ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

الزواج العرفي و أثاره في الجزائر

Customary marriage and its effects in Algeria

مولفرعة نعيمة*
جامعة التكوين المتواصل مركز تيارت
naimamoulferaa@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 10/ 01/ 2023 تاريخ قبول المقال: 19/ 02/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

اشترط الإسلام شروط لانعقاد الزواج ، و جاءت القوانين الوضعية في الدول الاسلامية و أمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع ، ومن هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري الذي استوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية ، غير أنه رغم صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج إلا أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط و يعقدون زيجاتهم دون تسجيلها وكذا إبراز دور المحكمة العليا في تثبيت هذا الزواج العرفي .

الكلمات المفتاحية: زواج عرفي ، تسجيل ، قضاء ، إجراءات .

Abstract: Islam stipulated conditions for the marriage to take place, and positive laws in Islamic countries came and ordered the registration of the marriage contract for the practical purposes of preserving rights from loss, and among these laws is the Algerian Family Law, which necessitated the registration of marriage in civil status records, however, despite the explicit legal texts that the marriage contract must be registered However, some individuals ignore this condition and contract their marriages without registering them, as well as highlighting the role of the Supreme Court in confirming this customary marriage.

Keywords: customary marriage, registration, judiciary, procedures.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

مقدمة:

يعتبر الزواج العرفي في الجزائر ظاهرة منتشرة في مجتمعنا ، بحيث قضايا الزواج العرفي مطروحة بكثرة أمام الجهات القضائية ، الزواج العرفي إذا استكمل أركانه و شروطه من الولي و الإيجاب و القبول و الإشهاد على العقد و المهر فهو صحيح من الناحية الشرعية حتى و لولم يوثق لدى جهات التوثيق الرسمية ، و لكن هناك نوع أخر تداول استعماله بين الناس يستعملون اصطلاح الزواج العرفي فيما يتم بين شاب و فتاة كأن يقول لها زوجيني نفسك فتقول له زوجتك نفسي ثم يكتبان ورقة بينهما أو عند محام و هذا النوع أصبح منتشرا في بلاد كثيرة و بدأ يمارس في بلادنا ، و لا شك في بطلان هذا النوع الثاني ، و لا يعتبر هذا زواجا في الشرع ، أما الأول فهو زواج معتبرا شرعا و هو ما كان سائدا بين المسلمين قديما إلى أن صار توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارفا عليه بين المسلمين و صارت بعض قوانين الأحوال الشخصية تلزم تسجيل الزواج رسميا فيجب على الناس الالتزام بما نص عليه قانون الأحوال الشخصية فطاعة هذا القانون من باب الطاعة في المعروف و خاصة أنه يحقق مصالح الناس و يحفظ حقوقهم و بالذات حقوق المرأة و الأطفال و قد ورد في الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إنما الطاعة في المعروف ".

يعد موضوع الزواج العرفي و كيفية اثباته في القانون الجزائري موضوع في غاية الأهمية فبالرغم من شرعية عقود الزواج العرفية إلا أنها أصبحت سببا في زعزعة استقرار الأسر الجزائرية نظرا لسهولة إنكارها و جحودها من طرف الأزواج مما تسبب في آثار سلبية لما فيه من ضياع حقوق الزوجين و الأولاد نتيجة عدم تسجيله بسجلات الحالة المدنية .

يعود سبب اقبال الجزائريين على هذا النوع من الزواج ، السبب الأول مرتبط بالرجل الذي يتحايل بهذا الزواج عن القانون الوضعي الذي قلص من حقوقه في التعدد ، و بعد إنجاب طفل عن طريق هذا الزواج يمكنه أن يصحح وضعه بتقديم طلب إلى القاضي للحصول على شهادة اعتراف بالزواج ، أما السبب الآخر مرتبط بالمرأة المطلقة التي تجد نفسها مجبرة على القبول بالزواج العرفي لكون القانون يحرمها من حقها في حضانة الأطفال في حال زواجها ثانية ، و من خلال قبولها بالزواج عرفيا لا يمكن للزوج الأول أن يثبت زواجها و يحرمها من حضانة أطفالها .

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تأصيله من الوجهة القانونية و الشرعية ، و بيان موقف أصحاب القانون و القضاء في هذا الموضوع و الآثار المترتبة عليه لتوضيح الاجراءات في اثباته .

