فيستمتع بالزوجة وبعدها يهجرها دون أدنى إحساس بالمسؤولية.

ثانيا–الزواج العرفي سبب في زعزعة الاستقرار النفسي والشعوري للولد بتركه دون أسرة يعيش ضمن كنفها.

ثالثا–الزواج العرفي سبب في اختلاط الأنساب، فمن أمثلة ذلك من الواقع المعاش الجزائري أحد الأخوين متزوج عرفيا والآخر متزوج رسميا، فعند ذهاب زوجة الأول إلى وضع مولودها بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتوليد أخذت الدفتر العائلي الخاص بأخ زوجها المسجل لزواجه، وقامت بمنحه على أساس أنها مسجلة لزواجها رسميا، وبهذا ينسب الولد إلى غير أبيه، ومما وضحناه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم من ينسب ولدا له ليس من صلبه حرم من الجنة، فهذا خطر كبير على راحة الطفل و كرامته.

رابعا– الزواج العرفي أو ما يعرف" بالفاتحة "في الجزائر سببا في أطفال غير شرعيين بسبب استغلال هذا الزواج من طرف ضعيفي الإيمان فتكثر فئة الأمهات العازبات أو

بائعات الهوى لأولاد مجهولي الهوية، وهذا ما ينعكس سلبا على وضعية الأطفال برميهم إلى الشارع، وهذا كله نتيجة نزوة أو شهوة تهدر حق الطرف الضعيف[1].

خامسا–الزواج العرفي قد يكون سببا في إصابة الأولاد بأمراض صحية كقلة المناعة والانهيارات النفسية بسبب عدم الرعاية الكاملة باعتبارها حق أصيل يترتب عن النسب ،وذلك في ظل غياب الأب أو المنزل الأسري الذي يحتضنهم.

سادسا– الزواج العرفي غير الموثق قد يكون سببا في الاعتداء على أهم حق من حقوق الطفل وهو حقه في الحياة بسبب طرق الإجهاض المرتكبة من قبل الأم غير الراغبة فيه بسبب هجر وانكار أبيه له، وخوفا من فضيحة المجتمع.

[1]– **سهام حواس**" :أطفال غير شرعيين ضحايا سلوك طائش أو زواج بالفاتحة "، بتاريخ 2016/03/11، على الساعة 11:00 صباحا، الرابط الالكتروني:

http://sites.google.com/site/socioalger1/lm-alajtma/alzwaj-alrfy-fy-almjtmat-alrbytr/alzwaj-alrfybr- aljrayd/alzwaj-alrfy-fy-almjtm-aljzayry

المبحث الثاني : اجراءات المتبعة لتثبيت الزواج العرفي

إذا كان الأصل في الزواج العرفي الطرفان في قيامه بمجرد تلاقي اردیتهما إلى جانب شروطه الشرعية، إلا أنه وبالنظر إلى ما يتميز به من خصوصية في ترتيب آثار تمس أطرافا أخرى غيرهما فقد أحاطه المشرع الجزائري جملة من الاجراءات الشكلية قصد حمايتها من كل تلاعب و اشعار المجتمع بأهميتها، فلهذا استلزم افراغه في وثيقة رسمية باعتبارها الوسيلة الأصلية والأساسية لإثبات الزوجية ورغم هذا فإن الكثير من الافراد لا يلتزمون بذلك لوجود ظروف قاهرة حالت دون ذلك فقد سمح بصفة استثنائية سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة في إثباتها رغبة منه في توفير حماية أكثر لأحد طرفيه في حالة إنكار أحدهما حقه على الآخر فجعل من الدعوى القضائية الآلية الاجرائية التي يتم اللجوء بها إلى القضاء من أجل المطالبة بإثبات الحقوق ويظهر ذلك من خلال نص المادة 22 المعدلة بموجب الأمر 05-02 بقولها:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

المطلب الأول :دور قاضي شؤون الأسرة في تثبيت الزواج العرفي

يعتبر حق التقاضي أحد الحقوق المهمة المكفولة دستوريا لجميع الأشخاص دون استثناء، وهو أحد الضمانات لحماية حقوق الافراد و مراكزهم القانونية فمتى ثار نزاع حولها تدخل القضاء للفصل فيه و اعطاء كل ذي حق حقه.

فلعل أهم المواضيع التي تتطلب مثل هذه الحماية خاصة التنازع فيها تلك المتعلقة بالحقوق الموضوعية للأشخاص وعلى رأسها الرابطة الزواج العرفي الذي تثور بشأنه إشكالات كبيرة من حيث إثباته وضياع آثاره كالنفقة، النسب، العدة، الميراث، وغيرها من الحقوق المترتبة عليه في جانب أطرافه، وهذا كله في ظل غياب الوثيقة الرسمية التي تؤكد

وجوده، وعليه اعتبره المشرع الجزائري من المواضيع التي يختص بالفصل فيها قسم شؤون الأسرة الموجود على مستوى المحكمة العادية[1].

بحيث لا يمكن لهذا القسم النظر في كل نزاع متعلق بالزواج العرفي إلا بموجب دعوى قضائية تسمى "دعوى تثبيت زواج العرفي" وذلك من خلال إتباع اجراءات خاصة نظمها قانون الاجراءات المدنية والإدارية[2] باعتباره السبيل القانوني المنظم لمسار هذه الدعوى.

الفرع الأول :اجراءات رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى جملة القواعد التي تضبط عملية التقاضي في بداية انطلاقه من خلال الدعوى القضائية باعتبارها وسيلة تحريك القضاء والتي من دونها لا يمكن للقاضي أن يحرك ساكنا مما يشاهده من اختلال في المراكز القانونية للأفراد، والهدف من دراسة هذه الاجراءات حتى نصل إلى أهم مرحلة من مراحل التقاضي وهي انعقاد الخصومة ليحقق بشأنها القاضي بخصوص تثبيت الزواج العرفي.

لكن قبل التطرق إلى هذه المراحل الاجرائية نقف أولا عند الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعوى قصد تعريفها.

---

[1]– حتى نميزه عن جهات القضاء الإداري تطبيقا لنظام القضاء المزدوج في الجزائر وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون العضوي رقم 05–11 المؤرخ 17 يوليو 2005 بقولها:" يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع، نقلا عن القانون العضوي رقم05–11 المؤرخ في1 0 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 17 يوليو 2005، يتعلق **بالتنظيم القضائي**، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 13 جمادى الثانية 1426الموافق ل 30 يوليو2005، العدد51، ص 06.

[2]–رقم 08–09 المؤرخ في:23 فيفري 2008 ، وهو بمثابة الجانب التطبيقي لقانون الأسرة الذي يتضمن قواعد موضوعية فتظهر أهميته في وضع الآليات الواجب إتباعها في استعمال حق التقاضي.

