جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الزواج العرفي في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:
إخلف آسية
إخربوشن نسيمة

تحت إشراف الدكتور:
لفقيري عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة مقنانة مبروكة،جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية .....رئيسا

د/ لفقيري عبد الله، أستاذ محاضر قسم ب جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ..... مشرفا

الأستاذة دفوس هند، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022- 2023

نحمد الله رب العالمين حمدا طيبا مباركا فيه ونشكر فضله على إنارته لنا درب العلم وإعانتنا على استكمال هذه المذكرة نتقدم بجزيل الشكر والعرفان وخالص التقدير إلى الأستاذ المشرف "د. لفقيري عبد الله"،

لما منحه لنا من وقت وجهد وتوجيه وإرشادات وتشجيع وعلى المجهودات التي بذلها طول فترة إنجاز هذا العمل

كما نتقدم بالشكر الخاص للدكتور" عيسات اليازيد" الذي وافق على مواصلة العمل معنا ونشكره جزيل الشكر على المعلومات القيمة التي قدمها لنا وساهمت في إتمام عملنا،

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة على موافقتهم لمناقشة هذه المذكرة وفي الأخير نشكر من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

إهداء

إلى ملاكي في الحياة قرة عيني وأعز ما أملك غاليتي التي سهرت وكانت معي في كل حالاتي وظروفي وظغوطاتي يكفي أن تعرفي أن لكي إبنة تنتظر فرصة واحدة لتقدم لك الروح والقلب والعين هدية لما قدمته لطالما عاهدتك بالنجاح ها أنا اليوم أتممت وعدي وأهديته إليك " امي الغالية حفظها الله"

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار والذي أفنى حياته في تربيتي وتعليمي إلى من كان سندي الروحي ورافقني في مشواري "والدي العزيز الحبيب"

وأشكر أخي وعائلته وأخواتي اللذين كانوا سندا لي طوال مشواري الدراسي وأتمنى من الله أن يحفظهم لي ويوفقهم في حياتهم

إلى كل أصدقائي وصديقاتي وزملائي وأقاربي من قريب أو بعيد وإلى من شاركت معها هذا العمل

إخربوشن نسيمة

إهداء

إذا كان أول الطريق ألم فإن آخره تحقيق حلم ولكل بداية نهاية إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى أبي الغالي

بعد فضل الله ما أنا فيه اليوم يعود إلى أبي الرجل الذي لم ينل لو جزء بسيط مما عليه أنا اليوم الرجل الذي سعا طول حياته لكي نكون أفضل اليوم

إلى اليد الخفيفة صديقتي أمي الغالية يقال أن وراء كل رجل عظيم امرأة وأنا أقول وراء كل امرأة أم عظيمة تعبت وصهرت على كل خطوات نجاحي وتحملت كل آلام اللحظات وسندي عند ضعفي أدامك الله لنا

و إلى رفيق دربي الذي كان سندا لي في كل خطوة وإلى إخوتي اللذين أتمنى لهم كل السعادة

وإلى من شاركت معها هذا العمل وكل من شارك في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة

إخلف أسية

قـائمة المختصـــرات

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط.2: الطبعة الثانية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

ق.ح.م.:ج: قانون الحالة المدنية الجزائري .

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

لقد اعتنى الإسلام بالأسرة وأرشد تكوينها على أساس سليم ومنهج قوي وقواعد متينة وجعل نواتها الزوج والزوجة، وأساسها الزواج الصحيح في ظله تنمو وتكبر وتقوى وتشتد، وجاءت نصوص من الكتاب والسنة موجهة إلى تسييره وتقديسه وقيامه بالمودة والرحمة وجعله من النعم التي أمتن الله بها على عباده أجمعين.

كانت الشريعة الإسلامية أكثر التشريعات المعالجة له إذ خصت له مكانة عالية جعلته فريدا عن جميع العقود الأخرى التي تترتب عليه من آثار خطيرة تمتد إلى المجتمع من جميع جوانبه، لذلك أحاطته بكل الضمانات التي تضمن المداومة واستقراره، ومن بين هذه الضمانات ضرورة توثيقه بالشهود التي كانت تكفي لوحدها في زمن كانت النية الصادقة والعدالة والاستقامة بين الناس والشعور بالمسؤولية في كلا الزوجين.

بسبب تغيير المجتمع وغياب القيم الدينية والروحية وتفشي النية الكاذبة والجحود والنكران للعلاقة الزوجية، وجب إلزام الأفراد بتوثيق عقود زواجهم أمام الجهات الرسمية المختصة بترسيم عقود الزواج وبدون هذه الوثيقة لا يمكن الاعتداد به أمام القضاء من الناحية القانونية لكن من الناحية الشرعية فهو صحيح يتوفر على ركن عقد الزواج وشروطه، وبسبب هذا الجحود والكذب والنكران نشأت آثار وخيمة تسببت في ضياع الأنساب، وفك الأسر وانتشار ظاهرة الخوف والقلق في المجتمع.

يعتبر موضوع عقد الزواج في عصرنا الحالي من أنفس الموضوعات لأهميته على الأسر والمجتمع أصبح محل جدل واسع من الناحية الفقهية والقانونية.

1- أسباب اختيار الموضوع

- أنه في عصرنا الحالي أصبح أكثر انتشارا خاصة من الناحية الشبابية للتهرب من التبعات القانونية.
- كثرة المنازعات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.
- رغبتنا كباحثين في معالجة هذا الموضوع.
- الرغبة في معرفة أسباب تزايد ظاهرة الزواج العرفي رغم أن المشرع الجزائري ألزم بتسجيله.

2- الصعوبات التي صادفتنا خلال هذه الدراسة

- قلة كتب المؤلفين الجزائريين التي يصعب الحصول عليها إلا بالتنقل عبر بعض الولايات للحصول على كتاب واحد أو معلومة.
- الاختلاف الكبير والجدل الواسع الموجود بين الفقهاء والقانونيين حول هذا الموضوع مما وضعنا في دائرة واسعة وصعبة في انتقاء المعلومات.

3- أهمية دراسة هذا الموضوع

- التعرف على حقيقة الزواج العرفي.
- حجم القضايا التي تعرض على محاكمنا وتعطل قضاءنا عنها مما يستغرق وقتا ومالا للفصل فيها.
- اعتبار موضوع الزواج العرفي مسألة مهمة وصعبة التي يترب عليها بنيان الأسرة التي هي أساس المجتمع.
- تبيان أثر التوثيق القانوني في إتمام عقد الزواج.
- التعرف على العادات والتقاليد المرتبطة بالزواج العرفي وتأثيرها على المجتمع والأفراد.

4- الهدف من دراسة هذا الموضوع

- إعطاء لمحة عامة وخاصة عن الزواج العرفي.
- تبيان مختلف المشاكل والصعوبات المتعلقة بالزواج العرفي وخطورته على الأسرة والمجتمع.
- معرفة المراكز القانونية للمتزوجين عرفيا أمام جميع الجهات الإدارية والقضائية على مستوى الوطن.
- بيان حكم الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

5- الإشكالية

كيف عالج المشرع الجزائري ظاهرة الزواج العرفي في الجزائر؟

المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه استخدمنا المنهج الوصفي من خلال جمع وضبط المعلومات المتصلة بموضوع الدراسة، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية والفقهية.

6- الخطة المتبعة

لدراسة موضوع الزواج العرفي في الجزائر اعتمدنا على خطة ثنائية حيث قسمنا بحثنا إلى الإطار المفاهيمي للزواج العرفي (فصل أول)، الذي يتكون من ماهية الزواج العرفي (مبحث أول)، وأسس الزواج العرفي التقليدي والإلكتروني (مبحث ثان)، وأحكام الزواج العرفي (فصل ثان)، تطرقنا فيه إلى إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله (مبحث أول)، وآثار عقد الزواج العرفي (مبحث ثان).

الفصل الأول
الإطـار المفـاهيمي للزواج العـــرفي

يعتبر الزواج من أهم العقود التي شرعها الله تعالى وهذا ما جاء في قوله " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[1].

يقوم الزواج العرفي على أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ويتوفر على ركنه وجميع شروطه الشرعية والقانونية الذي يعرف في الجزائر بزواج الفاتحة الذي لم يسجل في سجلات الحالة المدنية ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى مبحثين، ماهية الزواج العرفي (مبحث أول)، وأسس الزواج العرفي التقليدي والإلكتروني (مبحث ثان).

[1]- سورة الروم، الآية 21.

المبحث الأول

ماهية الزواج العرفي

يعد الزواج العرفي ظاهرة اجتماعية تزداد يوما بعد يوم مما يجعله أحد الموضوعات المعاصرة الهامة ويعتبر أحد المشكلات الخطيرة التي أصبحت ملفتة للنظر بين فئات المجتمع المختلفة وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، المقصود بالزواج العرفي (مطلب أول)، وأسباب الزواج العرفي (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم الزواج العرفي

من أجل تحديد مفهوم الزواج العرفي يجب أولا تعريفه (فرع أول)، ثم ذكر أنواعه في (فرع ثان) وأخيرا تمييز مصطلح الزواج العرفي عن المصطلحات المشابهة (فرع ثالث).

الفرع الأول

المقصود بالزواج العرفي

سنقوم في هذا الفرع بتعريف الزواج العرفي لغة (أولا)، ثم نعرفه اصطلاحا (ثانيا).

أولا: تعريف الزواج العرفي لغة.

عبارة الزواج العرفي تتكون من كلمتين، لذلك سنقوم بتعريف الزواج أولا ثم نتعرف على العرف:

أ / الزواج لغة

من الزوج وهو ضد الفرد، وزوج المرأة بعلها وزوج الرجل امرأته [1]كقول العرب تزوج من بني فلان أي نكح فيهم، وفي هذا الخصوص نجد قوله تعالى:" **وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ**"[2]، أي قرن كل صاحب عمل مع نظيره، فجمع الأبرار مع الأبرار، والفجار مع الفجار.

فالزواج هو اقتران واختلاط أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر[3]، ولقد جاء في القرآن قوله تعالى:" **وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ**"[4] ، أي وقارناهم بنساء بيض واسعات الأعين.

يطلق على كل من الرجل والمرأة اسم الزوجين إذا ارتبطا بعقد الزواج، وهذه هي اللغة الغالبة التي ورد بها القرآن الكريم لقوله تعالى: "**وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ**"[5]، أي أن الله عز وجل أمر آدم وحواء أن يسكنوا الجنة ويأكلوا من خيراتها ويستمتعوا بها والمعتمد مصطلح الزوجية.

يطلق على هذا العقد لفظ الزواج كما يطلق عليه أيضا لفظ النكاح[6]، وهذا اللفظ هو الأكثر شيوعا في الشريعة والفقه، ومنه قوله تعالى:"**وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ** "[7]، وهذا يعني أن الله تعالى منع على المسلمين والمسلمات الزواج بالمتصفين بالشرك بالله حتى يدخلوا في دين الإسلام.

---

[1] - أحمد بن فارس بن زكرياء أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، جزء3، القاهرة، 2002، ص58.

[2] - سورة التكوير، الآية7.

[3] - أحمد محمد خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص9.

[4] - سورة الدخان، الآية54.

[5] - سورة البقرة، الآية35.

[6] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص72.

[7] - سورة البقرة، الآية221.

النكاح لغة

أصل النكاح هو الوطء[1]، وهو الضم والجمع والتداخل[2]، ومنه قول العرب تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض [3]، كأن يضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعا إما وطئا، أو عقدا[4].

ب/ الزواج اصطلاحا

وردت عدة تعريفات للزواج، وهي كلها تعريفات متقاربة تحمل نفس المعنى، وهو أن الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من الحقوق وما عليهما من الواجبات[5]، سواء كان عليهما أو على الأبناء اللذين هم ثمرة هذا الزواج.

فالزواج هو وسيلة لحفظ النوع الإنساني بالتناسل، وأن يجد كل واحد من الزوجين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب وشدائد الحياة[6] .

نلاحظ من هذه التعاريف أن الزواج هي العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة وهي وسيلة لحفظ الأنسال والفروج ومشاركة متاعب الحياة.

- **تعريف العرف لغة:** أطلق مصطلح العرف على المعروف مما يدل على أنه بمعنى واحد وهو ضد المنكر[1]، وسمي بذلك لظهوره ومعرفة الناس به ولا ينكرونه ولا يستقبحونه، لأن من أنكر شيئا توحش إليه.

---

[1] - قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986، ص146.

[2] - علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، 1985، ص266.

[3] - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، 1997، ص10.

[4] - قاسم بن عبد الله القونوي، مرجع سابق، ص145.

[5] - حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الخطر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص23.

[6] - سالمي فطيمة وحفصة جرادي، "الزواج العرفي بين العرف والقانون في الجزائر دراسة نظرية"، **مجلة العلوم الاجتماعية**، المجلد07، العدد31، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص318.

ثانيا: تعريف الزواج العرفي اصطلاحا.

أ/ التعريف القانوني للزواج العرفي:

لم يخصص المشرع الجزائري مادة معينة لتعريف الزواج العرفي لذلك فهو يخضع لنفس تعريف الزواج الوارد في المادة 4 التي تنص على أن الزواج "**عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** "[2] .

نلاحظ من خلال نص المادة 4 المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري بعد قيامه بتعديل هذه المادة أضاف كلمة "رضائي" للدلالة على أن عقد الزواج يقوم على أساس الحرية والرضا، الذي يعتبر عنصر أساسي في عقد الزواج، ويجب أن يتم عقد الزواج بالشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة18 من قانون الأسرة: "**يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون**"[3].

ونستنتج من خلال هذه التعريفات أن عقد الزواج هو عقد رضائي بين الزوجين الذي يعتبر العنصر الأساسي لانعقاده وله أهمية كبيرة لتكوين المجتمع.

---

[1] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي "دراسة فقهية مقارنة"، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2005، ص78.

[2] - قانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد،24 الصادر بتاريخ 12 يونيو1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

سبب تسميته بالزواج العرفي:

اصطلح عليه الفقهاء مصطلح الزواج العرفي لأنه يتم وفقا لما تعارف عليه الناس منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، كما أن هناك من يسميه بالزواج المغفل لأنه لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهناك من يسميه بالزواج بالفاتحة لأنه مقترن بها هو زواج شرعي[1].

ب/ التعريف الشرعي للزواج العرفي:

عرف الزواج العرفي الكثير من علماء الإسلام بتعاريف عدة هناك من عرفه على أنه الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين -الزوج والزوجة- ويكون مستوفيا لجميع الشروط الشرعية، وهناك من يسميه بزواج الفاتحة.

لا يعاب على هذا الزواج من الناحية القانونية إلا مسألة عدم توثيقه وتسجيله رسميا على يد مأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية[2].

- **تعريف الفاتحة:**

أهم سورة من سور القرآن الكريم وهي أول سورة في ترتيب المصحف، عدد آياتها سبع آيات[3].

- **بالمفهوم العام:** هي تلاوة فاتحة الكتاب ويستعمل في عرف المنطقة للدلالة على الدعاء مع خطبة الحاجة[4].
- **بالمفهوم الخاص:** يستعمل للدلالة على انعقاد الزواج، فالفاتحة تعبر عن عرف المنطقة: عن مجلس العقد أو اجتماع يحضره ولي الزوجة، ولي الزوج أو وكلائهما، وجمع من الناس يتشكل من

[1] - عبدلي أمينة ودواعر عفاف، "إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري"، **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد4، العدد1، 2022، ص41.

[2] - فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمية، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001، ص20.

[3] - قاموس عربي عربيwww.almaany.com تم الاطلاع علية بتاريخ 2 ماي 2023، على الساعة 17:10.

[4] - خطبة الحاجة هي: إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده، لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أقارب الخاطبين والأصدقاء، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي بعد تسمي الصداق وتبادل الإيجاب والقبول بين وكيلي العروسين، ويكون العقد مكتمل الأركان وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لتليه قراءة الفاتحة وتنطلق بعد دلك الاحتفالات[1].

كما نصت المادة 1/6 من ق.أ.ج:" **أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا**"، في حين أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة "**أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون** "[2].

يفهم من نص المادة 6 من ق.أ.ج أن الخطبة بين الطرفين المنعقد في مكان واحد ومكتمل لركنه وهو الرضا وشروطه فهذا يعتبر زواجا صحيحا، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة وغياب ركن الرضا وشرط انعقاده فهذا لا يعتبر زواجا صحيحا.

في حين عرفه البعض على أنه العقد الذي يعطي لكل واحد من الزوج والزوجة حق استمتاع كل واحد منهما بالآخر على الوجه المشروع بعدما كان حراما عليهما قبل الزواج [3]، واستمتاع الزوجة مقصور على زوجها وحده، أما استمتاع الزوج فليس مقصور عليها فقط لأن الله عزوجل أحل للرجل تعدد الزوجات[4]، لقوله تعالى:" **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً** "[5].

ج/التعريف الفقهي للزواج العرفي:

هو العقد الذي يعطي للرجل والمرأة حق الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع [6]،ويستوفي شرائطه وأركانه كالولي والصداق والشاهدان، ويتم بإيجاب وقبول[1].

---

[1] - ليلى جمعي، "ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، **مجلة الحضارة الإسلامية**، مجلد1، العدد17، 2012، ص269.

[2] - قانون رقم11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص8.

[4] - أحمد محمد خليل، مرجع سابق، ص9.

[5] - سورة النساء، الآية3.

[6] - جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص12.

يعيب على هذا التعريف أنه يكاد أن يجعل هذا الزواج أساسه المتعة، مع أن مقاصده كثيرة في حياة الدنيا والآخرة.

كأن يجد الطمأنينة والراحة النفسية كل واحد من العاقدين صاحبه الروحي وسط متاعب الحياة لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**"[2].

الفرع الثاني

أنواع الزواج العرفي

هناك نوعان للزواج العرفي وهما:

النوع الأول: ما يعتبر زواجا صحيحا.

هو ما توفرت فيه الشروط والأركان الشرعية لتمام العقد، من ولي وشهود وإيجاب وقبول وصداق، وهذا العقد يفقد التوثيق الرسمي القانوني بحيث يتم دون تسجيل في وثائق رسمية[3]، ومنذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، كان هذا النوع من الزواج هو السائد لدى المسلمين، وقبل وجود الأنظمة الحديثة التي توجب توثيق العقود[4].

النوع الثاني: الزواج العرفي المحرم.

هو ذلك النوع من الزواج الذي يكون غير مستوفي للأركان والشروط الشرعية وله صورتان:

1- الصورة الأولى: أن العقد يتم في سرية تامة، حيث يكتفي فيها بتراضي الطرفين على الزواج، وتجري صيغة العقد بين الرجل والمرأة دون شهود على ذلك ودون توثيق وهو ما يسمى بالزواج

---

[1] - عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن، ص12.

[2] - سورة الروم، الآية21.

[3] - جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق، ص127.

[4] - حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص127.

السري [1]،وهو زواج يفتقد للشرعية ومحرم من طرف غالب علماء الفقه لفقدانه لأركان الزواج[2]، وقد يكون الغرض من هذا الزواج اللهو والعبث الطفولي.

2 - **الصورة الثانية:** يكون العقد فيها لمدة معينة كشهر أو سنة، وهاتان الصورتان باطلتان باتفاق الفقهاء، نظرا لفقدان الإشهاد في الصورة الأولى ولتحديد العقد بمدة في الصورة الثانية، لأنه يفترض في عقد الزواج أن يكون خاليا من التحديد بمدة من أجل تحقيق السكينة والاستقرار في الأسرة.

حتى ولو اعتبر النوع الأول باطلا ومحرما باتفاق الفقهاء لعدم استكمال مقوماته، فإن النوع الثاني ممنوع لما له من أضرار وما يترتب عليه من أمور محرمة.

الفرع الثالث

المصطلحات المشابهة للزواج العرفي

أولا: تمييز الزواج العرفي عن الزواج الرسمي.

أ / الزواج العرفي: هو ذلك الزواج الذي استوفى كل الشروط كالولي والشهود والإعلان عنه [3]، ويتم إبرام هذا العقد وفق الشريعة الإسلامية [4]، وغير موثق [5] في سجلات الحالة المدنية.

ب / الزواج الرسمي: هو ذلك الزواج المبرم أمام موثق الذي يمكن فيه أن يشترط أحد الزوجين على الآخر فيقوم الموثق تلقائيا بإرسالها إلى ضابط الحالة المدنية، ثم يقوم بتسجيله أو إبرام العقد مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية ويقوم بتسجيله مباشرة[1].

---

[1] - مرجع نفسه، ص127

[2] - سالمي فطيمة وحفصة جرادي، مرجع سابق، ص318.

[3] - مشتاوي فضيلة وعرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص20.

[4]- بداوي علي، "عقود الزواج العرفي بين قصور وأحكام القانون ومتطلبات المجتمع"، **المجلة** القضائية، العدد2، الجزائر، 2002، ص157.

[5] - فارس محمد عمران، مرجع سابق، ص20.

يمكن تعريفه أيضا على أنه ذلك العقد الذي يمكن تحريره أو توثيقه من طرف موظف مختص أو مأذون[2].

ج / أوجه تشابه وأوجه اختلاف بينهما:

1 - أوجه التشابه: كل من الزواج الرسمي والزواج العرفي يتوفر على جميع الأركان والشروط التي يجب توفرها في العقد الصحيح.

2 - أوجه الاختلاف: الزواج العرفي هو ذلك الزواج الذي يكون أمام إمام المسجد، وبحضور جماعة من المسلمين، أو بكتابته بوثيقة عرفية يتضمن قبول الزوجة.

أما الزواج الرسمي فهو ذلك الزواج المحرر أمام موظف مؤهل قانونا أو موثق[3].

ثانيا: تمييز الزواج العرفي عن زواج المتعة.

أ / الزواج العرفي: هو زواج غير موثق، يتم بإيجاب وقبول من الطرفين من خلال وثيقة عرفية ويعب عليه عدم توثيقه من طرف المأذون[4].

ب / زواج المتعة: فقد تواردت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تحريم زواج المتعة وقد جاء الدليل على ما يفيد تحريمه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **أَيُّها النَّاسُ، إِنِّي قدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتاعِ مِنَ النِّساءِ، وإِنَّ اللَّهَ قدْ حَرَّمَ ذلكَ إلى يَومِ القِيامَةِ**" [5]، وقد صرح هذا في حجة الوداع.

---

[1] - بداوي علي، مرجع سابق، ص157.

[2] - محمد إبراهيم محمد شتا، الزواج العرفي، ط.2، دار المجد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص7.

[3] - كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، د.ط، دار هومة، بوزريعة، 2019، ص157.

[4] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص8.

[5] - رواه سبرة بن معبد الجهني، موقع الدرر السنية، المشرف العام علوي بن عبد القادر السقاف، رقم1406.

1 - المتعة لغة: هي التمتع بامرأة لا يريد إدامتها لنفسه[1].

2 - زواج المتعة: هو الزواج الذي ينشأ بلفظ من ألفاظ المتعة أو الاستمتاع أو التمتع الوقتي[2]، وذلك بأن يقول رجل لامرأة أعطيك مالا للتمتع بك شهرا أو أن يتمتع الرجل بامرأة كان يقول **(متعيني نفسك أو متعني نفسك مدة معينة وقالت قبلت)** [3]وزواج المتعة باطل.

ج / أوجه الاختلاف والتشابه:

1- أوجه التشابه: لا يوجد أوجه تشابه.

2- أوجه الاختلاف:

- **من حيث التوثيق:** الزواج العرفي غير موثق، أما زواج المتعة موثق في المحاكم الشيعية والتي تعترف به.
- **من حيث الانعقاد:** ينعقد الزواج العرفي برضا من الطرفين، وبحضور الشهود والولي والصداق، أما زواج المتعة بالإيجاب والقبول من الطرفين.
- **من حيث الصيغة:** من حيث التعدد في الزوجات في الزواج العرفي لا يجوز الزواج أكثر من أربعة، أما زواج المتعة ليس هناك عدد محدود.

ينعقد الزواج العرفي بلفظ النكاح وزواج المتعة بلفظ المتعة.

-**من حيث الانحلال:** ينحل الزواج العرفي بالطلاق، أما زواج المتعة يكون بانتهاء المدة[4].

ثالثا: تمييز الزواج العرفي عن الزواج السري.

أ / الزواج العرفي: هو عقد تتوفر فيه جميع الأركان والشروط الشرعية والقانونية والتي هي الشهود والولي والصداق[1] غير أنه لم يسجل في السجلات الرسمية.

---

[1] - علي بن محمد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، ص266.

[2] - أحمد فراج حين، أحكام الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص164.

[3] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص8.

[4] - كريمة محروق، مرجع سابق، ص ص165-166.

ب / الزواج السري: هو الزواج بالتراضي بين الطرفين الرجل والمرأة، من غير شهود ولا ولي مع عدم الإعلان وهو زواج باطل لإجماع الفقهاء[2] .

وهو من جنس نكاح البغايا، كما قال ابن تيمية **(نكاح السر من جنس ذوات الإخذان)**[3].

- **الاختلاف بين الزواج العرفي والزواج السري:** أن الزواج السري فيه الكتمان والغموض أما الزواج العرفي فيه العلن ويشتهر بين الناس[4] .

رابعا: تمييز الزواج العرفي عن زواج المسيار.

أ / الزواج العرفي: هو ذلك النوع من الزواج الذي استكمل أركانه وشروطه، مع انعدام موانعه الشرعية، كما أنه متعارف عليه منذ عهد النبوة، والعيب الوحيد فيه هو عدم توثيقه لدى المأذون أو الجهات المختصة[5].

ب / زواج المسيار:

- **المسيار لغة:** أصله من السير بمعنى الذهاب[6]، وهي كلمة عربية تعود إلى أهل البوادي[7].

زواج المسيار هو الزواج الذي يعقد فيه الرجل زواجه على امرأة عقدا شرعيا، مستوفيا للأركان الشرعية، والمرأة تتنازل عن السكن والنفقة بإرادتها المنفردة[8].

---

[1] - بداوي علي، مرجع سابق، ص156.

[2] - كريمة محروق، مرجع سابق، ص144.

[3] - ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988، ص165.

[4] - كريمة محروق، مرجع سابق، ص160.

[5] - أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص165.

[6] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، مرجع سابق، ص98.

[7] - عرفان بن سليم العشا حسونة، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 2002، ص3.

[8] - أحمد التميمي، "زواج المسيار"، **مجلة الأسرة**، العدد46، 1997، ص10.

سمي هذا الزواج بالمسيار لكون الزوج هو الذي يسير إلى زوجته في أوقات متقطعة وضيقة، ولا يطيل المكوث عندها ولا يبيت، ولا يقر، وفي الغالب تكون لديه زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها [1]، وقد تكون أكثر من زوجة واحدة.

أما بالنسبة للزوجة التي تزوج نفسها من غير ولي ولا إشهاد فزواجها باطل، وذلك لما جاء من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **لا نكاحَ إلا بوليّ وشاهدَيْ عدلٍ**"[2]، " **فإن تشاجَروا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ لَهُ**"[3].

يفهم من هذا الحديث أنه لا ينعقد النكاح إلا بولي المرأة فلو زوجت نفسها أو غيرها، أو وكلت غير وليها في تزويجها لا يصح النكاح، والمراد بالولي عصبتها من الرجال.

وزواج المسيار أمر عرفه الناس منذ القديم، وليس بأمر جديد إنما الجديد هو اسمه.

ج / أوجه التشابه والاختلاف:

1- أوجه التشابه:

- كلاهما يتوفران على جميع الشروط والأركان الشرعية للزواج.
- كل منهما يبيح استمتاع الزوجين ببعضهما، ويثبت فيهما نسب الأولاد والتوارث بينهما.
- كلاهما عقد مؤبد.

2-أوجه الاختلاف:

- الزواج العرفي كأصل لا يوثق في الدوائر الحكومية، أما زواج المسيار قد يوثق في الدوائر الحكومية.
- يترتب على الزواج العرفي كل آثاره الشرعية بما فيها الحق في النفقة والمبيت، على خلاف زواج المسيار الذي فيه إسقاط حق النفقة والمبيت[4].

[1] - يوسف القرضاوي، زواج المسيار، الندوة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة مكرمة، 2006، ص6.

[2] - رقم الحديث 1101 أنظر كتاب محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، دار الإعلام، الأردن، 2001، ص256.

[3] - رقم الحديث1102، مرجع نفسه، ص256.