نظرا لطبيعة موضوع الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بهدف وصف و تحليل بعض النصوص القانونية من أجل الوصول إلى ترتيب الزواج العرفي بآثاره و طرق اثباته .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

لذلك ارتأينا طرح الاشكالية التالية :

ما هي الأليات القانونية المقررة من المشرع الجزائري لإثبات الزواج العرفي، و ما هو دور المحكمة العليا في تثبيته ؟

و سنعالج موضوع دراستنا بالتطرق للنقاط الآتية : المبحث الأول نتعرض فيه لمفهوم الزواج العرفي في القانون الجزائري بالتطرق لتعريفه في مطلب أول و وسائل إثبات الزواج العرفي كمطلب ثاني ، ثم نتناول في المبحث الثاني دور القضاء في اثبات الزواج العرفي بالتعرض في المطلب الأول لإجراءات اثبات الزواج العرفي ، و في المطلب الثاني تناولت الدراسة اجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي .

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي في القانون الجزائري

نتعرض في هذا المبحث لتعريف الزواج العرفي في القانون الجزائري طبقا لقانون الأسرة الجزائري ، و نتناول في مطلب ثاني طرق إثباته .

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي في القانون الجزائري

تناولت الدراسة في هذا المطلب تعريف الزواج العرفي نصت المادة 18 من القانون الأسرة الجزائري[1] على أنه : " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و 9 مكرر من هذا القانون المادة 19 : للزوجين أن يشترط في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون .

يتبين من خلال نص المادة ، أن قانون الأسرة نص على ضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل و قيده في سجلات الحالة المدنية إلا أن البعض يغفل عن هذا الاجراء و يعقدون زواجهم عرفيا دون تسجيله ، و هذا الذي يطرح اشكالات قانونية ، لكن المحكمة العليا استقرت على تثبيت الزواج

[1] – قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 ، و الموافق بقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

العرفي ، بمعنى يتم تثبيت الزواج العرفي في الجزائر عن طريق المحكمة ، و نصت المادة 22 من قانون الأسرة على ما يلي : " يثبت الزواج بنسخة من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ." و عليه يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يمكن تدارك عدم تسجيل الزواج أمام ضابط الحالة المدنية باللجوء لاحقا أمام المحكمة ، و يتم ذلك في الواقع العملي بواسطة عريضة مشتركة بين الزوج و الزوجة تودع أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه في حالة وجود نزاع بين الزوج و الزوجة حول مسألة إثبات الزواج و ذلك طبقا للمادة 426 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و يجب على القاضي أن يصدر حكم يقضي بتثبيت الزواج العرفي أن يتأكد من وجود الأركان الشرعية للزواج المتمثلة في رضا الزوجين وولي الزوجة و الشاهدان و الصداق ، و يجب أن يتأكد أيضا من خلو هذا الزواج من الموانع كالمحرمات بالقرابة و بالرضاع و غيرها ، لأنه هناك من لديه فكرة خاطئة و يعتقد أن الزواج العرفي هو علاقة غير شرعية يمكن تصحيحها أو تثبيتها أمام العدالة .

فقد صدر عن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة ، بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الاتي نصه : و بناءا على المواد 231،233،239،244،257 و مايا ليها من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أن موضوع الطعن منصب على إثبات الزواج العرفي و نقض القرار المطعون فيه القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس ، فطبقا لنص المادة 40من قانون الأسرة يثبت اعتبار الزواج فاسد مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني مما يعرضه إلى النقض و الإبطال و هذا يكون على سبيل المثال .[2]

و بالتالي يمكن تعريف الزواج العرفي على أنه ذلك الزواج القائم على جميع أركانه الشرعية من رضا الزوجين وولي الزوجة و الصداق و الشاهدان غير أنه لم يتم تسجيله أمام الجهات الرسمية ، و يسمى بالزواج العرفي لأنه زواج يتم وفق ما تعارف عليه الناس منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، فتسجيل الزواج أمام الجهات الرسمية لم يكن معروف في القرون السابقة .

يمكن القول مبدئيا بأن الزواج العرفي هو زواج يتوافر على جميع أركانه و شروطه الشرعية و القانونية ، غير أنه لم يتم شهره و تسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا ، و هي في القانون

[2] – عيد الشافعي ، القواعد الموضوعية و الإجرائية لقانون الأسرة مدعما بمبادئ الفقه القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2016 ، ص 121 .

