# ظاهرة الزواج العرفي بين الكارثة الاجتماعية والاشكالية القانونية

حوالف حليمة[1]

**الملخص:**

تعبر ظاهرة الزواج العرفي من الظواهر الاجتماعية، والقانونية، التي تثير العديد من المشاكل في المجتمع الجزائري، التي تخلفت عنها اشكاليات قانونية عديدة.

وهذا نتيجة للتناقض الفراغ التشريعي الصارخ، الذي خول لأصاب النفوس الضعيفة، استغلاله بطرق غير قانونية، وكدا غير شرعية.

**الكلمات المفتاحية:** الزواج العرفي، الفاتحة، الاحتيال.

**Résumé :**

Le mariage coutumier est devenu un phénomène social engendrant une multiplicité de problèmes d'ordre juridique et juridictionnel, voire familial.

Ceci est non seulement le résultat de textes contradictoires, mais également d'un vide législatif indéniable permettant à certaines personnes de les exploiter d'une manière illégale et illicite.

**Mots clés** : Mariage coutumier , fatiha , fraude, société.

**Abstract :**

Customary marriages have become a social phenomenon with a multiplicity of legal and jurisdictional and even family problems.

This is not only the result of conflicting texts, but also of an undeniable legislative vacuum allowing some people to exploit them in an illegal and illegal way.

Keywords: Customary Marriage, Fatiha, Fraud, Society.

**مقدمة:**

من المتعارف عليه أن أي عقد زواج تسبقه مرحلة أولية مهمة تتمثل في الخطبة المنصوص عليها في نص المادة 06 من ق.أ، وهي وعد بالزواج، إلا أنها قد تتحول إلى عقد زواج شرعي، إذا

1 أستاذة محاضرة"ب"، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-

تمت في مجلس العقد، وهذا بحضور الطرفين ، أو وكيل عن احدهما والولي والشهود، وإعلان قيمة الصداق، ويتم قراءة سورة الفاتحة، وهو ما يسمى في الاصطلاح القانوني بالزواج العرفي.

وقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 06 فقرة الثانية التي جاءت كما يلي: « غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليه في المادة 09 مكرر من هذا القانون .» ، وهذا ما يضفي على هذا الزواج الصبغة الدينية، الذي قد تستكمل اجراءته باضفاء الرسمية عليه، التي تتم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق ، طبقا للمادة 18من ق.أ.

لكن، قد يتم الدخول في الزواج العرفي ، وينتج عنه أطفال، لكن لا يتم تسجيله، هدا ما جعل المشرع الجزائري يقر بالزواج العرفي، ويسمح بتسجيله واثباته أمام المحكمة المختصة، ودون أن يحدد مدة معينة لتسجيله، كل ذلك سعيا منه لحماية الأسرة الجزائرية، وحفاظا على العادات والأعراف الدينية، باعتبار أن الشريعة الإسلامية لم تشترط توثيق العقد.

إلا أن بعض أصحاب النفوس الضعيفة ،استغلت هذا التصريح التشريعي، للتحايل على النصوص القانونية، بل التحايل حتى على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

هذا ما جعل هده الورقة البحثية تتمحور حول الإشكاليات التالية:

ماهي أهم المشاكل القانونية المثارة بشأن الزواج العرفي؟ وما هي النصوص القانونية التي تبيح الإحتيال القانوني؟

وقبل الإجابة على ذلك، سيتم التطرق إلى مفهوم الزواج العرفي، أسباب اللجوء إليه طرق إثباته، و أهم الإشكاليات القانونية المثارة بشأنه.

**أولا.- مفهوم عقد الزواج العرفي وتمييزه عما يشابهه:**

**آ.- مفهوم عقد الزواج العرفي**

يعرف الزواج لغة بأنه الإقتران و الإرتباط والعقد، والوطء[1]؛ أما اصطلاحا فإن الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا[2]، غرضه التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي، وسط متاعب الحياة وشدائدها[3].

1 رمضان علي السيد السرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة قوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص.47.

2 بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعم بالإجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة، ط01، 2012، ص 73.

3 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص.18.

وقد ذكر مصطلح الزواج في الكتاب الحكيم في مواطن عدة، كقوله تعالى:»كذلك زوجناهم بحور عين»، وقوله تعالى: «وإذا النفوس زوجت»[1].