أولا :قسم شؤون الأسرة و اختصاصاته

يعتبر قسم شؤون الأسرة من أهم أقسام المحكمة العادية[1]، وذلك باعتباره يختص بالنظر في المسائل التي تتعلق بالخلية الأساسية بالمجتمع وهي الأسرة ولهذا خضعها المشرع بإجراءات خاصة تضمنها قانون الاجراءات المدنية والإدارية في حوالي 76 مادة يراعها قاضي الأسرة عند النظر في كل دعوى مرفوعة أمامه (423-499) مادة منه، فكلما توضحت هذه الاجراءات سهل تطبيقها وكذا سهولة استيفاء الحق أو حمايته في آجال معقولة المدى وهذا كله من أجل تحقيق اقتصاد في المصاريف وتخفيف العبء على المتقاضين

فقد حدد قانون الاجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي والإقليمي المتعلق بهذا القسم، وكذلك بالنظر إلى أهميته التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية ونعني به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي[2]، وهذا الاختصاص يتم تحديده في العريضة التي يقدمها الاطراف والا عرضت للرفض.

- **الاختصاص النوعي:**

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الاجراءات الشق الاجرائي، فبالرجوع إلى المادة **423 من قانون الاجراءات المدنية** نجدها قد حددت أهم القضايا التي يختص بها هذا القسم بقولها:" ينظم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

---

[1]-تعد المحكمة قاعدة الهرم القضائي لأنها أول درجة قضائية تع رض عليها المنازعات التي يحدد اختصاصها قانون الاجراءات المدنية وقانون الاجراءات الجزائية وهذا طبقا لنص الماديتين 10-11من قانون العضوي رقم 05-11 المتعلق **بالتنظيم القضائي.**

[2]- نعني بمعايير النوع أي القضايا التي ينظرها قسم شؤون الأسرة، أما الموقع الإقليمي أي أن تكون القضايا المعروضة على هذا القسم واقعة في دائرة اختصاصه .نقلا عن عمارة بلغيث :**الوجيز في الإجراءات المدنية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار-عنابة- 1423هـ/2002م، ص 37.

-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال ال ا ربطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

-دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

-دعاوى إثبات الزواج والنسب.

-الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

-الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

وعليه فذكر هذه الموضوعات على سبيل الخصوص لأهميتها وكثرة المنازعات حولها فقط وليس على سبيل الحصر، وبدليل ذلك توجد قضايا أخرى يختص بها هذا القسم لم ترد في هذه المادة منها :القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا، الميراث وغيرها من الموضوعات التي تناولها قانون الأسرة.

فمن الملاحظ من هذه المادة أنها جعلت دعوى تثبيت الزواج العرفي من اختصاص هذا القسم وذلك بذكرها في الفقرة الثالثة الاختصاص بالنظر في :" دعاوى إثبات الزواج والنسب"

كما أكدت أيضا **المادة 424** أنه من اختصاص قاضي شؤون الأسرة حماية مصالح القاصر خاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، مثلا كسهره على منح الترخيص بالتصرف في أموال القاصر أو في تعيين الولي دون التطرق إلى مفهوم الولاية ودور الولي في إدارة أموال القاصر وانما دوره يقتصر على حماية هذه المصالح[1].

[1]- **عادل بوضياف:** الوجيز في شرح الاجراءات المدنية والإدارية الأحكام المشتركة لجميع الجهات الفضائية، الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء الأول، كليك للنشر، المحمدية، الج ا زئر، الطبعة الأولى، 2012، ص 430.

- **الاختصاص الإقليمي:**

ونعني بالاختصاص الإقليمي أو المحلي تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية على مستوى المحكمة، وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40 و 426 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 40 في فقرتها02 باختصاص هذا القسم بصفة حصرية دون سواه في:

مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.

ففي دعوى تثبيت الزواج العرفي يختص بالفصل فيها قاضي شؤون الأسرة قاضي فرد على مستوى القسم المختص بها هذا ما هو معمول به ميدانيا.

ومن خلال ما وضحناه في اختصاص قسم شؤون الأسرة بنوعيه الاقليمي والنوعي تتضح أهميته في توجيه المدعى في دعوى تثبيت الزواج العرفي إلى الجهة المختصة بذلك قصد اختصار الجهد واقتصاد المصاريف القضائية في آن واحد والا عرضت قضيته للرفض شكلا من قبل القاضي المختص.

ثانيا :شروط رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي

في الحقيقة أن الدعوى لم يحدد لها المشرع تعريفا معينا مما يجعلنا نعود في ذلك إلى الفقه، فهناك من "**تلك الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه** " ويكون ذلك ووفقا للإجراءات قانونية محددة ويرفعها أحد الاطراف على الآخر يسمى المدعي والثاني المدعى عليه، وتعتبر دعوى " تثبيت الزواج العرفي" كغيرها من الدعاوى المدنية، تطلب فيها المشرع توافر جملة من الشروط حتى تكون حاجزا أما سلطة الخصوم في إقامة الدعوى وسلطة المحكمة في الفصل في النزعات، فنص بذلك في **المادة**

13 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بقولها:" لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

وعليه يتضح من نص المادة أنها جعلت ضرورة توافر شرطين لقبول تثبيت الزواج العرفي وهما: الصفة، والمصلحة وهذا ما سنحاول التطرق إليه بصورة موجزة:

1-الصفة:

نظرا لأهمية هذا الشرط في الدعاوى القضائية بصفة عامة فإن ما لاحظناه في الميدان أن أحكام القضاء و قرارته ترفض الدعاوى لعدم توافره، والمقصود بالصفة في الدعوى هي تلك السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء للقضاء لحماية هذا الحق بوصفه الأصيل في ممارستها، وقد يمارس هذا الحق بواسطة غيره متى تدخل في وقت سير الخصومة ولم يرد ذكره في عريضة الافتتاح كأن ترفع من الزوج أو الزوجة في دعوى الزوجية أو من المستأجر أو المؤجر في دعوى الكراء، بمعنى ذلك يجب أن تكون علاقة بين الشخص وموضوع الن ا زع، وهذه الصفة قد تكون في المدعي كذا في المدعى عليه.

ا-الصفة في المدعي:

فهو الذي يقوم برفع الدعوى وهنا في دعوى موضوع البحث قد يكون الزوج أو الزوجة أو ورثتهما كما تجدر الملاحظة هنا للتمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، أما الأولى فهي قيام صاحب الحق المدعي شخصيا باستعمال حقه في اللجوء إلى القضاء دون أحد غيره، لكن أحيانا يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا لعذر مشروع فهنا قد سمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الاجراءات كأن يحضر المحامي

نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة وهذا ما يعرف بالصفة في التقاضي[1].

ب- **الصفة لدى المدعى عليه:**

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

*من كان معنيا بالخصومة فالزوجة يجب أن ترفع دعوى تثبيت الزواج العرفي ضد زوجها ولا يتصور أن ترفعه ضد أخيه أو ابن عمه.

*ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية مثلا.