[4] - كريمة محروق، مرجع سابق، ص ص171-172.

- زواج المسيار هو أحد أسباب القضاء على العنوسة خاصة المرأة العاملة التي تملك مالا وسكنا، فيجوز لها أن تقصد رجلا يرغب فيها وترغب فيه، خاصة إذا كان فقيرا.

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري والمغربي والتونسي من الزواج العرفي

إن النصوص التي أصدرها الاستعمار الفرنسي عام 1882، بخصوص تسجيل الزواج العرفي لم تحقق الغاية لبعض الجزائريين، وتفضيلهم مقاطعة المحاكم، وأيضا النصوص الصادرة بعد الاستقلال بهذا الشأن لم تؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة لتعلقهم بالعادات والتقاليد والقيم الإسلامية الذين يعتبرون أن زواجهم لا يصح بدونها، فالزواج الرسمي في نظرهم من أجل تسوية وثائقهم الإدارية[1] .

المشرع قد تبنى الزواج العرفي في المادة 22 /1 ق.أ.ج ، ومنه سهولة تحايل العابثين على القضاء في إثبات علاقات غير شرعية ، وتحويلها إلى زواج رسمي التي ستجلب على المشرع والزوجين والأبناء والمجتمع المفاسد واستحلال الحرمات ، وفوات حقوق ، ووقوع مظالم واختلاط الأنساب ، وطالما لا يوجد نص يمنع أو يلغي أو يعاقب على الزواج بالفاتحة يفسر انتشار واسع للزواج العرفي ، ووزارة الشؤون الدينية في السنوات الأخيرة أعطت تعليمات إلى الأئمة للامتناع عن إجراء عقود الزواج قبل التأكد من توثيق العقد أمام الجهات الموكلة قانونا والغرض منها الحد من حالات الزواج الغير موثقة[2].

أما على صعيد القانون المقارن، فقد كان المشرع المغربي صريح وواضح في الفقرة الأولى من المادة 16مدونة تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة للإثبات.

أما باقي الفقرات "إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات والخبرة.

---

[1] - مزياني نور الدين وحميدو زكية، "الزواج العرفي بين الآليات القانونية لتسجيله والإجراءات القضائية لإثباته"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد4، العدد2، الاغواط، 2020، ص602.

[2] - المادة 1/22 من القانون رقم11/84، يتضمن قانون الأسرة، تنص: "يثبت الزواج العرفي بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، ما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

يعمل بسماع الدعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ[1].

وعليه تبين لنا من هذا النص أن المشرع المغربي ميز بين نوعين من عقود الزواج منها العقود الرسمية ومنها العقود غير الرسمية التي لم يتم توثيقها، بقوله إذا حلت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وثيقة فتح للمحاكم كل الصلاحيات من أجل البحث عن الظروف والقرائن المؤكدة لقيام العلاقة الزوجية واعتماد كل الوسائل للإثبات والخبرة[2].

أما بالنسبة للمشرع التونسي إن الزواج العرفي ممنوع ويعاقب عليه القانون وهذا خالف لأحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كنا أمام زواج رسمي فإنه ينتج آثار بين الزوجين وحقوق يمكن المطالبة بها، أماالوضع يختلف بالنسبة للزواج العرفي الذي هو غير موثق فإنه لا يمكن رفع دعوى النفقة ولا تترتب عليه آثار لكلا الزوجين ولا يحق لهما التوارث فيما بينهم[3].

المطلب الثاني

أسباب الزواج العرفي

يعرف الزواج العرفي تزايدا كبيرا في الآونة الأخيرة في المجتمع سواء كانت الطبقة المتعلمة أو غيرها مما يجعلنا نطرح السؤال ما هي الأسباب المؤدية إلى الزواج العرفي؟

وللإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأسباب القانونية (فرع أول)، الأسباب الاجتماعية (فرع ثان)، والأسباب الدينية (فرع ثالث).

[1] - قانون رقم 70/03، بمثابة مدونة الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد5184، بتاريخ 14 ذو الحجة1424، الموافق ل 5 فبراير 2004.

[2] - مزياني نور الدين وحميدو زكية، مرجع سابق، ص604.

[3] - مزياني نور الدين وحميدو زكية، مرجع سابق، ص604.

الفرع الأول

الأسباب القانونية

تعد الأسباب القانونية أحد العوامل التي تدفع الأفراد نحو التهرب من توثيق عقودهم خاصة بعد تعديل قانون الأسرة.

ويقصد بالقيود القانونية الأحكام الجديدة التي استحدثها المشرع لإجراء عقود الزواج التي يعجز الأفراد عن تلبيتها، وقد قسمت هذه الأسباب القانونية إلى أسباب قانونية عامة وأسباب قانونية خاصة:

أولا: الأسباب القانونية العامة.

أ / تعدد الزوجات:

نص المشرع الجزائري على الحق في تعدد الزوجات في المادة 8 من ق. أ:"**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل".**

وجاءت أيضا حسب المادة 8 مكرر من ق.أ.ج: " **في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".**

وجاء في نص المادة 8 مكرر1 من ق.أ.ج:" **يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه"**[1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أباح بتعدد الزوجات، واعتبر البعض هذه القيود كثيرة وكبيرة عليهم مما جعلهم يلجؤون إلى الزواج الغير موثق الذي يعرف بالزواج العرفي، فعلى الراغب بتعدد الزوجات أن يراعي القيود الواردة في نص المادة 8 ق.أ.ج السابق الذكر.

كما أن الزواج غير موثق هو السبيل الوحيد للتهرب من تبعات الزواج الرسمي [2]، سواء تعلق الأمر بالزوجة الأولى أو الثانية، يتجنب عليها رفع دعوى من الزوجة الأولى من أجل التهرب من النفقة، أو في حالة الإهمال أن تطلب حضانة الأبناء أو مسكن لهم لممارسة الحضانة في حالة التطليق

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] - كريمة محروق، مرجع سابق، ص185.

إذا كانت خاصة لهم فهو حق قرره القانون حسب نص المادة 72 من ق.أ.ج "**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما وإن تعذر عليه ذلك فبدل الإيجار**[1]".

يبقى هذا الحل مؤقت وغير صحيح لأنه تبقى هذه العلاقة في السر ومهددة للظهور في أي وقت[2].

وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض المواد التي تخص تعدد الزوجات العرفية للحد من هذا الزواج وتشجيعه على توثيق الزواج ، كإعطاء المرأة حق الحصول على معاش زوجها والتعويضات من صندوق الضمان الاجتماعي ، أو المنح المخصصة للأرامل ، وضحايا الإرهاب حقا مقررا لها سواء تزوجت رجل آخر أو لم تتزوج ، أي أن لا يجعل زواجها للمرة الثانية قيدا لحرمانها من التعويضات والمنح ، كإزالة القيود الواردة على التعدد أو على الأقل التخفيف منها ، فهذه القيود تؤدي إلى انتشار الزواج العرفي وفي المقابل يؤدي إلى ظهور تعدد العلاقات المحرمة.

ب / التهرب من التبعات القانونية:

يترتب عن الزواج الرسمي تبعات قانونية سواء المترتبة عن الزواج كأن تطالب الزوجة بمسكن خاص أو غيرها من الطلبات والمترتبة عن الطلاق كأن تطالب بالنفقة عليها وعلى الأبناء مما يترتب عليها مصاريف قضائية والعراقيل القضائية والعراقيل القضائية.

مما يجعل المجتمع يختار الزواج العرفي أو غير الموثق لكي لا تترتب عليه مسؤوليات قانونية في أي وقت أراد ذلك[3].

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] - ريمة هبير، الزواج العرفي وطرق إثباته، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2011-2012، ص21.

[3] - كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، مرجع سابق، ص188.

ثانيا: الأسباب القانونية الخاصة.

أ / قصر السن:

وضع المشرع الجزائري قيد على سن الزواج حسب المادة 7 من ق.أ.ج الذي ينص: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج** "[1].

كما يرى بعض المواطنين أن هذه الإجراءات تعتبر قيودا بالنسبة لهم خاصة في حالة الضرورة لذلك أو الحاجة ولا يجيدون أي وسيلة إلا اللجوء إلى الزواج غير الموثق. كما أن المادة 79 من قانون الحالة المدنية الجزائري تنص:" **يجوز للشخص المدعو لإعطاء ترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون أن يعبر عن رضائه إما شفاهيا في وقت إعداد عقد رسمي محرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو موثق العقود، وإذا كان هذا الشخص موجودا في الخارج فإن هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليين أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية** "[2].

حسب هذه المادة يشترط تقديم الترخيص المقدم من القاضي المختص للذين لم يتوفر فيهم السن القانوني.

يرخص القاضي به مسبقا بموجب رخصة، ولمنح هذه الرخصة اشترط ما يلي:

- تقديم طلب مكتوب من الوالي يتضمن عرض أسباب الترشيد والضرورة التي اقتضته.
- تقديم شهادة طبية من طبيب محلف يثبت السلامة العقلية والقدرة البدنية والصحية مؤكدة بصورة شمسية للقاصر.

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] - قانون رقم 20/70، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 13شوال 1435 الموافق ل 9 غشت 2014، ج.ر.ج.ج، عدد49، الصادر سنة 2014، وبالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438، الموافق ل 10 يناير 2017، ج.ر.ج.ج، عدد2، الصادر في 2017.

- حضور القاصر شخصيا ووليه أمام المحاكم بغرض التحقيق من القاصر بذاته ومدى موافقته على الزواج[1].

حسب المادة 7 من قانون الاسرة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يحدد السن الأدنى في حالة الترخيص بزواج القاصر، ترك سلطة واسعة للقاضي لتقدير قد تؤدي إلى حالة زواج الصغار، لأن المادة 222 من قانون الاسرة تنص " **كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "**، يحيل القاضي عند انتفاء النص التشريعي إلى أحكام الشريعة الإسلامية[2].

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقف في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 فالمادة السابعة من قانون الأسرة أضاف شرطا جوهريا كان مفقود في قانون الأسرة 84-11 المتمثل في قدرة الطرفين على الزواج، وذلك بتعليق على شهادة طبية وهذا بقدرة الطرفين على ذلك، وبهذا الشرط اوجب على القاضي اللجوء إلى اهل الخبرة لمعرفة إذا كان القاصر المقبل على الزواج أهل لذلك أو لا.

ب / الزواج بالأجانب:

تعريف الأجنبي في مفهوم القانون: هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية.

يمكن أن ترغب امرأة جزائرية مسلمة أن تتزوج أجنبي غير مسلم. ولكن زواج المسلمة بغير مسلم

محضور شرعا وقانونا.

فيتعين على الأجنبي الغير مسلم أن يتدين بالإسلام بحضور شهادة من نظارة الشؤون الدينية لإثبات تدينه بالدين الإسلامي، كما يجب أن يحضر معه ترخيص بالزواج من الأجنبي من مديرية التنظيم بالولاية.

[1] - جلال نسيمة، "عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري"، **مجلة آفاق علمية**، المجلد11، العدد3، 2019، ص547.

[2] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

كما يمكن أن يرغب جزائري بالزواج بأجنبية من أجل الأوراق ويريد أيضا الزواج بجزائرية من بلده وفي هذه الحالة في كثير من الدول ترخص تعدد الزوجات ومثل هذا الوضع يلجأ إلى الزواج غير موثق[1].

اهتم المشرع الجزائري بزواج الأجانب وهذا حسب المادة 31 التي تنص: "**يخضع زواج الجزائريين بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية** "، وأيضا حسب المادة 30 التي تنص "**يحرم من النساء مؤقتا: زواج المسلمة مع غير المسلم** "[2].

إن زواج المرأة بأجنبي ينبغي توفر الشروط العامة المثارة إليها سابقا ويضاف إليه الإذن المسبق وهو الترخيص بالزواج بأجنبي يستخرج من مديرية التنظيم بالولاية، إذا كان الزواج من دولة غير مسلمة يقضي بإحضار شهادة نظارة الشؤون الدينية التي تثبت تدينه بالدين الإسلامي، ولصعوبة استخراج هذه الوثائق يلجأ أغلب الأزواج إلى الزواج العرفي وعلى هذا الأساس فإن الشروط الإدارية الصعبة تعد سببا من أسباب وجود عقود الزواج العرفية قائمة إلى يومنا هذا[3].

الفرع الثاني

الأسباب الاجتماعية

أولا: الصعوبات المادية

إن الصعوبات المادية المزرية التي وصل إليها الأفراد، والمجتمع جعله يفر إلى الزواج غير الموثق من أجل الحفاظ على المعاشات والمنح التي كانت لزوجته التي أعطتها الدولة لها بسبب وفاة زوجها وترك لها أولادا، أو من أبيها للحفاظ على هذا المعاش يدفعها إلى الزواج العرفي، وفي بعض العائلات ذهبت للطلاق الشكلي بدون وثيقة رسمية حتى تتمكن من الحصول على الإعانات من الدولة أو إعطاء مسكن لهم[4].

[1] - كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، مرجع سابق، ص ص189-190.

[2] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - جلال نسيمة، مرجع سابق، ص546.

[4] - بداوي علي، مرجع سابق، ص211.

بالإضافة إلى انتشار ظاهرة البطالة المستمرة وغلاء المعاش وقلة الأجور ووجود أزمة السكن وغلاء قيمتها وكذا إيجارها وبهذه الصعوبات يجد الشباب أنفسهم أمام الزواج الغير موثق، وهو الأسهل لهم وهروبا من أعباء الزواج ومنهم من يجده أداء للحصول على المتعة ولإشباع رغباته وغرائزه.

وعن هذه الأسباب يقول أحد القضاة لجريدة الخبر السبب الذي يؤدي إلى الزواج غير الموثق، هو غلاء المهور والمبالغة فيها في تكاليف الزواج وانتشار البطالة وغلاء المعيشة، هذه العوامل المؤدية إلى هذا الزواج[1] .

هناك بعض الأثرياء خاصة المتزوجين يخشون على مكانتهم الاجتماعية التي يمكن أن تؤثر على سمعتهم واستقرارهم الأسري ومهنتهم ويستغلون طمع بعض الفتيات أو حاجتهم للمال للواتي يقبلن هذا الزواج، لتحقيق أحلامهم أو حاجتهم فهذا ضمان لحياة الرفاهية عندهم[2].

ثانيا: انتشار ظاهرة مرض كورونا في الآونة الأخيرة

كثرت العلاقات العائلية في الآونة الأخيرة ابتداء من 2019 عند ظهور ظاهرة مرض كورونا، التي ظهرت بوادرها في ارتفاع حالات الطلاق والخلع في المحاكم بسبب الزواج غير الموثق وهو سبب من أسباب الحجر المنزلي.

وعند عودة الحياة تدريجيا إلى وضعها السابق بدأت تظهر العديد من قضايا الخلع والطلاق في المحاكم الجزائرية.

حيث قال أحد المحامين في حديث "أندب ندت" عربية أن الزواج السري انتعش بعد قانون 2005 ، الذي يمنع على الرجل تسجيل عقد زواجه بأخرى من دون موافقة الأولى ، مبررا أن الظاهرة باتت إشكالية تطرح بقوة في المحاكم بشكل يهدد المجتمع بسبب انعكاسات الطلاق و الخلع على الأبناء ، ويشير إلى أن الحجر المنزلي فضح عددا كبيرا من الأزواج وفجر عائلات كانت إلى وقت قريب مستقرة، فالزوجات السريات ضغطن على الأزواج بالحضور والاهتمام ، بينما الزوجة الشرعية و

[1] - كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، مرجع سابق، ص ص197-199.

[2] - جلال نسيمة، مرجع سابق، ص548.

القانونية ترفض مغادرته المنزل أمام كل التبريرات غير المقبولة التي يقدمها، لتندلع بذلك مشاجرات كلامية تتحول تحت الضغط إلى عنف قد ينتهي في المحاكم[1].

الفرع الثالث

الأسباب الدينية

إذ من أهم الأسباب المؤدية إلى الزواج الغير موثق، هو الضعف الديني عند أغلب من الأفراد والابتعاد عن الله والإقدام على ارتكاب المعاصي والمحرمات وأقل حشمة لله[2].وقال تعالى: " **فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا**"[3].

هناك اختلاف بين الفتوى والعلماء حول الحكم الشرعي للزواج غير موثق يعد سبب من أسباب انتشاره وهناك البعض من الفتوى من يحلله والآخرين يحرمه، فلا بد من التفرقة والصلح بينهم ومن يتوافق مع الضوابط الشرعية الإسلامية لحلها ومن يتعارض ومعها ننكره[4].

الكثير من الناس يقدمون عاداتهم وتقاليدهم أو حتى الغزو الثقافي الغربي على ثوابت دينية وشرعية، ولا يزال العرف مهيمنا على كثير من الأسر والمجتمعات، ولو كان مخالفا مخالفة صريحة للدين أو مما يختلف مع المبادئ العامة للشرع[5].

---

[1] - علي ياحي، جائحة كورونا في الجزائر تفضح ظاهرة انتشار الزواج العرفي، تم الاطلاع عليه على الساعة 21:25 بتاريخ 02 ماي 2023، مقالة أندندت عربية(Independent) .

[2] - كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، مرجع سابق، ص204.

[3] - سورة طه، الآية123 -124.

[4] - ريمة هبير، مرجع سابق، ص19.

[5] - عبد القادر داودي، "تأخر الشباب في الزواج أسبابه ومفاسده وسبل علاجه"، **مجلة المعيار**، عدد2، 2010، ص7.

المبحث الثاني

أسس الزواج العرفي التقليدي والإلكتروني

إن عقد الزواج العرفي عقد شأنه كشأن العقود الأخرى وهو عقد رضائي بين رجل وامرأة يحله الشرع والقانون ولقيام هذا الزواج يجب ان يتوفر على ركن أساسي وهو الرضا ،إ ذ لم يوجد ركن الرضا يعتبر هذا الزواج باطلا ،ولا يمكن لهذا الركن وحده أن يكون هذا الزواج صحيحا يجب توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة وهي الأهلية ،الصداق ،الوالي ،الشاهدين ،وانعدام الموانع الشرعية ،الذي سندرسه في تكوين الزواج العرفي (مطلب أول) و بعد التطور التكنولوجي ظهر ما يسمى بالزواج العرفي التكنولوجي الذي سندرسه في (مطلب ثان).

المطلب الأول

تكوين الزواج العرفي

عقد الزواج العرفي كغيره من العقود لانعقاده لا بد من توفر اركان وشروط وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب فنتطرق لأركان عقد الزواج العرفي في (فرع أول) وشروطه في (فرع ثان).

الفرع الأول

أركان الزواج العرفي

لقيام الزواج العرفي هناك ركن واحد وهو الرضا وسنقوم بدراسته في هذا الفرع.

أولا: ركن الرضا.

أ / تعريف الركن لغة: جمع أركان، وهو الجانب الأقوى [1]، وهو ما لا يوجد الشيء إلا به لأنه جزء منه، فالركن قوام الشيء كالركوع والسجود[2].

[1] - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص267.

[2] - هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص15.

ب / تعريف الركن اصطلاحا: هو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء[1].

ج / المقصود بالرضا: كما عرفته المادة 10 من ق.أ.ج **"يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة كالكتابة والإشارة ".

كما نصت المادة 9 من ق.أ.ج: **"ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "[2].**

يجتمع كل من الفقه الإسلامي والقانون أن الرضا هو عنصر جوهري في عقد الزواج على هذا الأساس اتفق أغلب الفقهاء على تحديد أركان الزواج على الإيجاب والقبول[3] .

وهذا ما أخذ به القانون الجزائري في التعديل الجديد وفقا لنص المادة 9 من ق.أ.ج، وقد أشار إليها المشرع في المواد 4 و13 من ق.أ.ج، ويتم التعبير عن الرضا بالقبول والإيجاب لكلا من الزوج والزوجة لفظا أو إشارة أو كتابة، فيجب عليه مراعاة عدة ضوابط، فيستوي كل لفظ يعبرعن الموافقة كالقول قبلت أو وافقت أو رضيت [4].

- **الإيجاب:** هو ما يصدر عن الزوج يهدف إلى إنشاء العقد، أو وكيله لمباشرة العقد إذا كان بالغا عاقلا، أو وليه إذا لم يكن أهلا لمباشرة العقد بنفسه[5].
- **القبول:** يصدر من الزوجة للدلالة على الموافقة على ما قرره الأول في الإيجاب، أو كليهما إذا كانت أهلا لتتولى العقد.

ويتحقق الإيجاب والقبول إذا كان كل منهما بصيغة الماضي، كأن تقول المرأة لخطيبها: زوجتك نفسي وقال قبلت، ويتحقق كذلك إذا كان كل منهما بصيغة المضارع، كأن يقول الرجل للمرأة أتزوجك وقالت قبلت، كذلك يتحقق إذا كان كل منهما بصيغة الأمر والآخر بصيغة الماضي كأن يقول الرجل لخطيبته زوجيني نفسك وقالت قبلت[6].

---

[1] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، مرجع سابق، ص30.

[2] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص153.

[4] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص20.

[5] - مرجع نفسه، ص19.

[6] - أحمد محمد خليل، مرجع سابق، ص ص20-21.

يتخلف ركن الرضا في عقد الزواج ويكون هذا الزواج باطل لانعدام الركن الأساسي لانعقاده[1]، وقد أشارت المحكمة العليا في العديد من قراراتها المشهورة إلى أن رضى الزوجين هو الركن الأساسي لعقد الزواج، فالإيجاب والقبول المنصوص عليهما في القانون في المواد (1/95) و(1/99) و(1/100) فرضت عليه أحكام خاصة[2] .

الفرع الثاني

شروط عقد الزواج

حتى يكون عقد الزواج العرفي صحيحا يجب أن تتوفر فيه عدة شروط والتي تتمثل في الأهلية والصداق والولاية وانعدام الموانع الشرعية للزواج، وسنتناولها في هذا الفرع الذي قسمناه إلى خمسة نقاط.

أولا: الأهلية.

لكي يكون العاقدين أهل لمباشرة العقد يجب أن يكون مميزا، فالعقد الغير المميز لا يتحقق لعدم توفر القصد أو الإرادة من إنشاء العقد، مثلا عقد المجنون، السكران والنائم[3] .

ويطلق على الزواج دون السن القانوني، زواج الصغار، زواج القصر، الزواج المبكر، ويوصف بهذا الزواج ممارسة ضارة تستغل في كل أشكال الاستغلال للقاصر وحقه في عيش طفولته ومراهقته ، ويخفي وراء هذه الظاهرة عدة أسباب أهمها الفقر ، إذ يرى الولي تزويج ابنته القاصر تخفيف من مسؤولياتها وأعبائها وأيضا يرون المفاسد التي وصل إليها المجتمع ، فبالزواج يحمون أولادهم من الانحراف خاصة بعد ظهور تطور في المواقع الإلكترونية الإباحية التي سمحت لهم اتباع شهواتهم

[1] - مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص28.

[2] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص188.

[3] - مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص28.

وغرائزهم، ويرون أنه لمصلحة البنات الإنجاب في السن المبكر، وتأثرهم بما روى في السنة من أن الرسول صلى الله عليه وسلم عقد على عائشة وهي في سن 6 سنوات وتزوجها في سن 9 سنوات[1].

- **موقف المشرع الجزائري:**

بالنسبة للمشرع الجزائري فسن الزواج لكل من الرجل والمرأة بتمام سن 19 سنة، أجاز لأقل من هذا السن بترخيص من القاضي إذا وجد فيه مصلحة أو اقتضت الضرورة ذلك[2]، وهذا حسب المادة 7 من ق.أ.ج التي تنص: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثر عقد الزواج من حقوق والتزامات "[3].

فالمشرع الجزائري حسب هذه المادة قام بالتوحيد بين الزواج لكل من الرجل والمرأة، ولعل السبب في ذلك هو التأثر بالاتفاقيات الدولية الخاصة، اتفاقية القضاء على جميع التمييز ضد المرأة، وهذه الاتفاقية تدعوا إلى ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في كل المجالات وخاصة المتعلقة بالزواج[4].

لكن يختلف الوضع عند إبرام عقد زواج جزائري أو جزائرية بالغين سن الزواج وفقا لقانونهما الوطني مع شخص أجنبي سن أهلية الزواج في بلدهم أقل من أهلية سن الزواج في الجزائر، فوفقا لما ورد في نص المادة 11 من ق.م.ج:" **يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين** "، ويؤكد لنا أيضا نص المادة 13 الذي ينص:" **يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج** "[5]، إن الأهلية تخضع لقانون كل واحد من الزوجين.

---

[1]- عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص22.

[2] - غنيمة قنيف، "الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، جامعة تيزي وزو، المجلد16، العدد3، 2021، ص ص48-49.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[4] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

[5] -أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج ، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

مثال: إذا أراد رجل جزائري بلغ سن الرشد أن يتزوج بزوجة أجنبية التي حدد قانونها أن سن الزواج 18 سنة فلا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يمنع تحرير عقد الزواج لأنها لم تبلغ 19 سنة كاملة لأنه الأهلية في هذا الوضع يخضع لجنسية كل زوج وليس للقانون الجزائري فقط.

وهنا أهلية الزواج تخضع لقواعد الإسناد الخاصة، فهي تخضع للقانون الشخصي لكل من الزوجين أي يسري عليها القانون الشخصي الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج [1].

- **موقف الفقه الإسلامي:**

لم يحدد الفقه الإسلامي سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتاة أو الفتى للزواج، واعتبر مرحلة البلوغ تلك الفترة الزمنية التي تأتي بسن مرحلة التمييز والطفولة التي تظهر علاماتها عند الفتى كالاحتلام، وتظهر عند الفتاة كالحيض، لقوله سبحانه وتعالى: "**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** "[2]، وهنا دلالة على أن سن النكاح هو علامة انتهاء الصغر.

وبالنسبة لزواج المجنون والمعتوه، فهو يقع باطل لفقدان القوى العقلية التي تجعل الشخص فاقدا للإدراك والتمييز، وفي حالة زواج المعتوه أو المجنون محققا لمصلحة له (أي يفيده في علاجه)، يكون زواج صحيح يتولاه وليهما وبإذن من القاضي[3].

ثانيا: الصداق.

كل ما يدفعه الرجل للمرأة من نقود أو غيرها وكل ما هو مباح شرعا تعبيرا على إرادته في الاقتران بها.

وللصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم، كالنحلة، الفريضة الأجر[4] لقوله تعالى:" **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** "[5]، ولا يحدد قيمة المهر في الإسلام بالرغم من وجوبه وقد ترك الأمر للطرفين المشتركان في عقد الزواج وذلك حسب قدرة كل شخص [1] .

---

[1] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص28-29.

[2] - سورة النساء، الآية 6.

[3] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص156-157.

[4] - مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص ص32-33.

[5] - سورة النساء، الآية4.

والصداق في الفقه الإسلامي حق من حقوق الزوجة تتصرف فيه كما تشاء، ولا يحق للزوج مطالبتها بأثاث ومفروش أو لباس أو مجوهرات، فإن الصداق حق حسب المادة 14 من ق.أ.ج:" **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "[2].**

وهو أيضا إكرام للمرأة وهو رمز للتعاطف والمودة، يعبر بذلك الزوج بإرادته ببناء حياته الزوجية المستقلة، وحسن نيته نحو زوجته.

وحسب القانون الجزائري هو شرط من شروط عقد الزواج حسب المادة 9 مكرر من ق.أ.ج، وحسب المادة 15 من ق.أ.ج: " **يحرر الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.**

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"[3].

- **صداق المثل:** هو الصداق الذي يعطى عادة لمثل المرأة المعنية بالأمر، أي يبذل لامرأة تضاهيها وقت إبرام العقد، من حيث الأوصاف والصفات كالسن، الجمال، العقل، العلم[4].

وحسب المادة 16 من ق.أ.ج:" **تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.**"، وفي حالة النزاع بين الزوجين نصت المادة 17:"**في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"[5].**

عليه متى تخلف ترتب عليه البطلان المطلق، وذلك حسب المادة 2/33 ق.أ.ج، فإن المشرع الجزائري رتب على تخلف الصداق فسخ العقد ويثبته حتما بعد الدخول بصداق المثل حسب المادة 2/15.

---

[1] - سالمي فطيمة وحفصة جرادي، مرجع سابق، ص316.

[2] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

[4] - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص350.

[5] - قانون 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

ثالثا: الولاية.