وبذلك فان الزواج هو نعمة من نعم الله على عباده، ومن شواهد قدرته وعظمته وهذا مصداقا لقوله تعالى:» ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة» سورة الروم الآية 21.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من ق.أ بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، واحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب.»

أما مصطلح العرف هو كل ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو ترك[2]، وعرف الزواج العرفي بأنه زواج أفرغ في ورقة عرفية، لم يتدخل الموظف العام المختص في تحريره[3].

كما عرف[4] بأنه العقد الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان، نوع يكون مستوفيا للشروط والأركان، ونوع لا يكون مستوفيا لذلك.

من خلال ذلك، يمكن القول بأن الزواج العرفي ما هو إلا اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد، طبقا لما جاءت به المادة 06 في فقرتها الثانية، وهذا متى توافر ركن الرضا وشروط صحة الزواج المنصوص عليها في المادة 09 و09 مكرر من ق.أ إذ تتحول الخطبة إلى زواج صحيح من الناحية الشرعية، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية[5]، مع امكانية تسجيله بعد اثباته قانونا بموجب حكم قضائي وفقا لأحكام المادة 22 ق.أ.

كما صدرت عدة قرارت عن المحكمة العليا ،تؤكد مشروعية هذا النوع من الزواج الغير مسجل، إذ جاءت في احدى قراراتها بأنه: «متى كان الزواج العرفي متوافرا على أركانه التامة والصحيحة، فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج، وتسجيله في الحالة المدنية، وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم، يكون قضاء موافقا للشرع والقانون».

**ب.- تمييز عقد الزواج العرفي عما يشابهه:**

1 سورة التكوير الآية 07

2 عبد العزيز خياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، 1977، ص 24.

3 حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية ، ط.2، الاسكندرية ،ص 195.

4 الجارحي عبد رب علي، الزواج العرفي، المشكلة والحل، دار الروضة للنشر، القاهرة، ص 31.

5 بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، وهران، 2004، ص67.

1. **تمييزه عن عقد الزواج السري:** يختلف الزواج العرفي عن الزواج السري، في كون أن الزواج العرفي تتوافر فيه كافة الشروط والأركان، ما عدا شرط توثيقه بطريقة رسمية، أمام الموظف المؤهل قانونا، أما الزواج السري فيتم سرا أي دون الإعلان عنه،ى إذ يتفق الأطراف على كتمانه، ويتم تسجيله بظريقة نظامية؛ كما يمكن أن يكون الزواج العرفي سريا إذا لم يتم الإعلان عنه.

2. **تميزه عن الزواج المغفل:** يقصد بعقد الزواج المغفل، هو العقد الذي لم يصرح به لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة، أو تعذر قبوله، أو عندما لا توجد سجلات، أو فقدت لأسباب أخرى.

وقد نصت المادة 39 من قانون الحالة المدنية على هذا النوع من الزواج، في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان « العقود المغفلة أو المتلفة أو الخاطئة أو المعدلة».

والتي وردت كما يلي: « باستثناء ما ذكر في المادة 79 المقطع الرابع ،عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية، في الآجال المقررة ،أو تعذر قبوله ، أو عندما لا توجد سجلات ، أو فقدت لأسباب أخرى غير الأسباب 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 بناءا على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذه المحكمة، بموجب عريضة مختصرة و بالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية».

ومن خلال هذه المادة يتضح من ناحية، أن هذا العقد الخاص بالزواج المغفل يختلف عن الزواج العرفي، لأن هذا الأخير إجراءاته وطرق إثباته تختلف عن إجراءات إثبات عقد الزواج المغفل، الذي يتعلق بالأمور الإدارية؛ أما من ناحية أخرى وعند قراءة المادة الأولى، ذكر المشرع مصطلح عدم التصريح بالعقد، فإن الأمر لا محالة يقصد به الزواج العرفي الغير مسجل.

**ثانيا.- أسباب اللجوء للزواج العرفي وإجراءات تسجيله:**

**آ.- أسباب اللجوء للزواج العرفي**

تتعدد أسباب اللجوء للزواج العرفي ، والتي يصعب تحديدها تحديدا جامعا والمتمثلة فيما يلي:

- المكانة والمركز الأدبي للزوج، لاسيما إذا متزوجا بأخرى، ويريد الزواج بامرأة أقل منه في

المستوى الاجتماعي أو المادي، كالزواج بالسكرتيرة أو بالخادمة[1].