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

-**المصلحة:**

هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه لها منعا لإثقال كاهل القضاء بدعاوى لا فائدة منها، وعادة ما تكون شرطا في المدعي، بدليل أن **المادة 13 السابقة الذكر** جعلت للقاضي الحق في إثارة الصفة المنعدمة في جانب كل من المدعي والمدعى عليه دون تخصيص ذلك في المصلحة.[2]

و المصلحة قد تكون قائمة، كما قد تكون محتملة.

---

[1]-**عبد الرحمان بربارة** :شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 39.

[2]- **عادل بوضياف**، مرجع سابق، ص 28.

أ-**المصلحة القائمة** :وتكون حينما تستند إلى حق أو مركز قان وني فيكون الغرض من الدعوى حماية له من أي عدوان عليه، ويستوي في أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

ب--**المصلحة المحتملة** :إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك الضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا وقد لا تتولد أبدا.

أما بخصوص دعوى تثبيت الزواج العرفي فالمصلحة فيها قائمة وهي حماية حق الزوجية بسبب نكرانه من قبل الزوج فوجب الحصول على حماية لهذا الحق بعد تقديم أدلة وجوده من قبل الزوجة أو فيما يخص إلحاق نسب أحد أولاده.

أما بالنسبة للأهلية فقد استبعدها القانون الحالي المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية عن الشرطين السابقين في الدعوى، ويقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي وفقا **للمادة 40 من القانون المدني**، وقد أصاب المشرع الجزائري لما استبعدها من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب منها :أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد يتغيب أو ينقطع أثناء سير الخصومة، بل يجعله شرطا اجرائيا تبطل الدعوى إن لم يتوافر، وذلك بنص **المادة 43 من نفس القانون** بقولها العقود غير القضائية و الاجراءات من حيث موضوعها، محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

-انعدام الأهلية[1] للخصوم.

-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

كما نجد أن **المادة13 سابقة الذكر في فقرتها الثانية** أكدت على ضرورة الإذن إذا ما اشترطه

[1]-الفرق بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، الأولى تكون تلقائيا من القاضي أمرا وجوبيا لتعلقها بالنظام العام، أما الثانية فهي أمر متروك للقاضي في تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة .نقلا عن عبد الرحمان، بربارة، مرجع سابق، ص 104.

القانون، ومثال ذلك ما اشترطه القانون في الدعاوى الخاصة بتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل فشرط عدم محضر الصلح والا رفضت الدعوى شكلا.

فمتى توافرت هذه الشروط مجتمعة لاسيما شرطي المصلحة والصفة في دعوى تثبيت الزواج العرفي لتأتي بعدها شروط متعلقة بعريضة افتتاح دعوى تثبيت حسب ما نصت عليه **المادتان 14و 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .**

عريضة افتتاح دعوى:

وهي عبارة عن ورقة عادية لم يحدد لها المشرع نموذجا شكليا معينا، ماعدا تحديد البيانات الضرورية الواجب أن تتضمنها وفقا لما يأتي لاحقا، لأن عملية التحرير وسيلة مطلوبة في الدعاوى المدنية، لهذا يجب أن يكون دقيقا وواضحا و استعمال المصطلحات المطابقة تماما للمعاني المراد توضيحها حتى لا تتعرض للرفض من جانب القاضي[1]، وعادة تتضمن الوقائع والطلبات المتعلقة بالنزاع.

وهذه العريضة يقوم بتحريرها إما:

-المعني بالأمر(المدعي)يكتبها لوحده إن كان يعرف الكتابة.

-أو يمكن له اللجوء إلى كاتب عمومي على مستوى مكتبه يقوم هو بتحريرها بناء على ما يمليه عليه من أقوال متعلقة بموضوع النزاع، وبعدما ينتهي من التحرير يقوم المعني بالأمر- المدعي-بتوقيع العريضة مقابل رسم يدفعه للكاتب العمومي كمقابل لأتعابه.

--إما أن يحررها المحامي الذي يمثله عبر جميع مستويات الدعوى وتحريره يكون قانونيا دقيقا كونه رجل قانون ويوقعها هو شخصيا مع تحميل المدعي كامل مسؤولية كلامه بكتابة

[1]-**الطيب زروقي** :تحرير العرائض و الاوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر،1998، ص 3.

عبارة "**تحت جميع التحفظات في ذيل العريضة** "، وبعدها تبقى أتعاب المحامي باتفاق بينه وبين المدعي لاحقا.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون قد سمح للشخص الذي لا يعرف الكتابة ولا القراءة اللجوء إلى المحكمة ويحضر أمام كاتب ضبط المحكمة ويدلي بما لديه من أقوال وطلبات بشأن موضوع العريضة ويتولى الكاتب تدوينها ضمن محضر خاص وبعدها يوقع عليه المدعي.[1]

ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة والا عرضت لعدم القبول من طرف كاتب الضبط المختص بتسجيلها أو قاضي الجلسة لاحقا، وذلك لأن التوقيع والتاريخ لهما أهمية في الاحتجاج لاحقا وتحمل مسؤولية التصريحات المكتوبة.

وهذا الذي وضحناه أكدته المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 بقولها: ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف.

أما بخصوص البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة تحت طائلة عدم قب ولها شكلا حسب المادة10 من نفس القانون أعلاه هي:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وهي محكمة موطن المدعى عليه في دعوى تثبيت الزواج العرفي بقسم شؤون الأسرة.

-اسم ولقب المدعي و موطنه.

---

[1]- هذا كان سابقا وفق ما نصت عليه المادة 01/12 من قانون من قانون الاجراءات المدنية القديم المعدل بموجب الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 م بقولها " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله ومؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط، واما بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان إلا انه حاليا وفي وسط ،الميدان العملي بطبيعة كثرة مهام كاتب الضبط على مستوى المحكمة أصبح هذا الأمر شبه منعدم، ويتولى ذلك أشخاص عموميون سمح لهم القانون بذلك، وعادة يكتبها الشخص لوحده أو محاميه أو الكاتب العمومي.

-اسم ولقب وموطن[1] المدعى عليه فإن لم يكن له موطن فآخر موطن له القانوني أو الموطن المختار.

والهدف من هذا التبليغ لاحقا لتسهيل إعلام الخصم بالعريضة(سنبينه في مرحلة التبليغ).

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني، أو الاتفاقي (هذا شرط خاص بالشخص المعنوي لأن المادة 10 عامة بالنسبة لجميع الدعاوى)

-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ففي عريضة دعوى تثبيت الزواج العرفي يجب أن يدعم ا رفعها بالحجج ووسائل إثبات قيام علاقة الزوجية وما تخلف عليها من حقوق مع الدقة في إيجاز الوقائع المتعلقة في ذلك حتى يسهل على القاضي فهم موضوع الن ا زع ولا يبخسهم من حق العدالة وقت الفصل فيه.