الجزائري ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ انعقاد العقد عندما يبرم الزواج داخل التراب الوطني ، و مدة سنة عندما يبرم الزواج بين الجزائريين مقيمين في بلاد أجنبي .[3]

يعتبر الزواج العرفي في بعض الأحيان وسيلة مستعملة من طرف الأجانب مثلا للارتباط بجزائريات ، فزواج الأجانب في الجزائر يخضع لشروط من بينها وجود الأجنبي في الجزائر بطريقة قانونية و كذلك الحصول على ترخيص من الوالي المختص إقليميا ، و بالتالي في حالة ما إذا كان الأجنبي في وضعية غير قانونية كأن يكون مهاجر غير شرعي أو في رفض الوالي منح الترخيص ، فإنه يتم اللجوء للزواج العرفي ، كذلك هناك مثال آخر و هو أن الزواج العرفي أصبح وسيلة من أجل الارتباط بفتيات قاصرات فالمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري حددت السن القانوني للزواج ب 19 سنة بالنسبة للرجل و المرأة ، و زواج القاصرين و القاصرات طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة يخضع لشروط تتمثل في الحصول على ترخيص من القاضي ، علما أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض الزواج من فتاة قاصرة ، و بالتالي يلجأ أغلب الرجال الراغبين في الزواج من قاصرات إلى الزواج العرفي لتجنب الاجراءات القضائية أو كنتيجة لرفض القاضي منح الترخيص اللازم لإتمام هذا الزواج ، كذلك المطلوبين لدى العدالة يلجؤون أيضا للزواج العرفي باعتبار أن هؤلاء الأشخاص ارتكبوا جرائم و بالتالي هم يخشون من توقيفهم لو تقدموا أمام الجهات الرسمية من أجل ابرام عقد الزواج .

يتبين لنا من كل ما سبق بأنها أسباب للزواج العرفي لكن أهمها هو التحايل على أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري و التي تلزم الرجل الراغب في الارتباط بزوجة ثانية الحصول على موافقة الزوجة الأولى و ترخيص من رئيس المحكمة المختص و بالتالي يلجأ الرجل في هذه الحالة إلى الزواج العرفي من أجل إخفاء زواجه من امرأة ثانية و لتجنب الحصول على الموافقة الزوجة الأولى ، و بالأخص أن القانون الجزائري يتيح للزوج تثبيت زواجه بالزوجة الثانية .

و من وجهة رأي المشرع الجزائري لم يعتبر الزواج العرفي جريمة ، أي أنه لم يعاقب عليه حتى لو تم الزواج العرفي من فتيات قاصرات على عكس بعض التشريعات كالتشريع التونسي مثلا الذي يعاقب على الزواج العرفي بالحبس و الغرامة المالية ، أما في القانون الجزائري اعترف بالزواج العرفي و سمح للمتزوجين عرفيا بتثبيت زواجهم لاحقا أمام الجهات الرسمية و الحصول على الدفتر العائلي .

[3] – محمد محدة ، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ، الخطبة و الزواج ، دار الشهاب ، دون طبعة ، باتنة الجزائر ، ص 91 .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

إذن يتبين من خلال موقف المشرع الجزائري أنه أجاز الزواج العرفي لكن بشرط اثباته أمام الجهات الرسمية و يكون هذا عن طريق المحكمة و هذا ما نصت عليه المادة 22[4] من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يثبت الزواج بنسخة من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ."

من خلال نص المادة 22 من قانون الأسرة يتضح لنا أنه يمكن تدارك عدم تسجيل الزواج أمام ضابط الحالة المدنية باللجوء لاحقا أمام المحكمة ، و يتم ذلك بواسطة عريضة مشتركة بين الزوج و الزوجة تودع أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية أو أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه في حالة وجود نزاع بين الزوج و الزوجة حول مسألة إثبات الزواج و ذلك طبقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عليه فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر بطلبات تثبيت عقود الزواج هي محكمة الدائرة القضائية التي يمكن تسجيلها فيها بمعنى دائرة اختصاص مقر أحد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما [5].