- **تعريف الولاية لغة:** تعني بكسر الواو النصرة والمحبة، والولي جمعه أولياء وهو النصير والحب والصديق [1]، وقوله تعالى: " **وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزۡبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡغَٰلِبُونَ**"[2].
- **تعريف الولاية اصطلاحا: هي** تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[3].

بالرجوع إلى نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج، نجد أن الولي أصبح من شروط عقد الزواج [4]، حيث تنص على:" **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، وانعدام الموانع الشرعية للزواج.**"

كما أن المادة 11 المعدلة تنص بأنه: " **تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.**"

والمادة 2/11 ق.أ.ج:" **دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له** "[5].

ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وفي حال تولت المرأة عقد الزواج وعقدت زواجها من غير ولي فنكاحها باطل، ويتم فسخه قبل الدخول، لقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزوج المرأةُ نفسَها، فإنّ الزّانية هي التي تُزوجُ نفسَها**"[6]، وقوله أيضا: " **لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ** "[7].

---

[1] - حمزة بوضراع وأحمد رباحي، "الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد6، العدد2، 2020، ص557.

[2] - سورة المائدة، الآية 56.

[3] - علي بن محمد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، ص275.

[4] - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص307.

[5] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[6] - رقم الحديث 1882 أنظر كتاب الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010، ص417.

[7]- رقم الحديث 1881، مرجع نفسه، ص417.

ومن خلال نص المادة 11 سالفة الذكر والمادة 2/11، نجد أنه لا يصح نكاح المرأة صغيرة كانت أو كبيرة إلا بوليها الذي يتولى عقد الزواج.

ولا يجوز للولي أن يجبر المرأة على التزوج وفقا لنص المادة 13 ق.أ.ج، كما أن المشرع ألغى بمقتضى الأمر 02/05 المادة 12 التي كانت تنص على ولاية الإجبار بالنسبة للصغار فحسب، بل حتى بالنسبة للفتاة البكر[1].

وفي قرار حديث مؤرخ في 2001/01/23، ملف 253366، قضت المحكمة العليا بأنه يثبت الزواج بعد الخول لصداق المثل، إذا اختل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 ق.أ.ج، وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي، فإنهم خالفوا القانون[2].
لأن زواج المرأة البالغة العاقلة يعود إلى نفسها وحضور وليها هو حسب اختيارها ومصلحتها، وفقا لنص المادة 11 ق.أ.ج المعدلة.

رابعا: الشاهدان.

لا يعتبر الرضا وحده كافيا في نظر المشرع الجزائري لصحة العقد بل يعتبر حضور الشاهدين حسب نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج شرط من شروط صحة عقد الزواج، ومن أجل إعلانه وشهره، وإذا تخلف شرط وجود الشاهدين يترتب عليه الفسخ قبل الدخول وليس البطلان، ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل وهو الجزاء المنصوص عليه في المادة 33 من ق.أ.ج[3].

تعد الشهادة من أقوى البيانات في الشريعة الإسلامية، وهي من أهم ركائزه، فالعقد الوحيد الذي يحتاج إلى شهادة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري هو عقد الزواج[4].

نظرا لأهمية الإشهاد على الزواج يشترط في الشاهدين توفر مجموعة من الشروط، ومن بينها أن يكون الشاهد عاقلا بالغا، فوفقا للمادتين 42 من ق.م.ج[1] المعدلة بالأمر 10/05 و85 من ق.أ.ج[2]، وأن

---

[1] - قانون رقم11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 253366، الصادر في 2001/01/23، المجلة القضائية، العدد2، 2002، ص440.

[3] - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص330.

[4] - مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص31.

يكون الشاهد مسلما إذا كان الزوجين مسلمين، وأن يكون عدلا، ويجب أن يكون الشاهدين على الزواج ذكرين على الأقل لقوله تعالى: **"وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ"**[3].

أما المادة 33 من ق.ح.م.ج: **"يجب على الشهود المذكورين في شهادة الحالة المدنية، أن يكونوا بالغي سن 19 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين"**[4].

غير أن المحكمة العليا في قرار حديث، أشارت أن شهادة شاهد وامرأتين وهما قريبتين للزوجة مقبولة شرعا وقانونا وفق أحكام المادة 2/64 من ق.إ.م.إ.

أما بخصوص وقت الشهادة فقد سار القانون الجزائري على ما استقر عليه الجمهور، بحيث اعتبر الإشهاد شرط لصحة عقد الزواج، وأن حضور الشاهدين أثناء تبادل الرضى بين الزوجين، شرط من شروط صحة عقد الزواج[5].

خامسا: انعدام الموانع الشرعية.

من شروط انعقاد الزواج أن لا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج، لقواه تعالى: " **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"**[6].

حيث نصت المادة 23 من ق.أ.ج على أنه: **" يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"**[7].

---

[1] -المادة 42 من الأمر 58/75، يتضمن قانون مدني التي تنص: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز للصغر في السن، أو عته، أو جنون".

[2] - المادة 85 من القانون 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم التي تنص: " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

[3] - سورة البقرة، الآية282.

[4] - أمر رقم 20/70، يتضمن قانون الحالة المدنية، مصدر سابق.

[5] - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص338.

[6] - سورة النساء، الآية24.

[7] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

حسب ما نصت عليه هذه المادة نجد أن المحرمات من النساء تنقسم إلى قسمين:

أ/المحرمات المؤبدة:

منصوص عليها في المادة 24 من ق.أ.ج التي تنص: "**هي القرابة، المصاهرة والرضاع**"، وعليه فإن أي عقد زواج يبرم عمدا أو بغير قصد فهو عقد باطل يجب فسخه قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب وفقا للمادة 34 من ق.أ.ج [1].

1- حرمة القرابة.

ورد ذكرها في آية المحرمات لقوله تعالى:

«**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ**"[2].

وفقا لهذه الآية نلاحظ أنه يحرم على الشخص بالقرابة أربعة أنواع:

- **أصوله وإن علون:** كالأم والجدة.

- **فروعه وفروع فروعه:** وإن نزلن كالبنت وبنت البنت.

- **فروع الأبوين وفروعهم الإناث:** وإن نزلن، كالأخوات وبناتهن.

- **الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات:** وهن العمات والخالات.

القانون لم يذكر اللعان من موانع الزواج ضمن المادة 24 من ق.أ.ج، وإنما أشار في المادة 138 ق.أ.ج إلى أنه وسيلة مشروعة للطعن في ثبوت النسب من طرف الزوجة، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا، أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين[3].

2- المحرمات بسبب المصاهرة.

تنحصر في أربعة أنواع وهي:

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

[2] - سورة النساء، الآية23.

[3] - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، ص226.

- **زوجة الأب أو الجد وإن علا:** سواء كان الجد من جهة الأم أو من جهة الأب، وسواء تم الدخول بها أو لم يدخل[1]، إذا عقد الأب أو الجد على امرأة حرمت على الابن وابن الإبن وابن البنت مهما نزلوا، لقوله تعالى: "**وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**"[2].
- **زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزلوا:** سواء دخل بها أو لم يدخل، فإذا عقد على امرأة حرمت هذه المرأة على أبيه وجده مهما علا تحريما مؤبدا، ولا فرق أن يكون الابن من النسب أو الرضاع[3]، لقوله تعالى: "**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**"[4].
- **أم الزوجة وجدتها وإن علت:** سواء كانت الجدة من جهة الأب أو من جهة الأم، فإذا عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا، حرمت عليه أمها تحريما مؤبدا، سواء دخل ببنتها أو لم يدخل، فلو طلق زوجته أو ماتت فلا يحل له أن يتزوج بأمها ولا بإحدى جداتها[5].

3- **فروع من كانت زوجته وإن نزلن:** بشرط الدخول بزوجته[6]، فإذا عقد الرجل عقدا صحيحا على امرأة ثم دخل بها حرم عليه الزواج ببنتها حرمة مؤبدة، وإذا ماتت الأم أو طلقها، ثم عقد على بنتها كان العقد باطلا، أما إذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه ابنتها بمجرد العقد عليها، فلو طلقها أو ماتت، كان له أن يتزوج ببنتها[7].

4- المحرمات بسبب الرضاعة.

كأصل عام النساء التي تحرم بسبب المصاهرة أو القرابة تحرم أيضا بسبب الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم:" **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[8].

---

[1]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن، ص96.

[2] - سورة النساء، الآية22.

[3] - أحمد فراج حين، مرجع سابق، ص127.

[4] - سورة النساء الآية23.

[5] - أحمد فراج حين، مرجع سابق، ص127.

[6] - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص96.

[7] - أحمد فراج حين، مرجع سابق، ص128.

[8] -رقم الحديث 2645 أنظر كتاب محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار إبن كثير، 2016، ص1246.

كما قال عزوجل:" **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ**"[1].

وعليه تكون المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع:

- **أم الشخص الذي أرضعته وأصولها وإن علت.**
- **بنت الشخص من الرضاع وبنات الأولاد وإن نزلت.**
- **فروع الأبوين كالأخت من الرضاع وبنت أخيه وبنت أخته وإن نزلن.**
- **فروع أجداده وجداته من الرضاع إذا انفصلت بدرجة واحدة، أي عماته وخالاته من الرضاع.**
- **أم الزوجة وجداتها من الرضاع مهما علون، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها.**
- **فروع زوجته الإناث من الرضاع، أمثال بنتها من الرضاع وبنات أولادها مهما نزلن بشرط الدخول بالزوجة.**
- **زوجة الأب أو الجد من الرضاع وإن علون، سواء تم الدخول أو لم يتم.**
- **زوجة الابن من الرضاع وزوجة ابن الابن وابن البنت مهما نزلوا، سواء حدث الدخول أم لا**[2].

ب/المحرمات المؤقتة:

المحرمات المؤقتة هي التي تنص عليها المادة 30 من ق.أ.ج وتتمثل في:

- **زواج المسلمة بغير مسلم:** لقوله تعالى: " **وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ**"[3].

نستنتج من خلال هذا الحديث أنه إذا زال المانع يمكن أن يتزوج بمسلمة أو جزائرية.

- **المرأة المحصنة:** وهي المرأة المتزوجة، يحرم على الغير الزواج بها سواء كانت متزوجة بمسلم أو غير مسلم، لتعليق حق الزوج بالزوجة، لقوله عز وجل: "**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**"[4].

---

[1] - سورة النساء، الآية23.

[2] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص31.

[3] -سورة البقرة، الآية221.

[4] - سورة النساء، الآية24.

- **المعتدة من طلاق أو وفاة:** فزواج المرأة المعقود عليها قبل انقضاء العدة باطل، ويفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب المادة 34 من ق.أ.ج[1].
- **الطلقة الثالثة:** إذا طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه حرمة لا يحلها عقد ولا مراجعة، لقوله تعالى: "**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**"[2].
- **الجمع بين المحارم:** فيحرم على الرجل التزوج بالمرأة وأختها من رضاع أو نسب ابتداء ودواما، ولا فرق أن يكونا محرمين بسبب النسب أو بسبب الرضاع، وذلك لأن الجمع بين المحرمين يؤدي إلى قطيعة الرحم، لما يكون بين الضرتين من الغيرة الموجبة للبغض والحقد.

فإذا ماتت الزوجة الأولى زال المانع وكان له أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها [3].

لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**"[4]. كما قال تعالى: "**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ**"[5].

- **الزيادة على القدر المسموح به شرعا:** أحلت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة، بشرط العدل بين النساء، والقدرة على الإنفاق وحسن المعاشرة، وحرمت عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، وتمضي عدتها سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن، وهذا لقوله عز وجل: "**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً** "[6].

---

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] سورة البقرة، الآية 230.

[3] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص241.

[4] - رقم الحديث 5109، محمد إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص1965.

[5] - سورة النساء، الآية24.

[6] - سورة النساء، الآية 3.

المطلب الثاني

الزواج العرفي الإلكتروني

تطورت التكنولوجيا في الآونة الأخيرة بشكل سريع، فأصبحت معظم العقود تبرم عبر وسائل إلكترونية كالبيع، وامتد الأمر إلى الزواج العرفي وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب، بتعريف الزواج الإلكتروني (فرع أول)، وذكر أسباب الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة (فرع ثان)، ثم التطرق إلى طرق إجرائه (فرع ثالث)، وبيان مزاياه وعيوبه (فرع رابع)، ثم تبيان حكمه (فرع خامس).

الفرع الأول

تعريف الزواج العرفي الإلكتروني

سنقوم بتعريف الزواج الإلكتروني من خلال تعريف الوسائل الإلكترونية (أولا) ثم تعريف الزواج الإلكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف الوسائل الإلكترونية.

أ/ تعريف الوسيلة:

هي ما يستخدم في نقل الرسالة بالشكل أو اللغة أو ما تؤدي من خلالها الرسالة أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المستقبل.

ب/ تعريف الاتصال:

هي العملية التفاعلية بين المرسل والمستقبل في إطار بيئة اجتماعية معينة، يتم من خلالها نقل وتبادل بيانات ومعلومات وأفكار حتى العواطف والآراء تتم فيه أيضا مشاركة الصور الذهنية والتوجيه[1].

[1] - هاجر عبد الدايم وموسى مرمون، "دور القاضي في إثبات الزواج الإلكتروني"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد ب، عدد52، 2019، ص263.

ت/ تعريف وسائل الاتصال الحديثة:

تشمل وسائل الاتصال الحديثة العديد من التقنيات التي تساعد في توصيل المعلومات بين الأشخاص وتشمل بعضها الهاتف المحمول، البريد الإلكتروني، الرسائل النصية، وسائل التواصل الاجتماعي[1].

ثانيا: تعريف الزواج الإلكتروني.

هو ذلك العقد الذي يبرم بين الزوج والزوجة عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، قد تكون كتابية مثل الفاكس أو الرسائل البريدية والأنترنت، وقد تكون شفاهية مثل الهاتف النقال [2] .

بالإضافة إلى أنه خدمة مقدمة من وزارة العدل تتيح إتمام جميع إجراءات عقد الزواج إلكترونيا، من خلال المنصة بكل يسر وسهولة، حيث تتيح الخدمة للمستفيد تسجيل بيانات عقد الزواج، ثم حجز موعد مع المأذون ليتم عقد الزواج بشكل إلكتروني، وتوثيقه بدون حضور المستفيد للمحكمة، وهذه الخدمة أطلقتها وزارة العدل مؤخرا لإحداث تحول كبير في تسجيل وقائع الزواج بالمملكة العربية السعودية إلكترونيا، وتوفير الجهد والوقت على المستفيدين [3].

القصد من اتحاد مجلس العقد هو اتصال الإيجاب والقبول في مجلس واحد وإذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب وقبل إعلان القبول بطل الإيجاب [4]، وهو ذلك المجلس الذي يجمع بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد، من خلال شبكة الأنترنت.

الفرع الثاني

أسباب الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

هناك العديد من الأسباب التي أدت إلى هذا الزواج العرفي وهذا ما وردة على سبيل المثال:

---

[1] - مزوري أحمد بن يوسف، "مسايرة قانون الأسرة للتطور التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج"، **مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات**، المجلد 3، العدد 1، ص14.

[2] - مزوري أحمد بن يوسف، مرجع نفسه، ص14.

[3] - مشاعل بنت نفال الحارثي،" العقد الإلكتروني للزواج دراسة فقهية مقارنة "، **مجلة الجامعة العراقية**، العدد 55 ج3، د.س.ن، ص161.

[4] - بلعباس أمال، "إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية المرئية"، **المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**، مجلد 4، عدد2، 2019، ص82.

- ارتفاع تكاليف الزواج.
- تقييد بعض العائلات في تزويج بناتهم من نفس العائلة وعدم تزويجهم من مجتمعات غريبة عنهم، مما زاد في نسبة العنوسة وتأخر سن الزواج عند البنات.
- انتشار وسائل الاتصال الحديثة التي ساهمت في خلق علاقات جديدة في مجتمعات غريبة تحكمها تقاليد متوارثة.
- التعارف عبر شبكة الأنترنت نتج فرصة جيدة للشخصيات الخجولة على التعارف مع أشخاص لم يستطيعوا التعرف عليهم في الواقع لأنه يخلق الشعور بالثقة والجرأة في التعامل[1].

الفرع الثالث

مزايا وعيوب الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

هناك مزايا وعيوب لهذا الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة الذي سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: المزايا.

- توفير الجهد والوقت واختصار المسافات الشاسعة.
- عقد الزواج من خلال هذه الوسيلة يتيح وقت أكثر للتأمل والتفكير قبل الإقدام على العقد، أفضل من الغالب أين يكون مشافهة.
- تدعيم خاصية نقل الصورة بالإضافة إلى الصوت، وذلك من خلال تثبيت كاميرا رقمية موصولة بجهاز الحاسوب.
- تمكين الطرفين من إجراء مفاوضات عقد الزواج بينهما بصورة لا تختلف كثيرا عن اجتماعات مجلس واحد [2].

[1] - دشاش رضية، "حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة"، **مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات**، المجلد 3، عدد 1، 2021، ص66.

[2]- عبد الإله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الأنترنت،www.pdffactory.com ، ص ص6-18.

ثانيا: العيوب.

- إمكانية تقليد الأ صوات ومحاكاتها أثناء إجراء مفاوضات العقد.
- احتمال وجود بعض العوارض التي تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من الولي وسماعه من الخاطب، بسبب انقطاع الأنترنت.
- إمكانية التلاعب بالبيانات المرسلة أو المستقبلة أو انتحال الشخصيات.
- قد يوحي التعاقد بهذه الطريقة النقص من قيمة عقد الزواج واحترامه [1].

الفرع الرابع

طرق إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

هناك ثلاث طرق لإجراء عقد الزواج عبر وسائل الإتصال الحديثة وهذا ما سندرسه في هذا الفرع.

أولا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المرئية المسموعة.

ويتم هذا النوع من الزواج عن طريق الأنترنت ، عبر أحد وسائل الاتصال فايسبوك ، فايبر، واتس آب ، مسنجر ، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة [2]،فيرى أو يسمع كل واحد منهما الآخر، ويكون ولي المرأة حاضرا مع أحد الطرفين بالنسبة للذين يشترطون موافقة الولي وحضوره ، ويكون مع أحد الطرفين شاهدان يشهدان على هذا العقد ، فيتبادل الزوج والولي ألفاظ عقد الزواج ، كأن يقول الولي للزوج : زوجتك ابنتي فلانة على مهر قدره كذا ، فيقول الزوج : رضيت بهذا الزواج ، وهما يسمعان ويريان بعضهما ، مع سماع ورؤية الشهود لذلك العقد .

لابد أن يكون الزوجين يعرفان بعضهما قبل الزواج سواء عن طريق الرؤية والمشاهدة، أو عن طريق الاتصال ويبادل المعلومات [3].

---

[1]- عبد الإله بن مزروع المزروع، مرجع سابق، ص ص 7-18.

[2] - مرجع سابق، ص6.

[3] - ناوات صالح عبد الله، "حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصالات الحديثة دراسة فقهية "، **مجلة كلية العلوم الإسلامية**، العدد 61، 2020، ص128.

ثانيا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المسموعة.

أن يكون عقد الزواج بين عاقديه عبر الهاتف أو أي جهاز يسمع العاقدان من خلاله أصوات بعضهما، ويكون عند كل من العاقدين شاهدين يشهدان على إجراء العقد، ويتبادل العاقدان ألفاظ عقد الزواج الصحيحة على مسمع الشاهدين الموجودين عند الولي والشاهدان الموجودين عند الزوج [1]، ويجب أن يتم دفع المهر في الحساب الجاري أو البنكي في نفس التوقيت أو يكون مهرا مؤجلا بعد تحديده.

ثالثا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بالكتابة.

إن عقد النكاح بالكتابة عن طريق الأنترنت يتم غالبا عن طريق البريد الإلكتروني، إما عن طريق (chatting)يكاد الأمر يكون صعبا، حيث لا مجال لتراخي الإيجاب والقبول، لأنه عبارة عن مكالمات باستخدام كلمات مكتوبة، وهذا يقتضي حضور الخاطب والمخطوبة ووليها وشاهدين في نفس الوقت على جهاز الحاسوب، كما أنه لا يمكن إثبات هوية كل من العاقدين، وفي الغالب يتم الدخول باسم مستعار.

أما بالنسبة لعقد النكاح عن طريق البريد الإلكتروني يتم من خلال إرسال رسالة من الطرف الأول إلى الطرف الثاني، ويجب أن يضمن المرسل الذي هو الخاطب في رسالته لفظ الإيجاب، وبعد استقبالها من طرف المخطوبة وحتى ينعقد النكاح بينهما لا بد أن تتلفظ بالقبول لفظا بحضور وليها وموافقته، وحضور شاهدين، وتقول إن فلان أرسل إلي يطلب الزواج مني، وأنا أشهدكما أنني قبلت زواجه [2] .

الفرع الخامس

حكم الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

حسب الفقه الإسلامي هناك مؤيدون وهناك معارضون لهذا الزواج:

[1] - مرجع نفسه، ص131.

[2] - خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت "دراسة فقهية وقانونية"، دار النفائس، عمان،2002، ص ص88-89.

أولا: المؤيدون للزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

أيد بعض الفقهاء هذا الزواج لاستنادهم على الخصائص الموجودة في الأنترنت، التي تمكن العاقدين من رؤية بعضهما البعض وسماع صيغة الزواج بصيغة مباشرة، وكذا كل الحاضرين بمجلس العقد وبما فيهم الشهود ويسمع كل واحد الآخر، وكذا سماع الشهود الإيجاب والقبول لحظة صدورها، ولكنه يلزم باتخاذ الإجراءات التي تتضمن سلامة العقد، ورؤية الحاضرين والشهود والعاقدين بمجلس العقد يقلل من إمكانية التزوير[1] .

حيث فرضت هذه التقنية الحديثة وضعا جديدا لم يكن في مجلس العقد التقليدي، وهو الحضور الزماني وليس المكاني، وهو المعمول عليه لإثبات واقعة التراضي التي هي جوهر العقد[2] .

ثانيا: المعارضون للزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يرى بعض الفقهاء بأنه لا يصح إبرام هذا الزواج، ومنعت اللجنة الدائمة للإفتاء بهذا الزواج احتياطا لعناية الشريعة الإسلامية بحفظ الزواج، وعللت موقفها بكثرة الخداع وتزوير الأصوات عبر وسائل الاتصال، ولم يمتنع المنع بحسب الإيجاب والقبول فقط بل يمتد إلى التوكيل أيضا [3].

ونحن كطلبة نؤيد هذا الزواج بشرط أن يتم في مجلس ذو هيئة، ويكون من الحاضرين أحد أطراف المجلس الشعبي البلدي أو ضابط الحالة المدنية، أو يتم في البلدية في قائمة خاصة بوسائل إلكترونية لا يتحكم فيها الزوجين حتى يتحول إلى زواج رسمي أو يتم من أقرب المساجد وتحت إشراف الإمام أو المأذون الشرعي، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة"**[4].

---

[1] - بلعباس أمال، مرجع سابق، ص88.

[2] - مزوزي أحمد بن يوسف، مرجع سابق، ص17.

[3] - بلعباس أمال، مرجع سابق، ص87.

[4] - رواه أبو داوود والترمذي وابن ماجه.

الفصل الثـاني
إثبـات الزواج العرفي وأحكـامه

إن المشرع الجزائري يعالج العقود غير المسجلة منذ الاستقلال على ضرورة تسجيل العقود التي أبرمت أثناء الثورة، وغداة الاستقلال وأبان الطريق في ذلك أي طريقة إثباته، وحددت الإجراءات التي يجب اتباعها والجهة القضائية المختصة بإثباته من جهة القضاء ويمنح الحق في تسجيل عقد الزواج غير المسجل أمام الجهات الرسمية المتمثلة في الحالة المدنية أو الموثق، وتتم هذه الإجراءات بحسب الحالات في حالة وجود نزاع أو في حالة عدم وجود نزاع، وفي حالة ما إذا تم الزواج داخل التراب الوطني أو خارجه، وهذه الطريقة هي التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لتسهيل وتبسيط الإجراءات للأشخاص الذين لم يسجلوا عقود الزواج العرفية، خاصة للمرأة لأنها هي الطرف الضعيف ولتحقيق جميع الحقوق القانونية التي يتمتع بها الزوجة والأولاد.

لذلك سوف نتناول في هذا الفصل المقسم إلى مبحثين إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله (مبحث أول)، ثم آثار عقد الزواج العرفي (مبحث ثان).

المبحث الأول

وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

يعد إثبات الزواج العرفي من أهم المشاكل التي تواجه طرفي العقد بسبب انتقاله من الزواج العرفي إلى الزواج الرسمي الذي ينشأ بحدوث مشاكل بين الزوجين ولا يمكن للمرأة أن تطالب بحقها قانونا إلا باللجوء إلى القضاء لإثباته ثم نقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المبحث من خلال التطرق إلى وسائل إثبات الزواج العرفي (مطلب أول)، ثم سنتطرق إلى إجراءات تسجيل الزواج العرفي (مطلب ثان).

المطلب الأول

وسائل إثبات الزواج العرفي

يعد مشكل الزواج العرفي من أخطر المشاكل في هذا العصر وأدقها وأعمقها، لأنه يعقد لأغراض شخصية، وعند الانتهاء منها تبدأ الخلافات والتهرب من الالتزامات ولإثبات هذا الزواج يجب أن يتوفر على ثلاثة وسائل، وبعد تطور التكنولوجيا ظهر ما يسمى بالزواج الإلكتروني وكيفية إثباته الذي تطرقنا إليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى أربعة فروع، سنتطرق أولا إلى إثبات الزواج العرفي بالإقرار في (فرع أول)، ثم إثبات الزواج العرفي بالشهود في (فرع ثان)، والنكول عن اليمين في (فرع ثالث)، وأخيرا إثبات الزواج العرفي المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة (فرع رابع).

الفرع الأول

إثبات الزواج العرفي بالإقرار

أولا: تعريف الإقرار.

الإقرار هو بمثابة حجة قاصرة على المقر وحده ولا تتعداه إلى الغير[1]، كما أنه بثبوت حق الغير على نفس المقر، ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه[2].

فإذا ادعى أحد الزوجين الزواج أو أمر يتعلق به كالمهر والنفقة مثلا فإن أقر الطرف الآخر ثبت، لأن الإقرار حجة على المقر ويكون الثبوت بتصادقهما عليه، فيكون تقريرا للواقع وإثبات للزوجة سابقة لإنشاء عقد الزواج وقت الإقرار[3].

كما عرفته المادة 341 ق.م.ج: " **الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"[4].

ثانيا: شروط الإقرار.

لكي يكون الإقرار حجة يمكن أن يستخدمها المقر في إقراره يجب أن تتوفر على عدة شروط وهي:

أ/ الشروط الواجب توفرها في المقر:

- أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه، ألا يكون متهما في إقراره أي لا يكذب ظاهرة الحال المقر في إقراره.
- أن يكون المقر معلوما أي غير مجهول[5].

---

[1] - حامد الشريف، الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص27.

[2] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص50.

[3] - طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص63.

[4] - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[5] - أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها ثم مقارنة بالقانون، الطبعة4، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، 2003، ص ص479-480.

ب/ الشروط الواجب توفرها في المقر له:

- أن يكون المقر له معلوما ومحددا تحديدا كافيا.
- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه هو المقر والعكس صحيح.
- أن تكون المرأة حلا للرجل إذا كان هو المقر وأن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة[1].

ج/ الشروط الواجب توفرها في المقر به:

- أن يكون معلوما وألا يكون محالا باطلا.
- أن يكون المقر به هنا (هو الزوجية كعلاقة قائمة بين الطرفين).
- أن يكون الزواج ممكن بين المقر والمقر له كأن لا تكون محرمة تحريما مؤبدا أو مؤقتا[2].

د/ شروط صيغة الإقرار:

- أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط.
- أن تكون الصيغة مثبتة لحق المقر به.
- أن تكون صادرة أمام القضاء بالعبارة[3].

ثالثا: أنواع الإقرار.

استنادا إلى القواعد العامة ينقسم الإقرار إلى نوعين:

أ/ الإقرار غير قانوني (قضائي):

هو ما كان خارج مجلس القضاء[4]، كأن يقر الرجل أن تلك المرأة زوجته ولكن يكون هذا الإقرار خارج القضاء، في هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في أن يقبل هذا الإقرار، ويتم اللجوء في

[1] - عبدلي أمينة ودواعرعفاف، مرجع سابق، ص47.
[2] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص ص51-52.
[3] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص ص105-106.
[4] - أحمد إبراهيم بك، مرجع سابق، ص567.

