الأبعاد الحمائية للأسرة في نص المادة السادسة من تقنين الاسرة

Protective dimensions of the family in the text of Article six (6) of the legalization of the famil

علال طحطاح
جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، عضو مخبر نظام الحالة المدنية
a.tahtah@univ-bkm.dz

تاريخ الإرسال: 2023-04-11 تاريخ القبول: 2023-04-22 تاريخ النشر: 2023-04-26

ملخص:
إن التغيرات الاجتماعية سيما في الجانب الأخلاقي و الوفاء بالعقود قد أدى إلى ضرورة افراغ تلك العلاقات كتابيا حتى يتسنى اثباتها بأيسر الطرق، ووصل هذا إلى الزواج الذي يعتبر أسمى العلاقات و أجدرها بالحماية.
فاشترط تقنين الأسرة كتابة عقد الزواج و تسجيله وأوضح اجراءات ذلك في تقنين الأسرة و في قانون الحالة المدنية.
غير أن الواقع الاجتماعي ذاته و طبيعة العلاقة الزوجية وكونها ترتب آثارا متعدية إلى غير الزوجين رتب حتمية الاعتراف بالزواج غير المسجل و ترتيبه لأثره طالما أثبت و سجل، و أعطي بالإثبات و التسجيل الأثر الرجعي لتلك العلاقة على اعتبار أن الحكم بإثبات الزواج كاشف و ليس منشئ، وهذا تحقيقا لأبعاد عدة منها ما يتعلق بالزوجين أو الأولاد أو المجتمع عموما و منها ما يتعلق بالطابع الشرعي أو الاجتماعي للعلاقة الزوجية.
جسدت هذه الأبعاد المادة السادسة من تقنين الأسرة التي وازنت بين مصالح عدم الاعتراف بالزواج غير المسجل و مفاسد عدم الاعتراف به، فتضمن حكما واضحا يتضمن الاعتراف به طالما توفر ركن الرضا فيه و الشروط الواردة في المادة التاسعة مكرر.
كلمات مفتاحية: عقد الزواج ، الفاتحة، التسجيل، الزواج العرفي، الحماية.

Abstract:

Social changes, especially in the moral aspect and the fulfillment of contracts, have led to the need to empty those relationships in writing so that they can be proven in the easiest way, and this reached marriage, which is considered the highest relationship and the most worthy of protection.

So, legalizing the family stipulated that the marriage contract be written and registered, and explained the procedures for this in legalizing the family and in the Civil Status Law.

However, the social reality itself and the nature of the marital relationship and the fact that it entails transgressive effects to non-spouses dictates the inevitability of recognizing the unregistered marriage and arranging for its effect as long as it is proven and registered, and the retroactive effect of that relationship was given by proof and registration on the grounds that the ruling proving marriage is revealing and not originating. This is in order to achieve several dimensions, including those related to the spouses, children, or society in general, including those related to the legal or social nature of the marital relationship.

These dimensions embodied Article 6 of the legalization of the family, which balanced the interests of non-recognition of unregistered marriage and the disadvantages of not recognizing it.

Keywords: *Marriage contract, Al-Fatihah, registration, customary marriage, protection.*

1- المؤلف المرسل: علال طحطاح، **الإيميل:** a.tahtah@univ-bkm.dz

مقدمة :

إن الزواج ميثاق غليظ و علاقة شرعية في غاية الأهمية تستوجب إحاطتها بمبادئ و أحكام و ضوابط لتحقيق الأهداف و تجسيد الآثار.

والزواج علاقة متعدية الآثار فهي لا تخضع لمبدأ النسبية و إنما هو متعدي الآثار إلى غير العاقدين، فهو علاقة بين عائلات و أسر من جهة فهو منشئ علاقة المصاهرة كما يترتب عليه أولادا رتب لهم القانون حقوق و فرض حمايتها.

إن هذه الطبيعة الخاصة لعقد الزواج جعلت تنظيمه بأحكام دقيقة في غاية الأهمية.

و المدقق في التطورات الاجتماعية يدرك جليا أن الظروف قد تغيرت و المبادئ قد اختلفت ما أدى إلى ضرورة التكيف مع ما سبق دون أن يهدر الطابع الشرعي لهذه العلاقة و ما تقتضيه من أحكام شرعية ثابتة لا يمكن تجاوزها.

غير أن من الأحكام ما نزل و استجد دون أن يمس بالأحكام السابقة، و لأن القانون يوكب السلوك الاجتماعي وجب أن يواكب تلك التطورات.

إن الأمانة و الوفاء بالعهد و تنفيذ العقود لم يعد كما كان ما استوجب أكثر مما كان عليه ضرورة توثيق تلك العهود و العقود و كتابتها، كما أن التنظيم الحديث للدولة استوجب إنشاء مرافق عامة منها ما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص و على رأسها الزواج و ما يرتبط به، كل هذه المعطيات إلى جانب ما ترتب من مشاكل عدم كتابة عقد الزواج و تسجيله أفضل إلى

المناداة بضرورة كتابة الزواج و تسجيله في مصلحة خاصة ضمن مرفق عام هو مصلحة الحالة المدنية.

إن الموازنة الحقيقية بين المصالح و المفاسد هو الذي يجعلنا نتبع منهجا معينا في هذا الشأن، و في مجال البحث فإن عدم كتابة عقد الزواج و تسجيله أدى إلى نزاعات يصعب على القضاء أن يصل إلى الحقيقة فيها، ما أدى إلى اهدار لكثير من الحقوق و ما ترتب عنها من زعزعة لاستقرار بعض الأسر و من خلالها المجتمع، و أيضا فإن عدم الاعتراف بالزواج غير المكتوب و الغير مسجل يفضي إلى ضياع كثير من الحقوق.

و قد تفطن واضع القانون لذلك فاشترط كتابة عقد الزواج و تسجيله و فقا لإجراءات و شروط، و لكنه لم يجعل من ذلك ركنا بل جعله للإثبات و النفاذ لا غير في مواجهة السلطات العامة.

ولهذا نجد في توثيق عقد الزواج في وثائق مكتوبة ذات طابع رسمي محررة عن هيئات إدارية رسمية عدة فوائد، لاسيما صيانة الأعراض وحفظ حقوق الزوجين وحماية حقوق الولد، فتكون هذه الوثيقة حجة عند التنازع والجحود، ولا يمكن رفضها من أحدهما أو ورثتهما بعد وفاتهما[1].

فتوثيق عقد الزواج يقطع النزاع بين الزوجين أو خلفهما فيما يخص هذه العلاقة أو آثارها، لأن جحود أحد أطرافها ممكن الحدوث لا سيما عند الفراق بدافع التملص من الالتزامات، والعكس من ذلك يتمسك الآخر بحق تثبته الكتابة، لأن الشهود العيان قد يتوفون أو ينسون أو يصيبهم ما يجعلهم من غير أهل للشهادة، ومن أجل ذلك يعتبر وجود الوثيقة المكتوبة التي تثبت ذلك وسيلة أمان تحمي إرادة الطرفين وحقوقهم فلا مجال للإنكار[2].