المطلب الثاني: وسائل اثبات الزواج العرفي في الجزائر

نتعرض في هذا المطلب لوسائل إثبات الزواج العرفي ، حيث أن الزواج العرفي هو زواج يشهده الشهود و الولي ، إلا أنه لا يكتب في الوثيقة الرسمية ، و هو في حقيقته اتفاق مكتوب بين طرفين رجل و امرأة على الزواج لا يترتب عليه نفقة شرعية ، و ليس للزوجة أي حقوق شرعية لدى الزوج ، ووسائل لم ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ، لذلك وجب الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية و يكون بهذا الاثبات بكل الوسائل و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[6].

[4] – قانون رقم 22–13 يعدل و يتمم القانون رقم 08–09 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، القانون رقم 22–13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل و يتمم القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[5] – عمر بوحلاسة ، عقود الزواج المغفلة ، نشرة القضاة ، عدد 2 ، أفريل 1989 ، ص 16 .

[6] – اجتهاد المحكمة العليا لا ثبات الزواج العرفي الصادر في 16–01–2014 (مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 العدد01) حيث جاء فيه المبدأ استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة و المواريث بالمحكمة العليا على جواز إثبات القضاة الثاني و لو كان عرفيا بجميع طرق الاثبات .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

أولا: البينة

الاثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها و الإثبات في لغة القضاء هو تأكيد مزاعم الخصم أو دفاعه بالدليل الذي يبيحه القانون بهدف إقناع القاضي بوجاهتها و صحتها حتى يقضى له بها ، و الإثبات بالمعنى القانوني هو غير الإثبات بالمعنى العام ، فالإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء و هو الباب الذي يفتح عن طرق الدليل للحصول على الحق ، فالمتقاضي الذي يرفع دعواه دون أن يسلك في ذلك طريق الإثبات المرسوم من طرف المشرع ، و يقيم الدليل على صحة دعواه بموجب هذا الدليل لا يمكنه الحصول على حفه المفقود أو المتنازع حوله [7].

و لدراسة هذا الموضوع سنتطرق لمفهوم البينة أي شهادة الشهود

1- البينة أو شهادة الشهود

البينة لها معنيان : معنى عام و هو الدليل أيا كان ، كتابة أو شهادة أو قرائن ، فإذا قلنا البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام ، أما المعنى الخاص هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة .

و البينة أو شهادة الشهود كما وردت بنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ، و قد كان المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني في سنة 2005 يسميها البينة ، و بعد التعديل سماها شهادة الشهود ، فنص بموجبها على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود .

يتبين لنا من خلال هذا النص نستنتج بأن البينة أو شهادة الشهود هي التصريح الذي يدلي به الشخص الذي وقعت تحت بصره أو تحت سمعه الواقعة محل النزاع فيدلي بها أمام القضاء ، و تكون هذه الواقعة صدرت من غيره و ترتب عليها حق لهذا الغير .

فالإثبات بشهادة الشهود هو الدليل المستفاد من شهادة هؤلاء الشهود ، و الشهود هم الأشخاص الذين يؤيدون صحة الحادث أو العمل القانوني المدعى بهما باعتبار أنهم على علم بوقوعهما ، حيث كانت

[7] – عبدلي أمينة ، دواعر عفاف ، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2022 ، ص 44 .

الشهادة في الماضي هي الدليل الغلب و كانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة فانصرف اللفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها ، و نقصد بها هنا المعنى الخاص .

و يمكن تعريف البينة في الأخير بأنها أقوال شهود عدول معروفين بالصدق و الأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من الوقائع و هي بذلك دليل مباشر .

سنتناول في هذا المطلب لأنواع البينة ، و سلطة القاضي الواسعة في تقدير البينة :

أ- أنواع البينة :[8]