هذا النوع من الإقرار إلى الموثق الذي يحرر عقد الإقرار بناء على طلب كل من الزوجين لتحرير عقد الإقرار بالزواج[1].

ب/ الإقرار القانوني:

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه، فهو حجة قاصرة على المقر، أو على من ناب عنه أي المقر شرعا وقانونا، كأن يكون النائب عنه هو الذي أقر بذلك بنفسه[2].

الفرع الثاني

إثبات الزواج العرفي بالشهود

أولا: تعريف الشهادة.

تعتبر الشهادة أقوى الحجج لأنها حجة متعدية وثابتة لأن الثابت ليس على المدعى عليه وحده، بل يثبت عليه وعلى من يتعدى الحكم إليه[3]، كما عرفت كذلك هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين[4]، ويمكن تعريفها أيضا هي أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقرون ما رأوه من أو سمعوه من الواقع[5].

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الشهود.

- ألا يكون أصل أو فرع لأحد الزوجين.
- أن يكون عاقلا وبالغا وأن يكون عدلا غير متهم والعدل هنا هو الذي يقوم بالفرائض والواجبات وتجنب المحرمات من كبائر وصغار.

---

[1] - عبدلي أمينة ودواعر عفاف، مرجع سابق، ص47.

[2] - أحمد إبراهيم بك، مرجع سابق، ص ص564-565.

[3] - حامد الشريف، مرجع سابق، ص27.

[4] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص106.

[5] - مولفرعة نعيمة، "الزواج العرفي وآثاره في الجزائر"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد7، العدد1، 2023، ص1348.

- أن تكون موافقة للدعوى وألا تكون مخالفة لقول المدعى سواء موافقة صريحة أو ضمنية، بأن يشهد الشهود زمان ومكان النكاح بأن تتطابق جميع أقوالهم على واقعة النكاح بعينها[1].

نلاحظ أنه إذا أرادت الزوجة أن تثبت زواجها من زوجها المتوفي القائم على الزواج العرفي، فهنا يثبت بشهادة الشهود واليمين، حيث يقوم القضاء بتوجيه اليمين للزوجة حلول إعادة زواجها العرفي من الهلاك وسماع شهادة الشهود اللذين حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا الزفاف أو شهادة السماع التي يشهد بها أصحابها من غيرهم[2]، إن القضاء يرفض دعوى إثبات الزواج العرفي الناتج عن علاقة غير شرعية هو قضاء سليم[3].

ثالثا: أنواع الشهادة

شهادة الشهود ثلاثة أقسام:

أ/ الشهادة المباشرة:

هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه، ومصدر شهادته بالحادثة الواقعة، كأن يرى بنفسه واقعة الزواج، أو حضر قراءة الفاتحة، وفي حالة نزاع بين الزوجين حول واقعة الزواج العرفي يأتي إلى المحكمة ويقوم بإدلاء شهادته ويضاف إلى ذلك ألا يكون الشاهد من أصول أو فروع المشهود له التي سمعها بأذنه أو شاهدها بعينه.

ب/ الشهادة غير المباشرة:

تسمى الشهادة السماعية أو شهادة من الدرجة الثانية، هنا يكون الشاهد قد سمع الواقعة من غيره، وفي حالة النزاع يقوم هذا الشاهد بإخبار هذا الغير بما سمع حول هذه الواقعة، فالشهادة السماعية جائزة ولكن تجوز أفضل الشهادة الأصلية، ويقدر القاضي هذه الشهادة مثل الشهادة الأصلية قد يراها تعادلها في القيمة.

---

[1] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص48.

[2] - حسين بلحيرش،" الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد1، 2011، ص ص143-144.

[3] - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص354.

ج/ الشهادة بالتسامع:

هي شهادة الإستشهار بين الناس كما هو الحال في الزفاف والولادة، فإذا لم تجز فيها الشهادة والتسامع أدى ذلك لتعطيل الأحكام المترتبة، وهي كل ما يتناقله الناس من أخبار ووقائع، وتعتبر هذه الشهادة أقل قيمة من الشهادات السابقة[1].

الفرع الثالث

النكول عن اليمين

أولا: تعريف النكول عن اليمين

في الأصل البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذه الحالة تتمثل في رفع دعوى ثبوت الزوجية ولم يقر المدعى عليه بالعلاقة الزوجية ولم تستطع المدعية الإثبات بالبينة[2]، ففي هذه الحالة تطلب المدعية من القضاء بإلزام المدعى عليه بأداء اليمين، وذهب رأي الفقه إلى أن هذا القضاء لا يمنع المدعية من إقامة دعواها مرة أخرى إذا وجدت البينة على زواجها، إذا نكل المدعي عن اليمين فيحكم للمدعية في دعواها بثبوت الزوجية[3].

ثانيا: أنواع النكول

ينقسم النكول إلى قسمين:

أ/ النكول الحقيقي:

هو التعبير صراحة برفض الحلف وهو الامتناع الصريح عن حلف اليمين في حالة وجوبها، ولكن القاضي متى حسم هذه المنازعة وألزم المنكر اليمين ثم رفض يكون ناكلا.

ب/ النكول الحكمي: يكون في حالتين:

[1] - مولفرعة نعيمة، مرجع سابق، ص ص1348-1349.

[2] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص20.

[3] - عبد الرب نبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص106.

إما السكوت على من وجبت عليه اليمين شرعا دون أن يصرح بالامتناع أو البعض إذا عرض عليهم ثلاث مرات ورفض، وإما أن يدعى شخص لحضور مجلس العقد ويمتنع عن الحضور[1].

الفرع الرابع

إثبات الزواج العرفي عبر وسائل الاتصال الحديثة

لدراسة هذا الفرع قسمناه إلى ثلاثة أقسام:

أولا: الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات عقد الزواج

أ/ تعريف الكتابة الإلكترونية:

هي الخط الذي توثق به الحقوق بالطريق المتعارف عليه[2]، وتعرف أيضا برسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية[3].

ب/ شروط الكتابة الإلكترونية:

لكي تعتبر الرسالة الإلكترونية أصلية يجب توفر ثلاثة شروط:

- قابلية المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية للتخزين والاحتفاظ بها.
- ألا يكون للمرسل إليه سلطة ما في تغيير شكل الرسالة الإلكترونية بعد تسلمه لها.
- أن تتضمن الرسالة الإلكترونية دلالة تفيد معرفة المنشئ واليوم والوقت الذي تم فيه إرسال وتسليم الرسالة[4].

كما تنص المادة 2/10 ق.أ.ج:" **يصح الإيجاب والقبول من العاجز لكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة"[1].**

---

[1] - محمد إبراهيم محمد شتا، مرجع سابق، ص ص60-61.

[2] - عبد الرحيم صالحي، "انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد7، 2012، ص193.

[3] - إبراهيم رحماني، "إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة دراسة فقهية مقارنة"، **مجلة الشهاب**، عدد4، 2016، ص94.

[4] - إبراهيم رحماني، مرجع نفسه، ص ص94-95.

ج/ الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية:

المشرع الجزائري قد أخذ مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية المطلقة في الإثبات، وهذا ما تنص عليه المادة 323 مكرر1 من ق.م.ج: " **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[2].

إن الأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هو قدرة كل أطراف العقد على تعديل مضمون العقد أو الغائه أو محوه[3].

- ونقصد بالمحور الإلكتروني هي تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو أي وسيلة إلكترونية مشابهة لها[4].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج

لا تكفي الكتابة الإلكترونية وحدها لإثبات العقد الإلكتروني، فيجب أن ترفقه بتوقيع.

أ/ تعريف التوقيع الإلكتروني:

لم يعرف المشرع التوقيع الإلكتروني، وبالرجوع إلى بعض التعريفات هو إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة لاعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا بالتصرف القانوني[5].

ب/ صور التوقيع الإلكتروني:

التوقيع العادي يتم بالبصمة أو بالإمضاء غير أن التوقيع الإلكتروني له عدة صور منها:

---

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] - الأمر رقم75 -58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[3] - فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، "عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الإلكترونية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد11، العدد1، 2022، ص240.

[4] - فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، مرجع نفسه، ص239.

[5] - دشاش رضية، مرجع سابق، ص71.

التوقيع الرقمي:

هو تحويل الكتابة والتوقيع المكتوبين بالكتابة العادية إلى أرقام سرية ومعادلات رياضية، لا يعرفها إلا صاحب التوقيع [1]، أو هو عبارة عن حروف أو أرقام يختارها الموقع بنفسه يقوم بتركيبها على شكل شيفرة (كود)أو ما يسمى بالمفتاح [2].

التوقيع البيومتري:

عبارة عن انعدام إحدى الخواص الذاتية للشخص مثل (بصمة الأصبع، قرينة العين أو نبرة الصوت)، وأخذ صورة للخاصية وتخزينها بصورة رقمية مضغوطة في نظام حفظ الذاكرة[3].

كما عرف أيضا على أنه يقوم بتخزين الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان على الحساب بجهاز خاص، ثم التحقق من الشخصية وتختلف من شخص لآخر ونادرة التشابه[4].

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتم هذا التوقيع عن طريق قلم إلكتروني حسابي، يكون إما عن طريق الكتابة على شاشة الحاسب الآلي، أو باستخدام برنامج معين وظيفته التقاط التوقيع الرقمي والتأكد من إثبات صحته[5].

أو هو عبارة عن قلم حسابي يمكن استخدامه للكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالتوقيع، ولديه وظيفتين أساسيتين، الأولى: هي خدمة التقاط التوقيع والثانية: هي خدمة التحقق من التوقيع[6].

2- الحجية القانونية للتوقيع:

المشرع قد نص في المادة 2/327 من ق.م.ج:" **يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1**"[7].

---

[1] - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص145.

[2] - فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، مرجع سابق، ص241.

[3] - عباس عبودي، مرجع سابق، ص106.

[4] - دشاش رضية، مرجع سابق، ص72.

[5] - عباس العبودي، مرجع سابق، ص ص157-158.

[6] - دشاش رضية، مرجع سابق، ص72.

[7] - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ومن هنا نجد أن المشرع يسعى للتعادل بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني أي التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي[1].

- استقر الفقه القانوني أن للتوقيع بشكل عام وظيفتين أساسيتين وهما:

- تحديد هوية الشخص.
- التعبير عن الرضا بمضمون ما تم التوقيع عليه.

وهذه الوظيفة الأخيرة أكثر أهمية لأن التوقيع على أي سند يعتبر إقرارا من الموقع ودليلا ماديا مباشرا على حصول الرضا في إنشائه[2].

ثالثا: التصديق الإلكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج.

أ/ تعريف التصديق الإلكتروني:

عرف المشرع الطرف الثالث الموثوق في المادة 2 فقرة11 من القانون 04/15 التي تنص:" **شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي**"[3].

هو كل شخص معنوي ثالث محايد خارج عن أطراف العلاقة العقدية، يقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق تصرفاتهم العقدية الإلكترونية[4].

ب/ شهادة التصديق الإلكتروني:

عرف المشرع شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 2 الفقرة 7 التي تنص:" **وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع**"[1].

---

[1] - دشاش رضية، مرجع سابق، ص72

[2] - محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، الطبعة2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص ص200-201.

[3] - قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج، العدد6.

[4] - فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، مرجع سابق، ص243.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن شهادة التصديق الإلكتروني هي عبارة عن وثيقة على شكل إلكترون تثبت الصلة بين البيانات.

ج/ الهدف من التصديق الإلكتروني:

الهدف من إنشاء جهة التصديق الإلكتروني هو تنظيم العلاقة القائمة بين طرفي عقد الزواج الإلكتروني، بالإضافة إلى تحديد هويتهم وأهليتهم القانونية من خلال إصدار شهادات تثبت حقائق معينة تخص أطراف العقد[2].

المطلب الثاني

إجراءات تسجيل الزواج العرفي

المشكلة الأساسية في الزواج العرفي هي مسألة عدم توثيقه، فالمشرع حاول عن طريق وضع مجموعة من النصوص القانونية لمعالجة عقود الزواج العرفية، وذلك بإلزام المتزوجين زواجا عرفيا بالتوجه إلى المحاكم لاستصدار أمر أو حكم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية، الذي يقتضي اتباع إجراءات خاصة، باختلاف مكان وزمان إبرام العقد، وأيضا باختلاف الحالة التي يكون فيها الزواج العرفي، وهذا ما سنتطرق إليه في فرعين، الزواج العرفي الغير متنازع فيه (فرع أول)، والزواج العرفي المتنازع فيه (فرع ثان).

الفرع الأول

تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه

إذا لم يكن هناك نزاع أو خلاف بين الزوجين، فإن التسجيل يتم باتباع مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وينتهي بصدور أمر يقتضي بتثبيته مع الأمر بتسجيله[3]،

---

[1] - قانون رقم 04/15، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مصدر سابق.

[2] - فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، مرجع سابق، ص ص243-244.

[3] - عبدلي أمينة ودواعر عفاف، مرجع سابق، ص48.

كما تختلف هذه الإجراءات باختلاف مكان إبرام العقد إذا كان داخل الوطن(أولا) أو خارجه(ثانيا).

أولا: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه المبرم داخل الوطن.

تنص المادة 10من ق.م.ج على:" **يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"[1]**، أي أن كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية يسري على حالته المدنية القانون الجزائري والمتمثل في القانون 20/70 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

بالنسبة لتسجيل عقد الزواج وإجراءاته فتطبق في ذلك أحكام قانون الحالة المدنية، كما يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية[2].

أ/ السلطة المكلفة بتسجيل عقد الزواج:

المشرع الجزائري في نص المادة 18 من ق.أ.ج التي تنص: " **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون"[3]**، أسند مهمة تحرير عقد الزواج وتسجيله للموثق أو الموظف المؤهل قانونا، دون أن يبين من هو فحسب المادة الأولى من قانون الحالة المدنية 20/70 المعدل بالقانون 08/14 يقصد بالموظف المؤهل قانونا ضابط الحالة المدنية.

تدخل مسألة تسجيل عقود الزواج ضمن الأوضاع الشكلية لعقد الزواج[4]، وتخضع لحكم المواد 71إلى 77 من ق.ح.م، الذي نظم وثيقة عقد الزواج باعتبارها إحدى وثائق الحالة المدنية للفرد، بحيث نجد مثلا المادة 72 ألزمت ضابط الحالة المدنية بتسجيل عقد الزواج وتسليم الزوجين دفترا عائليا.

---

[1] - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[2] - هادفي بسمة ولموشي عادل، "تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية"، **مجلة قضايا معرفية**، المجلد2، العدد1، الجزائر، 2022، ص132.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[4] - مزياني نور الدين وحميدو زكية، مرجع سابق، ص606.

ب/ الجهة القضائية المختصة بتسجيل عقد الزواج:

تطبيقا لأحكام المادة 39 من قانون الحالة المدنية التي تنص: " **... عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالإسناد إلى كل الوثائق والإثباتات المادية**"[1].

فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر بطلبات تثبيت عقود الزواج هي محكمة الدائرة القضائية، التي يمكن تسجيلها فيها أي دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما[2].

ج/ الإجراءات المتبعة لتسجيله:

يقصد بإجراءات الزواج تلك الترتيبات الإدارية التي تسبق العقد، وكذلك تلك التي يشترطها القانون في العقد ذاته من أجل تسجيله وإشهاره[3].

إذا تم الزواج وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية وتم الدخول بالزوجة ولم يكن هناك نزاع فإن إثبات وتسجيل الزواج يتم كما يلي:

- يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا، أو من له مصلحة إلى السيد وكيل الجمهورية، ويتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج وبدواعي تسجيله، ومرفقا بالوثائق والإثباتات المادية المتمثلة في:
  - شهادة الميلاد للزوجين.
  - شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.

---

[1] - أمر رقم 20/70، يتضمن قانون الحالة المدنية، مصدر سابق.

[2] لامية عفاف العياشي، "دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري"، **مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية**، العدد3، الأغواط، 2019، ص164.

[3] - مزياني زور الدين وحميدو زكية، مرجع سابق، ص606.

- نسخة من بطاقة تعريف الزوجين.
- شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة.

- يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفوق بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية يلتمس فيها إصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي.

يقوم القاضي المكلف بالحالة المدنية بالتحقيق عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج وشرعيته، ثم يصدر أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[1].

- تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية وترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي، وذلك طبقا لأحكام المادة 41 من القانون 08/14 المتعلق بالحالة المدنية، ليقوم بتسجيل الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية[2].
- وزيادة على ركن الزواج الذي يتطلبه القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك المادة 9 من ق.أ.ج هناك شروط أخرى تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص، هذه الشروط منها ما هو منصوص عليها قانونا، ومنها ما هو منصوص عليها من طرف التنظيمات الداخلية.

1/ بالنسبة لزواج القاصر.

لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانونية الذي حدده المشرع في المادة 7 من ق.أ.ج: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرر متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[3].

نلاحظ حسب هذه المادة أنه لا يمكن إبرام عقد الزواج دون السن القانوني إلا بترخيص من قبل القاضي.

[1] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص ص164-165.

[2] - معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004، ص101.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

2/ بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب.

الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية، وقد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 يتوجه به إلى السادة ولاة الجمهورية وإلى السيد المدير العام للأمن الوطني، بالتأكيد والحرص على ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة لزواج الأجنبي من جزائري أو جزائرية، التي يجب أن تقدم لضابط الحالة المدنية صادرة عن والي الولاية المختص إقليميا، كما أكدت التعليمة على أنه لا يمكن أن يتم عقد الزواج من دون الحصول على الرخصة الإدارية.

كما نصت التعليمة أيضا على أنه يمنع زواج الجزائرية بأجنبي غير مسلم، وهذا ما أكدته المادة 4/73 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية[1].

3/ بالنسبة لزواج موظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني الشعبي.

لا يمكن لموظفي الأمن وأفراد الجيش الوطني الشعبي عقد زواجهم من أي شخص سواء جزائريا أو أجنبيا، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية أو رخصة صادرة عن الإدارة المستخدمة، وفي حالة ما إذا كان الزوج الآخر أجنبيا وجب عليه الحصول هو الآخر على رخصة أو إذن بالزواج من والي الولاية، وذلك وفقا للإجراءات المتعلقة بالأجانب وفي حالة إخفاء العسكري لصفته العسكرية وعقد زواجه دون رخصة، فإنه يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة إلى الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تسلطها عليه الهيئة المستخدمة.

إذا أبرم الزواج مع توفر ركنه ولم يعلق على رخصة أو إذن مسبق في هذه الحالة يقبل وكيل الجمهورية الطلب ويرفعه بموجب عريضة بطلب قيد الزواج مع أمر رئيس المحكمة، فإذا تبين له بأن الزواج المراد تسجيله قد تم وفقا للشرع والقانون فإنه يأمر بقيده وتسجيله في سجل الزواج للسنة الجارية.

[1] - عيسى معيزة، "الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، **مجلة القانون والمجتمع**، المجلد7، العدد2، 2019، ص367.

أما إذا تم الزواج بدون رخصة رغم أن القانون نص صراحة على وجوبها ولم يسعى الطرفين إلى تسجيله، ففي هذه الحالة فإن وكيل الجمهورية يرفض الطلب المقدم إليه على أساس أن الطرفين خالفا أحكام تنظيمية علقت الزواج على شروط خاصة يتعين احترامها[1].

ثانيا: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم خارج الوطن.

سنقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة من أجل تثبيت عقد الزواج العرفي المبرم خرج الوطن، بعدها نحدد الإجراءات الواجب اتباعها من أجل إثباته والشروط المتطلبة لذلك.

أ/ الجهة القضائية المختصة.

تنص المادة 99 من ق.ح.م على أنه: **إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية"[2].**

الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات إثبات عقود الزواج التي تتم خارج الوطن بين جزائريين أو بين جزائريين وأجانب والتي لم يتم تسجيلها بسبب عدم التصريح بها أو إغفالها، هي رئيس محكمة مدينة الجزائر، إذ يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام بالنسبة لعقود الحالة المدنية المبرمة بالخارج[3]، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2012/01/12 فصلا في الطعن رقم 654531، إذ جاء فيه: " **المبدأ: أن الاختصاص الإقليمي في شأن مسائل الحالة المدنية من النظام العام، محكمة الجزائر هي المختصة بتسجيل زواج عرفي واقع في بلد أجنبي"[4].**

---

[1] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة2، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص ص60-61.

[2] - أمر رقم 20/70، يتضمن قانون الحالة المدنية، مصدر سابق.

[3] -نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، الطبعة2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص11.

[4] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 654531 الصادر في 2012/01/12، المجلة القضائية، العدد2، 2012، ص243.

يمكن الإشارة أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص إلى محكمة الجزائر العاصمة دون سواها وهذا حسب المادتين100-101 ق.ح.م.ج ، لأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها في الجزائر العاصمة.

ب/ الإجراءات المتبعة لتسجيله.

- يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو من له مصلحة في ذلك إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة على أن يرفق الطلب ب:
  - شهادة ميلاد الزوجين.
  - شهادة شاهدين بالغين ممن حضروا مجلس العقد.
- بعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإعداد العريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية الذي يتولى التحقيق ليقوم بعد ذلك بإصدار أمر بتسجيل عقد الزواج.
- ثم يحتفظ بالنسخة الأصلية لدى أمانة الضبط وترسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشؤون الخارجية[1].

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 60 من ق.ح.م التي جاء فيها بأنه: " **إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال ثلاثة أيام**"[2].

الفرع الثاني

تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

أولا: السلطة المكلفة بتسجيله

إذا وقع نزاع حول إثبات واقعة الزواج ما بين الزوجين حيث يدعي أحدهما قيام عقد الزواج العرفي شرعا وقانونا والآخر ينكر ذلك وينفيه، فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة

[1] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص166.

[2] - قانون رقم 08/14، يتضمن قانون الحالة المدنية، مصدر سابق.

دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة، وإذا تمكن المدعي إثبات الزواج فإن المحكمة ستحكم بقيام الزواج العرفي ويكون هذا الحكم نهائي ويسجل في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[1]، وهذا ما أكدته المادة 22 من ق.أ.ج والتي تنص: " **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[2].**

ثانيا: الجهة القضائية المختصة

بالرجوع إلى القاعدة العامة فدعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة كونها تعد من دعاوى الأحوال الشخصية وفقا لنص المادة 32 من قانون إ.م.إ التي تنص: " **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العم وتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة..."[3].**

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته[4]،حسب نص المادة 37 من ق.إ.م.إ التي تنص: " **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يمن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك"[5].**

---

[1] - هادفي بسمة ولموشي عادل، مرجع سابق، ص138.

[2] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/25/ 2008، تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

[4] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص166.

[5] - قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

ثالثا: الإجراءات المتبعة

يخضع لنفس إجراءات تسجيل الزواج الغير متنازع فيه، يختلفان في أن الزواج العرفي الغير متنازع فيه يكون بأمر من ولائي أما الزواج العرفي المتنازع فيه يكون بموجب حكم قضائي[1].

تبدأ إجراءات رفع دعوى إثبات الزواج العرفي بتقديم طلب في شكل عريضة طبقا لنص المادة 14 من ق.إ.م.إ، مكتوبة، مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه، ومودعة لدى كاتب ضبط قسم الأحوال الشخصية وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حسب المادة 13 من ق.إ.م.إ، كما أنه لا بد أن تتوفر الصفة والمصلحة والأهلية باعتبارها أركان جوهرية في كل دعوى قضائية وتصبح غير مقبولة في حال فقد أحدهما.

ومن أهم البيانات الضرورية التي لا بد أن تكون ضمن عريضة افتتاح الدعوى نجد:

- تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا.
- تعيين الخصوم بدقة.
- تحديد موضوع الطلب القضائي.
- الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة إلى الوثائق والسندات[2].

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي فهو غير محدد بمهلة معينة على اعتبار أن الزواج وآثاره لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى ورثتها، فعلاقة الزواج تكون أبدية وآثارها مستمرة، فلا تحدد مهلة معينة لرفع هذه الدعوى لمنع ضياع الحقوق خاصة بعد وفاة أحد الزوجين أو كلاهما[3].

يتلقى القاضي المكلف بشؤون الأسرة ملف الدعوى، ويقوم بدراسته ويشرع في التحقيق في مدى صحة الوقائع، حيث يقوم بإجراء تحقيق والذي يعتبر وجوبي في قضية إثبات زواج عرفي متنازع فيه، وذلك بسماع كل من المدعي والمدعى عليه في محاضر يوقع عليها كل من الطرفين والقاضي وأمين

[1] - عبدلي أمينة ودواعر عفاف، مرجع سابق، ص50.

[2] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص168.

[3] - هادفي بسمة ولموشي عادل، مرجع سابق، ص140.

الضبط، يقوم بعد ذلك بسماع الشهود المقدمين من طرف المدعي في محضر واحد بعد التأكد من هويتهم ودرجة قرابتهم بأطراف الدعوى لأداء اليمين القانونية، ثم يقوم باستجوابهم حول واقعة الزواج[1].

بعدها يحدد القاضي تاريخ الجلسة للنظر في الدعوى، قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة، ويتم إرسال ملف الدعوى لاطلاع النيابة العامة.

أما بالنسبة لليمين القانونية فقد اعتبرها القضاء وسيلة غير كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي، ولا يعتد بها عندنا إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معا، وتوجه للمدعي مع سماع شهادة الشهود الذين يؤكدون صحة الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية مع بيان توفر ركن الزواج وشروط صحته، والقاضي عندما يتأكد من صحة قيام العلاقة الزوجية بناء على الشروط والأركان الشرعية ينطق بالحكم في الجلسة العلنية[2].

بعد ذلك يرسل وكيل الجمهورية منطوق الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزواج ويطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم وتقييده في السجل المخصص لتسجيل عقود الزواج للسنة التي تم العقد فيها.

يقوم الزوج بعد ذلك بأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ويطلب إصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[3].

[1] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص ص168-169.

[2] - هادفي بسمة ولموشي عادل، مرجع سابق، ص ص140-141.

[3] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص169.

المبحث الثاني

آثار عقد الزواج العرفي

رغم أن الزواج العرفي من الأنكحة الصحيحة شرعا، التي تثمر علاقة زوجية صحيحة إلا أن نظرا أنه يفتقد إلى الشرط الشكلي الذي هو عدم توثيقه فإنه يرتب ضياع حقوق للزوجين والأولاد لا سيما في حالات الجحود والإنكار، إلا أنه بمجرد الاعتراف به أمام القضاء والحصول على حكم بإثبات العلاقة الزوجية فإنه ينتج عنه جميع الآثار التي تترتب على الزواج الموثق، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، الآثار القانونية بالنسبة للزوجين (مطلب أول)، والآثار القانونية بالنسبة للأولاد والمجتمع (مطلب ثان).

المطلب الأول

الآثار القانونية بالنسبة للزوجين

يترتب على عقد الزواج الصحيح عدة حقوق وواجبات لكلا الزوجين وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع، بحيث سنتطرق إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين (فرع أول)، ثم حقوق الزوجة على زوجها (فرع ثان)، وأخيرا حقوق الزوج على زوجته (فرع ثالث).

الفرع الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

يقصد بالحقوق المشتركة بين الزوجين تلك الحقوق الثابتة للزوجين معا وعليهما معا فهي حقوق لهما وفي نفس الوقت واجبات عليهما وهي كالتالي:

أولا: حل المعاشرة

من الحقوق الثابتة أن الله تعالى أحل لكل من الزوجين استمتاع كل واحد منهما بالآخر على الوجه المشروع والمستحب[1]، فإذا كان هناك مانع شرعي من ذلك ارتفع الحل وإذا زال المانع عاد الحل كما كان[2]، وهذا وفقا لما جاء في قوله تعالى:" **فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ** "[3]، فعلى الزوجة أن تجيب زوجها وتلبي رغبته وإلا كانت آثمة[4]، وهذا وفقا لما جاء في الحديث الصحيح:" **إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إلى فِرَاشِهِ فأَبَتْ فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حتَّى تُصْبِحَ**"[5].