و تفاديا للسلبيات التي قد ترتبط بعدم الاعتراف بالزواج غير المسجل أو ما يسميه البعض الزواج العرفي جاء نص المادة السادسة صريحا في اعتبار ذلك الزواج - طالما توفر فيه

ركن الرضا و الشروط الواردة في المادة التاسعة - زواجا شرعيا و قانونيا و فتح مجال إثباته و الكشف عليه أمام القضاء و رتب أثاره بأثر رجعي تحقيقا لأبعاد حمائية للأسرة.

حيث نصت المادة 06 من تقنين الأسرة على: " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا و شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

فما هي هذه الأبعاد و ما مضامينها؟

إن الإجابة على هذه الاشكالية تقتضي تناول الموضوع في محورين، يخصص أولهما للأبعاد ذات الطابع الشخصي ، و خصص المحور الثاني للأبعاد ذات الطابع الموضوعي

1. الأبعاد الحمائية ذات الطابع الشخصي

يطلق الكثير من الشراح و الفقهاء على الزواج غير الثابت بالكتابة و غير النسجل مصطلح الزواج العرفي.

و عقد الزواج العرفي هو في مقابل عقد الزواج الرسمي أو الموثق[3].

وإن كان من الناحية القانونية الزواج الموثق هو أيضا زواج رسمي.

إن الاعتراف بالزواج غير المسجل هو في حقيقته حماية لعدة أشخاص منفردين أو مجتمعين فهو حماية لأطراف العلاقة و للأولاد وللأسرة وللمجتمع برمته.

1.1. حماية العلاقة الزوجية من خلال المادة السادسة:

إن اعتراف المشرع الجزائري صراحة بالزواج غير المكتوب و غير المسجل كزواج قانوني توجد آثاره بمجرد العقد

وتنفذ آثاره قانونيا بعد إثباته و تسجيله لكن بأثر رجعي هو حماية في نظري للزوجين و للأسرة و للمجتمع أيضا، ذلك أن عدم الاعتراف بهذا الزواج هو اهدار لعلاقات قائمة فعلا اقتضتها في بعض الحالات ظروف اجتماعية أو أعراف في بعض المناطق.

إن هذا المنطق يجسد خاصية اجتماعية القاعدة القانونية، و يحمي العلاقة القانونية القائمة و لو لم تسجل.

إن هذه العلاقة ستنتج أثرها من يوم ابرامها، غير أن أثارها واقعيا تكون قاصرة على الزوجين طالما لم يتنازعا.

أما بالنسبة لآثار هذه العلاقة بالنسبة للغير- و المقصود بالغير هنا خصوصا الأولاد من جهة و السلطات العامة في الدولة من جهة و الأصهار-، فلا تكون نافذة إلا بعد الحكم بوجودها ومن ثم تسجيلها.

وفي هذا الشق فإن الحماية موجودة بمقتضى المادة السادسة ذلك أن آثار العلاقة تكون من يوم نشأتها لا من يوم الحكم بوجودها أو تسجيلها.

فلا يمكن إذا ما تعلق الأمر بوجود أولاد أن يسجلوا في الحالة المدنية و يأخذوا نسب أبيهم إلا بعد إثبات الزواج أمام القضاء و تسجيله في مصلحة الحالة المدنية.

و تكمن فائدة المادة السادسة من أنها اعترفت بذلك الزواج و عليه فإن تسجيل الأولاد و ثبوت نسبهم يكون بأثر رجعي أي أن الزواج ينتج أثره بالنسبة لهم من يوم نشأته لا من يوم إثباته.

غير أن الأمر يقتضي تدخل القضاء، فلا يملك ضباط الحالة المدنية ولا الموثقون إعطاء الأثر الرجعي لذلك الزواج.

و يجب الاشارة أنه لا ينبغي أن نجعل من عدم تسجيل الزواج أصلا، فالأصل هو كتابة و تسجيل عقد الزواج لأن الحماية وفق هذا أضمن و أجدى من جوانب عدة، ذلك أنه قد يتعذر بمرور الزمن اثبات ذلك الزواج بما يهدر آثاره

غير أن وضع الإستثناء على هذا إذا لم يعمم و طبق في إطاره أيضا يحقق حماية بقدر الحماية المقررة في الأصل، ذلك أن الاستثناء قرر لمعالجة حالات واقعة فعلا.

وبالرغم أن المشرع الجزائري اعترف بالزواج غير المسجل طالما توفرت أركانه و شروطه و بنص صريح هو نص المادة السادسة فإن بعض الشراح ذهبوا إلى أراء في غاية الغرابة القانونية.

حيث يرى البعض " إن عدم تجريم المشرع الجزائري لعدم توثيق عقد الزواج العرفي جعله ينتشر بصورة رهيبة و جعله للأسف آلية للاحتيال و التلاعب بالمرأة و لا سيما المرأة مخلوق ضعيف ، حيث تشهد ساحات القضاء بالعديد من القضايا المتماثلة و المتمثلة في الزواج بالفاتحة و الدخول بها ثم هروب الزوج و محاولة التنصل من مسؤوليته و لا سيما إذا ما حدث و أن حملت المرأة التي تعتبر من الناحية الشرعية متزوجة و من الناحية القانونية غير متزوجة لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل و ذلك بتجريم عدم توثيق عقد الزواج "[4].

إن هذا الرأي تضمن في وجهة نظري أحكام قانونية خاطئة و مصطلحات غير دقيقة .

فعن الأحكام القانونية الخاطئة فقد وردت عبارة أن المرأة المتزوجة بعقد زواج عرفي " تعتبر من الناحية الشرعية متزوجة و من الناحية القانونية غير متزوجة".

إن مدلول الزواج العرفي عند هؤلاء هو عقد الزواج الذي توفرت أركانه و شروطه و لكنه لم يسجل.

إن هذا الرأي في غاية الغرابة القانونية، على اعتبار وجود نص صريح اعتبر العقد الذي توفرت أركانه و شروطه عقد زواج معتبر من الناحية القانونية، حيث نصت المادة 06 من تقنين الأسرة " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد **يعتبر زواجا** متى توافر ركن الرضا و شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

إن المادة السادسة اعتبرت الزواج غير المسجل زواجا معترف به قانونا طالما توفر ركن الرضا و شروط الزواج الواردة في المادة 09 مكرر.

إن المادة صريحة جدا و جامعة و مانعة.

فهي جامعة حيث اشترطت توفر الأركان و الشروط الواردة في نص المادة التاسعة.

و مانعة أيضا لزيادة أي شرط لم يرد في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة.

إذن و بعيدا عن تقييم هذا التوجه المتضمن الاعتراف قانونا بعقد الزواج غير المسجل فإن المادة صريحة جدا في اعتباره زواجا من الناحية القانونية ناهيك عن الناحية الشرعية.