الفرع الثاني :التحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج العرفي

تعتبر هذه المرحلة المهمة في موضوع تثبيت الزواج العرفي ليتخذ القرار بشأنه إما بالقبول بتثبيته بمقتضى حكم قضائي، واما برفض الدعوى بنفس الحكم، وهذا كله متوقف على مدى قوة الأدلة والحجج المقدمة من قبل طرفي الدعوى وانتاجها في فيها.

كما نؤكد على أنه قد تغيرت الاجراءات المتبعة في تثبيت الزواج العرفي وتسجيله ضمن عقود سجلات الزواج وذلك بمقتضى المادة 22 المعدلة من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في جعل قاضي شؤون الأسرة صاحب الاختصاص المطلق بالنظر فيها سواء كان الزواج العرفي متفق فيه أو متنازع فيه بين أطرافه وبدليل ذلك قولها: "وفي حالة عدم تسجيله

[1]-نقصد بالموطن الأصلي للمدعى عليه المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي الذي يقيم فيه الشخص بصفة فعلية مع الاستقرار الدائم فيه، أما الموطن القانوني هو موطن يحدده القانون وهو من ينوب عن بعض الأشخاص الذين ليست لهم الأهلية لإبرام التصرفات القانونية بأنفسهم، أو المحجور عليهم، أو المفقودين أو الغائبين، أو القاصر ومن في حكمه، أما الموطن المختار هو الذي يختاره الشخص .نقلا عن عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 25 ، 21.

يثبت بحكم قضائي" وكذا **المادة 4 مكرر** التي جعلت من النيابة العامة طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة بجميع أنواعها ومن بينها قضية تسجيل الزواج وبالتالي التمييز الذي، العرفي بناء على حكم قضائي فلا يمكنه أن يكون حكما وخصما في نفس الوقت[1] كان عليه سابقا قبل التعديل لم يعد معمول به في الميدان، وتأكد لنا ذلك باتصالنا مع ذوي الاختصاص المعنيين بتطبيق كل من المواد 77 و 1 مكرر من قانون الأسرة، وكذا المادة 10من قانون الحالة المدنية. 14-08 المعدل لأمر 70-20.

وعليه فعريضة تثبيت الزواج العرفي الم ا رد تسجيلها بمقتضى حكم قضائي من اختصاص قاضي شؤون الأسرة فقط وليس رئيس المحكمة.

وبعد توضيح تغيير الاجراءات بشأن الجهة المختصة بالنظر في دعوى التثبيت للزواج العرفي سنحاول الآن توضيح الاجراءات التي تتم في مرحلة التحقيق القضائي المعمول بها في الميدان من خلال المراحل التالية:

اولا-التأكد من انعقاد الخصومة بين الطرفين:

-حالة حضور المدعي أو ممثله القانوني دون حضور المدعى عليه أو ممثله القانوني

-حالة حضور المدعى والمدعى عليه أو محاميهما

- حالة عدم حضور كلا الطرفين

ثانيا :في حضور طرفي الدعوى واستجوابهم والتحقيق في أدلة الإثبات:

-بالنسبة لطرفي الدعوى

-بالنسبة للشهود

[1]-لأنه سابقا قبل تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، كان لوكيل الجمهورية دور في تلقي طلبات قيد الزواج العرفي بسجلات عقود الزواج وبعد التحقيق في وثائق الثبوتية المرفقة معها يحيلها إلى رئيس المحكمة ليفصل فيها بموجب أمر غير قابل للطعن حالة الزواج العرفي غير المتنازع فيه طبقا للمادة 39 من أمر 20/70 ، أما المادة 77 من قانون الأسرة قبل التعديل نصت على أنه يثبت الزواج العرفي بحكم دون كلمة قضائي حاليا وهذا يعني أنه في حالة نزاع في الزواج العرفي فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالفصل فيه.

المطلب الثاني :دور النيابة العامة في تسجيل الزواج العرفي

نظرا للخصوصيات التي تتميز بها القضايا الأسرية بما لها علاقة أساسية بالنظام العام في استقرار الأمن والسكينة في المجتمع، فهي في حاجة إلى الدور الوقائي في كثير من الجوانب، وهذا ما تنبه بجعل – إليه المشرع الجزائري من خلال استحداثه للمادة4 مكرر من قانون الأسرة بموجب التعديل50 النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون.

ونظرا ما للنيابة العامة من دور أصيل ومهم في مجال الأسرة، لا سيما من حيث تقديم الطلبات والادعاءات المدنية وممارسة الطعن في الأحكام القضائية، كما أنه يجب تكليف ممثل النيابة العامة بالحضور للجلسة وتبليغه رسميا بنسخة من العريضة عن طريق كتابة الضبط قسم شؤون الأسرة ومن أهم ما يميز الدعوى المتعلقة بتثبيت الزواج العرفي أنها إذا تخلف فيها عبارة بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، إذا كنا بصدد عريضة افتتاحية أمام المحكمة أو بحضور السيد النائب العام لدى المجلس القضائي أو المحكمة العليا إذا كنا بصدد عريضة استئنافية أو عريضة طعن بالنقض رفضت الدعوى شكلا.

و عليه في هذا المطلب سنركز فقط على دور النيابة العامة في ما يتعلق بموضوع تثبيت الزواج العرفي ودورها في تسجيله بسجلات عقود الزواج بالحالة المدنية على مستوى البلدية.

الفرع الأول :الاختصاص الأصيل للنيابة العامة.

ومباشرتها أمام إن أصل النيابة العامة قد خول لها القانون إلا الحق في تحريك الدعوى العمومية القضاء الجزائي إلى جانب ما خوله لها كاستثناء من الحق في ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ومن أمثلة هذه الدعاوى المدنية لها أن ترفع دعوى المطالبة بتوقيع الحجر على الشخص طبقا لأحكام المادة 102من قانون الأسرة، ولهذا فإن أمر جعل

النيابة العامة كطرف أصيل في الدعوى الشخصية بصفتها مدعى أو مدعى عليها أمر استثنائي، وعليه يجب أن يفهم أن تدخل النيابة العامة في القضايا الأسرة وعلى رأسها دعوى تثبيت الزواج العرفي إلا من أجل تمثيل المصلحة العامة في خصومة ناشئة بين طرفيها ولهذا

فإن صلاحياتها تكمن فقط في إبداء أراء والتماسات في القضية بما يتحقق وسلامة القانون، وعليه حتى يتضح الأمر جيدا في دور النيابة العامة في القضية المتعلقة بتثبيت الزواج العرفي، فإننا نرى أنه من الضرورة أن نعطي لمحة عن هذا الجهاز حتى يتضح لنا معنى النيابة العامة بشكل أدق.

أولا :النيابة العامة وأجهزتها.