ثانيا: حسن المعاشرة

يجب على كل من الزوجين إحسان معاشرة صاحبه بالمعروف قولا وفعلا وخلقا، وذلك بالتعاون على جلب الخير ورفع الشر، والمحافظة على الروابط الزوجية بروح من المحبة والمودة والراحة والسعادة، وبالإحسان واللطف، وهذا ما قصده تبارك وتعالى من قوله:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**"[6].

ومن حسن المعاشرة بين الزوجين قيام العلاقة بينهما على أساس من الاحترام المتبادل، وقد حثت السنة النبوية الرجال على أن يستوصوا بالنساء خيرا، كما حثت الزوجات على حسن معاشرة الأزواج.

---

[1] - ياسمين عبد العزيز محمد خليل، الآثار الاجتماعية للزواج العرفي وحكم الإسلام فيه، تم الاطلاع عليه على الساعة 23:05 بتاريخ 20 ماي 2023، www.alukah.net .

[2] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص77.

[3] - سورة البقرة، الآية 222.

[4] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص77.

[5] - رقم الحديث 3237، محمد إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص1505.

[6] - سورة الروم، الآية21.

ثالثا: الحق في التوارث

يثبت حق التوارث بين الزوجين بالزواج ويتم ذلك بمجرد العقد دون التوقف على الدخول، فإذا مات أحدهما والزوجية قائمة حقيقة أو حكما فإن الباقي منهما على قيد الحياة يرث المتوفي[1]، لقوله تعالى: **"وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"**[2].

هذه السورة تتحدث في ميراث الأزواج يعني للزوجات الربع في حالة إذا كان للرجل أربع نسوة فهن يشتركن في الربع، وإذا كان لهم أولاد يرثن الثمن.

كما نصت المادة 130 من ق.أ.ج: " **يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء**"[3]، ويفهم من هذه المادة أن عقد الزواج الصحيح الذي يربط الرجل والمرأة سواء تم الدخول أو وقعت الوفاة قبل الدخول، فإن الحي من الزوجين يرث الميت.

رابعا: ثبوت نسب الأولاد

ثبوت النسب حق لكل من الزوجين والأولاد ويثبت بتمام الزواج[4]، وقد حرم الإسلام على الرجل والمرأة أن ينكر أحدهما النسب أو يبدل فيه، يقول عليه الصلاة والسلام: **"أيَّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين"**[5].

---

[1] - محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، الجزء الأول: (عقد الزواج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص257.

[2] - سورة النساء، الآية12.

[3] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[4] - ياسمين عبد العزيز محمد خليل، مرجع سابق، ص25.

[5] - رقم الحديث 2743، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مرجع سابق، ص468.

خامسا: حرمة المصاهرة

بمجرد العقد الصحيح بين الزوجين يحرم على كل منهما أصول الآخر وفروعه نسبا ورضاعا تبعا للقواعد المعمول بها في تعيين المحرمات من النساء[1].

الفرع الثاني

حقوق الزوج على زوجته

حقوق الزوج على زوجته كثيرة يمكن تلخيص أهمها في الحقوق الآتية:

أولا: حق الطاعة

يقصد به التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج، ولكن هذا لا يعني أن تقتاد المرأة لكل رغبات الرجل المشروعة وغير المشروعة[2]، ومن فروع الطاعة ولوازمها استئذانه في الخروج من البيت وعدم إدخال أجنبي إلى بيته في غيابه وحفظ شرفه[3]، كما قال أحد الفقهاء أن من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وأن يتقيد بملازمة بيته بعد إيفائه معجل صداقتها ولا تخرج منها إلا بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعي وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطي منه شيئا لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه، ومن ثم فكل ما يترتب للزوج على زوجته من حقوق ينشئها عقد الزواج، يتعين على المرأة أن تطيع زوجها في حدودها[4].

ثانيا: القرار في بيت الزوجية

وهو من الحقوق الثابتة على زوجته بمقتضى عقد الزواج أن تقر في بيته الذي أعده الزوج ليكون سكنا لهما، ومستقرا لحياتها الزوجية، تشرف الزوجة عليه من حيث النظافة والترتيب والتنظيم

[1] - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص259.

[2] - محمد كمال الدين إمام، مرجع نفسه، ص231.

[3] - ياسمين عبد العزيز محمد خليل، مرجع سابق، ص24.

[4] - هلال يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص ص72-73.

ويقوم الزوج بالإنفاق وبكل ما يتصل بذلك من متطلبات وإذا كان قرار الزوجة في بيت الزوج حق من حقوقه فلا تخرج من بيته إلا بإذنه، فإن قرار المرأة في بيتها على العموم هو الحكم الشرعي العام في كل امرأة متزوجة أو غير متزوجة[1].

ثالثا: حق التأديب

الأصل في القوامة والتوجيه قوله تعالى: "**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**"[2]، أي أن الرجل قيم على المرأة وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذ إعوجت، لهذا كانت النبوة مختصة للرجل لأن المرأة ولدت ضعيفة ومليئة بالحنان والرحمة والتسامح،

فالنساء نوعان في هذه الآية:

- الزوجة الطائعة لا سبيل للزوج عليها، بل يحسن معاشرتها ويعاملها بالمعروف.
- الزوجة غير الطائعة فقد نصت الآية على طريقة إصلاحها وذلك في قوله تعالى:"**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**"، ويعرف في هذه الآية النشوز في الأول هو الإرتفاع، والمرأة التي تخرج عن طاعة زوجها وحقوق زوجها قد ترفعت عليه وحاولت أن تكون فوق زوجها ففي هذه الحالة يستطيع الرجل تأديب زوجته بكل الطرق التي شرعها الله تعالى.

الفرع الثالث

حقوق الزوجة على زوجها

حقوق الزوجة على زوجها كثيرة منها حقوق مالية ومنها حقوق غير مالية وهي:

[1] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص71.

[2] - سورة النساء، الآية34.

أولا: المهر

هو أحد الحقوق المالية للمرأة وهو المال الذي يدفعه الزوج للمرأة بمقتضى عقد الزواج وله عدة تسميات منها: الصداق، المهر، الأجر، فريضة[1].

والصداق واجب أكيد على عاتق الزوج أوجبه الله تبارك وتعالى بنصوص كثيرة منها قوله تعالى:

"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"[2]، ومقدار المهر غير محدد وقد يكون قليلا لضيق أو تقتير، وقد يكون كثيرا لسعة أو تبذير[3].

ومن أنواعه المهر المسمى وهو الذي يتفق عليه الطرفان بأن يحددا مبلغا من المال يصلح أن يكون صداقا، أما مهر المثل فيقصد به المهر الذي يدفع عند زواج أمثالها من بنات قومها[4].

ثانيا: النفقة

عرفت المادة 78 من ق.أ.ج النفقة على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[5].

أما شروط وجوب النفقة نصت عليها المادة 74 من ق.أ.ج تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح والدخول بالزوجة ويضيف الفقهاء شرط آخر وهو صلاحية المرأة للمتعة[6]، والنفقة واجبة على الرجل وهذا الوجوب ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فقد قال الله تعالى: **"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ"**[7].

---

[1] - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص189.

[2] - سورة النساء، الآية4.

[3] -محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص191.

[4] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص74.

[5] - قانون رقم 11/84،يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[6] - هلال يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص72.

[7] - سورة الطلاق، الآية7.

تسقط النفقة إذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها لنشوزها نظرا لإخلالها بشريطة استحقاقها النفقة وهو الاحتباس للزوج، كما تسقط النفقة في حالة الطلاق أو موت الزوج[1].

ثالثا: عدم الإضرار بالزوجة

أمر الله تعالى الأزواج أن يعاشروا زوجاتهم بالمعروف، فقد قال الله سبحانه وتعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**"[2].

يفهم من هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى أوصاكم بنسائكم أن تعاملهن بلطف وإحسان ومودة ورحمة وإحترام ومن أراد الإضرار بأحد يعود الإضرار لمن أراد ومن الأضرار المنهي عنها القول الجارح أو المعايرة بالأهل أو الضرب المبرح أو التضييق وعدم الإنفاق عليها.

رابعا: العدل بين الزوجات

أجاز الله تعالى للرجل الزواج بأكثر من واحدة شريطة العدل بين زوجاته خوفا من إيقاع الظلم عليهن[3]، وذلك لقوله تعالى: "**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً**"[4].

فعلى الزوج أن يعدل بين زوجاته وإذا لم يستطع العدل فواحدة تكفي فالله عز وجل أوصانا باللطف على النساء.

---

[1] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص75.

[2] - سورة البقرة، الآية231.

[3] - عبد رب النبي علي الجارحي، مرجع سابق، ص76.

[4] - سورة النساء، الآية3.

المطلب الثاني

الآثار القانونية بالنسبة للأولاد والمجتمع

عقد الزواج العرفي لديه آثار لا تتوقف فقط على الزوجين، ولكنه يتعدى إلى الأولاد والمجتمع وفي هذا المطلب سنقوم بدراسة الآثار القانونية بالنسبة للأولاد (الفرع الأول) والآثار القانونية بالنسبة للمجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآثار القانونية بالنسبة للأولاد

حسب الشريعة الإسلامية يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون[1].

من أهو المشاكل التي تمس الأبناء في هذا الزواج العرفي:

- إذا كان الزواج العرفي متوفر على أركانه وتم تصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية فإنه يتم إلحاق نسب الأولاد لأبيهم، أما إذا كان الزواج العرفي غير مسجل فإنه ينجم عن هذه العلاقة أولاد غير شرعيين لا يثبت نسبهم لأبيهم، عند دعوى إثبات النسب يجب أولا إثبات العلاقة الزوجية وفي هذا الزواج لا يمكن إثبات الزواج بالإقرار إلا بعد تثبيت النسب، لهذا لا يمكن أن تثبت النسب قبل أن تثبت العلاقة الزوجية بين الزوجين.
- يرث الولد أبويه بسبب النسب الثابت بالزواج العرفي، لكن إذا أنكر أحد الطرفين هذا العقد أو هذا الزواج فإنه لا يترتب آثاره من ناحية التوارث[2].

[1] - قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[2] - شيخ سناء، "إشكاليات الزواج العرفي في الجزائر بين التشريع والممارسة القضائية"، **منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص**، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص257.

بعد توثيق الزواج العرفي يجعله زواجا صحيحا من الناحية القانونية والشرعية الذي يجعل إثبات النسب لأبيه قانوني وشرعي ويحق للزوجة رفع دعوى إثبات النسب أمام القضاء، وعند إثبات هذا النسب يجعل الولد يندمج في المجتمع وينتج عنه حقوق ويتمتع بها من تربية حسنة والإشباع من الحنانة وينشأ بصفة سالمة[1]، والحق في الحضانة وفق للمادة 62 من ق.أ.ج التي تنص على: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**".

كما له حق النفقة ووجوبا له وفقا للمادة 75 من نفس القانون التي تنص: "**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**"، وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك حسب المادة 76 من نفس القانون[2].

عند عدم تثبيته يؤدي إلى انتشار أطفال ضحايا النسب ويضعف الوعي بحجم الظاهرة وما تسببه من تبعات تعد بالضرر على حياة ومستقبل الأبناء خاصة ما تعلق بالتعليم والحقوق المدنية والواجبات والتوظيف[3].

أ/ شروط إثبات النسب:

- إثبات العلاقة الزوجية سواء كانت ثابتة بدليل كتابي أو بغيره.
- أن تثبت أن زوجها العرفي قد خل بها وعاشرها معاشرة الأزواج.
- إمكان حمل الزوجة من زوجها بأن يكون الزوج ممكن يتصور حدوث الحمل من عادة، بأن يكون بالغا قادرا على الإنجاب،
- أن تكون الولادة بالمدة الممكنة، بمعنى أن يأتي الولد بعد أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر.
- أن لا ينفي الزوج نسب الولد[4].

---

[1] - لامية عفاف العياشي، مرجع سابق، ص171.

[2]- قانون رقم 11/84، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مصدر سابق.

[3] - خرشف فطيمة، "إشكاليات الزواج العرفي في الجزائر"، **منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص**، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص ص217-218.

[4] - حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص260-261.

الفرع الثاني

الآثار القانونية بالنسبة للمجتمع

للزواج العرفي عدة آثار منها سلبية ومنها إيجابية التي تعود على المجتمع وهذا ما سندرسه في هذا الفرع

أولا: الآثار الإيجابية

- قد يكون الزواج العرفي أحد أسباب إقبال الشباب على الزواج لما فيه من قلة المصروفات المالية، وسهولة إجراءات الزواج وعدم التقيد بقيود نظامية.
- يسهم في كسر حاجز عدم التعدد، والإبقاء على الزوجة الواحدة لأن الأصل في الزواج التعدد عند الاستطاعة وعدم الخوف لقوله تعالى: "**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً** "[1].

لهذا يجب تفقيه الناس بأمور دينهم وتعليم المرأة التي لا ترضى بالتعدد وإقناعها وتفهيمها بفوائد التعدد وحكمه الشرعي وضوابطه.

- فيه الأجر والثواب للرجل وخاصة إذا أخذه على أنه عبادة وليست متعة فقط، فإذا استشعر الرجل أنه يساعد في إعفاف هذه المرأة وإعفاف نفسه فإن في بعضه أجرا وينال الثواب من الله إذا اتقى في ذلك[2].

ثانيا: الآثار السلبية

- حقوق الزوجة معرضة للضياع خاصة أمام القضاء لعدم وجود وثيقة رسمية تثبت الزواج، وبهذا فإن أي محاولة لمطالبة المرأة بحقوقها ستذهب مهب الريح مالم تدعم بالإثبات الرسمي وهنا يترتب عليها إثبات الزواج ثم المطالبة بحقوقها.

---

[1] - سورة النساء، الآية3.

[2] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، مرجع سابق، 188-189.

- حالة انسحاب الزوج من الزواج العرفي من دون طلاق أو انقطاع أخباره عنها أو إصابته بأي حالة عصبية أو نفسية فقد فيها قدرته العقلية، يضع الزوجة في وضعية مغلقة لا تستطيع الزواج بآخر فتجد صعوبة في إثبات هذا الزواج وتقيده في سجلات الرسمية.

- الأولاد الذين يأتون نتيجة الزواج العرفي ونتيجة لعدم التوثيق زواج الوالدين قد يتعرضون لكثير من المتاعب التي تؤدي بهم إلى الضياع والتمزق داخل مجتمعهم بل وقد ينكر نسبه.

- أغلب الأحيان يكون الغرض من الزواج العرفي هو التحايل على بعض القوانين كقانون التعويضات والمنح وغيرها فالمرأة تفقد المنافع المالية المتحصل عليها من زواج سابق أو من وضعية اجتماعية محددة بمجرد من زواجها من آخر، أو قانون الأسرة الذي يلزم تعدد الزوجات بموافقة الأولى فيلجأ إلى الزواج العرفي تفاديا لإعلام الزوجة الأولى وأخذ موافقتها[1].

- قد يؤدي الزواج العرفي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع لأنه قد يتخذه البعض من الأفراد وسيلة للزنا حيث يجتمع الرجل والمرأة على فاحشة وإذا قبض عليهم ادعيا الزواج العرفي بينهما.

- قد يؤدي الزواج العرفي إلى جريمة التزوير وذلك بتزوير وثائق هذا الزواج في أوراق عرفية للهروب من العقوبات المقررة، أو تهديد الفتيات بالإجبار على توقيع الزواج العرفي مع عدم الرغبة فيه[2].

يعد التوثيق وتسجيل الزواج العرفي آثار تجعل المجتمع حضاريا لأن الأسرة هي نواة المجتمع فبصلاح الأسرة وخلوها من المشاكل يجعل المجتمع صالحا وخاليا من الانحرافات وفيه محافظة على الأنساب، فتسجيل وتوثيق الزواج العرفي يمنع التزاوج بين المحارم واختلاط الأنساب كما يمنع الفاحشة في المجتمع والدعارة المقننة تحت مسمى الزواج العرفي التي تؤدي إلى انهيار المجتمع، فبتسجيل هذا الزواج يقلل من عدد القضايا المعروفة أمام القضاء ويجعل الدولة في وضع يسهل عليها إحصاء عدد مواطنيها وعدد الأسر مما يساهم في التخطيط لمختلف المشاريع التي تساعد الأشخاص وأيضا بناء السكنات الاجتماعية وتوفير مناصب الشغل وخاصة توفير مقاعد الدراسة للأولاد[3].

[1] - سالمي فطيمة وحفصة جرادي، مرجع سابق، ص321.

[2] - أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، مرجع سابق، ص190.

[3] - عفاف لامية العياشي، مرجع سابق، ص172.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الزواج العرفي في الجزائر الذي يعد من العقود الهامة في حياة الإنسان وعلى أنه موضوع حساس خاصة في المجتمع الإسلامي وبالخصوص المجتمع الجزائري الذي يعتبر زواجا صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية والشرعية متى استوفى ركنه وكافة شروطه، إلا أنه يعتبر من الناحية الواقعية تترتب عليه مسائل عديدة وخاصة بالنسبة للأولاد والزوجة فتضيع عنهم حقوقهم المالية وغير المالية وما يلحقهم من أضرار مادية ومعنوية، فلذلك يجب توثيقه بحكم قضائي وعليه سيكون التسجيل شرطا شكليا من خلال إثبات عقد الزواج وليس شرطا لصحته وقيامه وبعد إصدار حكم قضائي يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية.

بناء على ما سبق يمكن أن نستنتج عدة نتائج وهي:

- يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
- ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين.
- المقر شرعا أن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير القاضي.

التوصيات

- وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض المواد التي تخص تعدد الزوجات العرفية للحد من هذا الزواج وتشجيعه على توثيق الزواج، كإعطاء المرأة حق الحصول على معاش زوجها والتعويضات من صندوق الضمان الاجتماعي أو المنح المختصة للأرامل، وضحايا الإرهاب سواء تزوجت رجل آخر أو لم تتزوج.
- إزالة القيود الواردة على التعدد أو على الأقل التخفيف منها فهذه العقود تؤدي إلى انتشار ظاهرة الزواج العرفي وفي المقابل يؤدي إلى ظهور تعدد الخليلات والعلاقات المحرمة.
- إدراج نصوص في قانون الأسرة الجزائري الذي يتضمن عقوبات على من يبرم عقد الزواج غير الموثق كفرض غرامة ضخمة لمن يتزوج دون توثيق.
- توكيل مهمة توثيق عقد الزواج لأئمة المساجد خاصة كونهم مؤهلين علميا وشرعيا لإبرام عقد الزواج بالإضافة إلى أنهم موظفون عموميون وذلك بعد أداء اليمين القانونية ويمسكون سجلات منظمة وفق نماذج رسمية من الإدارة يسجلون فيها وإعطائه للبلدية من أجل تقييده في سجلات الحالة المدنية.

الملاحق

ملف رقم 654531 قرار بتاريخ 2012/01/12

قضية (ز.ز) ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة ندرومة و (ب.م)

الموضوع: اختصاص إقليمي - زواج عرفي - بلد أجنبي - نظام عام.

أمر رقم 70-20 (قانون الحالة المدنية)، المادة: 99، جريدة رسمية عدد: 21.

قانون رقم: 08-09 (إجراءات مدنية و إدارية)، المادتان: 47 و 5/358، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: الاختصاص الإقليمي، في شأن مسائل الحالة المدنية، من النظام العام.

محكمة الجزائر هي المختصة للحكم بتسجيل زواج عرفي، واقع في بلد أجنبي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2009/07/27.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعنة (ز.ز) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2009/07/27 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ سيدهوم أحمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2008/06/08 فهرس رقم 08/01740 القاضي في **الشكل :** قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي، **في الموضوع :** إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا من جديد التصريح بعدم الاختصاص المحلي.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2007/02/11 أقامت المدعية دعوى أمام محكمة ندرومة طالبة تثبيت الزواج العرفي الواقع سنة 1959 بينها وبين المدعو (ب.ا) المتوفى في شهر نوفمبر 1965، فيما أجاب المدعى عليه بأنه يوافق على تثبيت زواج المدعية بوالده المتوفى وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2007/05/06 القاضي بتثبيت واقعة الزواج العرفي المنعقد بين المدعية والهالك (ب.ا) باحفير (المغرب الأقصى).

وإثر استئناف السيد وكيل الجمهورية و مطالبته بإلغاء الحكم والقضاء بعدم الاختصاص كون الزواج وقع بالمغرب ومطالبة المستأنف عليها بتأييد الحكم المستأنف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2008/06/08 المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعنة تثير **ثلاثة أوجه للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضده (ب.م) لم يرد على عريضة الطعن.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بدعوى أن السيد (ب.م) يعتبر طرفا في الخصومة منذ انطلاق الدعوى أمام الدرجة الأولى وأنه بالرجوع إلى استئناف السيد وكيل الجمهورية يتبين وأنه رفع ضد السيدة (ز.ز) فقط وأن ديباجة القرار جاءت خالية من اسمه كذلك مما يشكل إغفالا لقاعدة جوهرية يترتب عنها نقض القرار.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بالنقض يتبين وأن الطاعنة لم تدفع أمام المجلس بعدم توجيه الاستئناف ضد المدعى عليه المرفوعة ضده الدعوى، وبالتالي لا يقبل منها التمسك بأسباب لم تكن أبديت أمام جهة الاستئناف فضلا عن افتقار المصلحة للطاعنة في هذا الدفع، مما يجعل الوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب وفقا لأحكام المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بعدم الاختصاص المحلي بالرغم من أن السيد وكيل الجمهورية لم يدفع بذلك أمام المجلس وأنه وفقا للقانون فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ويكون بذلك قضاة المجلس قد حكموا بما لم يطالب به الأطراف وبالتالي لم يسببوا قرارهم التسبيب الكافي وعرضوا بذلك قرارهم للنقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى عريضة الطعن بالنقض يتبين وأن الطاعنة سجلت طعنها بتاريخ 2009/07/27 وأن القانون الذي يسري على إجراءات الطعن هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي بدأ سريان مفعوله في 2008/04/23 وليس قانون الإجراءات المدنية القديم إعمالا لأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنه بالرجوع إلى أحكام المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن انعدام أو قصور أو تناقض التسبيب القائم عليها الوجه تشكل كلها ثلاثة أوجه وأنه وفقا لأحكام المادة 565 من نفس القانون يجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها تحت طائلة عدم القبول مما يتعين معه عدم قبول هذا الوجه.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وفقا لأحكام المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بما لم يطالب به الأطراف وأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام وأن النيابة في التماساتها اكتفت بالمطالبة بالفصل طبقا للقانون دون الإشارة للدفع المتعلق بالاختصاص وأن نصوص القانون أكدت على اختصاص المحكمة الجزائرية في النظر في عقود أبرمها جزائريان في بلاد المهجر وأن دفوعات النيابة غير مؤسسة وأن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

لكن حيث أنه فضلا عن أن القانون القائم عليه الطعن ملغى ويرد عليه بنفس الرد المشار إليه في الوجه الثاني فإنه يمكن استبدال المادة 233 المذكورة بالمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإنه إضافة إلى أن النيابة استأنفت الحكم اعتمادا على أن الزواج وقع في المغرب ودفعت بعدم الاختصاص وهي بذلك تقصد الاختصاص الإقليمي فإن عدم تسجيل الزواج الواقع في بلد أجنبي بسبب عدم التصريح به فإما أن يسجل في البلد الواقع فيه إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على الحكم بالتسجيل من رئيس محكمة الجزائر يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية وفقا لأحكام المادة 99 من قانون الحالة المدنية، وأن قضاة المجلس بقضائهم بعدم الاختصاص الإقليمي قد طبقوا صحيح القانون لأن الاختصاص الإقليمي بشأن المسائل المتعلقة بالحالة المدنية راعى المشرع في تحديده اعتبارات تنظيمية تتعلق بحسن سير العدالة وتقتضيها مصلحة النظام العام ويكون بذلك الاختصاص الإقليمي بشأن هذه المسائل من النظام العام استثناء من المبدأ وبإمكان القضاة إثارته من تلقاء أنفسهم مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجه الأول والثالث غير مؤسسين والثاني غير مقبول ويتعين معه رفض الطعن.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـــاب

قـررت المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصيـة والمواريث :

قبـول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعـا.

والمصـاريف القضائيـة علـى الطاعنـة.

بـذا صدر القـرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتـاريخ الثانـي عشر من شهر جانفي سنة ألفين واثني عشر من قبل المحكمة العليا- غرفـة الأحوال الشخصية-والمتركبة من السادة :

الضـاوي عبـد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
تـواتـي الصـديـق	مستشـارا مقـررا
مـلاك الهاشمـي	مستشـارا
بوزيـد لخضـر	مستشـارا
فضيـل عيسـى	مستشـارا
سكـة قـويـدر	مستشـارا

بحضـور السيـدة : يوسفـي غزالـي نادية-المحامـي العـام،

وبمساعـدة السيـد : طريف سميـر-أمين الضبط.

ملف رقم 253366 قرار بتاريخ 2001/01/23
قضية (ب.ق.) ضد (أ.ع.)

الموضوع : زواج عرفي – إثباته – بعد الدخول – عدم حضور الولي – رفض الدعوى – انعدام في الأساس القانوني.

المبـــدأ : يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا إحتل ركن واحد طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة.

وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي فإنهم خالفوا القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه :

وبناء على المواد : 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 14 ماي 2000 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد : عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث (ب–ر) طعنت بتاريخ 7 ماي 2000 بواسطة وكيلها الأستاذ أحمد نوادري المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 29 ديسمبر 1999 والقاضي بقبول إعادة السير في الدعوى وإفراغ القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1998 ورفض دعوى المدعية لعدم التأسيس.

حيث أن الطاعنة استندت لتدعيم طعنها على وجه وحيد.

حيث أن الطاعن ضدها ردت على الوجه المذكور بواسطة وكيلها الأستاذ شرفي سيد أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا والتمست رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية وأودعت مذكرة طلبت فيها نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن موضوع الطعن منصب على إثبات الزواج العرفي ونقض القرار المطعون فيه القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس واستندت الطاعنة لتدعيم طعنها على وجه وحيد.

على الوجه الوحيد : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن الطاعنة كانت قدمت شهودا اثبتوا انعقاد الزواج واعتماد قضاة الموضوع في رفض الدعوى على عدم توفر ولي الزوجة يعد خطأ قانونيا وشرعيا إذ أنه يحق للمرأة زواج نفسها مادمت ثيبا وسبق لها الزواج كما أن قاضي الدرجة الأولى لم يرد على طلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب البنت (ح) بأبيها المرحوم (م-ب-أ) مع أن النسب يثبت حتى في حالة اعتبار الزواج فاسد طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني مما يعرضه إلى النقض والإبطال.

حيث أنه فعلا بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع استمعوا إلى شهود اثبتوا في شهاداتهم أن الزواج العرفي تم بين الطرفين برضاهما وعلى صداق حدد مقداره أمام إمام المسجد وأن الزوجة ناقشت بنود عقد الزواج بنفسها دون حضور والي عليها وأمام هذا فقضاء الموضوع برفض دعوى المدعية الرامية لإثبات الزواج العرفي يعتبر من غير أساس قانوني ما دام الدخول قد تم ونتج عن الزواج بنتا تسمى (ح) وذلك تأسيسا على المادة 33 من قانون الأسرة في نصها يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد وما دام ركن الوالي هو وحده المختل فإن الزواج يثبت بعد الدخول طبقا للمادة المذكورة مما يجعل الوجه مؤسس الأمر الذي يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن في مثل هذه الحالة يتعين إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى طبقا للمادة 266 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 29 ديسمبر 1999 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جانفي سنة ألفين والواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة.

لعوامري علاوة	رئيس القسم
عبد القادر بلقاسم	المستشار المقرر
علي فاضل	المستشار
بمساعدة السيد	
ماجد نويوات	أمين الضبط رئيسي
وبحضور السيد	
خروبي عبد الرحيم	المحامي العام .