كما أن المقنن تفطن لوجود مطالبات بعدم الاعتراف بهذا الزواج فقطع الطريق أمام هؤلاء ولم يعطهم أي فرصة لمحاولة البحث عن حجة قانونية أو ثغرة في المادة لاعتبار الزواج غير قانوني، حيث اشترط توفر الشروط الواردة في المادة التاسعة مكرر فقط ، حتى لا يدخل أيا كان الشروط الشكلية في مقتضى نص المادة السادسة.

إن القول بأن الزواج الذي توفر فيه ركن الرضا و الشروط الواردة في المادة التاسعة مكرر هو زواج غير قانوني يشكل مخالفة صارخة و لا شك فيها لنص المادة السادسة، و يجعل ذلك الرأي غير معتبر قانونا.

بل و في غياب نص المادة السادسة فإن هذا الرأي غير سليم على اعتبار أن قانون الأسرة جعل تسجيل الزواج أو كتابته شرطا شكليا لإثبات الزواج، و هو ليس شرطا حصريا بل أجاز إثباته باللجوء إلى القضاء و هو دليل على الاعتراف به، وقد تضمنت أحكام إثباته و تسجيله المادتين 18 و 22 من قانون الأسرة اللتان تؤكدان ضمنا على الاعتراف بعقد الزواج غير المكتوب و غير المسجل و لكن لا يكون نافذا خاصة في مواجهة السلطات العامة إلا بتسجيله.

و مع هذا لتفادي أي أراء مخالفة جاء نص المادة 6 ، ورغم ذلك للأسف هناك من يخالف المادة رغم صراحتها ووضوحها.

و عودا على الرأي السابق فإن أصحابه قد ناقضوه في نفس المقال، حيث أنهم أدرجوا أن الزواج العرفي يمكن قانونا إثباته أمام القضاء و من ثم تسجيله و هذا يعني أن القانون إعترف به، و هذا تناقض مع اعتبار ذلك الزواج زواج غير قانوني،

فطالما أن القانون أجاز إثباته يعني أن الحكم كاشف له و ليس منشئ له، والأكثر من ذلك أن أصحاب هذا الرأي رغم ادعائهم بعدم اعتراف القانون بما يسمونه الزواج العرفي راحوا يعددون وسائل لإثباته بل أكدوا على أنه يثبت بكافة وسائل الإثبات أمام القضاء تجسيدا لما قضت به المحكمة العليا.

2.1. الحماية الخاصة للمرأة في نص المادة السادسة من قانون الأسرة.

إن بعض الشراح يدندنون حول حماية المرأة لذلك قد اقترحوا تجريم الزواج العرفي، و المقصود به الزواج الذي توفرت أركانه و شروطه الواردة في المادة 09 مكرر و لكنه غير مسجل.

حيث يقول بعض الشراح: " إن عدم تجريم المشرع الجزائري لعدم توثيق عقد الزواج العرفي جعله ينتشر بصورة رهيبة و جعله للأسف آلية للاحتيال و التلاعب بالمرأة و لا سيما المرأة مخلوق ضعيف ، حيث تشهد ساحات القضاء بالعديد من القضايا المتماثلة و المتمثلة في الزواج بالفاتحة و الدخول بها ثم هروب الزوج و محاولة التنصل من مسؤوليته و لا سيما إذا ما حدث و أن حملت المرأة التي تعتبر من الناحية الشرعية متزوجة و من الناحية القانونية غير متزوجة لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل و ذلك بتجريم عدم توثيق عقد الزواج[5]. "

إن هذا الاقتراح وكأن أصحابه يحاولون حماية المرأة خاصة و أنهم ذكروا عبارة "... عدم توثيق عقد الزواج العرفي جعله ينتشر بصورة رهيبة و جعله للأسف آلية للاحتيال و التلاعب بالمرأة و لا سيما المرأة مخلوق ضعيف"

إن هذا الاقتراح معيب من حيث القانون و من حيث المنطق و مقتضيات علم التجريم و العقاب.

فمن حيث القانون فإن إباحة سلوك من القانون لا يتواءم مع تجريمه كأصل إلا إذا ربط التجريم باستغلال ذلك السلوك لتحقيق نتائج و أهداف غير مشروعة ، فالمادة السادسة تقر ذلك الزواج صراحة و تقره أيضا المادتين 18 و 22 من حيث المعنى..

أما فيما يخص مخالفة المنطق و مقتضيات علم التجريم و العقاب فإنه ينبغي التوضيح، أن علم التجريم يقوم على أساس أن الأفعال الضارة بالمجتمع مباشرة أو بطريقة غير مباشرة تمنع استعمالا لضابط المحافظة على النظام العام، و أحيانا يستعين القانون بضابط حماية بعض المصالح الخاصة جزائيا لاعتبارات ما قد يكون من بينها أن المساس بها يمس أيضا و لو بطريقة غير مباشرة و لو في المآل و ليس في الحال بالنظام العام.

وعلى هذا فإن تجريم فعل أو سلوك ينبغي أن يكون في إطار موازنة علمية دقيقة تهدف أساسا إلى الحفاظ على النظام العام.

إن القول بالتجريم المطلق يعني أن الاعتراف بالزواج الذي توفرت شروطه و أركانه و لم يسجل يمس بالنظام العام؟.

إن هذا القول غريب جدا و ينافي فكرة النظام العام سواء بمدلولها الشكلي أو بمدلولها الموضوعي.

فعن النظام العام الشكلي الذي تجسده النصوص القانونية الآمرة، فإن المادة السادسة من تقنين الأسرة قد اعترفت بذلك الزواج، فأصبح إذن زواج قانوني أي يعترف به القانون، و على ذلك فلا مخالفة للنظام العام الشكلي في هذا الشأن ، بل الدعوى إلى تجريمه على الإطلاق رغم اعتراف القانون به هو ما قد ينتهك النظام العام الشكلي.

أما عن النظام العام الموضوعي، فإن حماية المجتمع و الدولة هي ضابطه و هدفه و منتهاه.

فهل الإعتراف بالزواج الذي توفرت شروطه و أركانه و لكن لم يسجل يمس بالنظام العام الموضوعي؟.

إن الإجابة تكون بالموازنة بين المصالح و المفاسد.

إن ما ذكره الرأي من مفاسد يتعلق باستغلال المرأة و التي قال الرأي أنها مخلوق ضعيف، و هذا يعني أن المشكل ليس في الزواج في حد ذاته بل في الأشخاص.

فالواقع يؤكد بأن ليس كل الرجال مستغلين و ليست كل النساء يمكن استغلالهن، كما أن الأمر قد يتعلق بتحقيق مصلحة المرأة و ليس استغلالها، كما هو الحال بالنسبة للمرأة التي تريد الزواج من رجل له زوجة أولى.