- الشهادة المباشرة : في البينة أو الشهادة يدلى الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه ، فالشاهد يشهد على وقائع مادية أو تصرفات قانونية تمت تحت بصره أو سمعه ، و مصدر شهادته معرفته الشخصية للواقعة ، بحيث يكون على سبيل المثال قد شهد بنفسه تمام واقعة الزواج بمجلس العقد و هذا في حالة تنازع أحد الزوجين حول واقعة زواج عرفي ، فيطلب إلى المحكمة حضوره ليشهد بما رأى و سمع ، فما يراه الشاهد بعينه و يسمعه بأذنه و يأتي إلى المحكمة ليشهد به تسمى شهادته شهادة مباشرة و هذا هو الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة .
- الشهادة غير المباشرة : و تسمى الشهادة السماعية ، أو شهادة من الدرجة الثانية أي أن الشاهد هنا يشهد بما وقع تحت بصره أو تحت سمعه بل يشهد بما سمع من غيره حول الواقعة محل النزاع بما يفيد أن هذا الغير هو الذي روى للشاهد ما وقع تحت بصره إذا كانت الواقعة محل النزاع مما يرى أو يخبر هذا الغير الشاهد بأنه سمع حول هذه الواقعة مما يسمع فقط ، فالشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ، و يقدر القاضي قيمتها كما تقدر الشهادة الأصلية و قد يراها تعدل في القيمة ، و لكن الغالب أن تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي بها .
- الشهادة بالتسامع : و هي الشهادة التي تعرف بالاستفاضة الخبر و اشتهاره بين الناس كما هو الشأن في الزواج و الزفاف و الولادة فإذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك لتعطيل الأحكام

[8] – عبد الله حاج أحمد ، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه ، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، المجلد (1) العدد (1) – ديسمبر 2015 ، ص 134 ، ص 135 .

المترتبة مثلا كحرمة الزواج ، و هي كل ما يتناقله الناس من أخبار و ووقائع ، و تعتبر الشهادة بالتسامع أقل قوة عن النوعين السابقين الذكر .

و أخيرا يمكننا استخلاص من كل ما سبق التعرض له من أنواع للشهادة بأن القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في إثبات الزواج العرفي.

ب-**الإقرار** :[9]

الإقرار في اللغة الإثبات و مصدره من قر الشيء يقر قرارا إذا استقر و ثبت ، أما تعريفه في اصطلاح الشرع لفقهاء المسلمين و تعريفه في مذاهب مختلفة بأنه : اخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه ، و هو اعتراف الشخص على نفسه طواعية بحق مختلط لآخر واجب التسليم .

و في المعنى الشرعي هو إخبار خاص عن حق سابق عن المخبر ، فإن كان الإخبار بحق له على غيره، فهو دعوى و إن كان الإخبار بحق لغيره على غيره فهو شهادة و إن كان الإخبار عاما عن محسوس فهو الرواية ، و إن كان الإخبار عن حكم شرعي فهو الفتوى و أصله قبل الإجماع أدلة من الكتاب و السنة فمنها قوله تعالى : " شهداء لله و لو على أنفسكم " و قال علماء التفسير : " شهادة المرء على نفسه هي الإقرار " .

و من أركان الإقرار :

- المقر و هو الذي أقر لغيره بحق
- المقر له و هو أقر له غيره بحق
- المقر به و هو الحق الذي يكون الإقرار به
- الصيغة مثل قول المقر لفلان علي كذا .

أما فيما يخص أنواع الإقرار هي :

- الإقرار بالنسبة للمقر له نوعان :

إقرار بحق من حقوق الله و مثاله الإقرار بارتكاب ما يوجب الحد ، فمن أقر عند الحاكم الشرعي بارتكاب ما يوجب الحد ، أ قام عليه الحاكم الحد بموجب إقراره به ، لأن مهمة الحاكم إقامة الحدود و

[9] – مقيمي ريمة ، الإقرار و حجيته في إثبات النزاع الإداري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 10، رقم 2 ، سبتمبر 2019 ، ص 1364 .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

الحكم بحسب الظاهر ، لكن الأفضل لمن ارتكب حدا أن يستتر بستر الله و يتوب من ذنبه ، و لو رجع عن الإقرار بحق من حقوق الله قبل الحاكم منه ذلك .

أما الإقرار بحق آدمي فلا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ، فلو أقر لشخص بمال ثم كذب نفسه عند الحاكم بعد إقراره به لم يقبل منه الحاكم هذا الرجوع لأن حقوق الخلق مبنية على المشاحة (المقاصاة) بخلاف حقوق الله فإنها مبنية على المسامحة .

عرفت المادة 341 من القانون المدني على أن الإقرار هو : " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها " و من خلال نص المادة يتبين لنا أنه يجب أن تتوافر في الإقرار مجموعة من الشروط و هي:

- يجب أيكون المقر عاقلا بالغا و البلوغ يعتبر شرطا لنفاذ الإقرار و ليس شرطا لصحته
- أن يكون المقر له معلوما و محددا تحديدا كافيا
- أن تكون صيغة الإقرار منجزة و مثبتة للحق المقر به و أن تكون صادرة أمام القضاء .