رئيس القسم المستشار المقرر أمين ضبط رئيسي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء:
الغـرفـة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قرار

رقم القضية: 23/
رقم الفهرس: 23/
جلسة يـوم: 23/03/05

إن مجلس قضاء بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الخامس من شهر مارس سنة ألفين و ثلاثة و عشرون
برئاسة السيد (ة): رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

بيـن: صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم:23/00397
بين:
1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بنفسه

ضـد /

من جهة

و بين:
1): مدعي عليه غائب
العنوان :

من جهة أخرى

و بحضور:
1): السيد النائب العام لدى مجلس حاضر حاضر

** بيان وقائع الدعوى **

بموجب عريضة تصحيح خطأ مادي مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء بتاريخ 2023/01/22 و مسجلة تحت رقم : 023/397 تقدمت العارضة بنفسها بطلب يهدف إلى تصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوق القرار الصادر عن مجلس الحال غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2020/06/28 فهرس رقم :020/02208 ، ضد العارض ضده المتغيب عن الخصام رغم صحة تبليغه ،بحضور السيد النائب العام ، و قد جاء في عريضة تصحيح الخطأ المادي : أنها سعت لتنفيذ القرار المذكور و تم تسجيل الزواج و التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين كما هو ثابت من خلال الدفتر العائلي ،غير أنه تم رفض تسجيل البنت المولودة بتاريخ 16 فيفري 2015 كون القرار لم يشر و لم يحدد مكان ازدياد البنت الذي يعتبر جوهريا لتسجيلها على مستوى الحالة المدنية ، و قد سعت أمام السيد النائب العام لدى مجلس قضاء ، للتدخل ،الذي بدوره راسل وكيل الجمهورية لدى محكمة ،هذا الأخير و بموجب محضر سماع و إرشاد تحت رقم : 22/3215 بتاريخ 2022/11/15 وجهها لمباشرة دعوى تصحيحية أمام نفس الجهة المصدرة للقرار لأجل تصحيح السهو الذي تمثل في عدم ذكر مكان ميلاد البنت بعد الفصل في إلحاق نسبها إلى والدها ليتسنى لمصالح الحالة المدنية تسجيلها ، و التمست في الشكل : قبول العريضة التصحيحية لاستيفائها كافة الشروط و الأوضاع الشكلية المستوجبة قانونا ، و في الموضوع : تصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوق القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة مجلس قضاء بتاريخ

رقم الجدول: 23/00397
رقم الفهرس: 23/00974

2020/06/28 تحت رقم : 20/00554 فهرس رقم : 20/02208 ، و ذلك بالقول (الحاق نسب البنت المشتركة المولودة بتاريخ 16 فيفري 2015 ببلدية لوالدها .
المدعى عليه في التصحيح ،مع التأشير بهذا التصحيح على أصل القرار المصحح و على النسخ المستخرجة منه) ، المصاريف كما تجب قانونا.
- حيث أن العارض ضده تغيب عن الجلسة.
- بعد أن أصبحت القضية مهيأة للفصل فيها وضعت في التقرير و المرافعة لجلسة 2023/03/05 طبقا لنص المادتين 546 و 547 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثم في المداولة بذات الجلسة تاريخ النطق بالقرار الأتي بيانه :

** وعليه فإن المجلس **

- بعد الاطلاع على ملف القضية و الوثائق المرفقة به .
- بعد الاطلاع على القرار الصادر عن المجلس غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2020/06/28 فهرس رقم :020/02208.
- بعد الاطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادتين 286 و 287 منه.
- بعد الاستماع إلى الرئيسة المقررة السيدة عشي وردة في تلاوة التقرير .
- بعد المداولة طبقا للقانون .
- من حيث الشكل :
حيث أن طلب تصحيح الخطأ المادي ورد ضمن الشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .
- من حيث الموضوع :
حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم و لو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به،أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه.
حيث الثابت أنه بتاريخ 2020/06/28 صدر قرارا عن مجلس الحال تحت رقم الفهرس 20/02208 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2020/01/09 تحت رقم فهرس 020/00097 عن محكمة قسم شؤون الأسرة و القضاء من جديد :
1- بإثبات الزواج العرفي المبرم بين : المستأنف المولود بتاريخ 14 جانفي 1990 ببلدية لأبيه و أمه و المستأنف عليها المولودة ببلدية ، بتاريخ 1984/12/17 لأبيها و أمها خلال شهر ماي 2014 ،مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بتسجيل هذا الزواج بسجلات الحالة المدنية المعدة لذلك و التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين بسعي من النيابة العامة.
2-إلحاق نسب البنت المشتركة المولودة بتاريخ 16 فيفري 2015 لوالدها المستأنف.
- حيث أن العارضة تستند في طلبها الرامي إلى استدراك السهو الواقع بمنطوق القرار المذكور أعلاه إلى تعذر تنفيذ الشق المتعلق بإلحاق نسب البنت المشتركة للعارض ضده نتيجة عدم ذكر مكان ميلادها و هو بلدية ،و نظرا للإغفال الذي شاب القرار المذكور أعلاه يتعين الاستجابة لطلب العارضة خاصة و أن تدارك ذلك السهو لا يعدل فيما قضى به القرار من حقوق و التزامات للأطراف حسبما اشترطته المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- حيث و تأسيسا على ما سبق،و لحسن سير مرفق القضاء و تفاديا لأي إشكالات لاحقة في التنفيذ فإنه يتعين الأمر بتدارك ذلك الإغفال وفق النحو المذكور أدناه.
- حيث أن العارضة معفاة من المصاريف القضائية.

** لهـذه الأسباب **

قرر المجلس -غرفة شؤون الأسرة - علنيا نهائيا و غيابيا:
في الشكل : قبول الطلب.

رقم الجدول: 23/00307
رقم الفهرس: 23/00974

في الموضوع : القضاء بتدارك الإغفال الوارد بمنطوق القرار الصادر عن مجلس الحال غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2020/06/28 فهرس رقم :020/02208 بإدراج مكان ميلاد البنت المشتركة و ذلك كالتالي: إلحاق نسب البنت المشتركة [illegible] المولودة بتاريخ 2015/02/16 ببلدية [illegible] لأبيها العارض ضده [illegible] (المستأنف الأصلي)،مع الأمر بالتأشير بهذا الإغفال على أصل القرار المصحح و النسخ المستخرجة منه، و أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية [illegible] ، بتسجيل ذلك بسجلات الحالة المدنية لبلدية [illegible] ،بسعي من النيابة العامة ،و إعفاء العارضة من المصاريف القضائية.

هكذا صدر و تلي هذا القرار في الجلسة العلنية المنعقدة في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضاه كل من الرئيسة و أمين الضبط.

الرئيــس (ة)المقرر(ة) أميــن الضبــط

رقم الجدول: 23/00397
رقم الفهرس: 23/00974

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: [redacted]
الغـرفـة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قرار

إن مجلس قضاء [redacted] بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الرابع عشر من شهر ماي سنة ألفين و ثلاثة و عشرون

رقم القضية: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274
جلسة يوم: 23/05/14

برئاسة السيد (ة): [redacted] رئيسا
و بعضوية السيد(ة): [redacted] مستشارا مقررا
و بعضوية السيد(ة): [redacted] مستشارا
وبمحضر السيد (ة): [redacted] نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 23/00358

بين:

1) [redacted] مرجع حاضر

العنوان : مزلوق سطيف
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): سماتي منيرة

من جهة

و بين:

1) [redacted] مرجع ضده حاضر

العنوان : مزلوق سطيف
المباشرللخصام بواسطة الأستاذ (ة):بلعايب محمد زهير

من جهة أخرى

و بحضور:

1): السيد النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف حاضر حاضر

بين:
[redacted]

ضد /
[redacted]

** بيان وقائع الدعوى **

*بموجب عريضة إعادة السير في الخصومة بعد الطعن بالنقض مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء سطيف - غرفة شؤون الأسرة - بتاريخ 2023/01/19والمسجلة تحت رقم 358، أعادت المرجعة [redacted] بنت العيد السير في الخصومة بعد الطعن بالنقض بواسطة محاميتها الأستاذة سماتي منيرة في مواجهة المرجع ضده [redacted] بن مبارك ولقد أوضحت في ملخص مذكرتها

أنه بتاريخ 2022/06/16 أصدرت محكمة سطيف في قسمها شؤون الاسرة تحت رقم 6029/ 2019 الفهرس2020/02833 بين المرجعة مدني احلام و المرجع ضده [redacted] على اثر دعوى اثبات الزواج رفعتها المرجعة وبحضور الشهود في حكم يقضي باثبات الزواج الشرعي المنعقد بتاريخ مفترض خلال شهر مارس 2016 ببلديةمزلوق بين طرفي الدعوى و الامر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية مزلوق كما هو ثابت من خلال الحكم المرفق .

-وان المرجع ضده [redacted] استانف هذا الحكم و على اثره صدر قرار بتاريخ 2020/11/22 رقم 2020/2421فهرس 2020/3827 يقضي بعدم قبول الاستئناف لورود، خارج الاجال القانونية كما هو ثابت من خلال القرار المرفق .

-وان هذا القرار كان محل الطعن بالنقض من طرف المرجع ضده [redacted] بتاريخ 020/11/25 فهرس2020/03827 القاضي في الشكل بعدم قبول الطعن شكلا في حين

رقم الجدول: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274

اودعت المرجعة مدني احلام مذكرة جوابية برفض الطعن فيما صدر قرار المحكمة العليا محل الترجيع يقضي في منطوقه بقبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و ابطاله و احالة القضية و الطرفين امام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر كما هو ثابت من خلال القرار محل الطعن و محل الترجيع (وثيقة مرفقة).

وعن الموضوع و مناقشة اسباب الاستئناف من طرف المرجع ضده و الذي تقدم به آخر استئنافه للحكم الصادربتاريخ 2020/06/16 على ان المرجعة ناكرا جملة و تفصيلا وقوع الزواج و لم يكن طرفا فيه بل ان والده من تلقاء نفسه قام بخطبة المرجعة من والديها بالمسجد و اتفقا على مبلغ الصداق و هذا بحضور رواق احمد و رواق خ?ثرو بعد 3 ايام من هذا الاتفاق سارع والده لفسخها مع الزام امام المسجد بان يدفع لوالد المرجعة نصف الصداق و انه لم يتم الدخول الى غير ذلك من تصريحات المرجع ضده الجوفاء.

*وان المرجعة صرحت بان حقيقة وقع زواج عرفي و حضره المرجع ضده ووالده و شهود من اهلها ووالدها وأشقاءها و عمها و انه تم قراءة الفاتحة و ثم الدخول بيت اهلها و انها حملت منه حتى انه غادرها بعد ذلك كونه أعاد الزواج و يريد التملص من المسؤولية التي عليه اتجاه الله و اتجاه المرجعة و الذي تركها تتخبط في مشاكل وأضرارمعنوياامام اهلها و جيرانها و حتى ان المرجع ضده اقام انذاك شكوى باتهام اهل المرجع ضدها بالتصريح الكاذب [redacted] يقضي ببراءة المتهمين و بتأييده على مستوى المجلس مما يلاحظ هو حضور المرجع ضده [redacted] ، وصرح حقيقة انه حضر [redacted] راءة الفاتحة و لكنه تهرب من مسالة الدخول و هذا شيء في نفسه و نيته السيئة في رمي و ترك المرجعة بصفتها زوجته و هي حامل [redacted] و هذا ما يستوجب الوقوف عليه .

- وأن محكمة الدرجة الاولى وقفت على ان الزواج من الوقائع المادية جائزة لاثبات بالبينة وهذا بتوافر اركان الزواج الصحيحة لا تن[redacted]هادة الشهود اقر بذلك وان الحكم المستأنف قد اصاب في أحكامه باثبات عقد الزواج الشرعي المنعقد بتاريخ مارس 2016 و بدخول المرجعة مدني [redacted] و تحديد الصداق الذي تم دفعه و اقربه والد المرجع ضده و لا مفر منه و لا الرجوع فيه ، وخاصة ان المرجعة ولحد الآن والبنت المحضونة هي بحضانتها عند اهلها لم يفكر المرجع ضده في تأنيب الضمير وخاصة ان البنت تبلغ الآن من العمر 4 سنوات تفتقد لحق مخول لها شرعا و قانونا في اثبات نسبها لنسب ابيها و المرجع ضده يتنعم مع عائلته الثانية لا يخاف الله ومازال لحد اليوم متهرب من تحمل مسؤوليته كزوج و كاب يستوجب الوقوف عليه و على نيته السيئة في عدم ارجاع القضية بعد النقض من طرفه لحد الآن حتى يبقى متهرب اتجاه المرجعة و القول بتاييد الحكم المستانف الصادر عن محكمة سطيف في جميع مقتضياته و لتأسيسه قانونا.

وتلتمس المرجعة من هيئة المجلس الموقر:

- في الشكل : قبول الترجيع القرار بعد النقض قانونا.

في الموضوع:القضاء بتأييد الحكم المستانف [redacted] بتاريخ 2020/11/22 تحت رقم 2421 الفهرس [redacted] تأسيسه قانونا،وتحميل المرجع ضده كافة المصاريف القضائية.

*أجاب المرجع المباشر للخصام بواسطة دفاعه الأستاذ بلعايب [redacted] زهير بمذكرة جوابية مودعة جاء فيها: أساسا في الشكل: أولا:يلتمس المرجع القرار بعدم صحة محضر التكليف بالحضور المتعلق بعريضة الترجيع لتضمنه بيانا مخالفا لعريضة الترجيع ويتعلق الأمر برقم القضية التي تعد من البيانات الجوهرية في محضر التكليف بالحضور الذي تضمن رقما مغايرا لعريضة الترجيع المقيدة بكتابة ضبط المجلس ، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى لعدم صحة محضر التكليف بالحضور

[redacted]

ثانيا : يلتمس المرجع عدم قبول الد[redacted]ها نص المواد 21 - 22- و23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس وأن المرجعة لم تودع أية وثائق ومستندات دعما لإدعاءاتها ومطالبها ولم تبلغ المرجع ضده بأية وثيقة إحتياطيا في الموضوع :أن المرجعة لم تقدم [redacted] ي وثيقة تذكر بخصوص إدعاءاتها الترجيعية ، مما يتعين معه رفض الترجيع لعدم التأسيس.

*وإيلتمس المرجع من هيئة المجلس الموقر:

أساسا في الشكل:أولا - عدم قبول الدعوى لعدم صحة محضر التكليف بالحضور،ثانيا- عدم قبول الدعوى لمخالفتها نص المواد 21 - 22- و23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،احتياطيا في الموضوع :رفض الترجيع لعدم التأسيس، تحميل المرجعة المصاريف القضائية.
*وبموجب عريضة إعادة السير في الخصومة بعد الطعن بالنقض مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء سطيف - غرفة شؤون الأسرة - بتاريخ 2023/01/19والمسجلة تحت رقم أعاد المرجع) بنت مبروك السير في الخصومة بعد الطعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ زهيرفي مواجهة المرجع ضدها مدني ولقد أوضحت في ملخص مذكرته:
*أولا: حول نقطة الإحالة أي النقطة القانونية التي جاء بها قرار المحكمة العليا:أن قضاة المحكمة العليا شابوا على القرار المنقوض عيب مخالفة القانون الداخلي وهي المادة 336 من ق إ م إ على أساس وأن المرجع ضده قد تم تبليغه بالحكم المستأنف بواسطة أبيه يوم: 2020/07/14 وأنه سجل فيه إستنافا يوم: 2020/09/14 وأن قضاة المجلس قرروا عدم قبول الإستئناف شكلا لوروده خارج الآجال القانونية المحددة بشهرين من تاريخ التبليغ في حين وأن حساب أجل الشهرين تبدأ يوم: 2020/07/15 وينتهي يوم: 2020/09/16 لأن الحساب يكون بالشهر وليس باليوم مثلما توصل إليه قرار المحكمة العليا ، وبذلك يجعل من الإستئناف المسجل من طرف المرجع ضده في الحكم الصادر في: 2020/06/16، رقم:19/06029 وارداقي الآجال القانونية ومن ثمة يتعين الخوض في موضوع الإستئناف ومبرراته وفقا لما سوف يتم بيانه أسفله.
ثانيا: - حول موضوع الإستئناف ومبرراته :
حيث أن قاضي أول درجة لم يعتبر ولم يراعي الدفوع التي تقدم بها العارض في مواجهة طلب المرجعةالرامي لإثبات زواج عرفي لم ينعقد أصلا بين الطرفين ، وقد أنكره المرجع ضده جملة وتفصيلا لأنه لم يكن طرفافيه ولم يكن عالما به فركن الرضى منعدم ، ويقتضي الأمر عادة عند إبداء طلب بتثبيت زواج عرفي بين زوجين أن يكونا الإثنين متفقين شخصيا على هذا الطلب عند إقامة دعواهما عكس قضية الحال الغائب فيها الإتفاق والرضا،حيث أن كل ما في الأمر أن والد المرجع ضده المسمى ومن تلقاء نفسه قام بالإتفاق مع والد المرجعة المسمى مداني علم المرجع ضده وبحضور كل من المدعوين ر الخثيروبالمسجد إتفاقا على أن يخطبها لإبنه وبصداق .100.000دج لم يتم دفعه بعد أي مجرد وعد بالخطبة ، لكن وبعد أن أخبر والد المرجع ضده إبنه بهذا الإتفاق رفضه العارض جملة وتفصيلا لأنه لم يأخذ برأيه مسبقا وعندهاوبعد 03 أيام فقط من تاريخ ذلك الإتفاق بين والدي الطرفين سارع والد العارض بفسخه بحضور الشاهدين أعلاه الذين حضروا الإتفاق سابقا وقد ألزمه إمام المسجد بأنه يدفع والد العارض لوالد المرجعة مبلغ 50.000دج أي نصف الصداق المتفق عليه ومن يومها إفترقا الأطراف نتيجة للعدول عن ذلك الإتفاق وهي الوقائع التي أكدهاأعلاه أي واقعتي الإتفاق وكذا فسخه بعد ثلاثة أيام من ذلك الشاهدين ر مثلما هو واضح من تصريحاتهما الشرفية آنذاك وكذا من تصريحاتهما بمحضر التحقيق وبحيثيات الحكم المستأنف فهما من حضرا ر والدي الطرفين لواقعة الإتفاق والفسخ دون سواهما ولم يسمع بها وقتها لا العارض ولا المرجعة ولا الشهود الذين أحضرتهم فقط عند دعوى تثبيت الزواج العرفي المزعوم من إخوتها وأبناء عمومتها الذين قدموا شهادتهم المفبركة على سبيل المجاملة لوجود قرابة معهاوأن المرجعة جاءت بوقائع غير صحيحة و من خلال دعواها المنتهية بالحكم المستأنف فلا وجود لأي زواج عرفي بين الطرفين ولا دخول بينهما ولم يسبق له وأن أنفرد بها أو أسكنها ببيت أهله كما تدعي ودليل ذلك هوأن المرجعة وقبل إقامتها لدعوى الحال قامت بتقديم شكوى أمام نيابة الجمهورية بمحكمة سطيف ضد العارض على أساس جناية هتك عرض وتم فتح تحقيق في القضيّة أمام الضبطية القضائية ثم أمام السيد قاضي التحقيق وقد صرحت حينها المرجعة في حد ذاتها على أنه تمت الخطبة بين الطرفين لكن سرعان ما تم فسخها،وأنه يستشف من تصريحات ومزاعم المرجعة ذات ال30 سنة آنذاك بأنها كانت في علاقة غير شرعية مع العارض بعد فسخ خطوبتهما أدت لحملها مما جعلها ترفع شكوى بهتك عرض ولم يسبق لها وأن

رقم الجدول: 23/00350
رقم الفهرس: 23/02274

صرحت بأنه تم الزواج بينهما أوتم الدخول بينهما في بيت أهلها مثلما جاءت به من خلال د و ي الحال ، وقد ثبت بعد التحقيق بعدم صحة مزاعمها وكل ما في الأمر أنها تود إضفاء الشرعية على ممارسات غير شرعية أدت لحملها ووضعهالمولودها محاولة إلصاقه بالعارض كأب له مستغلة ظرف الخطوبة السابقة بينهما والتي فسخت كما جاء على لسانها والمعروف شرعا أن الولد للفراش فلا يمكن إضفاء الشرعية على فعل غير شرعي مع العلم وأنه لم يثبت من التحقيق الجزائي بأن العارض هو من قام بإغتصابها أو أن الولد من صلبه ، فشكواها الجزائية بهذه الأفعال إنتهت بأمر إنتفاء وجه الدعوى في حق العارض مؤيد بقرار نهائي من غرفة الإتهام - أمر + قرار غرفة الإتهام مرفقين .

وأنه بعدم فلاح المرجعة في شكواها الجزائية تجاه العارض وثبت عدم صدق مزاعمها باشرت لإقامة دعوى مدنية بوقائع مخالفة تماما لما صرحت به أمام الجهات الجزائية زاعمة هذه المرة أمام القاضي المدني بأن العارض زوجا لها وأنه دخل بها في بيت أهلها خلافا لما كانت تصرح به أصلا بأن الأمر كان مجرد خطبة فقط تم فسخهاو أحضرت أمام قاضي شؤون الأسرة شهودا مصطنعين كلهم من أقاربها هم أعمامها وأبنائهم شهدوا بأنه تم الزواج بين الطرفين وتم الدخول بينهما وهذا فقط لأجل إضفاء الشرعية لحملها غير الشرعي وإلحاق نسب الولد للعارض عن طريق إثبات زواج لم يتم إطلاقا بين الطرفين وهذا أمر خطير جدا لما في ذلك من إلحاق نسب لغيرناسبه وهذا أمر حرام شرعا وقانونا وله نتائج وخيمة مستقبلا لاسيما وأن الولد للفراش.

وأن قاضي أول درجة ومن خلال تسبيب حكمه إعتمد فقط على الشهود الذين أحضرتهم المرجعة فحسب ولم يتطرق للشهود الذين أحضرهم العارض لاسيما الشاهدين رواق الخثير الذين تم سماعهما بجلسة التحقيق واللذان أكدا بأن الأمر لا يعدو أن يكون إتفاقا بين والدي الطرفين على خطبة المرجعة للعارض لكن سرعان ما تم فسخه بعد ثلاثة أيام لما سمع به العارض ورفض ذلك مثلما هو واضح من تصريحات الشاهد بمحضر سماع الشهود طي الملف الأصلي وهي الشهادة التي لم يتطرق لها قاضي الدرجة الأولى إطلاقا كما لم يتم تدوين شهادة الشاهد الآخر من جانب العارض المدعو الذي صرح بنفس تصريحات الشاهد وهذا إجحاف في حق العارض،و تعاطف واضح مع المرجعة و هذا أمر غير سوي

وإجتناب للحياد الذي بجب أن يكون في حكم العدالة الصائب بمناقشة شهود الطرفين معا وليس شهود طرف واحد فحسب .

وأنه ومن المفارقات العجيبة في قضية الحال ومن التناقض الصارخ الذي وقع فيه الحكم المستأنف وكذامن التصريحات غير الصحيحة للشهود وللمرجعة هو أن هذه الأخيرة وأثناء سماعها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة شكواها الجزائية ضد العارض بعد فسخ الخطوبة بتهمة هتك عرض صرحت بأنها تعرفت عليه لأول مرةسنة 2017 وتم فسخ خطوبتهما في نفس السنة بينما تصرح أمام قاضي شؤون الأسرة بأن الدخول بينهما تم في شهر مارس 2016 وكما صرح به شهودها كذلك ، فكيف يتم الدخول بها سنة 2016 بينما صرحت سابقا بأنهاتعرفت عليه لأول مرة سنة 2017 فهل دخل بها قبل أن يتعارفا ؟ وكيف يقوم قاضي أول درجة بإثبات عقد زواجهماالعرفي في شهر مارس 2016 وهو تاريخ لم يتعارفا على بعضهما بعد ولم يلتقيا فهذا تناقض صارخ وقع فيه الحكم يدل على عدم صحة الوقائع التي جاءت بها المرجعة وشهودها في دعواها ولا وجود لأي زواج عرفي بين الطرفين، ويتعين بذلك إلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وأن العارض يرفق تصريحين شرفيين للشاهدين الذين حضرا التحقيق المجرى بمعرفة قاضي أول درجة وهما الشاهدين الذين حضرا واقعة الإتفاق على الخطبة مع والدي طرفي الدعوى - تصريحين شرفيين مرفقين -وأنه بالرجوع لمحضر سماع الشهود فقد جاء مخالفا للشكليات القانونية وقد تم إسقاط منه أحد شهود العارض المسموع وهو رواق الخثير الذي لم يتم ذكر تصريحاته كما أن المحضر جاء غير واضح ومكتوب بخط يد ركيك ويصعب فهمه وبه حشو وغير منسجم ناهيك عن مضمون تصريحات شهود المرجعة التي جاءت كلها متناقضة مع بعضها لبعض فمنهم من صرح بأن العارض حضر الخطبة ومنهم من صرح بأن والده هو من

حضرومنهم من صرح بأن الدخول تم في بيت أهل الزوج ومنهم من صرح بأن العارض قام بإستئجارمسكنا لها تم الدخول فيه في حين وأن العارضة صرحت بأن الدخول تم ببيت أهلها أين سكنا معا هناك مثلما جاء بعريضتهاالإفتتاحية كذلك،كما أن هناك تناقض وعدم تطابق في تحديد تاريخ الزواج العرفي المزعوم بين تصريحات المرجعة وشهودها لاسيما وأن قاضي الدرجة الأولى في حد ذاته لم يتوصل لتحديد تاريخ محدد للزواج المزعوم،لأن المرجعة في حد ذاتها ومن خلال عريضة دعواها فقد سجلتها في يوم: 2019/09/30وتلتمس في طلباتهاإثبات عقد الزواج العرفي المبرم يوم: 2019/12/01 فهذه مفارقة غريبة جدا وغير منطقية ، فكيف لها أن تطالب بتثبيت زواج لم ينعقد بعد بل سوف ينعقد، مستقبلا وبعد شهرين من رفع الدعوى ،وبذلك لا تطابق بين تصريحات الشهود فيما بينهم وبين تصريحات المرجعة عكس ما توصل إليه الحكم المستأنف بوجود تطابق في التصريحات وأن ما قضى به الحكم المستأنف مجانبا تماما للصواب ولم يكن حياديا بعدم ذكره وتجاهله لشهود العارض،أما عن شهود المرجعة من أقاربها فإن تصريحاتهم غير صحيحة وجاءت على سبيل المجاملة لإبنتهم لأنه ثابت من الوثائق التي قدمها العارض لاسيما محاضر الضبطية القضائية والتي تتضمن تصريحات المرجعة بأنه لم يتم أي زواج أو دخول بين الطرفين بل أن الأمريتعلق بخطبة تم فسخهاوهذا بتصريحات المرجعة في حد ذاتها بمحاضر رسمية أمضت عليها لا يتم الطعن فيها إلا بالتزوير كما تم بيانه أعلاه ، وعند هذا الحد تكون الدعوى الأصلية للمرجعة غير مؤسّسة لأنه لا يمكن إضفاء الشرعية على أمرباطل وغير شرعي ولا يمكن إثبات زواج لم يتم أصلا.

ويلتمس المرجع من هيئة المجلس الموقر:

في الشكل:ضم القضية الحالية الحاملة لرقم . ` للقضية الترجيعية التي بادر بها العارض والحاملة لرقم وهذا لحسن سير الإجراءات بإعتبار أن العارض الحالي هو الطرف المستأنف أصلا وهو الطرف الطاعن.

في الموضوع - إفراغا لقرار المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة - الصادر في 2021/12/01رقم ،القرار القبول الإستئناف شكلا لورود ضمن الآجال القانونية ، وفي الموضوع:القراربالغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 2020/06/16رقم فهرس 20/ والقضاء من جديد برفض الدعوى العدد التأسيس وتحميل المرجعة المصاريف القضائية.

بعد إحالة الملف من طرف السيد رئيس مجلس قضاء سطيف على غرفة الحال بجلسة 2023صدر قرار بضم القضية الحاملة لرقم إلى قضية الحال الحاملة لرقم لوحدة الأطراف والموضوع.