تعتبر النيابة العامة جهاز قضائي جنائي أنيط بتحريك الدعوى العمومية[1] ومباشرتها أمام القضاء الجزائي فنصت المادة 29 من قانون اجراءات الجزائية من الأمر رقم 66-155 بقوله بقولها:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية."[2]

ويتكون جهاز النيابة العامة من مجموعة من القضاة الذين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 3 من القانون الأساسي للقضاء.[3]

---

[1]-الدعوى العمومية هي الالتجاء إلى السلطة القضائية باسم المجتمع ولصالحه للوصول إلى إثبات وجود الفعل المعاقب عليه واقامة الدليل على اجرام مرتكبه وتوقيع العقوبات المقررة .نقلا عن حسين طاهري :الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة،2005 ، ص13.

[2]-أمر رقم66 -155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في: 20 صفر 1386، العدد 48، السنة الثالثة ص 04.

[3]-قانون رقم 89، 21 المؤرخ في 14 جمادى الاول 1410، الموافق ل12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في: 15 جمادى الاولى 1410هـ، العدد53، السنة السادسة والعشرون، ص04.

ويطلق على هذا القضاء بالقضاء الواقف حيث يؤدون خدماتهم في الجهاز القضائي باسم الدولة والمجتمع فيه لكونه سلك القضاة، ولكنهم لا يملكون الحكم بل يقفون للم ا رفعة أو إبداء الرأي أمام المحكمة، وتتميز النيابة العامة كقسم من الهيئة القضائية بخاصيتين:

)-**التبعية السلمية** :ويقصد بذلك ترتيب القضاة داخل هذا الجهاز حسب الرتب ودرجات الأقدمية داخلها وفقا **للمادة 43** من نفس القانون أعلاه .فبالنسبة للجهات القضائية الثلاثة ممثل على مستواها لهذا الجهاز وهم:

أ-**المحكمة العليا** :يمثل هذا الجهاز نائب عام لدى المحكمة العليا، إلى جانب نائب عام مساعد.

ب-**المجلس القضائي** :يمثل هذا الجهاز نائب عام لدى المجلس القضائي إلى جانب نائب عام أول مساعد.

ج-**المحكمة الابتدائية** :يمثل هذا الجهاز وكيل الجمهورية لدى المحكمة إلى جانب مساعد أول لوكيل الجمهورية، ووكيل جمهورية المساعد.

ويخضعون هؤلاء في التدرج السلمي لرؤسائهم تحت إدارة ورقابة وزير العدل وفقا **للمادة 14** من نفس القانون أعلاه.

2)-**عدم التجزئة** :يعمل أعضاء النيابة العامة كوحدة واحدة ويعمل كل منهم باسم الهيئة جميعا ويكملون أعمال بعضهم بعضا في اجراءات التحقيقات وفي إبداء الرأي، بعد تحقيق أجراه عضو أخر وذلك عكس قضاة الحكم، إذ لا يجوز إصدار الحكم إلا من القاضي الذي سمع الدعوى واشترك في المداولة بالإضافة إلى ذلك فإن النيابة العامة مستقلة كقسم من الهيئة القضائية عن مجموع قضاة الحكم وان اندمجت معهم في سلك واحد وترتب عن هذا[1].

[1]-**عمارة بلغيث**، الوجيز في الاجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 1423هـ/2002.

أ-**قضاة النيابة العامة** لا يتلقون من المحكمة أمرا إداريا فلا تبعية بين ممثل النيابة وقاضي الحكم، إلا أن هذا الأخير يمكن أن يكلف النيابة العامة بإجراء معين في الخصومة إذا كانت طرفا فيها وفي حدود اعتبارها وهذا ما سنراه لا حقا في دعوى تثبيت الزواج العرفي.

ب-النيابة العامة لا تشترك في المداولات حتى في الأحوال التي لا تكون فيها خصما في الدعوى وتبدي رأيها فقط، حيث تقدم مذكرة بأريها ويدرسها القاضي مع باقي أوراق الدعوى أو تعرضه في المداولة بين أعضاء هيئة الحكم إذا كان القضاة متعددين.

الصلاحيات الموكلون بها في دائرة اختصاص كل جهة قضائية، مثلا وكيل الجمهورية تكون في اختصاصه المحكمة المعين فيها[1] .

ومن أهم الوظائف التي يقوم بها أعضاء النيابة العامة وظيفة المتابعة والاهتمام باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة في ذلك كالبحث والتحري عن الجريمة، أو تكليف ضباط الشرطة القضائية بذلك أو إصدار مقدم بحفظ الأوراق، فمن أهم أعضاء النيابة العامة التي تلعب دور مهما في هذا المجال وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الذي يمثل النائب العام على مستوى المجلس وهذا الذي سنركز عليه دراستنا لموضوع البحث كونه يلعب دور الوسيط بين قاضي شؤون الأسرة و ضابط الحالة المدنية على مستوى البلدية، فوفقا للمادة02/12 من أمر66-155:" يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام››، كما بينت المادة 14 أيضا أن الضبط القضائي[2] يتولاه كل من:

---

[1]- **محمد بوسماحة**" :مكانة النيابة العامة في مهنة المحضر القضائي"، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الرابع، نوفمبر-ديسمبر 2001، ص 42.

[2]-الضبط القضائي يشمل كل عمليات التفتيش والتحري والتحقيق في كل جريمة من شأنها أن تمس بأمن و استقرار النظام العام، وذلك في حدود الاختصاص الإقليمي للمكلفين به.

1)- ضباط الشرطة القضائية.

2)-أعوان الضبط القضائي.

3)-الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا ببعض مهام الضبط القضائي.

كما يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية وفقا للمادة 15[1] من نفس القانون كل من:

1)-رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2)-ضباط الدرك الوطني.

3)-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4)-ذوي الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

الفرع الثاني :الاختصاص الاستثنائي للنيابة العامة

خلافا للدور الأصيل للنيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي ، فقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة حق التدخل في الدعاوى المدنية لهدف حماية النظام العام، و هذا التدخل إما بصفتها خصما في الدعوى كونها مدعية أو مدعى عليها، و تقف موقف الدفاع، وهذا أمر استثنائي لا يعمل به إلا حيث ينص القانون صراحة على ذلك وهذا ما نصت عليه **المادة 256** من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أو بصفتها متدخلة

[1]- أمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق ل23 يوليو 2015 المعدل و المتمم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون الاجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في7 شوال 1436 الموافق ل23 يونيو 2015، العدد40 ، ص 28،29.

في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي بما يحقق سلامة تطبيق القانون، فتكون طرفا منضما حسب ما نصت عليه **المادة 259** من نفس القانون، كما نصت **المادة 260** من نفس القانون على سبيل الحصر القضايا التي يجب اطلاع و إبلاغ النيابة العامة بشأنها خلال 01 أيام قبل تاريخ الجلسة من قبل كاتب ضبط المحكمة كما مكنت نفس المادة للنيابة العامة من سلطة التدخل التلقائي في القضايا التي تقدر بأنها متعلقة بالنظام العام أو يمكن للقاضي طلب النيابة العامة التدخل متى رأى ضرورة لذلك، و التي نصت على ما يلي:" يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الاتية:

- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها.