أما فيما يخص الإقرار القضائي فهو : اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها مثال ذلك إقرار الزوج أمام القاضي بأن فلانة بنت فلان هي زوجته ، و قد اعتبر جمع الفقهاء أن الإقرار حجة ووسيل كافية لإثبات الزواج العرفي[10] .

المبحث الثاني: دور القضاء في اثبات الزواج العرفي

نتناول في هذا المبحث دور القضاء في اثبات الزواج العرفي ، حيث نجد المحكمة العليا هي التي تقوم على تثبيت الزواج العرفي و تعتبره صحيحا بمجرد استفائه لشروطه الشرعية ، و قد نظم كل من قانون الحالة المدنية و قانون الاجراءات المدنية و الادارية اجراءات إثبات و تسجيل عقود الزواج العرفية.

[10] – استقر الاجتهاد القضائي على أن الإقرار القضائي من وسائل الإثبات و حجة قاطعة على المقر .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

المطلب الأول: اجراءات إثبات الزواج العرفي في الجزائر

يتم تثبيت الزواج العرفي في الجزائر عن طريق المحكمة طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يثبت الزواج بنسخة من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة . "

يتبين لنا من خلال نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن تدارك عدم تسجيل الزواج أمام ضابط الحالة المدنية باللجوء لاحقا أمام المحكمة ، و طبقا لنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا . " يتضح لنا من خلال نص المادة 18 لم يتم ذكر صراحة ضابط الحالة المدنية الذي ورد ذكره مع الموثق في المادة 71 من قانون الحالة المدنية ، و بالرجوع لنص المادة 18من قانون الأسرة و المادة 71 من قانون الحالة المدنية ، نجد أن المشرع قد أسند مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج المبرمة داخل الوطن و المتعلقة بزواج المواطنين الجزائريين لشخصين دون غيرهما و هما ضابط الحالة المدنية و الموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدهما أو الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما ، و بالرجوع للمادتين 40 و 42 من قانون الحالة المدنية من القانون رقم 17-03[11] ، حيث نصت المادة 40 على أنه : " ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الجمهورية بطلب مكتوب على ورق عادي أو الكترونيا ، مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية للبلدية ... " ، أما فيما يخص نص المادة 42 من نفس القانون : " يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخص إلى الحكم في هامش السجلات و في محل تاريخ العقد . "

من خلال نص المادتين سابقتي الذكر يتضح لنا بأن ضابط الحالة المدية هو الذي يقوم بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية و يشير لملخص للحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد و من ثم يعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج العرفي أمر ولائي غير قابل للطعن فيه.

و بالرجوع للمادة 18 من قانون الحالة المدنية سابقة الذكر نجد المشرع عندما استعمل عبارة " يتم عقد الزواج ..." أراد تبيان الكيفية المتبعة لتسجيل عقد الزواج و ليس إلزام المواطنين بالتسجيل .

ولما نتكلم عن إبرام الزواج و عدم تسجيله بسجلات الحالة المدنية و في خلال الآجال المحددة قانونا ، و لم يكن هذا الزواج موضوع خلاف بين الزوجين أو ممن له مصلحة في ذلك ، ففي هذه الحالة يمكن تثبيته

[11] – قانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10يناير سنة 2017المتضمن قانون الحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 02-2017 .

و بالنتيجة تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، و ذلك بطبيعة الحال بعد استيفاء جملة من الإجراءات الواجب اتباعها ، و التي تبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي و تنتهي بصدور أمر يقضي بالتثبيت مع الأمر بالتسجيل ، و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه تختلف باختلاف مكان إبرام العقد .

إن المتزوجين عرفيا غير المتنازعين حول واقعة الزواج في كثير من الأحيان يلجؤون إلى الموثق من أجل التصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما ، و بعد إثبات توافر أركانها ، تلك التصريحات يدونها الموثق ضمن وثيقة تعرف بالإقرار بالزواج أو تقارير بالزواج ، إن هذا الإقرار لا يرقى إلى مرتبة العقد و لا يمكن أن يكون وسيلة لإثبات الزواج فهو مجرد إقرار غير قضائي ، أو هي تصريحات تتم أمام جهة رسمية و لكن عادة ما يستند إليها هؤلاء للمطالبة بتثبيت عقد الزواج [12]، و عليه يمكن لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى رئيس المحكمة و ذلك عن طريق تقديم عريضة بدون مصاريف ، على أن يكون طلبه مكتوبا على ورقة عادية يوجهه إلى وكيل الجمهورية و يتضمن البيانات المتعلقة بعقد الزواج و بدواعي تسجيله و مرفوق بالوثائق و الإثباتات المادية و المتمثلة في :