-أدرجت القضية قيد التقريروالمرافعة لجلسة 2023/04/09، وبطلب من دفاع المرجعة أعيدت القضية للجدول أين قدمت مذكرة رد جاء فيها: حيث ان مذكرة اعادة السير في الدعوى بعد رجوع القضية من المحكمة العليا تستوجب الدفع عليهابالدفوعات الموضوعية و المؤسسة قانونا وان المرجع في دعوى الترجيع الحالية يلتمس من المجلس الموقر القضاء بالغاء الحكم المستانف الصادر بتاريخ /2020/06 و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التاسيس و من خلال عريضته هذه يريد من خلالها الا الهروب من المسؤولية التي عليه اتجاه المرجع ضدها و اتجاه الخالق لا يريد اتقاء الله في نفسه كون ان حقيقة ان المرجع قام بخطبة المرجع ضدها ووقع زواج عرفي و حضره المرجع ووالده والشهود من اهله و حضر كل من والد المرجع ضدها و اخوانها و عمها كما هو ثابت من خلال محضر التحقيق المامور به من طرف المحكمة الدرجة الاولى و الامام و انه تم الدخول بالمرجع ضدها و اما عن تصريحات المرجع ماهي الا تصريحات مغايرة للحقيقة و قد قدم المرجع تصريحات شرفية مرفقة بالملف الترجيع من قبل اهل المرجع عمه ؟ر و هما قد سبق لهم ان حضرا القران العرفي و الآن يأتيان ليتراجعا عن ما قد حضر فيه في مجلس العقد و حتى في محضر التحقيق و المرجع يرفق بالملف محاضرالضبطية و الشكوى الجزائية و التي قد سبق للمحكمة الموقرة مناقشتها و ان قاضي الدرجة الاولى توقف على حقيقة الامر بعد سماع الشهود من اهل المرجع ضدها الذين حضروا الفاتحة و تم الدخول بها و هي تصريحات ثابتة غير متناقضة و الا لما يقول والد المرجع ضدها

بالحضور اثناء قراء الفاتحة و تحديد الصداق بالقول ماهو غير صادق و هذا ما يستوجب الوقوف عليه و الوقوف على انكار المرجع حول حقيقة الدخول بالمرجع ضدها و جعلها تدخل في مشاكل هو الهروب و التملص من واجباته الاسرية اتجاه المرجع ضدها واتجاه المولودة الجديدة و التي الآن اصبحت تبلغ من العمر 4 سنوات و لم يريد اثبات نسبها له و لا حتى تسجيل هذا الزواج العرفي كونه اعاد الزواج و تركها ببيت اهلها و كانها اجنبية عليه دون الشعوربالمسؤولية و لا اتقاء الله في نفسه ناكرا حتى ابنته المحضونة و التي هي برفقة المرجع ضدها الى حد الساعة .

وأن المحكمة الدرجة الاولى وقفت اثناء اجراء التحقيق و هي الاجراءات القانونية المعمول بها في قضايا شؤون الاسرة في واقعة اثبات عقد الزواج العرفي على انه الزواج من الوقائع المادية جائزة لاثبات بالبينة و هذا يتوافر اركان الزواج الصحيحة لا تناقض و لا لبس فيها بشهادة الشهود اقروا بذلك و ان الحكم المستانف قد اصاب باثبات عقد الزواج الشرعي المنعقد بتاريخ 16 مارس 2016 بدخول المرجعة و تحريرفيه الصداق الذي تم دفعه و اقر به والده و لا مفر منه و لا رجوع فيه و هذا بعد تحليل الشهادات المقدمة في محضر جلسة التحقيق و ان فيها الزواج بين المرجع و المرجع ضدها و استوفى جميع الشروط و الاركان وفقا للشريعة الاسلامية وقانون الاسرة و ان التحقيق الذي اجرته المحكمة الدرجة الاولى له حجية في الاثبات كما هو مستوجب قانونا مما يجعل تصريحات و طلبات المرجع غير مجدية و غير مؤسسة يستوجب استبعادهاو عدم الاخذ بها .

- وانه و لعلم جناب المجلس الموقر ان المرجع و للوقوف على سوء نيته و من خلال ارفاقه بهذه الدعوى الترجيع بملف موضوع لا يغني في القضية اية قيمة قانونية لم يرفق الحكم الجزائي و القرار الجزائي بتبعية شهادة الزور حررها المرجع ضد المرجع ضدها و ادخلهم في مشاكل في غنى عنها و لما صدر الحكم المستانف انصف المرجع ضدها في تمكينها من حقها الشرعي و القانوني في القضاء باثبات عقد الزواج العرفي المنعقد بين الطرفان و تسجيله راح يتهمهم بشهادة الزوروالذي صدر فيها حكم جزائي بتاريخ2021/06/13 تحت رقم ..... /2021 فهرس /21 و الذي قضى ببراءة المتهمين (اهل و شهود المرجع ضدها) و الذي قام باستئنافه اين صدر قرار بتاريخ 2022/04/05 فهرس 2022/4465 رقم الملف 022/0086 يقضي في منطوقه بتأييد الحكم المستانف و هذا ما يثبت فعلا سوء نية المرجع المتواصلة في التملص من المسؤولية التي عليه اتجاه المرجع ضدها و حتى اتجاه اهلها الذين الحق بهم ضرر معنويا خاصة في مواجهة العشيرة و مكانتهم في المجتمع و هذا ما لا يخفى على هيئة المجلس الموقر في انصاف المرجع ضدها مرة ثانية حتى تتمكن من استيفاء جميع حقوقها و حقوق البنت في الحاق نسبها من المرجع بصفته والدها و ان لا يكون مصيرها مجهول في وجود المرجع و هو متخلي عنها يتمتع بحياته مع الزوجة الثانية واولاده تاركا المرجع ضدها في حالة ضياع منعها حتى من الحصول على دفتر عائلي الذي هو من حقه الشرعي و القانوني يستوجب الوقوف عليه و مازال يتملص من واجباته الاسرية حتى الأن مما يتعين التصدي له مرة ثانية من استبعاد تصريحات/الغير مؤسسة و القضاء بتأييد الحكم المستانف وتلتمس المرجعة من جناب المجلس الموقر:

بعد الاطلاع على هذه الدفوعات المؤسسة قانونا و على الحكم الجزائي و القراربتأييد الحكم المستأنف فيما قضى فيه في جميع مقتضياته وتحميل المرجع المصاريف القضائية.

ومنه وضعت القضية لجلسة2023/04/16لإستكمال التقرير والمرافعة ثم أعيدت للجدول مرة أخرى وأجلت لجلسة 2023/04/30لإجراء تحقيق بحضور طرفي الدعوى وشهودهما ثم أجلت القضية لجلسة2023/05/07 للتعقيب أين تقدمت دفاع المرجعة الأستاذة منيرة بمذكرة تعقيبية جاء فيها:

- أنه ما يلاحظ على محضر التحقيق و بحضورالشهود سواء شهود المرجع أوالمرجع ضدها كانت تصريحاتهم نفسها حول واقعة الخطبة والفاتحة وهذا بتاريخ 2016 مما يتعين القول بأنه فعلا كانت قراءة الفاتحة والزواج العرفي و به تم الدخول بنفس التاريخ للسنة.

- وعن تصريحات [illegible] والد المرجع ضدها و [illegible] طريقها ليست متناقضة حول

رقم الجدول 23/00350
رقم الفهرس 23/02274

تاريخ الدخول كون والد المرجع ضدها وبسبب مرور وقت طويل على واقعة الدخول لم يتذكر وحتى أنها كانت بأيام قليلة كما صرح شقيقها أنها كانت خلال 10 أيام من قراءة الفاتحة و هذا تصريح والدها ، والأهم أنه وقع الدخول و نفي المرجع ماهو إلا تهرب من المسؤولية التي عليه إتجاه المرجع ضدها بصفتها زوجته وإبنته المحضونة وإتجاه العدالة الإلاهية .

وعن تصريحات المرجع مايلاحظ أنها متناقضة و تصريحات مشبوهة و خاصة تصريحه حول مبادرة والده حول الخطبة و هو لا يعلم بهذا و حتى لما إتفقا على صداق قدره 10 ألف دينار و تراجع عن إجراء الخطبة و بتدخل الإمام و إقتراح والده دفع نصف الصداق بعد تراجعه ، و هذا هو بيت القصيد و إفتراء المرجع كون و هذا مالايخفى على جناب المجلس الموقر و حتى أثناء التحقيق و مواجهة الطرفان أن إجراءات الخطبة بصفة عامة لا يتحدد فيها الصداق لأنها مجرد خطبة قد يكون فيها العدول من أحد الطرفان و لا يستوجب حضور الإمام ورد الصداق المتكلم عنه هذا ما يبين أنه فعلا هناك قراءة الفاتحة و تحديد الصداق و حضور الإمام و حضور شهود من أهل المرجع ووالد المرجع ضدها و حتى تصريح والده رحمه الله أمام المحكمة الدرجة الأولى كانت بحضور الإمام و تحديد الصداق و هذا ما يتضح في قواعد الشريعة الإسلامية بالدخول و الزفاف الشرعي .

*وعن شهادة عم المرجع فلاحظنا في جلسة التحقيق هناك تناقض وإخفاء حقيقة الفاتحة والدخول وأن الجميع إتفقواعلى تاريخ و الخطبة بتاريخ 2016 و هي مباشرة العقد العرفي بما أنهم الجميع الذين حضروا التحقيق من و صرحوا واقعة حضور الإمام الذي طلب منهم دفع نصف الصداق و هو 50 ألف دج لوالدالمرجع ضدها على أساس العدول و هذا ما يثبت فعلا أن الوقائع هي وقائع حدوث العقد العرفي و الفاتحة و التي كانت ببيت المرجع ضدها.

- وأن حضورالبنت المحضونة أمام جناب المجلس الموقر و بجلسة التحقيق ومواجهة المرجع بالشبه الواضح بأنه و بين البنت المحضونة سبحان الله هناك و ما يمكن ملاحظته أن هناك هروبٌ من البنت و هروب من المرجع ضدها واضح و هذا إن دل على شيئ إنما يدل على هروبه من المسؤولية التي على عاتقه مستقبلا و هذا ما يستوجب للوقوف عليه و ما مصير خاصة هذه البنت و مستقبلها و هي لا تحوز حتى على شهادة ميلاد مثلها مثل أي طفلة و محرومة حتى من حقها الشرعي و القانوني في إثبات نسبها لوالدها المرجع الناكر لها وأنه من شروط صحة الزواج متوفرة في قضية الحال من تصريحات حتى شهود المرجع أنه هناك صداق وحضور الولي و شقيق المرجع ضدها و بعض الشهود من أهلها تم سماعهم على مستوى المحكمة و أدلوا بشهادتهم الصحيحة في واقعة قراءة الفاتحة و الدخول وهذا ما لا يخفى على هيئة المجلس الموقر و الحكم تحت الرقابة الضيقة للمجلس الموقر، ضف إلى ذلك أنه أثناء سير التحقيق و سؤال المجلس الموقر للمرجع ضدها عن تاريخ ميلادها فلم تجب المرجع ضدها كونها أمية و المرجع أستغل هذا الضعف للتملص من المسؤولية.

*وتلتمس المرجعة من جناب المجلس الموقر: تأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و إن رأى المجلس ضرورة إجراء تحليل الحمض النووي DNA على البنت المسماة توبة المشتركة بينهما و المرجع و المراد فحصها للوقوف على حقيقة النسب من عدمه.

*وبنفس الجلسة تقدم دفاع المرجع الأستاذ محمد زهير بمذكرة تعقيب بعد إجراء التحقيق جاء فيها:

*بخصوص تصريحات المرجعة مدني أحلام وشهودها :

حيث صرحت المرجعة بخصوص تصريحاتها التي أوردتها أمام الضبطية القضائية بمناسبة إيداعها لشكوى ضد العارض بجناية هتك عرض لاسيما بخصوص تاريخ معرفتها له المختلف عن التاريخ الذي ذكرته في دعوى تثبيت الزواج بأنها أمية مؤكدة بأنها ساعة معرفتها للمرجع كان عمرها 27 سنة وبعد أربعة أشهر من معرفتها له تقدم لخطبتها وتمت الفاتحة والدخول معا وإستأجر لها مسكنا بمزلوق سكنت به معه مدة سنة ولما حملت منه أصبح يتهرب منها ثم إنتقلت لبيت أهلها.

وأن المرجعة أحلام لم تصرح بباقي وقائع النزاع مثلما صرحت به أمام الضبطية القضائية كأول تصريحات أدلت بها أمامهم بأن ذكرت بأنه تقدم العارض لخطبتها وقبلت ودامت الخطبة حوالي 04 أشهرأين مارست معه العلاقة غير الشرعية خلالها (العلاقة الجنسية) بمحض إرادتها وعندها ظهرت بينهما المشاكل فصرحت بأنه تم فسخ خطوبتهما بعد أن أخطرت والدها بحضور الإمام الذي قضى ساعتها بمنحها 50.000دج.

*وبعد ذلك صرحت بأنها لم تعد تلتقي به أو تقابله وكان هذا في نهاية سنة 2017 وفي شهر أكتوبر من سنة 2018 عاودت الإلتقاء به ومارست معه العلاقة الجنسية وأخفت ذلك عن عائلتها خوفا من ردة فعلتهم إلى أن رفعت ضده شكوى بهتك عرض- الرجاء التمعن في تصريحاتها بمحضر الضبطية القضائية مرفق- وهي التصريحات التي أمضت عليها كما جاء بالمحضر.

وأن التصريحات التي أدلت بها أمام قاضي شؤون الأسرة مختلفة تماما على ما أدلت به سابقا أمام الضبطية القضائية التي يستشف منها بأن العلاقة التي كانت بينهما لم تتعدى مجرد خطبة تم فسخها ولم تتعداه إلى زواج ودخول مثلما صرحت به لاحقا أمام قاضي شؤون الأسرة بمناسبة رفعها لدعوى تثبيت الزواج العرفي المزعوم .

ويظهر وأنه لما تحصل المرجع على أمر بإنتفاء وجه الدعوى عن جناية هتك عرض المقامة ضده من طرفها سارعت مباشرة لإقامة دعوى تثبيت زواج عرفي مصطنعة ظرف قراءة الفاتحة والدخول بها،ودليل إصطناعها لهذه الوقائع الوهمية هي:

أولا: تناقض تصريحاتها الحالية مع تصريحاتها أمام الضبطية القضائية كما تم بيانه أعلاه.

ثانيا: تناقض تصريحاتها أثناء التحقيق الحالي الذي قامت به هيئة المجلس غرفة شؤون الأسرة مع تصريحات شاهديها بأن صرحت هي بأن تمت الفاتحة والدخول معا وإستأجر لها مسكنا بمزلوق أين سكنت به مدة سنة بينما صرح الشاهد مداني العيد وهووالدها بأنه تم إجراء العقد الشرعي بمنزله وتم الدخول بنفس اليوم وأسكنها العارض بمنزل أهله مضيفا بأن الأشخاص الذين كانوا حاضرين هم والد المرجع وأعمامه وهم و و والنساء والإمام بينما صرح شاهدها الثاني وهو أخوها يوسف بأن الدخول تم بعد أكثر من عشرة أيام من قراءة الفاتحة وعن الأشخاص الذين كانوا حاضرين ساعتها ذكر بأنهم أعمام المرجع الثلاثة ووالد العارض ووالد المرجعة دون ذكره لحضور الإمام والنساء مثلما ذكرهم الشاهد الأول ضف إلى ذلك فإن الشاهد الثاني للمرجعة ذكر بأنه تم دفع نصف الصداق بمقدار 50.000دج أثناء مجلس العقد وبحضورالمرجع ووالده وأعمامه بينما لم يذكر ذلك لا الشاهد الأول للمرجعة ولا هي بالذات بل ذكرت هي سابقا بمحضر الضبطية القضائية بأن تم منح والدها 50.000دج لقاء فسخ الخطبة بينهما وليس كصداق.

ويظهر من هذه التناقضات العديدة الموجودة بين تصريحات المرجعة وشاهديها وعدم تطابقها بأن الوقائع التي اصطنعتها بخصوص وجود زواج عرفي ودخول هي وقائع غير صحيحة فالأمر لا يتعدى مجرد وعد بالزواج تم بين والد الطرفين وبحضور أعمام المرجع ووالد المرجعة وأخوها سرعان ما تم فسخه بسبب عدم حضورالمرجع من جهة وعدم موافقته لما قام به والده من تلقاء نفسه وأنه وتطييبا لخاطر والد المرجعة تم منحه مبلغ50.000دج عن هذا الرجوع عن الإتفاق وهو ما أكدته المرجعة لدى سماعها أمام الضبطية القضائية، فركن الرضامنعدم ولم ولا يقوم من دونه أي عقد زواج فلم يحضر المرجع لهذا الإتفاق ولم يجيزه ولا يمكن الحديث إذن عن أي زواج شرعي.

بخصوص تصريحات المرجع وشهوده:

حيث صرح العارض بعدم معرفته لها وبأن والده المرحوم وبمحض إرادته ودون علمه إتفق مع والد المرجعة بأن يخطبها له وإتفقا على صداق ولما أخبره والده بذلك رفض ما بادر به لوحده جملة وتفصيلا وتم فسخ ذلك الإتفاق بعد ثلاثة أيام ومنح والده لوالدها مبلغ 50.000دج لقاء التراجع عن الخطبة،وأن الشاهدين من جانب المرجع أكدا عدم حضور المرجع لذلك الإتفاق الذي حصل بين والدي الطرفين ودون علم منه بل بادر به والده من تلقاء نفسه وهو مجرد إتفاق مع والدها على خطبتها ولم تتم قراءة الفاتحة ولم يتم إبرام عقد الزواج الشرعي وتم الإتفاق على الصداق لكن بعد ثلاثة أيام تم إلغاء هذا الإتفاق الحاصل بين والدي الطرفين وقد سلم

والد المرجع لوالد المرجعة مبلغ 50.000دج لقاء التراجع عن الإتفاق .
ويظهر وأن تصريحات الشاهدين جاءت متطابقة مع تصريحات المرجع عكس تصريحات شاهدي المرجعة التي جاءت غير متطابقة مع بعضها ومع تصريحات المرجعة نفسها.
كما أن تصريحات المرجعة بمحضر الضبطية القضائية عند إيداعها لشكوى هتك عرض جاءت متطابقة مع تصريحات شاهدي المرجع وهما ور بأن الأمر لم يتعدى وعد بالخطبة تم إلغاؤها ولم يتم أي زواج أو دخول كما جاءت به المرجعة كتصريح جديد عن التصريح السابق وكما جاء به شاهديها من وقائع غير صحيحة.
وعلى فرض صحة الرواية التي جاءت بها المرجعة وشاهديها فإن الزواج الشرعي غير قائم بناءا على مايلي:
أنه وطبقا للمادة 05 من قانون الأسرة فإن الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عن الخطبةوتنص المادة 06 منه بأن إقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا . وإذا كانت بمجلس العقد يجب أن يتوافر ركن الرضا ، وهو الركن المنعدم في قضية الحال.
وأن العارض قد أودع شكوى جزائية ضد شهود المرجع ضدها على أساس جنحة شهادة الزور والقضية لا زالت سارية لأن النيابة العامة قد طعنت بالنقض في قرار البراءة ونفس الشيء بالنسبة للعارض - شهادات الطعن مرفقة- فالدعوى العمومية لا زالت سارية.
حيث أن طلب المرجعة بتثبيت عد الزواج العرفي المزعوم غير مؤسس .
ويلتمس المرجع من هيئة المجلس الموقر:
- بعد الإطلاع على محضر التحقيق.
- بعد الإطلاع على محضر الضبطية القضائية بخصوص تصريحات المرجعة
وباقي الوثائق بالملف
- إفراغا لقرار المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة - الصادر في: 2021/12/01 رقم القراربقبول الإستئناف شكلا لوروده ضمن الآجال القانونية ، وفي الموضوع :القرار بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في:2020/06/16، رقم: /19 ،فهرس /20 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس،تحميل المرجعة المصاريف القضائية.
ومنه وضعت القضية لجلسة14ماي2023لإستكمال التقريروالمرافعة أين تقدم دفاع المرجع بطلب تنحية المستشارة المقررة من ملف الحال طبقا لأحكام المادة241ومابعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم وضعت في المداولة بعد حين للفصل فيها علنيا طبقا للقانون.

** وعليه فإن المجلس **

-بعد الاستماع إلى السيدة: ، المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب.
-بعد الإطلاع على أحكام المواد 01-02-06-07-08-09-10-11-34-313-323-332-333-335-336-337-339-340-341-342-343-344-345-348-537-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-418-419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الإطلاع على أحكام القانون المدني وقانون الأسرة.
بعد المداولة طبقا للقانون.
*في الشكل:
حيث أن إجراءات إعادة السير في الدعوى بعد النقض قد جاءت مستوفية للشروط الشكلية المقررة قانونا،مما يتعين التصريح بقبولها بعد ضم القضية الحاملة لرقم: الى قضية الحال.
-حيث يستفاد بدراسة ملف الدعوى أنه سبق وأن جمع طرفي النزاع الحالي دعوى مسجلة أمام محكمة سطيف، - قسم شؤون الأسرة - بتاريخ 2019/09/30 تحت رقم ، التمست من خلالها المرجعة الحالية إثبات الزواج الواقع بينها وبين المرجع الحالي بتاريخ 2016/03/17"بعد تصحيح طلبها بمذكرة لاحقة"، وقد أسفرت الدعوى المذكورة عن صدور حكم بتاريخ 2020/06/16 تحت رقم فهرس /20، قضى بإثبات الزواج الشرعي

رقم الجدول: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274

المنعقد بتاريخ مفترض خلال شهر مارس2016 ببلدية مزلوق بين المدعية [illegible] أعلاه المولودة بتاريخ1991/02/21بسطيف لأبيها [illegible] وأمها [illegible] والمدعى عليه [illegible] المولود بتاريخ1986/02/18بسطيف لأبيه [illegible] وأمه [illegible] والأمر بتسجيله لدى مصلحة الحالة المدنية لبلدية مزلوق والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما من طرف بلدية مسقط رأسيهما والمصاريف القضائية يتحملها المدعى عليه،وهو الحكم المستأنف.

-حيث ولدى استئناف الحكم المذكور، أصدر المجلس -غرفة شؤون الأسرة- قرارا بتاريخ 2020/11/22 تحت رقم فهرس 20/03827يقضي بعدم قبول الاستئناف لوروده خارج الآجال القانونية وتحميل المستأنف المصاريف القضائية.

-حيث أن هذا القرار كان محل طعن بالنقض أصدرت بشأنه المحكمة العليا -غرفة شؤون الأسرة والمواريث- قرارا بتاريخ 2021/12/01تحت رقم [illegible] قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ بتاريخ 2020/11/22 تحت رقم فهرس 20/03827وإحالة القضية والطرفين أمام نفس الجهة مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون،والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

-حيث أن المقرر قانونا طبقا للمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه:" تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع ومن حيث القانون بإستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض ويجب على جهة الإحالة أن تطبق قرارالإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا."

-حيث وبالرجوع إلى حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/12/01،محل الترجيع، تبين للمجلس أن نقض القرار المطعون فيه كان على أساس: أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الطاعن بلغ بواسطة أبيه يوم 2020.07.14وأن استئنافه ورد يوم 2020.09.14 وبالتالي جاء خارج أجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وحيث أن حساب أجل الشهرين يبدأ يوم 2020.07.15 وينتهي يوم2020.09.16،لأن الحساب يكون بالشهر وليس باليوم وعليه فإن هذا الوجه مؤسس ويترتب عليه نقض القرار محل الطعن بالنقض.

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 336من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمدد أجل الإستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار"

حيث أن المرجع تم تبليغه بالحكم المستأنف عن طريق والده وهذا بتاريخ 2020/07/14وقد سجل إستئنافه بتاريخ2020/09/14 وطالما أن الآجال تحسب كاملة ولايحسب يوم التبليغ ويوم إنقضاء الأجل طبقا للمادة405من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن حساب أجل الشهرين يبدأ يوم2020/07/15وينتهي يوم 2020/09/16 لأن الحساب يكون بالشهر وليس باليوم ،وبالتالي فإن الإستئناف وارد في الآجال المحددة له بالمادة 336 المذكورة أعلاه.

-حيث أن عريضة الاستئناف استوفت كافة شروطها الشكلية والإجرائية المقررة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-حيث وتبعا لذلك يتعين على المجلس التصريح بقبول الاستئناف.

-حيث تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون طبقا للمادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن المرجع تقدم خلال المرافعة بطلب تنحية المستشارة المقررة من النظر في ملف الحال طبقا لأحكام المادة241وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة242من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات".

حيث وعلى هذا الأساس يتعين على المجلس عدم قبول طلبه لعدم إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 241 المذكورة اعلاه أمام الجهة المختصة.

في الموضوع:

*-حيث أعادت المرجعة السير في الدعوى بعد الطعن بالنقض ملتمسة/ القضاء بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2020/11/22 تحت رقم [illegible] الفهرس 3827لتأسيسه

رقم الجدول: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274

قانونا،وتحميل المرجع ضده كافة المصاريف القضائية.
-حيث أن المرجع أعاد السير في الدعوى بعد الطعن بالنقض، ملتمسا/القراربالغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 2020/06/16رقم 06029/19 فهرس 20/) والقضاء من جديد برفض الدعوى العدد التأسيس وتحميل المرجعة المصاريف القضائية.
-حيث يستخلص بدراسة ملف الدعوى أن موضوع النزاع يتعلق بإثبات زواج.
-وحيث أن المقرر قانونا طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
-حيث أن المادة 9 من قانون الأسرة تقرر أنه: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "
-وحيث أن المادة 9 من نفس القانون تنص على أنه: " يجب أن تتوفر في عقود الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج "
حيث طالما أن واقعة الزواج واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود أمر المجلس بإجراء تحقيق طبقا للقاعدة الشرعية في الإثبات "البينة على من إدعى"بسماع طرفي الدعوى وشهودهما وهذا لجلسة2023/04/30.
حضرت :المولودة بتاريخ 1991/02/21 بصالح باي حسب بطاقة التعريف البيومترية المسلمة لها بتاريخ 2021/11/08 تحت رقم 21778196 صرحت لنا بما يلي : أن سبب تصريحي عند سماعي أمام الضبطية القضائية بمناسبة الشكوى التي تقدمت بها ضد المرجع عن هتك العرض بأني تعرفت عليه خلال سنة2017 هو أنني أمية لا اعرف الكتابة والقراءة وعندما تعرفت على كنت أبلغ من العمر حوالي سبعة وعشرون سنة واؤكد انه بعد حوالي 04 أشهر تقدم لخطبتي وتمت الفاتحة والدخول واستاجر لي مسكنا بمزلوق سكنت به مدة سنة عندما علم بحملي أصبح يتهرب مني ثم انتقلت الى بيت اهلي .
ولي المرجعة:
(والدها): المولودة بتاريخ 1944/06/16 عين ارنات حسب بطاقة التعريف البيومترية المسلمة له بتاريخ 2022/07/13 تحت رقم
صرح انه خلال سنة 2016 تقدم مني والد المرجع كوننا نتردد على مسجد واحد وجيران وخطبني في ابنتي المرجعة لابنه فوافقت وبعد 03 أيام حضر كل من المرجع ووالده واعمامه و ، وايضا والنساء الى بيتي لاجراء العقد الشرعي الذي تم بمنزلي عن طريق امام تم تحويله الى منطقة اخرى وتم الدخول بنفس اليوم واسكنها بمنزله وعندما علم بحملها اصبح يتهرب واعادها الى بيتي.
الشاهد الثاني: بعد اعفائه من اداء اليمين لانه شقيق المرجعة.
:المولود بتاريخ 1974/03/09 بسطيف حسب بطاقة التعريف البيومترية المسلمة له بتاريخ 2019/02/08 تحت رقم
صرح انني خلال سنة 2016 حضرت مجلس قراءة فاتحة شقيقتي على المرجع ، التي تمت ببيتنا على صداق محدد قدره 100 الف دينار تم دفع نصفه فقط بحضوروالده واعمامه و وتم الدخول بعدها باكثر من 10 ايام ،سكنت ببيته وعند علمه بحملها تخلى عنها.
حضر المرجع: : المولود بتاريخ 2017/02/18 بسطيف حسب بطاقة التعريف البيومترية المسلمة له بتاريخ 2017/02/18 تحت رقم
صرح لنا بما يلي :انني انكر معرفتي للمرجعة وانكر ان كانت قد ربطتني بها اي علاقة سواء شرعية او غير شرعية وان كل ما تم كان بمبادرة من والدي المرحوم الذي اراد خطبة المرجعة لي بعد اتفاق مع والدها كوننا جيران وكانا يترددان على نفس المسجد للصلاة واتفقا على صداق قدره 100 الف دينار وبمجرد ان اخبرني والدي رفضت خطبة المرجعة وبعد 03 ايام من الاتفاق تراجع والدي عن اجراء الخطبة وبتدخل من امام المسجد الذي اقترح على والدي دفع نصف الصداق لوالد المرجعة وقد دفعه والدي فعلا بعد التراجع عن الخطبة حضر شهود المرجع : بعد اعفائهم من اليمين كونهم اعمام المرجع.
الشاهد الاول: : المولود بحكم 1952 قبالة مزلوق سطيف حسب

رخصة السياقة المسلمة له بتاريخ 2017/07/26 تحت رقم بلدية مزلوق.
صرح بطلب من شقيقي المرحوم توجهنا الى منزل والد المرجعة وخارج البيت اتفقنا معه على خطبة المرجعة ابن اخي على صداق قدره 100 الف دينارواؤكد ان هذه المبادرة كانت من طرف شقيقي دون علم ابنه المرجع هذا الاخيرالذي رفض خطبة المرجعة بمجرد ان علم بالامر وعلى هذا الاساس تم الغاء الاتفاق بعد03 ايام بحضور امام المسجد الذي طلب منا دفع نصف الصداق اي 50 الف دج لوالدها،واؤكد انه لم يتم ابرام العقد الشرعي الفاتحة مطلقا ولم ننتقل الى منزل المرجع قصد ابرام العقد الشرعي ولم يتم اي دخول اوزواج بين الطرفين.