-تنازع الاختصاص بين القضاة.

-رد القضاة.

ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا.

والى جانب هذه المادة فقد نص قانون الأسرة الذي تم تعديله بموجب الأمر 05-02 على اجراء الزامي جديد في القضايا الأسرية في مادة 3 مكرر منه[1] لكن هذه المادة لم تحدد كيفية تطبيقها من قبل النيابة العامة وهل هي طرف أصلي أي خصم في الدعوى بصفتها مدعي أو مدعى عليها أم هي طرف منضم فقط، إلا أنه بالرجوع إلى تتبع ارادة المشرع من خلال مادة 3 مكرر، نعتقد بأنه اراد من حضور النيابة العامة في القضايا الأسرية إلا

[1]- وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها :" كمبدأ يجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفا أصيلا على قضايا الأحوال الشخصية" (قرار رقم 401317 ، بتاريخ 2006/10/11) نقلا عن جمال سايس، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 1429.

احترام تطبيقه و هذا لا يتحقق إلا عن طريق تدخلها كطرف منضم والا تعارض مع تحقيق هدفها الأصيل في حماية مصلحة أحد الطرفين، وهذا الانضمام أمرا وجوبيا على مستوى المحكمة الابتدائية

ممثلا في شخص وكيل الجمهورية الذي يمثل النائب العام على مستوى المجلس القضائي، كما تقدم توضيحه.[1]

ومن ثمة يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يقوم بتبليغ النيابة العامة في جميع القضايا التي يفصل فيها ومن أهم هذه القضايا تثبيت الزواج العرفي:

أولا :دور النيابة العامة في دعوى تثبيت الزواج العرفي قبل الفصل فيها

والمقصود بدور النيابة العامة في هذه المرحلة ما تقوم به من اجراءات وقت النظر في دعوى تثبيت الزواج العرفي، أو تثبيت أحد آثاره بعد صدور تثبيته بمقتضى حكم قضائي.

ثانيا :دور وكيل الجمهورية بعد صدور الحكم القاضي بالفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي

تعتبر هذه المرحلة الجوهرية التي يبرز فيها دور وكيل الجمهورية في سعيه بتسجيل الحكم القضائي بتثبيت الزواج العرفي و ذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 22 المعدلة بموجب الأمر 05-02 في فقرتها الثانية أنه :" يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " بعكس ما كانت تنص عليه في السابق على أنه :" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون، و يتم تسجيله بالحالة المدنية"، مما يتضح جليا أن دعوى تثبيت الزواج العرفي تتم بموجب "**رفع دعوى قضائية** " أمام قسم شؤون الأسرة و ليس بتقديم طلب إلى وكيل

[1]- **جمال سايس** :الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، **2013، ص 315.**

الجمهورية بشأن قيد الزواج الذي لم يتم التصريح به في آجاله ليقوم هو بنفسه بتقديم هذا الطلب إلى رئيس المحكمة مرفقا بعريضة تتضمن تحقيقه و أ ريه في هذا الطلب ثم يصدر بشأنه رئيس المحكمة أمرا بتقييد عقد الزواج وفقا للإجراءات التي تضمنتها المادة 39 من قانون 14-08 المعدل لأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية.[1]

ويمكن تلخيص الدور الذي يقوم به في هذه المرحلة فيما يلي:

لما يصبح الحكم القضائي الذي قضى بتثبيت الزواج العرفي نهائيا مستوفيا لجميع طرق الطعن العادية و غير العادية ممهور بالصيغة التنفيذية فإنه يتوجه المعني بالأمر بتقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة يتضمن تسجيل عقد زواج عرفي بموجب حكم شخصي تحت رقم الفهرس الخاص به و تاريخ منطوقه لدى مصلحة الحالة المدنية للبلدية التابعة لاختصاصه، مرفقا طلبه بما يلي:

أ-شهادة ميلاد لكل من الطرفين – الزوجين.-

ب-نسخة أصلية من الحكم القضائي القاضي بتثبيت الزواج العرفي الممهور بالصيغة التنفيذية.

ج -نسخة أصلية من شهادة عدم المعارضة و الاستئناف.

د -صورة من بطاقة تعريف كل من الطرفين – الزوجين.-

[1]- عبد العزيز سعد :**نظام الحالة المدنية في الج ا زئر(وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)**، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة ، النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 325.

الخاتمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمده ونشكره الذي وفقنا إلى إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد دراسة شاملة التي مست بعض جوانب موضوع الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري بالنظر إلى مدى خطورته على الأسرة و المجتمع ، فرغم كل التدابير التي اتخذها المشرع الجزائري للتقليل من انتشاره ، إلا أنه مزال منتشر بصفة متفاوتة داخل أرجاء الوطن فاستخلصت الى عديد من نتائج نوجزها فيما يلي:

1. يقصد بالزواج في الاصطلاح الفقهي هو:" عقد شرعي يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر من وطء وغيره –على الوجه المشروع، بصفة خاصة قصدا."
2. أن المقصد الأصلي من الزواج هو الإحصان (تحصين الفرج، و إعفاف النفس)، ثم النسل، وإنجاب الأولاد، للحفاظ على النوع البشري من الانقراض وهو سنة الله في خلقه .
3. يحث الإسلام على الزواج وتسييره، بتسيير أركانه وشروطه وموجباته.
4. حتى يكون الزواج صحيحا منتجا لأثاره ينبغي توفر أركانه، وشروطه وموجباته وهي الإيجاب والقبول، والولي، والشهود، وتعيين الزوجين، ورضاهما، والصداق، والخلو من الموانع المعتبرة شرعا.
5. الزواج العرفي إذا انعقد مستوفيا لأركانه وشروطه وان افتقد إلى عنصر التوثيق الرسمي فهو زواج شرعي صحيح، تترتب عليه آثاره الشرعية من حل الوطء ودعوى الزوجية، والنسب، والإرث، والتحريم... ،وذلك لاكتمال الأركان والشروط والمقومات للزواج الشرعي، وعدم وجود دليل من الكتاب والسنة يمكن من صحته وانعقاده، وهذا النوع من الزواج موجود في القانون الجزائري.
6. يختلف حكم الزواج العرفي، من خلال النظر إليه والشروط الموجودة فيه من عدمها، فوجود نوع معين من هذه الأنواع في بعض الدول وإشهاره بالزواج العرفي، ينظر إليه من أي نوع هو، وبذلك يأخذ حكمه، ويزول الالتباس حول حكم الزواج العرفي.

إن أزواج العرفي الصحيح والذي توافرت له شروطه وأركانه، وإن كان صحيحاً شرعاً تحل به المعاشرة الجنسية، إلا أنه ممنوع شرعا لما يترتب عليه من أمور محرمة تتمثل فيما يلي:

إن عدم التوثيق يعرض حقوق الزوجة للضياع، لعدم سماع الدعوى بالزواج العرفي أمام القضاء.