- شهادتي ميلاد الزوجين
- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية
- شهادة العزوبة بالنسبة للزوجين
- شهادة طبية بحمل أو عدم حمل الزوجة
- نسخة من بطاقتي تعريف الزوجين
- وثيقة الإقرار بالزواج

ووجود هذه الأخيرة لا يحول دون ممارسة القاضي لسلطته في مراقبة المعلومات المدلى أو المصرح بها أمام الموثق على أساس أنه بعد تكوين الملف يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف و سماع الشهود و التأكد من صحة الوثائق المقدمة ، زيادة على ذلك أركان الزواج التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، و أيضا المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه : يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صداق ."

[12]– ريمة هبير ، الزواج العرفي و طرق اثباته ، أطروحة دكتوراه ، مدرسة الدكتوراه دراسات قانونية ، تخصص قانون شؤون الأسرة ، قطب العربي بن مهيدي ، أم البواقي الجزائر ، السنة الجامعية 2011، 2012 ، ص 134 .

من خلال قراءة نص المادة 09 من قانون الأسرة يتضح أن المشرع قد بين دور الرضا في عقد الزواج و أن تبادل الرضا بين الزوجين يكفي لانعقاد الزواج و اعتبر الرضا ركن لانعقاد الزواج أما بالنسبة ل الولي و الصداق و الشهود جعلهما المشرع شروطا لعقد الزواج و ليس أركانا .

تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة الضبط قيد الحالة المدنية ، ترسل نسخة إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي .

المطلب الثاني: أثار تسجيل عقد الزواج العرفي

نتعرض في هذا المطلب لدراسة أثار تسجيل عقد الزواج العرفي ، فبتسجيل عقد الزواج العرفي و توثيقه تثبت حقوق وواجبات لكلا الزوجين و تشمل بطبيعة الحال الأبناء

بتمام انعقاد الزواج و استفاءه لكافة شروطه تنشأ حقوقا مستحقة لكلا الزوجين و هي[13] :

أولا: : حقوق الزوج على زوجته

و المتمثلة في حق الطاعة بما للزوج على الزوجة من القوامة التي فرضها الله و لكن لا ينبغي أن تطيعه طاعة عمياء في الشر و المعاصي ، و إنما أن تقيم الزوجة لدى زوجها في المسكن الذي أعده لها و لا تخرج منه إلا بإذن و لا تدخل إليه أحد إلا بإذن منه ، حق التأديب ، كذلك و هذا بالنسبة للزوجة الخارجة عن حق طاعة زوجها ، فهنا عليه تأديبها بالموعظة ثم الهجر في المضجع ثم الضرب الغير مبرح .

ثانيا: حقوق الزوجة على زوجها

المهر و هو ما أوجبه الشارع من مال و ما يقوم مقام المال حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج ، ثم النفقة و هي ما تحتاجه الزوجة من طعام و ملبس و مسكن و فرش و غطاء و خدمة و كل ما تحتاجه المرأة في معيشتها و النفقة واجبة على الرجل و هذا الوجوب ثابت في الكتاب و السنة و الإجماع ، كذلك عدم الإضرار بالزوجة كالقول الجارح أو الضرب المبرح أو التضييق و عدم الإنفاق عليها ، و نقطة أخيرة من حقوق الزوجة على زوجها و هي العدل بين الزوجات لتجنب الظلم عليهن .

[13] – محمد صالح منجد ، الحقوق الزوجية ، موقع الاسلام سؤال و جواب عبر الموقع الالكتروني https://islamqa.info/ar/answers ، بتاريخ 25-11-2022 على الساعة 13:30 سا .