ثم أن الانطلاق من أن المرأة هي الطرف الضعيف في العلاقة و كأن أصحاب هذا الرأي يسعون ظاهريا إلى حماية المرأة ، و لكن على نقيض ذلك فإن اقتراحهم هو مساس بحقوق المرأة و إضعاف حمايتها من جوانب عدة.

فمن جانب التجريم المطلق للزواج العرفي ، فإن الزواج العرفي عقد بين رجل و مرأة ، فتجريمه في الحقيقة هو اعتبار كليهما مجرمين و بالتالي وجب معاقبتهما، فأي حماية في هذا للمرأة.

كما أن حماية المرأة ليس في عدم الاعتراف بالزواج العرفي بل على نقيض ذلك فحماية المرأة يقتضي الاعتراف به و فتح مجال اثباته، و هذا ما سعى إليه تقنين الأسرة الجزائري، فالأصل أن المرأة لما تزوجت فإنها تريد أن يُعترف بذلك، فكيف نحميها بتحقيق نقيض ما تريده رغم أن ما تريده خير و ليس شر.

فالمادة السادسة من تقنين الأسرة تحافظ على علاقة قانونية، فهي تحافظ على كيان الأسرة، سيما إذا نتج عن ذلك الزواج أولاد، فماذا يستفيد هؤلاء من عدم الاعتراف بعلاقة

قانونية و شرعية كانوا نتاجها، و هل تشريدهم و تفريقهم و عدم الاعتراف بهم كنتاج تلك العلاقة يشكل حماية للأسرة.

كما أن نسب الأولاد هو خير للمرأة و خير للرجل فكيف نحمي المرأة بحرمانها من هذا الخير.

و حماية المرأة أيضا تقتضي إتمام ذلك الزواج و الاعتراف به و لو أنكره الزوج.

و إن كان الزواج العرفي هو زواج ثاني، هنا تظهر عند البعض الموازنة بين حماية الزوجة الأولى و حماية الزوجة الثانية، و أعتقد أن حماية العلاقة الزوجية و لو كانت ثانية هو حماية للجميع، أما اهدارها فيحمل ضررا بالغا على الزوجين و على الأسرة و على المجتمع، أم أن المرأة الأولى مرأة و المرأة الثانية ليست كذلك؟.

و في إطار الموازنة ينبغي أن نوازن بين المصالح و المفاسد، و عندنا نحن المسلمون درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، و لا شك أن درء منع الاعتراف بالزواج الثاني رغم توفر أركانه و شروطه بما يحمله من سلبيات هو أولى من تحقيق مصلحة الزوجة الأولى سيما و أنها قد تكون متعسفة و أن الزواج الثاني له ما يبرره.

إن الاستناد إلى حماية المرأة لعدم الاعتراف بالزواج غير المسجل هو استناد خاطئ و غير منطقي و يحقق نقيض ما يراد منه ظاهريا، بل قد يكون الغرض من ذلك هو جعل الأسر المسلمة تتخبط في النزاعات و الخلافات، و أيضا قد يكون الهدف منه هو فرض التوجه نحو الآثام و الانحلالات الخلقية كبديل عن الزواج الذي قد تمنع بعض الظروف أو العادات من تسجيله، إن هذا يشكل محاولة لهدم المجتمع، و على نقيض ذلك فما تضمنته المادة السادسة هو حماية للمرأة و للمجتمع.

3.1. حماية الأسرة و المجتمع في نص المادة السادسة:

إن الاعتراف بالزواج غير المسجل هو حماية للأسرة و حماية للمجتمع.

فالاعتراف بالعلاقة الأسرية أفضل من اهدارها و هو حماية لأسرة تكونت فعلا و قد احترمت المطلوب من الأركان و الشروط و إن اغفلت المندوب منها و هي الشروط الشكلية المتعلقة بالكتابة و التسجيل.

إن وجود علاقة قائمة ينبغي ألا تعامل بنفس الأحكام التي تعامل بها علاقة ستوجد، لذلك فإن ايعاز وزارة الشؤون الدينية للأئمة بضرورة استفاء ما يسميه البعض العقد المدني قبل إجراء العقد الشرعي[6] هو موقف جيد سدا لذرائع سلبيات عدم تسجيل الزواج و سدا لذريعة الخلاف و النزاع وضياع الحقوق أحيانا.

غير أن الوضع سيكون على خلاف ذلك إذا كنا أما عقد قد انعقد و لم يسجل فإن هذا ينبغي ان يعامل بمنطق المعالجة لا بمنطق العقاب و هنا تظهر أهمية المادة السادسة.

لذلك فالقول بالتجريم المطلق لعدم كتابة الزواج و تسجيله يحقق نتائج سلبية و غير منطقية، لذلك وجب اعتماد التجريم المقيد، المرتبط بتوفر قصد خاص.

فتجريم عدم تسجيل عقد الزواج ينبغي أن يكون ضمن تحقيق الأهداف المثلى، و التي أهمها هو منع تلاعب البعض إما بالطرف الآخر في العلاقة الزوجية أو التحايل على القانون لتحقيق بعض المصالح غير المشروعة، كما هو الحال بالنسبة للزوجة التي تمتنع عن تسجيل الزواج حفاظا على حقها في معاش زوجها المتوفى أو أي معاشات أو منح أخرى.

أو كالرجل الذي يستغل المرأة و ظروفها للزواج بها و بعدها يحاول إنكار الزواج.

لذلك فإنه ينبغي أن نعطي للمادة السادسة بعدا استثنائيا كي لا تصبح أصل.

و لذلك فإني أقترح تجريم إنكار الزواج غير المسجل الذي توفرت أركانه و شروطه بغض النظر عن الطرف المنكر.

فإذا ثبت بالأدلة أن هناك زواج غير مسجل و أنكره أحد الطرفين أو كليهما فإني أقترح تجريم هذا السلوك.

كما أقترح تجريم عدم تسجيل الزواج لأجل التحايل على القانون و تحقيق مصالح غير مشروعة سواء كان بالتواطؤ أو خاص بأحد الزوجين دون الآخر، حيث قد لا يعلم أحد الأطراف بتلك المقاصد غير المشروعة.

بل أقترح أيضا ايجاد نص خاص - بعيدا عن ما تتضمنه القواعد العامة - يتضمن تجريم امتناع الأشخاص الذين حضروا مجلس العقد عن الشهادة بذلك و تجريم امتناع الولي أو الوكيل عن الشهادة بذلك .

و لا يمكن في حال من الاحوال تجريم علاقة الزواج، بل التجريم يجب أن يتعلق بالأهداف غير المشروعة، أما الزواج في ذاته و لو كان في إطار التعدد يعتبر غاية مشروعة و لو تمت دون مراعاة بعض الجوانب الشكلية و الاجرائية، طالما لم يتجاوز الحد المسموح به شرعا و إلا أصبح جريمة لا بد من العقاب عليها.

و بالتجريم المدروس نكون قد حمينا الأسرة وأغلقنا ذرائع الاختلالات التي قد ترتبط بعدم تسجيل الزواج.