7. تأكيد الاسلام على اشتراط الولي في عقد النكاح، وعدم صحة العقد بدونه عند جمهور الفقهاء، باعتباره صمام الأمان للمرأة في حمايتها من كل تغرير ومساس بالكرامة خاصة في ظل فساد الذمم بتأثير حب متاع الدنيا في هدر الحقوق وهضمها لا سيما في هذا الزواج الذي افتقر الدليل.
8. أكثر الأسباب المؤدية إلى انتشار الزواج العرفي اجتماعية كالخوف من ظاهرة العنوسة عند النساء خشية المطلقات والارامل من الفتن وعدم تحصين النفس فيجعلون الزواج العرفي بمثابة حلا لذلك، أيضا المغالاة في المهور والتشديد على تكاليف الزواج من أكبر الأسباب التي غيرت هدف الزواج من كونه شرعيا متماشيا مع قواعد الشرع إلى جعله مبني على اشباع الغرائز واللذات وهذا ما هو منتشر في بعض الدول العربية كمصر والسعودية و علاماته بادية في المجتمع الجزائري.

الزواج العرفي موضوع الدراسة اختلف الفقه الإسلامي في حكمه بين محرم ومحلل ومجيز مع الكراهة بالنظر لما يرتبه هذا النوع من الزواج من مخاطر في ضياع حقوق شرعية متعلقة لكل من الزوجة والأولاد والمجتمع بحسب درجة التأثير لكل منهم في أرض الميدان.

9. من أهم ما توصلت إليه الدراسة و بعد ما تطرقت إليه بشكل مستفيض في توضيح أسباب انتشاره و كذا التأثير سلبا على آثاره ضرورة التوثيق حفظا لكل ذلك من الجحود و النكران رغم عدم كونه شرطا و لا ركن في صحة الزواج شرعا بل هو سنة حسنة و سياسة حكيمة يقصد منه القضاء على الكثير من المشكلات، فسبب التهرب منه بقصد مخالفة القوانين و التحايل عنها.

و بعد عرضنا لهذا الملخص المتواضع بجهد خاص متحريا معالم الصدق و الإخلاص و الأمانة العلمية فإن كان منا تقصير نأمل في أن يكون انطلاقة بحث جديد.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: المصادر

1.القرآن الكريم.

2.الحديث النبوي الشريف.

- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق، المجلد السابع، حديث رقم(2204)69.

- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق عبد الرزاق بن محمد بن رتب :صحيح مسلم، الجزء السادس، حديث رقم: (1839)38، المركز الثقافي اللبناني للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.

- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سابق، الجزء الثامن، حديث رقم:215.

ثانيا: المراجع

1. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلي، جزء 9 ، تحقيق لجنة أحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة ، بيروت.

2. ابن رشد القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد و نهاية المقتصد تحقيق علي محمد معوض أحمد عبد الموجود طبعة 1 ، 1416هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت جزء 3 .

3. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري.

4. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن بردزبة البخاري، المجلد الثالث.

5. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم :المحلى، الجزء العاشر، إدارة الطباعة المنيرية، مصر،1352هـ.

6. أبي عبد الله محمد، الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة ، الوافية، تحقيق :محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1 ، 1993 ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

7. أحمد أباش :الأسرة بين الجمود و الحداثة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2011.

8. احمد بن يوسف بن احمد الدرويش، الزواج العرفي (حقيقته، أحكامه، أثاره، و الانكحة ذات صلة به دراسة فقهية مقارنة)، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

9. الأزهري أبو منصور، تهذيب اللغة، (د،ط)، (د،ت)، دار المصرية للتأليف، القاهرة، جزء 4.

10. آمال جمعة عبد الفتاح محمد :القضايا الاجتماعية في القرن الحادي والعشرين، دار الكتب الجامعي، الإمارات العربية، المتحدة، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.

11. أمال رواق، الإشهاد و دوره في إثبات الزواج و انحلاله، طبعة 2010، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع.

12. أماني محمد عبد المنعم غنيمي الشيخ :التوافق ألزواجي وعلاقته بأساليب الرعاية الوالدية للأبناء وتوافقهم النفسي، رسالة ماجستير، نخصص صحة نفسية، كلية التربية، جامعة الزقازيق، 1425هـ–2004م.

13. أنور محمد سليمان الشلتوني" التشريعات الممهدة للزواج و أثر تفعيلها في تمكين الأسرة "، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، كلية الشريعة، جامعة الزرقاء الخاصة الأردن، العدد الأول، 2011.

14. الأودن سمير عبد السميع، الزواج العرفي، (د، ط)، (د، ت)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة.

15. بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء1 ، 2002 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر.

16. بن سليمان بن منيع عبد الله، حكم الزواج العرفي و زواج المسيار و زواج المتعة، فتاوى مجلة الدعوى، (ربيع الاول 1423هـ) العدد 1843.

17. البهوتي ، منصور ابن يونس ابن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم بن أحمد بن عبد الحميد ، ط2 ، 1418هـ ، مكتبة نزار مصطفى ألباز، الرياض، ج7 .

18. تشوار جيلالي، قانون الأسرة، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم القانونية قسم الحقوق ، سنة 2014-2015 صفحة 16.

19. الجارحي عبد رب علي، الزواج العرفي، المشكلة و الحل و الزواج السري و نكاح المتعة و الزواج العرفي عند المسيحية، و الزواج المسيار، طبعة دار الروضة للنشر، القاهرة.

20. جمال بن محمد بن محمود ، الزواج العرفي في ميزان الإسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت سنة 2003 .

21. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي، دراسة تأصيلية مقارنة، طبعة 1، 2011م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .

22. جمال سايس :الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

23. الخطيب الشربيني ، محمد بن أحمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهج الطالبين للنووي، تحقيق محمد خليل ، طبعة01، 1418هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، جزء03.

24. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، طبعة 9 (سنة 1390هـ-1970)، دار القلم الكويت.

25. الخياط عبد العزيز، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان .

26. الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، و معها حاشية أبي الضياء الشبراملسي، و حاشية احمد بن أبي عبد الرزاق المغربي الرتيدي ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفي البابي الحلبي و أولاده بمصر، جزء6 .

27. الزحيلي وهبة ،الفقه الاسلامي و ادلته ،جزء 7 ،طبعة 2، 1404هـ – 1970م دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، دمشق .

28. سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، طبعة دار الإيمان، الإسكندرية، مصر.

29. الشعراوي محمد متولي، أحكام الأسرة و البيت مسلم، مركز التراث لخدمة الكتاب و السنة، سنة 1422هـ- 2002م، المكتبة العصرية للطباعة و النشر، صيدا بيروت.

30. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار، تحقيق محمد سالم هاشم ، طبعة 01 ، 1410هـ ، دار الكتب العلمية ، دار القماطي للنشر و الطباعة ، جزء06 .

31. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي :إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة،1221هـ/2000م.