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1341 - 1356

ثالثا : الحقوق المشتركة بين الزوجين

استمتاع كلا الزوجين ببعضهما و حسن العشرة فعلى الرجل حسن القول لزوجته ، و ثبوت النسب فبتمام الزواج يثبت النسب للأولاد فهو حق لكل من الزوجين و أولادهما أيضا ، كذلك التوارث ، فيثبت حق التوارث بين الزوجين بالزواج فإذا مات أحدهما و الزوجية قائمة حقيقة أو حكما ، فإن الباقي منهما على قيد الحياة يرث المتوفي ما لم يكن هناك مانعا شرعيا للإرث ، و في الأخير نقطة أخرى و هي المصاهرة فبتمام الزواج تحرم على الزوج أقارب زوجته و يحرم على الزوجة أقارب زوجها تبعا للقواعد المعمول بها في تعيين المحرمات من النساء .

الخاتمة:

و في الأخير نقول أن الزواج هو مؤسسة اجتماعية عرفتها أغلب المجتمعات الإنسانية القديمة منها و الحديثة على حد السواء مع اختلاف في أشكاله و صوره ، كما يختلف نظام الزواج من مرحلة زمنية إلى أخرى و ذلك راجع إلى التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية التي تحدث في المجتمع .

يفيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أنه متى تم إبرام عقد الزواج العرفي ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، و باستفائه لأركانه الشرعية اعتبر زواجا صحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية ، لذلك تظهر هنا أهمية تسجيل هذا الزواج و ذلك من خلال المحافظة على الحقوق و القضاء على الكثير من الأخطار التي تمس بالزوجة و الأولاد باعتبارهم الطرف الضعيف و الضحية الأولى ، و الأهمية البارزة هي التقليل من التلاعب بأعراض الناس باعتباره الفساد في حد ذاته ، لذلك توصلت الدراسة لهذا الموضوع لجملة من النتائج و هي :

- الزواج العرفي هو الزواج الذي تصادفه كل الصعوبات لأنه بطبيعة الحال يعقد لأغراض معينة و بوجود خلافات يتهرب الزوج من الالتزامات المفروضة عليه
- عدم اعتداد المحكمة العليا بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي
- قانون الحالة المدنية كان واضحا في مسألة تسجيل عقد الزواج و الذي يتم بسعي من وكيل الجمهورية

و هناك بعض التوصيات وهي :

- يجب الحد أو التقليل من هذا الزواج بوضع المشرع قوانين ردعية مشددة تتضمن عقوبات مالية و معنوية عند عدم التسجيل

- يمكن إضافة نص في قانون الأسرة أو في قانون الحالة المدنية يرخص للأئمة المساجد لإبرام عقود الزواج و ذلك وفق نموذج رسمي يسلم لهم من الإدارة على أن يقوموا بتسجيلها لدى الحالة المدنية خلال مدة معقولة ليضع هذا الإجراء حدا لظاهرة الزواج العرفي و انتشاره .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 ، و الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- قانون رقم 22-13 يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- قانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10يناير سنة 2017المتضمن قانون الحالة المدنية ، الجريدة الرسمية العدد 02-2017.

ثانيا: الكتب

- عيد الشافعي ، القواعد الموضوعية و الإجرائية لقانون الأسرة مدعما بمبادئ الفقه القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2016 .
- محمد محدة ، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ، الخطبة و الزواج ، دار الشهاب ، دون طبعة ، باتنة الجزائر.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- ريمة هبير ، الزواج العرفي و طرق اثباته ، أطروحة دكتوراه ، مدرسة الدكتوراه دراسات قانونية ، تخصص قانون شؤون الأسرة ، قطب العربي بن مهيدي ، أم البواقي الجزائر ، السنة الجامعية 2011، 2012.

رابعا: المقالات

- عمر بوحلاسة ، عقود الزواج المغفلة ، نشرة القضاة ، عدد 2 ، أفريل 1989 .
- اجتهاد المحكمة العليا لا ثبات الزواج العرفي الصادر في 16-01-2014 (مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 العدد01).
- عبدلي أمينة ، دواعر عفاف ، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، السنة 2022.
- عبد الله حاج أحمد ، إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه ، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، المجلد (1) العدد (1) – ديسمبر 2015.

مقيمي ريمة ، الإقرار و حجيته في إثبات النزاع الإداري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 10، رقم 2 ، سبتمبر 2019.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- محمد صالح منجد ، الحقوق الزوجية ، موقع الاسلام سؤال و جواب عبر الموقع الالكتروني https://islamqa.info/ar/answers ، بتاريخ 25-11-2022 على الساعة 13:30 سا.