أما أن نمنع الزواج العرفي و نجرمه مطلقا فهذا إهدار لعديد المصالح و جلب لكثير المفاسد في اعتقادي، و حتى و لو سلمنا جدلا بتجريم عدم تسجيل الزواج على الإطلاق فإننا لا نؤيد عدم الاعتراف بهذا الزواج، فالتجريم المقيد مع الاعتراف بالزواج من الناحية القانونية قد يحقق كل الأهداف.

4.1 حماية حقوق الأولاد من خلال نص المادة السادسة:

إن من أسوأ سلبيات الرأي المنادي بعدم الاعتراف بالزواج غير المسجل هو إهداره للحق في النسب و هو أحد دعائم النظام العام الأسري، كما أن عدم الاعتراف بالزواج غير المسجل هو في الحقيقة عدم اعتراف بنسب الأولاد المولودين بناء عليه و في هذا اهدار للنسب و انتهاك لحقوق هؤلاء.

كما أن اهدار الحق في النسب هو اهدار لعدة حقوق مادية و معنوية منها الحق في النفقة و الحق في الرعاية و التربية.

و على هذا فإن المادة السادسة تحقق بشكل واضح المحافظة على النسب و ما يترتب عليه من حقوق وهذا حماية حقيقية للأولاد و للأسرة و للمجتمع ككل.

و العجيب أن بعض من يريد عدم الاعتراف المطلق بالزواج غير المسجل ينادي بإثبات النسب الناتج عن علاقات غير شرعية و التي تشكل سفاحا واضحا و صريح.

إن مثل هذه المواقف المتناقضة تثير عديد التساؤلات حول النوايا الحقيقية لهؤلاء.

غير أن قانون الأسرة الجزائري و من خلال المادة السادسة أقر هذا الزواج و بالتالي أقر بدون أي شك ثبوت النسب بناء عليه.

و على نقيض تقنين الأسرة الذي اشترط ثبوت النسب فقط متى كان الزواج شرعيا و هو ما نصت عليه المادة 41 منه، بما يقتضي أنه لا يثبت النسب لمن كان نتاجا لعلاقة غير شرعية، فإن بعض الفقه الإسلامي من القدامى و المعاصرين قد أجازوا إلحاق ولد الزنا بمن تخلق من مائه، تغليبا لحماية النسب و حفاظا على حق الأولاد[7].

فإذا كان هذا الحال بالنسبة للعلاقات غير الشرعية فما بالك بالنسب الناتج عن علاقة شرعية و قانونية عيبها الوحيد في إطار قانون الأسرة أنها لم تكتب ولم تسجل، أما عيوبها و مقاصدها الأخرى فتعامل بعيدا عن عدم الإعتراف بها و في التجريم المقيد حل لكبح المقاصد غير المشروعة.

2. الأبعاد الحمائية ذات الطابع الموضوعي في نص المادة السادسة

إن حماية طرفي العلاقة و باقي الأشخاص ليس هو البعد الوحيد للمادة السادسة بل هناك أبعاد أخرى خارجة عن طرفي العلاقة، منها ما يتعلق بحماية البعد الشرعي و منه ما يتعلق بحماية الأولاد و حماية الأصهار أيضا.

1.2. البعد الشرعي لحماية الأسرة في نص المادة السادسة:

لقد انتشر مصطلح الزواج بالفاتحة في المجتمع الجزائري و أثار هذا المصطلح الخلاف حول مدلوله و على آثاره أيضا.

إن المجتمع الجزائري قد اعتاد على قراءة الفاتحة في مجالس عقود الزواج حتى ظن البعض أن الفاتحة شرطا أو ركنا في الزواج، و تدخل الفقه الشرعي بين مؤيد لقراءة الفاتحة و اعتبرها للتبرك فقط[8] ، و بين رأي يرى أن قراءة الفاتحة وصلت إلى حد اعتبارها بدعة[9].

وإذا كان ثابتا أن الأصل في القانون أنه لا يتدخل في مثل هذه الأمور الاعتقادية إلا استثناء غير أن المادة السادسة تدخلت لتجاوز أي خلاف، فقد تفطن من خلالها من وضع القانون إلى إشكالية الفاتحة في المجتمع الجزائري، من حيث الشكل و من حيث المضمون و الفحوى.

فمن حيث الشكل فإن الفاتحة كسورة من القرآن الكريم أصبحت ملازمة لعقد الزواج ما جعل من وضع القانون يتدخل لتفادي أي إشكالات و بعيدا عن التجاذبات الشرعية اعتبر أن الفاتحة ليست زواجا بصريح المادة 06.

و من حيث المضمون فإن واضع القانون يدرك أن البعض في المجتمع يطلق الفاتحة على مجلس العقد و ليس على السورة القرآنية، فنصت المادة السادسة على أن الفاتحة لا تعد زواجا كأصل و لكن إذا توفرت أركان و شروط عقد الزواج الواردة في المادة التاسعة والتاسعة مكرر أصبحنا أمام زواج.

إذن من الواضح أنه من الناحية الشرعية كما من الناحية القانونية الفاتحة لا علاقة لها بانعقاد الزواج، بل أن الضابط في انعقاده هو توفر ركن الرضا و أيضا الشروط الواردة في المادة 9 مكرر.

فلا يوجد إذن زواج بالفاتحة بل إما هناك زواج توفرت شروطه و أركانه أو ليس هناك زواج دون أي تأثير بالفاتحة.

و حتى إذا استعملنا مصطلح الزواج بالفاتحة فإن المعنى هو الزواج الذي توفرت شروطه و العبرة بالمقاصد و المعاني و ليس بالألفاظ و المباني.

إن هذا التدخل بمقتضى المادة 6 قد أفضى إلى حماية شرعية للأسرة سواء من الجانب الاعتقادي أو من جانب تغليب المقاصد على الأشكال.

هذا وقد ذهب طائفة من الفقهاء المعاصرين إلى وجوب توثيق عقدة النكاح بالكتابة بشكل رسمي ومنهم الشيخ علي الطنطاوي، والشيخ يوسف القرضاوي، و الشيخ محمد مصطفى شلبي، والشيخ محمد الطيب النجار، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر سابقا[10].

وفي النقطة ذاتها فقد أفتى بعض المشايخ في الجزائر بوجوب العقد المدني، فقد جاء في فتوى للشيخ فركوس ما يلي: " الذي يقتضيه الواجبُ أن يقالَ بعدمِ كفاية العقد الشرعيِّ أو العُرْفيِّ إلَّا إذا اكتملَ بالعقد المدنيِّ أو الاكتفاءُ بالعقد المدنيِّ ليكون مُنْتِجًا لآثار العقد؛ ذلك لأنَّ العقدَ الشرعيَّ مجرَّدُ خِطْبةٍ في نظرِ القضاء الجزائريِّ؛ فلا يكون به للمرأة الحصانةُ القضائية الكافيةُ للمطالَبة بحقوقها فيما إذا تُوفِّي زوجُها أو حَدَثَ نزاعٌ بينهما أَدَّى إلى الفراق بعد أنِ اختلى بها واختلط؛ لذلك يجب إتمامُ العقدِ الشرعيِّ بالعقد المدنيِّ".