الشاهد الثاني : المولود بتاريخ 1956/01/01 بالبراكتية مزلوق سطيف حسب رخصة السياقة المسلمة له بتاريخ 2020/07/27 تحت رقم بلدية
صرح بطلب من شقيقي المرحوم توجهنا الى منزل والد المرجعة وخارج البيت اتفقنا معه على خطبة المرجعة ابن اخي على صداق قدره 100 الف دينارواؤكد ان هذه المبادرة كانت من طرف شقيقي دون علم ابنه المرجع هذا الاخيرالذي رفض خطبة المرجعة بمجرد ان علم بالامر وعلى هذا الاساس تم الغاء الاتفاق بعد03 ايام بحضور امام المسجد الذي طلب منا دفع نصف الصداق اي 50 الف دج لوالدها واؤكد انه لم يتم ابرام العقد الشرعي الفاتحة مطلقا ولم ننتقل الى منزل المرجع قصد ابرام العقد الشرعي ولم يتم اي دخول اوزواج بين الطرفين.

- حيث ان المحكمة قررت إجراء تحقيق بسماع طرفي الدعوى و شهودهما بجلستي25-02-2020 و 10-03-2020.

- حيث صرحت المدعية أنها كانت على علاقة بالمدعى عليه لمدة ثم تقدم لخطبتها مع اهله ووالديه و تمت قراءة الفاتحة كزواج شرعي بأركانه و شروطه و تم الدخول و هذا قبل زواجه ووفر لها مسكنا ثم انتقلت للعيش مع اهلها لعجزه ماديا و بعدها سمعت انه قد تزوج و بمجرد علمه بحملها قطع الاتصال بها و لها منه بنت مولودة بتاريخ 11-08-2019.

- حيث أن المدعى عليه صرح انه خلال صائفة 2016 أخبره والده بانه ينوي التقدم لخطبة المدعية باعتبارهم جيران فرفض الامر و اخبر والديها بالأمر و خلال شهر جوان 2017تزوج بامراة اخرى و له منها ابن و بنت منكرا أية علاقة تربطه بالمدعية سواء شرعية أو غير شرعية و ينكر الفاتحة و الزواج و الدخول.

- حيث أن ولي المدعية صرح انه هو من تولى تزويج ابنته للمدعى عليه بالفاتحة خلال سنة2016 عن طريق إمام احضره المدعى عليه بمنزله بسطيف بحضور اهل الزوج الذي أحضرخاتم على صداق محدد قدر بمبلغ 50.000 دج و قد وقع الدخول بعد أيام و سكنا ببيت المدعى عليه غير انه بمجرد علمه بحملها هجرها و لها بنت منه.

- حيث ان الشاهد صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية كونه عم المدعية انه حضر قراءة فاتحة ابنة اخيه المدعية على المدعى عليه غير انه لا يتذكر التاريخ و تمت بمنزل أهل الزوج ووالده عن طريق إمام بحضور أهل الطرفين و قد تم الدخول و على ما يظن أن لها منه بنت.

حيث ان الشاهد ، من جهة المدعى عليه صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية كونه والد المدعى عليه انه خلال صائفة 2016 التقى بوالد المدعية بالمسجد و كان رفقته ابن عمه رواق احمد و بحضور إمام المسجد فاخبره بأنه ينوي خطبة ابنته لابنه و اتفقا على صداق قدره 100 ألف دج على شرط أن الزواج سوف يتم عقب إخباره لابنه و بعد الحديث معه رفض المدعى عليه رفضا قاطعا فأخبروالدها بقرار الرفض و ألزمه بمبلغ 50دج و من يومها ليس له أي اتصال معه منكرا واقعة الفاتحة و مراسم الزفاف.

- حيث أن الشاهد من جهة المدعية صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية كونه قريب لها أنه حضر مجلس العقد و قراءة فاتحة الطرفين على صداق محدد بحضور والد المدعية و المدعى عليه و أهله ببيت عمه بمزلوق خلال شهر مارس 2016 بحضور إمام لايعرفه و قد تم الدخول بينهما أين استأجر لها بيتا.

رقم الجدول: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274

- حيث ان الشاهد من طرف المدعية صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية كونه اخ المدعية انه حضر مجلس قراءة الفاتحة مع المدعى عليه التي تمت خلال شهر مارس 2016 بمزلوق بمنزلهم على صداق محدد بحضور والده كولي عن طريق إمام مسجد مزلوق حاليا ثم تم تحويله إلى مكان آخر و تم الدخول و قد استأجر لها مسكنا خاصا.
حيث ان الشاهد من طرف المدعية صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية لصلة القرابة مع المدعية انه حضر مجلس قراءة الفاتحة بين المدعية و المدعى عليه على صداق محدد خلال سنة 2016 بحضور الزوج و اهله عن طريق إمام و تم الدخول و سكن بالمدعية ببيت أهله.
حيث أن الشاهد صرح بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية لصلة القرابة مع المدعية أنه حضرمجلس قراءة الفاتحة بين المدعية والمدعى عليه على صداق محدد خلال سنة 2016بحضور الزوج وأهله عن طريق إمام وتم الدخول وسكن بالمدعية ببيت أهله.
-حيث أن المقرر شرعا أن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير القاضي طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي.
-وحيث أن المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها بها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين متزوجين.
-حيث أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1971//03/10 (نشرة القضاة العدد 2 ص 28) أكد أنه لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الحجج المطروحة لديهم بصفة قانونية وقوة إثباتها ويكون قائما على أساس من القانون ومعللا تعليلا كافيا
وحيث أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/09/22 رقم أن المادة 22 من قانون الأسرة تنص على أنه يثبت الزواج بحكم إذا توفرت فيه أركان الزواج المنصوص عليها بالمادة 09 من نفس القانون...، وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين.
-حيث أن المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلنية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/04/30 رقم .
حيث أن القانون يجيز الإستماع إلى شهادة الأقارب بإستثناء الأبناء عملا بنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
حيث الثابت من الملف أن المرجعة أتت بالشهود الحاضرين مجلس العقد"شقيقيها و "،إبناء عمها" " و "إضافة إلى وليها ،أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج وهي الرضا ذلك ان جميع الشهود أكدوا حضور المرجع مجلس العقد الشرعي إضافة إلى حضور ولي الزوجة وهو والدها وشهود وصداق محدد كما أن جميع الشهود المذكورين سابقا والمسموعين سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس أكدوا على أن الفاتحة تمت بحضور إمام كما أكدوا واقعة الدخول بين الطرفين وهذا تطابقا مع تصريحات ولي الزوجة .
حيث أن الدفع المثار من طرف المرجع بأن ولي المرجعة وهو والدها قد جاءت تصريحاته مناقضة لتصريحات الشاهد إبنه فيما يتعلق بموعد الدخول إذ ذكر الولي أنه تم في نفس اليوم في حين أكد الشاهد بان الدخول كان بعد ايام ،مردود عليه طالما أن ولي الزوجة وعند سماعه من طرف المجلس وبعد سؤاله عن واقعة الدخول أكد أنه بسبب مرور وقت طويل على الواقعة فإنه لم يعد يتذكر تاريخ الدخول بالضبط الذي قد يكون تم بعد أيام ،كما أنه بالرجوع إلى تصريحاته الواردة أمام المحكمة يتضح أنه أرجع الدخول بعد أيام من تاريخ إبرام العقد الشرعي"الفاتحة"،الأمر الذي يستلزم معه رفضه.
حيث أن الدفع المثار من طرف المرجع بأنه هناك تناقض في تصريحات الشهود من حيث المكان الذي أقام فيه الطرفان بعد الدخول فمنهم من ذكر أنهما سكنا في بيت المرجع ومنهم من ذكر بأنهما أقاما في بيت مستأجر مردود عليه أيضا ذلك أن جميع الشهود أكدوا بأن المرجع سكن بالمرجعة ببيته الذي قد يكون ملكا له او مستأجر، الأمر الذي يتعين معه رفضه.
حيث أن الدفع المثار من طرف المرجع بوجود تناقض في تصريحات المرجعة ذلك أنه وبمناسبة

إيداعها لشكوى جزائية ضد المرجع موضوعها هتك العرض وعند سماعها أمام الضبطية القضائية صرحت بأنها تعرفت على المرجع خلال سنة2017أين كان تجمعهما علاقة خطبة وبعد فسخها بحوالي 4أشهر إعتدى عليها جنسيا في حين أنها لم تذكر واقعة العقد الشرعي و الدخول مردود عليه للأسباب التالية:

أولها:أن المرجعة وعند سؤالها من طرف المجلس عن سبب هذا الإختلاف في تصريحاتها فيما يتعلق بالسنة التي تعرفت فيها على المرجع أرجعت ذلك إلى كونها أمية لاتعرف الكتابة ولاالقراءة وهو ماوقف عليه المجلس فعلا خاصة عند سؤالها عن تاريخ ميلاد إبنتها الوحيدة أين وقفت عاجزة عن الإجابة.

ثانيا:أن المرجعة وعند سماعها من طرف قاضي التحقيق وبمواجهتها بالمرجع أكدت أن مواجهها كان زوجها عرفيا بعد أن تمت قراءة الفاتحة بينهما كما أنهما مارسا الجنس مرتين وبالتالي فما صرحت به سابقا لايعدو ان يكون إلا بسبب جهلها خاصة أن الخطبة قد تقترن .

ثالثا:أنه إذا إعتمدنا على محضر التحقيق الذي يحتج به المرجع فإن هذا الأخير في حذ ذاته وقع في تناقض في تصريحاته بخصوص تاريخ تعرفه على المرجعة إذ انه عند سماعه من طرف السيد قاضي التحقيق عند الحضور الأول صرح أنه فعلا في سنة2015توجهت والدته لمنزل [redacted] من أجل خطبتها له وبعد أسبوع من الخطبة تراجعوا وهذا خلافا ونقيضا لما صرح به بمناسبة دعوى الحال سواء أمام المحكمة أو حتى أمام المجلس حيث أنه لم يذكر إطلاقا واقعة توجه والدته إلى منزل المرجعة قصد خطبتها وأرجع الأمر إلى مجرد إتفاق بين والده ووالد المرجعة خارج بيت هذه الأخيرة ،وهو ما يعزز أيضا شهادة والد المرجعة الذي أكد عند سماعه من طرف المجلس حضور النساء يوم قراءة الفاتحة.

حيث وإضافة إلى ذلك فإن شاهدي المرجع [redacted] و [redacted] أكدا أن الصداق المتفق عليه عند خطبة المرجعة هو مبلغ 100000دج وبعد فسخها تم الإتفاق مع إمام المسجد على تمكين والد المرجعة من نصفه أي من مبلغ 50000دج وهي نفس تصريحات والد المرجع المرحوم [redacted] عند سماعه أمام المحكمة بانه إتفق مع والد المرجعة على صداق قدره 100000دج عند خطبتها منه وبعد فسخ الخطبة ألزمه الإمام بمنح ولي المرجعة نصف الصداق وهو مبلغ 50000دج وهي التصريحات التي تعزز إدعاءات والد المرجعة"أمام المحكمة" وشقيقها"أمام المجلس"اللذان اكدا بان الصداق المدفوع هو مبلغ 50000دج فقط في حين أنه تم الإتفاق على صداق قدره 100000دج،وهي قرينة أخرى على أن العلاقة التي جمعت الطرفان علاقة خطبة مقترنة مع الفاتحة حسب المادة6من قانون الأسرة وهي زواج متى توافرت أركانه وأن المرجعة قدمت ما يشير إلى توافر أركان الزواج حسب شهادة الشهود المشار إليها أعلاه،إضافة إلى إقرار والد المرجع وشهوده بأن الإمام عند فسخ الخطبة ألزمه بمنح نصف الصداق مما يفيد وجود عقد شرعي بين الطرفين وليس مجرد وعد بالزواج .

حيث أنه وفيما يتعلق بشهادة الشاهدين [redacted] و [redacted] التي يستند إليها المرجع لنفي واقعة الزواج والدخول فإنه لايمكن بأي حال من الأحوال الإستناد إليها بإعتبارها غير كافية بالنظر إلى أن المرجعة قد أتت بأكثرية الشهود ضف إلى ذلك فإن الزواج وإن كان يثبت بشهادة الشهود فلا يمكن بأي حال من الأحوال نفيه بالبينة فعدم حضور شهود النفي مجلس العقد لاينفي ولايمنع وقوعه،وزيادة على ذلك وكما سبق توضيحه أن شهود المرجع بما فيهم والده المسموع أمام المحكمة أكدوا أن الإتفاق الواقع كان على صداق قدره 100000دج وبعد فسخه وبطلب من الإمام تمكن والد المرجعة من نصفه ولم يذكروا إطلاقا سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس واقعة أن المبلغ المدفوع لوالد المرجعة بعد التراجع عن الخطبة المزعومة كان فقط لتطييب خاطره .

-حيث وطالما ثبت للمجلس أن المرجع قد تزوج بالمرجعة عرفيا بتاريخ مارس 2016 بمزلوق، وباعتبار أن هذا الزواج تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وبتوافر أركانه وشروطه المنصوص عليها بالمادتين 9-9 مكرر من قانون الأسرة فإن المحكمة لما قضت بإثبات الزواج العرفي طبقت القانون تطبيقا سليما وأعطت حكمها السند القانوني والشرعي ،الأمر الذي يجعل الحكم جديرا بالتأييد .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة419 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية وهو المرجع .

** لهـذه الأسبـاب **

قرر المجلس-غرفة شؤون الأسرة-علنيا نهائياوحضوريا:
*في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض والإحالة بعد ضم القضية رقم[illegible] إلى قضية الحال،مع قبول الإستئناف.
في الموضوع:تأييد الحكم المستأنف الصادربتاريخ2020/06/16تحت رقم فهرس20/02833عن محكمة سطيف قسم شؤون الأسرة،وتحميل المرجع المصاريف القضائية.
ـ بذا صدر القرار وأفصح به بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، وإثباتا لذلك تم التوقيع على هذا القرار من طرف الرئيسة، المستشارة المقررة وأمينة الضبط .

الرئيـس (ة) المستشار(ة) المقرر(ة) أميـن الضبـط

رقم الجدول: 23/00358
رقم الفهرس: 23/02274

قـائمة المصـادر والمـــراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار إبن كثير، 2016.

2- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون، الطبعة4، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، 2003.

3- أحمد بن فارس بن زكرياء أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، إتحاد الكتّاب العرب، جزء 3، القاهرة، 2002.

4- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي "دراسة فقهية مقارنة"، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 2005.

5- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

6- أحمد فراج حين، أحكام الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

7- أحمد محمد خليل، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

8- إبن تيمية، أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، لبنان، 1988.

9- الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010.

10- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

11- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثاره في قانون الأسرة، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

12- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.

13- حامد الشريف، الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والإجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

14- حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الخطر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

15- خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت "دراسة فقهية وقانونية"، النفائس، عمان، 2002.

16- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

17- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

18- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة2، دار البعث، قسنطينة، 1989.

19- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

20- عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن.

21- عرفان بن سليم العشا حسونة، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 2002.

22- علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، 1985.

23- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، 1997.

24- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمية، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001.

25- قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986.

26- كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، د، ط، دار هومة، بوزريعة، 2019.

27- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008.

28- محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن.

29- محمد إبراهيم محمد شتا، الزواج العرفي، ط.2، دار المجد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008.

30- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، الجزء الأول: عقد الزواج، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

31- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، الطبعة2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

32- مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

33- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، الطبعة2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

34- هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين من المصريين من الناحية الشرعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

35- وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، 2006.

36- يوسف القرضاوي، زواج المسيار، الندوة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة مكرمة، 2006.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- هبير ريمة، الزواج العرفي وطرق إثباته، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2011-2012.

2- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003-2004.

3- مشتاوي فضيلة وعرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.

ثالثا: المقالات.

1- أحمد التميمي، زواج المسيار، **مجلة الأسرة**، العدد46، 1997.

2- إبراهيم رحماني، "إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة دراسة فقهية مقارنة"، **مجلة الشهاب**، عدد4، 2016.

3- بداوي علي، "عقود الزواج العرفي بين قصور وأحكام القانون ومتطلبات المجتمع"، **مجلة قضائية**، العدد2، الجزائر، 2002.

4- بلعباس أمال، "إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال السمعية المرئية"، **المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد**، مجلد 4، عدد2، 2019.

5- جلال نسيمة، "عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري"، **مجلة آفاق علمية**، المجلد11، العدد3، 2019.

6- حسين بلحيرش،" الاجتهاد القضائي في مجال إثبات وتسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد1، 2011.

7- حمزة بوضراع وأحمد رباحي، "الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد6، العدد2، 2020.

8- خرشف فطيمة، "إشكاليات الزواج العرفي في الجزائر"، **منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص**، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2021.

9- دشاش رضية، حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، **مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات**، المجلد 3، عدد 1، 2021.

10- سالمي فطيمة وحفصة جرادي، "الزواج العرفي بين العرف والقانون في الجزائر دراسة نظرية"، **مجلة العلوم الاجتماعية**، المجلد07، العدد31، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018.

11- شيخ سناء، "إشكاليات الزواج العرفي في الجزائر بين التشريع والممارسات القضائية"، **منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص**، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2021.

12- عبد الرحيم صالحي، "انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد7، 2012.

13- عبد القادر داودي، "تأخر الشباب في الزواج أسبابه ومفاسده وسبل علاجه"، **مجلة المعيار**، عدد2، 2010.

14- عبدلي أمينة ودواعر عفاف، "إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري"، **مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد4، العدد1.

15- عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، **مجلة القانون والمجتمع**، المجلد7، العدد2، 2019.

16- غنيمة قنيف، "الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، جامعة تيزي وزو، المجلد16، العدد3، 2021.

17- فردوس بن عبد النبي وقتال جمال، "عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الإلكترونية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد11، العدد1، 2022.

18- لامية عفاف العياشي، دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري، **مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية**، العدد3، الأغواط، 2019.

19- ليلى جمعي، "ضبط حقيقة الزواج بالفاتحة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، **مجلة الحضارة الإسلامية**، مجلد1، العدد17، 2012.

20- مزوري أحمد بن يوسف، "مسايرة قانون الأسرة للتطور التكنولوجي في مجال إبرام عقد الزواج"، **مجلة مالك بن نبي للبحوث والدراسات**، المجلد 3، العدد 1.

21- مزياني نور الدين وحميدو زكية، "الزواج العرفي بين الآليات القانونية لتسجيله والإجراءات القضائية لإثباته"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد4، العدد2، الاغواط، 2020.

22- مشاعل بنت نفال الحارثي،" العقد الإلكتروني للزواج دراسة فقهية مقارنة "، **مجلة الجامعة العراقية**، العدد 55 ج3، د.س.ن.

23- مولفرعة نعيمة، "الزواج العرفي وآثاره في الجزائر"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد7، العدد1، 2023.

24- ناوات صالح عبد الله، "حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصالات الحديثة دراسة فقهية "، **مجلة كلية العلوم الإسلامية**، العدد 61، 2020.

25- هاجر عبد الدايم وموسى مرمون، "دور القاضي في إثبات الزواج الإلكتروني"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد ب، عدد52، 2019.

26- هادفي بسمة ولموشي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، **مجلة قضايا معرفية**، المجلد2، العدد1، الجزائر، 2022.

رابعا: النصوص القانونية.

I. النصوص التشريعية

1- أمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1989 الموافق ل 19 فبراير 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في شوال 1435 الموافق ل 9 غشت 2014 ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر سنة 2014 بالقانون 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 المؤرخ في 10 يناير 2017 ج.ر.ج.ج، عدد 2، الصادر في 2017.

2- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

3- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

4- أمر رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة ج.ر.ج.ج، عدد 5184، بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق ل 5 فبراير 2004.

5- أمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في تاريخ 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

6- أمر رقم 04/14 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ج.ر.ج.ج، العدد 6.

II. الإجتهادات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 253366، الصادر في 2001/01/23، المجلة القضائية العدد 2، 2002.

2- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 654531، الصادر في 2012/01/12، المجلة القضائية العدد 2، 2012.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1- عبد الإله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الأنترنت، www.pdffactory.com.

2- علي ياحي، جائحة كورونا في الجزائر تفضح ظاهرة إنتشار الزواج العرفي، مجالة أندبندنت عربي www.indipendent.com.

3- قاموس عربي عربي،www.almaany.com .

4- ياسمين عبد العزيز محمد خليل، الآثار الاجتماعية للزواج العرفي وحكم الإسلام فيه، www.alukan.com.

فهرس المحتويـات

شكر وتقدير

إهداء

قـائمة المختصـــرات 5

مقدمة..... 1

الفصل الأول الإطـار المفـاهيمي للزواج العـــرفي..... **5**

المبحث الأول ماهية الزواج العرفي 7

المطلب الأول مفهوم الزواج العرفي 7

الفرع الأول المقصود بالزواج العرفي 7

أولا: تعريف الزواج العرفي لغة. 7

ثانيا: تعريف الزواج العرفي اصطلاحا. 10

الفرع الثاني أنواع الزواج العرفي 13

الفرع الثالث المصطلحات المشابهة للزواج العرفي 14

أولا: تمييز الزواج العرفي عن الزواج الرسمي. 14

ثانيا: تمييز الزواج العرفي عن زواج المتعة. 15

ثالثا: تمييز الزواج العرفي عن الزواج السري. 16

رابعا: تمييز الزواج العرفي عن زواج المسيار. 17

الفرع الرابع موقف المشرع الجزائري والمغربي والتونسي من الزواج العرفي 19

المطلب الثاني أسباب الزواج العرفي 20

الفرع الأول الأسباب القانونية 21

أولا: الأسباب القانونية العامة. 21

ثانيا: الأسباب القانونية الخاصة. 23

الفرع الثاني الأسباب الاجتماعية 25

أولا: الصعوبات المادية 25

ثانيا: انتشار ظاهرة مرض كورونا في الآونة الأخيرة 26

الفرع الثالث الأسباب الدينية 27

المبحث الثاني أسس الزواج العرفي التقليدي والإلكتروني 28

المطلب الأول تكوين الزواج العرفي 28
الفرع الأول أركان الزواج العرفي 28
أولا: ركن الرضا. 28
الفرع الثاني شروط عقد الزواج.....30
أولا: الأهلية. 30
ثانيا: الصداق.....32
ثالثا: الولاية. 34
رابعا: الشاهدان. 35
خامسا: انعدام الموانع الشرعية. 36
المطلب الثاني الزواج العرفي الإلكتروني.....41
الفرع الأول تعريف الزواج العرفي الإلكتروني 41
أولا: تعريف الوسائل الإلكترونية. 41
ثانيا: تعريف الزواج الإلكتروني. 42
الفرع الثاني أسباب الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....42
الفرع الثالث مزايا وعيوب الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. 43
أولا: المزايا. 43
ثانيا: العيوب. 44
الفرع الرابع طرق إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. 44
أولا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المرئية المسموعة. 44
ثانيا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المسموعة. 45
ثالثا: إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بالكتابة. 45
الفرع الخامس حكم الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة 45
أولا: المؤيدون للزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....46
ثانيا: المعارضون للزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....46
الفصل الثـاني إثبـات الزواج العرفي وأحكـامه 47
المبحث الأول وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله.....49
المطلب الأول وسائل إثبات الزواج العرفي 49

الفرع الأول إثبات الزواج العرفي بالإقرار.....50
أولا: تعريف الإقرار.....50
ثانيا: شروط الإقرار.....50
ثالثا: أنواع الإقرار.....51
الفرع الثاني إثبات الزواج العرفي بالشهود.....52
أولا: تعريف الشهادة.....52
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الشهود.....52
ثالثا: أنواع الشهادة.....53
الفرع الثالث النكول عن اليمين.....54
أولا: تعريف النكول عن اليمين.....54
ثانيا: أنواع النكول.....54
الفرع الرابع إثبات الزواج العرفي عبر وسائل الاتصال الحديثة.....55
أولا: الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات عقد الزواج.....55
ثانيا: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج.....56
ثالثا: التصديق الإلكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج.....58
المطلب الثاني إجراءات تسجيل الزواج العرفي.....59
الفرع الأول تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه.....59
أولا: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه المبرم داخل الوطن.....60
ثانيا: تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه والمبرم خارج الوطن.....64
الفرع الثاني تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه.....65
أولا: السلطة المكلفة بتسجيله.....65
ثانيا: الجهة القضائية المختصة.....66
ثالثا: الإجراءات المتبعة.....67
المبحث الثاني آثار عقد الزواج العرفي.....69
المطلب الأول الآثار القانونية بالنسبة للزوجين.....69
الفرع الأول الحقوق المشتركة بين الزوجين.....69
أولا: حل المعاشرة.....70

ثانيا: حسن المعاشرة.....70
ثالثا: الحق في التوارث.....71
رابعا: ثبوت نسب الأولاد.....71
خامسا: حرمة المصاهرة.....72
الفرع الثاني حقوق الزوج على زوجته.....72
أولا: حق الطاعة.....72
ثانيا: القرار في بيت الزوجية.....72
ثالثا: حق التأديب.....73
الفرع الثالث حقوق الزوجة على زوجها.....73
أولا: المهر.....74
ثانيا: النفقة.....74
ثالثا: عدم الإضرار بالزوجة.....75
رابعا: العدل بين الزوجات.....75
المطلب الثاني الآثار القانونية بالنسبة للأولاد والمجتمع.....76
الفرع الأول الآثار القانونية بالنسبة للأولاد.....76
الفرع الثاني الآثار القانونية بالنسبة للمجتمع.....78
أولا: الآثار الإيجابية.....78
ثانيا: الآثار السلبية.....78
خاتمة.....80
الملاحق.....82
قـائمة المصـادر والمـــراجع.....110
فهرس المحتويـات.....119
الملخص

ملخص

الزواج العرفي في الجزائر زواج غير رسمي يتم وفقاً للعادات والتقاليد، ينعقد برضا الزوجين حيث يعتبر الرضا الركن الوحيد لعقد الزواج، وبتوفر شروط الزواج دون أن يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية، الذي يعود سلبا على الزوجة والأولاد لضياع حقوقهم عند النزاع لأنه غير محمي قانونا ولا يمكن الاعتراف به كزواج رسمي، ونظرا للتطور التكنولوجي وكثرة الهجرة ظهر ما يسمى بالزواج الإلكتروني الذي يتم عن طريق الوسائل الحديثة إما كتابة أو شفاهة ويرتب آثاره مثله مثل الزواج الرسمي.

غير أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالإثبات لا يعتد إلا بالزواج الرسمي المسجل في الحالة المدنية أو الذي أثبت بموجب حكم قضائي في المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري.

Résumé

Le mariage coutumier en Algérie est un mariage informel qui se forme selon les coutumes et les traditions. Se réunir avec satisfaction des conjoints lorsque la satisfaction est prise comme le seul élément du contrat de mariage et avec la disponibilité des conditions du mariage sans être inscrites aux registres de l'état civil, qui portent préjudice à l'épouse et aux enfants en raison de la perte de leurs droits en cas de conflit parce qu'ils ne sont pas protégés par la loi et ne peuvent être reconnus comme un mariage officiel.

Vu le développement technologique et le nombre d'immigration le soi-disant mariage électronique apparu qui se fait par des moyens modernes sois écrit ou orale il arrange ses effets comme un mariage officiel.

Toutefois, en ce qui concerne la preuve, le législateur algérien n'adopte que les mariages officiels enregistrés aux services d'état civil par décision judiciaire selon l'article 22 du code de la famille algérien.