32. عبد الرحمان الجزيدي :الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار القلم للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، بدون سنة نشر.

33. عبد الرحمان الصابوني :نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م.

34. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.

35. عبد الملك بن يوسف المطلق :زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر(زواج الأصدقاء)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

36. عبد رب النبي علي الجارحي: الزواج العرفي المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحي ة وزواج المسيار، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.

37. عبده الشرفاوي إبراهيم، الزواج العرفي في ميزان الشرع، ط1 ،1421هـ، مكتبة الصفا، القاهرة.

38. - عبد العزيز سعد :نظام الحالة المدنية في الج ا زئر(وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة ، النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

39. العربي بلحاج، و نظرا لطبيعة هذه الدعاوى الخاصة التي تتعلق بحالة الأشخاص و حفاظا على سمعتهم وشرفهم يتم النظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية وفقا للمادة 491 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

40. عزمي ممدوح، الزواج العرفي، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

41. عقلة محمد نظام الأسرة في الإسلام، جزء 1، طبعة2، 1411هـ_1989م، دار النشر، عمان.

42. علي بن مشبب بن عبد الله البكري :استئجار الأرحام (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة الماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432 هـ2011م.

43. عمر سليمان الأشقر :أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،1997 .

44. عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية، طبعة 1، 1416هـ 1997م، دار النفائس، عمان.

45. عمارة بلغيث، الوجيز في الاجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 1423هـ/2002.

46. فارس محمد عمران، الزواج العرفي، و صور أخرى للزواج غير الرسمي، طبعة 1، سنة 2001، دار النشر مجموعة النيل العربية.

47. الفخر الرازي ،التفسير الكبير (5-179)، إن العربي أحكام القرآن (1-312

48. كمال صالح ألبنا، الزواج العرفي و منازعات البنوة في الشريعة و القانون و القضاء، دار الكتب القانونية، مصر.

49. مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، السنة التاسعة، رجب، شعبان _رمضان، 1418 ، نوفمبر، ديسمبر يناير97 ،1988 ،العدد 36. حكم الزواج العرفي واهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة بدون مؤلف.

50. محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة و الزواج، الطبع و دار الاعتصام للنشر و التوزيع، القاهرة.

51. محمد متولي الشعراوي: أحكام الأسرة و البيت المسلم، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، 1425هـ/2004،

52. محمد محدة :سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج(دراسة مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية)،المجلد الأول، دون دار نشر، دون بلد نشر، الطبعة الثانية،1994.

53. محمد نبيل غنايم :الإعجاز التشريعي في قوله تعالى" :ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها"، رابطة العالم الإسلامي(الهيئة العالمية لإعجاز العلمي في القرأن والسنة)، القاهرة، 1427هـ-2006م.

54. محمود إسماعيل محمد مشعل: أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها و مدى تطبيقها في الفروع .

55. محمود المصري: الزواج الإسلامي السعيد، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.

56. مصطفى قضاة " :التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه دراسة فقهية قانونية مقارنة لرؤية معاصرة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك اربد، العدد الأول.

57. منال محمود المشني :حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بحقوق المرأة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011/1432.

58. محمد بوسماحة" :مكانة النيابة العامة في مهنة المحضر القضائي"، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الرابع، نوفمبر- ديسمبر 2001.

59. نور الدين أبو الحية :الحقوق المادية للزوجة، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، دون نشر.

ثالثا: النصوص القانونية:

ا-القوانين:

1. المادة 4 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06 ،1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005م، الجريدة الرسمية 78 رقم 12 في 30-09-1975م.
2. المادة 36 ، المتضمن من قانون الاسرة الجزائري، المعدل و المتمم ا الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005م، حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984.
3. قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل والمتمم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، بتاريخ 1953/09/07.

ب-الاوامر:

1. أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، صفحة 20.
2. أمر 20/70 المؤرخ في: 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم والمتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 21 ذو الحجة 1389هـ، صفحة 277.
3. الأمر 65/71 المؤرخ في 1971/09/22 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد مدون في سجلات الحالة المدنية المؤرخ في: 2 شعبان 1391 الموافق ل: 22 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في: 8 شعبان 1391هـ، العدد79، السنة الثامنة، صفحة 1317.
4. رقم 08-09 المؤرخ في:23 فيفري 2008 ، وهو بمثابة الجانب التطبيقي لقانون الأسرة الذي يتضمن قواعد موضوعية فتظهر أهميته في وضع الآليات الواجب إتباعها في استعمال حق التقاضي.

5. أمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق ل23 يوليو 2015 المعدل و المتمم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون الاجراءات الجزائية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في7 شوال 1436 الموافق ل23 يونيو 2015، العدد40.

خامسا: رسائل جامعية:

أ-رسالة الدكتوراه:

1. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي :إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة،1221هـ/2000م.

ب-رسالة ماجيستر

1. ابتسام صولي، الزواج العرفي بين النص و التطبيق في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016م.
2. طالبة عمرية ميمون ، تغير نموذج الزواج في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الديموغرافيا ، جامعة الحاج لخضر ، كلية العلوم الاجتماعية و علوم الاسلامية ، قسم علوم الاجتماع ، سنة 2008-2009.

ج-مطبوعات

1. سعاد سطحي ، فقه الأسرة ، مطبوعة بيداغوجية لطلبة سنة الثالثة ل م د ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، كلية أصول الدين سنة 2013 ، 2014 .

سادسا: المواقع الالكترونية:

1. لؤي علي" :علماء الأزهر يساندون علي جمعة :نعم الزواج العرفي" حلال"، التوثيق أولى لحفظ الحقوق لكن أركان عقد القران واضحة وبعض أصحاب الفتاوى يقولون بما لم ينزل من السماء"، تاريخ المعاينة: 2016/02/12، على الساعة، 18:38، مساءا، الرابط الالكتروني: http://www.youm7.com/story 2014/11/8

2.عبد الله بن محمد بن سعد آل حنين :الحاجة إلى معرفة المقاصد الشرعية لفقه مرافعات عند استمداد أحكامه وبيان هذه المقاصد، تاريخ المعاينة: 2016/04/8، على الساعة23:42 مساءا، الرابط الالكتروني: www.mohamoom.ksa.com

3.سهام حواس" :أطفال غير شرعيين ضحايا سلوك طائش أو زواج بالفاتحة "، بتاريخ 2016/03/11، على الساعة 11:00 صباحا، الرابط الالكتروني: http://sites.google.com/site/socioalger1/lm-alajtma/alzwaj-alrfy-fy-almjtmat-alrbytr/alzwaj-alrfybr-aljrayd/alzwaj-alrfy-fy-almjtm-aljzayry

4.سامي عبد الله أحمد القضاة" :النسب اثباتا ونفيا"، تاريخ المعاينة: 2016/05/14، على الساعة:16:00 مساءا، لرابط الالكتروني: www.farrajlawyer.com/viewtopicphp?topicId?273