إن هذا التوجه في الأصل قويم غير أن ما يؤيد أن الزواج الذي لم يسجل منتج لآثاره هو قول الشيخ " هذا إذا كان لم يَخْلُ بها ولم يخرج معها قبل السؤال، أمَّا إذا كان قد فَعَلَ ذلك فيُنصح ألَّا يعود، ولا يترتَّب على فعلِه إثمٌ لوجود العقد الرابط بينهما شرعًا... والحاصلُ: أنَّ العقدَ يُجيزُ له ما لا يُجيز لغيرِ العاقد، لكن يُمْنَع ممَّا يباح له أصالةً تأسِّيًا برسول الله صلَّى الله عليه

وسلَّم، وخشيةَ تضرُّرِ المرأةِ بعدم الحصانةِ، وما يترتَّب عليه في ظِلِّ فسادِ الزمان والمجتمع"[11].

وقد أضاف الشيخ قوله:" لذلك كان توثيقُ الشهادة في عقود النكاح وتدوينُها في سِجِلِّ الحالات المدنية أمرًا حتميًّا، حفاظًا على حقوق الزوجة، وإثباتًا للفراش عند الجحود، وتأمينًا لحقِّ الولد مِن تضييعِ نَسَبِه"[12].

إن هذه الفتوى المراد بها سد الذرائع بإيجاب استفاء العقد المكتوب و المسجل، و مع هذا اعترفت بأن العقد الشرعي موجود و لا إثم عليهما إذا وقع بينهما شيء.

غير أن قول الشيخ: " أنَّ العقدَ الشرعيَّ مجرَّدُ خِطْبةٍ في نظرِ القضاء الجزائريِّ؛ فلا يكون به للمرأة الحصانةُ القضائية الكافيةُ للمطالَبة بحقوقها فيما إذا تُوفِّي زوجُها أو حَدَثَ نزاعٌ بينهما أَدَّى إلى الفراق بعد أنِ اختلى بها واختلط". قول فيه نظر.

ذلك أن المادة السادسة قد اعتبرت ذلك العقد زواجا شرعيا و قانونيا و أن عملية اثباته في نظر القضاء هو مجرد كشف له و ليس إنشاء له.

فالمادة السادسة تعترف بالزواج غير المسجل على الصعيدين الشرعي و القانوني على السواء طالما توفرت أركانه و شروطه الموضوعية.

و بالنسبة للقضاء فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:" مع أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الزواج يمكن إثباته حتى بالشهرة و التسامع وفقاً لما هو مقرر شرعاً ويجوز للشاهد وفق ذلك أن يشهد بالزواج ولو لم يحضر مجلس العقد متى كان ما يشهد به تسامعاً متواتراً سمعه من جماعة لا

يتصور تواطئهم على الكذب، وبالتالي فإن التناقض في تاريخ الفاتحة واسم الولي وعدم إحضار ما يثبت أن الإمام الذي حضر الفاتحة متوفى لا يعد كل ذلك مبرراً لاستبعاد شهادة الشاهدين المدلى بها أمام المحكمة، وكان على قضاة المجلس التعمق أكثر في التحقيق وحتى بسماع أقارب المرحومة (م . ف) إن وجدوا للتأكد من وقوع هذا الزواج العرفي من عدمه، مما يجعل الوجه مؤسس"[13].

و في قرار لها جاء فيه:" يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهادة الشهود و يمين و هذا طبقا لقول خليل في أحكام الشهادة في النكاح بعد الموت"[14].

2.2 البعد الاجتماعي لحماية الأسرة في نص المادة السادسة:

إن المادة السادسة لم تعترف بالزواج غير المسجل في جميع الحالات، بل قيدت ذلك بتوفر ركن الرضا والشروط الواردة في المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة.

إن هذا الحكم يشكل حماية لحقيقة الزواج بمدلوله الشرعي و الاجتماعي، و هو يقطع السبل عن أي علاقة أخرى خارج لإطار الشرعي و القانوني.

إن اشتراط توثيق عقد الزواج في وثيقة مكتوبة تحمل الطابع الرسمي ليس ركنا في عقد الزواج، كما أنه ليس شرطا لصحته أو شرطا لنفاذه أو لزومه، وبالتالي يصح شرعا وقانونا الزواج المبرم بين أطرافه بالأركان والشروط المطلوبة حتى ولو لم يوثق في شكل رسمي[15].

3.2 تقييد نفاذ آثار الزواج في مواجهة الغير و السلطات بتسجيله حماية للأسرة:

إن المدقق في ما تضمنه قانون الأسرة ربطا بالمادة السادسة مع باقي المواد ذات الصلة يدرك الموازنة الذكية التي قام بها من وضع القانون في هذا الشأن .

ذلك أن الاعتراف بالزواج غير المسجل لا يعني أنه نافذ و مرتب لآثاره دون كتابته وتسجيله.

فلو طالبت المرأة النفقة فإن القاضي لا يحكم لها إلا بعد اثباتها الزواج ونفس المنهج بالنسبة لباقي الحقوق و أيضا بالنسبة للزوج، فلا نفاذ لأثار الزواج أمام القضاء و امام السلطات العامة في الدولة إلا بعد اثباته و تسجيله.

كما أن تسجيل الأولاد و ثبوت نسبهم لا يكون إلا بعد إثبات ذلك الزواج و تسجيله.

إن هذا الوضع جعل من المادة السادسة مادة ذات فائدة بليغة من جهة و قيد ما قد كان ينتج عنها من باب فتح التلاعب الناتج عن عدم تسجيل الزواج.

فالمادة و إن أقرت بقانونية الزواج الذي توفر فيه ركن الرضا و الشروط الواردة في المادة التاسعة مكرر فإنها لم تنص على نفاذه خاصة ـــ أكرر خاصة في مواجهة السلطات ـــ و بالتدقيق في نصوص المواد الأخرى يتبين أن المسألة في حالة النزاع لا تحسم إلا بعد إثبات الزواج الذي يعتبر قانوني بمفهوم المادة السادسة، غير أن آثاره في حالة النزاع تبقى غير نافذة إلى حين الإثبات و التسجيل ولو أن نفاذها سيكون بأثر رجعي.

إن هذا الوضع القانوني جمع بين المصالح المتناثرة و تفادى المفاسد المتعددة، فهو اعترف بالزواج غير المسجل ما يعني أنه منتج لكل آثاره، غير أنه لم يجعل سريان تلك الآثار خاصة في مواجهة السلطات العامة في الدولة أو في حالة النزاع إلا بعد كتابة الزواج و تسجيله.