- خشية الأرملة من ضياع منحتها المالية، بمجرد زواج رسميا بآخر.
- رفض العائلة زواج ابنهم ممن يختاوها، الأمر الذي يؤدي للزواج العرفي.
- يتم اللجوء للزواج العرفي لزواج القصر ،الذي يرفض أن يمنح لهم ترخيص بالزواج، أو حالة إجبار القاصرة على الزواج.

**ب.- إجراءات إثبات وتسجيل الزواج العرفي:**

لقد نصت المادة 22 من ق.أ على أن « يثبت الزواج العرفي بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.»

بذلك فإن إجراءات تسجيل الزواج العرفي تكون برفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة، التي وقع في دائرتها إبرام عقد الزواج، ويعتمد القاضي دائما على فتح تحقيق لسماع أطراف النزاع، والولي والشهود؛ وهذا لأن هذا الزواج يثبت بكافة طرق الإثبات.

ومادامت النيابة العامة طرفا أصليا في النزاع، طبقا لنص المادة 03 مكرر من ق.أ، يمكنها أن ترفض إثبات هذا الزواج، أما إذا وافقت على إثباته، فإنها تسعى إلى استكمال إجراءاته لدى الحالة المدنية، متى كان الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

**ثالثا.- المسائل القانونية المثارة المبيحة للإحتيال على احكام الأسرة الجزائري:**

تعتبر ظاهرة الزواج العرفي، من الظواهر الإجتماعية المنتشرة في المجتمع الجزائري، في الوقت الحالي، فبالرغم من التطور الحاصل في المجتمع، ودخوله عالم الرقمنة، والتحول الحاصل في الإدارات ، من خلال اللجوء إلى الادارة الالكترونية، إلا أن هذا النوع من الزواج لا يزال رائجا.

وقد كان للمشرع الجزائري دور فعال في انتشار هذه الظاهرة، حيث أحصت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان، في تقرير أعدته عن الزواج العرفي في الجزائر، ما بين 46ألف إلى 50 ألف حالة، منها 36ألف حالة سجلت خلال العشرية السوداء، بين سنتي 1993و1997، وقد أشارت إلى أن الطلهرة مرشحة للإرتفاع، في ظل الظروف الاجتماعية المشجعة على ذلك، وكذا الثغرات القانونية[2].

1 - الزواج العرفي، مقال منشور على الموقع الالكتروني: http//site.google.com

2 - انظر ياسين بودهان، الزواج العرفي في الجزائر، ظاهرة تستفحل، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ: 2015/06/23: www.aljazeera.net

كما كشفت الرابطة أيضا عن وجود 30 ألف قضية موجودة في أروقة المحاكم عبر الوطن[1].

ومما يمكن قوله، أن اللجوء إلى الزواج العرفي ما هو إلا تحايل على القانون، أقره المشرع الجزائري وأباحه بنصوص قانونية صريحة، وهذا ما جلي من خلال **الإشكاليات القانونية** التالية:

**آ.- الاحتيال على أحكام تعدد الزوجات:**

إن المشرع الجزائري حاول تنظيم مسألة التعدد بطريقة قانونية، من خلال وضع شروط، وقيود، تمثلت في علم الزوجتين وموافقتهما، والحصول على رخصة من رئيس المحكمة، الأمر الذي نصت عليه المادة 08 من ق.أ.

إلا أنه وفي المادة 08 مكرر ينص على أنه «في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.»

إذ يقصد بالتدليس في عقد الزواج ،الخديعة باستعمال طرق احتيالية توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد[2].

والمقصود بالتدليس في هذه المادة، هو لجوء الزوج إلى ابرام عقد زواج عرفي، هذا ما تؤكده المادة 08 مكرر 01 من ق.أ الناصة على ما يلي: « يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول ،إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي ،وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه.»؛ فقد تحدث المشرع هنا عن إبرام عقد عقد الزواج العرفي قبل الدخول، وبإعمال مفهوم مخالفة النص فإن الزواج الجديد الذي تم بطريقة عرفية يثبت بعد الدخول، وبدون الحاجة لاستصدار ترخيص من القاضي.

وهذا لأن المشرع قد أباح الإحتيال في مسألة تعدد الزوجات، بل ويوجه الأفراد للجوء إليه صراحة في نص المادة 22 ق.أ.