وفي هذا حماية لأي تلاعب بأركان أو شروط عقد الزواج أو أي محاولة للمساس بالنظام العام.

الخاتمة:

تم التعرض في البحث لعديد الايجابيات الناتجة عن المادة السادسة و لاحظنا أنها تحمي العلاقة الزوجية و أطرافها و الناتج عنها من الأولاد و تحمي الأسرة و المجتمع.

كما أنها تحقق أبعادا موضوعية أيضا كحماية الطابع الشرعي للزواج و مراعاة بعض الخصوصيات الاجتماعية.

كما بينا أن حماية المرأة ليس في عدم الاعتراف بالزواج العرفي بل على نقيض ذلك فحماية المرأة يقتضي الاعتراف به و فتح مجال اثباته.

كما تم بيان أن الإستناد إلى حماية المرأة لعدم الاعتراف بالزواج غير المسجل هو إستناد خاطئ و غير منطقي و يحقق نقيض ما يراد منه ظاهريا

إن هذا القول لا يعني أبدا أني مع عدم تسجيل الزواج بل أن قولي يتعلق بحالة استثنائية أو حالة واقعية قد حدثت يجب أن نعالجها بأحسن معالجة.

و أني مع الرأي القائل بوجوب تسجيل عقد الزواج قبل الدخول بين الزوجين بل قبل أي تواصل بينهما لحماية كل الحقوق و سدا لذرائع الخلاف و النزاع و التهرب من علاقة شرعية و قانونية فقط لأنها غير مثبتة و غير مسجلة.

إن هذا القول يؤكد اقتناعي الواضح بالفتاوى التي أكدت على ضرورة استيفاء تسجيل عقد الزواج قبل أي اختلاط بين الزوجين، غير أني أعتقد أن المادة السادسة ينبغي أن تعبر عن حالة علاجية عن وضع وجد و هو قائم.

لذلك فإن تجريم عدم تسجيل عقد الزواج ينبغي أن يكون ضمن تحقيق الأهداف المثلى، لذلك اقترح ما يلي:

* تجريم تلاعب البعض إما بالطرف الآخر في العلاقة الزوجية أو التحايل على القانون لتحقيق بعض المصالح غير المشروعة.

* تجريم إنكار الزواج غير المسجل الذي توفرت أركانه و شروطه بغض النظر عن الطرف المنكر.
* تجريم عدم تسجيل الزواج لأجل التحايل على القانون و تحقيق مصالح غير مشروعة سواء كان بالتواطؤ أو خاص بأحد الزوجين دون الآخر.
*تجريم امتناع الأشخاص الذين حضروا مجلس العقد عن الشهادة بذلك و تجريم امتناع الولي أو الوكيل عن الشهادة بذلك بنص خاص.
*تجريم تجاوز العدد المسموح به شرعا و قانونا في الزواج ولو كان مكتوبا و مسجلا ناهيك عن كونه غير مسجل بالنسبة للرجل و المرأة.

ويجب الاكيد مرة أخرى أنه لا يمكن في حال من الاحوال تجريم علاقة الزواج، بل التجريم يجب أن يتعلق بالأهداف غير المشروعة، أما الزواج في ذاته و لو كان في إطار التعدد يعتبر غاية مشروعة و لو تمت دون مراعاة بعض الجوانب الشكلية و الاجرائية، طالما لم يتجاوز الحد المسموح به شرعا و إلا أصبح جريمة لا بد من العقاب عليها.

التهميش و الإحالات :

[1] ـــ عن د. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة. دار العصمة- الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، سنة 2005، ص من 68 وما بعدها.

[2] ـــ د. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مجموعة النيل العربية، الطبعة1، سنة 2001، ص 28 وص29.

[3] ـــ أ كريمة محروق، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه و مفاسده و اجراءات الحد منه،مجلة العلوم الانسانية، عدد 39، جوان 2013، ص 132.

[4]ـــ عبدلي أمينة، دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2022، ص 43.
[5]ـــ عبدلي أمينة، دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2022، ص 43.
[6]ـــ إني أعتقد أن هذه التفرقة غير صحيحة في إطار قانون الأسرة الجزائري، ذلك أن العقد عندنا شرعي و مدني في ذات الوقت، على خلاف النصارى مثلا الذين يفرقون بين العقد المدني الذي يجري خارج الكنيسة و العقد الديني الذي يجري داخل الكنيسة و الذي لا يعترف بدونه بالزواج، إن في الشريعة كما في القانون لا يشترط العقد أمام الإمام، لذلك فإنه ينبغي إيضاح هذه المسألة، فقد بات هناك اعتقاد أنه لا يمكن إبرام عقد الزواج دون حضور الامام و في هذا تجاوز للأركان المقررة شرعا وقانونا، فالإمام ليس شرط أو ركن، و إنما يتم اللجوء إليه لقرينة العلم و التقوى، و لكن لا ينبغي المغالاة في ذلك و إلا نشأ عرف أو حكم مخالف لمقتضيات الشرع و القانون.
أما إذا كان يقصد بالعقد المدني العقد المكتوب تمييزا له عن العقد غير المكتوب فإن العبرة بالمقاصد و المعاني.
[7]، أنظر في ذلك الشيخ محمد علي فركوس، حيث جتاء في أحد فتواه " فعلى مذهب الجمهور أنه لا يجوز للزاني أَنْ ينسب إليه الولدَ مُطلَقًا، ولو استلحقه لم يلحق به، سواءٌ كانت المرأةُ ذاتَ فراشٍ - وهو مُجمَعٌ عليه كما تقدَّم - أو لم تكن كذلك، فليس للزاني إلَّا الخيبةُ، ولا يجوز له أَنْ يعقد عليها بعقدِ زواجٍ وهي على هذه الحال، لحرمةِ الزواج مع الحمل بولدٍ ليس منه ولا يُنسَب إليه.
ـــ بخلافِ مَنْ يرى جوازَ استلحاقِ الزاني ولدَه مِنَ الزِّنا إذا لم تكن المرأةُ ذاتَ فراشٍ، فإنَّ لازِمَ قولِه جوازُ نكاحِ الزاني المرأةَ التي زَنَى بها وهي حاملٌ منه، مِنْ غيرِ اشتراطِ وضع الحمل، لأنه ولدُه مِنَ الزِّنا ويُلحَقُ به إذا استلحقه.
والظاهر ـــ وإنْ كان مذهبُ الجمهور وجيهًا مبنيًّا على الاحتياط - إلَّا أنَّ مذهب القائلين باستلحاق الرَّجل ولدَه مِنَ الزِّنا إذا لم تكن المرأةُ فراشًا يلحق به هو الأرجحُ - عندي - لكونه أقوى توفيقًا بين الأدلَّة المُتعارِضة

وأصحَّ قياسًا وأوضحَ نظرًا، ولأنَّ أدلَّةَ الجمهور إمَّا ضعيفةٌ أو يدخلها الاحتمالُ كما تقدَّم؛ لذلك كان الجمعُ بين الدليلين أَوْلى مِنْ إهمال أدلَّةِ المُخالِفين لهم، فالإعمالُ أَوْلى مِنَ الإهمال والإهدار، بناءً على ما تجري عليه القواعدُ.

وأمَّا القول بأنَّ في إثبات النَّسَبِ بالزِّنا مفسدةَ تسهيلِ أمره وتيسيرِ ارتكاب جريمته وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين، فيُعارِضُه - بالمُقابِل - أنَّ في عدم إثبات النَّسَب بالزِّنا في حالِ انتفاء الفراش إضرارًا حِسِّيًّا ومعنويًّا ظاهرًا بولد الزِّنا، حيث يبقى عديمَ الأب ليس له نَسَبٌ، ولا قيامَ عليه ولا عنايةَ به، كشجرةٍ اجتُثَّتْ مِنْ فوق الأرض ما لها مِنْ قرار، مع أنه لا ذَنْبَ ارتكبه، فلا يُعاقَبُ بجريرةِ غيرِه؛ لذلك كان في إثبات النَّسَب مصلحةٌ أعظمُ تنغمر فيها المفسدةُ السابقةُ، حفظًا لِنَسَبِ الولد مِنَ الضياع، وحمايةً له مِنْ سُبُل التشرُّد وطُرُق الانحراف؛ ولا يخفى أنَّ حِفظَ النسل مطلوبٌ شرعًا، وهو أَحَدُ مقاصد الشريعة الغرَّاء، كما أنَّ في إثبات النَّسَب - مِنْ زاويةٍ أخرى - دعوةَ الزانيَيْن إلى التوبة والاستقامة، وتشجيعًا لهما على سَتْرِ أنفسهما - بعد التوبة - بزواجٍ حلالٍ يُعِفُّ فيه الزوجُ أهلَه ويعول ولدَه ويقوم عليه، فلا يشعر بالحرمان والقهر والتهميش والتمييز.

.https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1221

[8]ـ فقد جاء في بعض الفتاوى " قراءة الفاتحة عند الخطبة وعند عقد الزواج من الأمور المشروعة التي ليس فيها مخالفةً للنصوص الشرعية، حيث إنَّ قراءتَها في مثل هذه المناسبات طلبٌ للهداية وحصول البركة والخير والمعونة من الله تعالى؛ فقد جرى عمل السلف الصالح على قراءة الفاتحة في تيسيرِ الأمور وقضاءِ الحوائج وإنجاحِ المقاصد، فقد روي عن عطاء رضي الله عنه أنه قال: "إذا أردت حاجة فاقرأ بفاتحة الكتاب حتى تختمها، تُقضى إن شاء الله" [الاستعانة بالفاتحة على نجاح الأمور] لابن عبد الهادي الحنبلي."

https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=3560#.Z CRDpvbP3IU

[9]ـ ليست قراءة الفاتحة عند عقد الزواج أو الخطبة من السنة في شيء ، بل هي بدعة ، فإنه لا يجوز تخصيص شيء من القرآن في شيء من الأعمال إلا بدليل.

قال أبو شامة المقدسي في "الباعث على إنكار البدع والحوادث" (165 :)

"ولا ينبغي تخصيص العبادات بأوقات لم يخصصها بها الشرع فالمكلف ليس له منصب التخصيص ، بل ذلك إلى الشارع " انتهى.
وقد سئل علماء اللجنة الدائمة للإفتاء:
هل قراءة الفاتحة عند خطبة الرجل للمرأة بدعة ؟
فأجابوا: قراءة الفاتحة عند خِطبة الرجل امرأة ، أو عَقْدِ نكاحِه عليها بدعة "انتهى.
ولا يترتب على قراءة الفاتحة شيء من أحكام العقد ، فقراءة الفاتحة لا تعني إتمام عقد النكاح ، بل العبرة بالقبول والإيجاب مع الولي والشهود.
والسنة هي قراءة خُطبة الحاجة عند عقد النكاح.
https://islamqa.info/ar/answers

[10]- عن - د. يوسف بن أحمد الدريويش، المرجع السابق، ص 71.
و- جمال بن محمد بن محمود، ، الطبعة 1، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، مراجعة الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.، سنة 1424 هـ - 2004 م ص80 و82

[11]- الشيخ محمد علي فركوس، https://ferkous.com/home/?q=fatwa-246.
[12]- الشيخ محمد علي فركوس، https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1089
[13]- قرار المحكمة العليا ،رقم 1110755، مؤرخ في 2017/10/04، /https://www.coursupreme.dz
[14]- قرار غرفة الأحوال الشخصية و المواريث رقم القرار 204254 تاريخ القرار 1998/09/22 https://elmouhami.com. /
[15]- أنظر كل من :
د. فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مصر، مجموعة النيل العربية ، الطبعة1، سنة 2001 ص 22 و29 وما بعدها .
و د. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة. الرياض- المملكة العربية السعودية،دار العصمة الطبعة1، سنة 2005، ص 69.
د عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، القاهرة مصر، دار الروضة، دون سنة نشر ، ص 51.

قائمة المراجع:

أولا- المؤلفات:
* أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، سنة 2005، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة. دار العصمة- الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1.
* د. فارس محمد عمران، سنة 2001، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مجموعة النيل العربية، الطبعة1، سنة 2001.
* جمال بن محمد بن محمود، سنة 1424 هـ - 2004 م ، الطبعة 1، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، مراجعة الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.
*د. فارس محمد عمران ، سنة 2001، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مصر، مجموعة النيل العربية ، الطبعة1.
د. أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، سنة 2005، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة. الرياض- المملكة العربية السعودية،دار العصمة الطبعة1.
د عبد رب النبي علي الجارحي، دون سنة نشر، الزواج العرفي المشكلة والحل، القاهرة مصر، دار الروضة.

ثانيا- المقالات:
* أ كريمة محروق، جوان 2013، واقع الزواج العرفي في الجزائر، أسبابه و مفاسده و اجراءات الحد منه،مجلة العلوم الانسانية، عدد 39.
*ـ عبدلي أمينة، دواعر عفاف، سنة 2022، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2022.

ثالثا - مواقع الأنترنيت
* أنظر في ذلك الشيخ محمد علي فركوس.2023
.https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1221
*الشيخ المنجد
https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=3560#.ZCRDpvbP3IU
* https://islamqa.info/ar/answers
* الشيخ محمد علي فركوس،
.https://ferkous.com/home/?q=fatwa-246

* الشيخ محمد علي فركوس، https://ferkous.com/home/?q=fatwa-1089
* قرار المحكمة العليا ،رقم 1110755، مؤرخ في 2017/10/04، https://www.coursupreme.dz/
* قرار غرفة الأحوال الشخصية و المواريث رقم القرار 204254 تاريخ القرار 1998/09/22.https://elmouhami.com /