**ب.- تغطية علاقات غير شرعية:**

قد يكون الإدعاء بالزواج العرفي كوسيلة للتستر، على علاقات غير شرعية ، نتج عنها أطفال، ومادام أن الزواج العرفي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، كما أن قراءة الفاتحة في مجلس العقد، لا يشترط فيها أن تتم عن طريق الإمام، وهدا ما هو واضح في نص المادة 06 ق.أ.

---

1ب، زينب، رابطة حقوق الانسان، 50ألف حالة زواج عرفي في الجزائر، مقال منشور على الموقع الالكتروني: -www. Eldjazai ronline.net

2 نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 26.

بالرغم من أن وزارة الشؤون الدينية ،أصدرت تعليمة وزارية تمنع الأئمة من قراءة الفاتحة، ما لم يتم عقد الزواج المدني، وهذا تفاديا لوقوع تجاوزات يدفع ثمنها الدين ورجاله[1]. إلا أنه من الناحية الإجرائية الواقعية لإثبات الزواج العرفي فلا يشترط حضور الإمام.

على اثر ذلك، يثبت نسب الطفل، بالرغم من أن العلاقة غير شرعية، وهذا ما يكون فيه تعدي صارخ على مبادئ الشريعة الإسلامية، أباحها القانون الوضعي؛ بالرغم من أن المشرع في المادة 41 ق.أ ينص على أن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الإتصال، إلا أنه في سياق نص المادة 44 ق.أ يصرح بأن يثبت النسب بالإقرار بالبنوة لمجهول النسب.

**ت.- زواج القاصرة دون علم وليها:**

إذ من المعلوم أن زواج القاصر يتطلب إجراءات خاصة، تتمثل في الحصول على رخصة الزواج طبقا للمادة 07 ق.أ كما يتولى زواجهم أوليائهم طبقا للمادة 11 من ق.أ.

إلا أن إباحة الزواج العرفي، يؤدي لا محالة إلى خرق هده القواعد، فتتزوج القاصرة زواجا عرفيا، ويتم الدخول، ويتم تسجيله بعد ذلك.وهذا ما تضمنته المادة 33 ف2 من ق.أ التي تنص على أنه «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل».

**ث.- اتخاذ الزواج العرفي للحيلولة دون العقاب:**

لقد منح المشرع الجزائري حلا لكل من ارتكب جريمة اختطاف قاصرة، فقد نصت المادة 326 ف2 من قانون العقوبات على أنه « إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخد إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير، إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بابطاله.»

وفي هذه الحالة أيضا، فإن الزواج يكون عرفيا بالتأكيد، ويتم تسجيله وإثباته، وهذا لأجل التخلص من العقاب.

وقد أكدت المحكمة العليا[2]ذلك في أحد قراراتها الذي جاء كما يلي:» في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة، إلا بعد إبطال الزواج ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساءوا تطبيق القانون».

1 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 121.

2 الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم 128928، المجلة القضائية، عدد 01،1995، ص 249.

وتبقى مسألة طلب إبطال هذا الزواج من طرف الولي، الذي جاء به المشرع في هذه المادة، والذي يتعارض مع أحكام المادة 33 ف 2من ق.أ، وأيضا مع أحكام المادة 07 ف 2من ق.أ، إذ يكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

**ج.- إشكالية تحول الخطبة إلى عقد زواج:**

تعتبر الخطبة وعدا بابرام عقد الزواج الغير ملزم باتفاق الفقه والقانون، كما أنها لا تضفي على الزواج صبغة دينية، ولا يتطلب القانون لقيامها شكلا معينا،كما أن قراءة سورة الفاتحة في مجلس العقد، لا يمكن أن تتحول إلى عقد زواج؛ بل تعتبر قراءة الفاتحة تبركا بهذه السورة لما فيها من ثناء ودعاء، وتأكيد للوعد بالزواج فقط [1].

كما أن المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، في دورته 31 المنعقدة بين 26و27 ديسمبر 2006، أوصى بأن الفاتحة هي مجرد تبرك فقط، وأن تسجيل عقد الزواج في مصلحة الحالة المدنية، يعد توثيقا للعقد الشرعي الذي تعارف الناس على تسميته بالفاتحة[2].

وهذا باعتبار ان المادة 18 من ق.أ، واضحة وصريحة ،إذ أن عقد الزواج يجب أن يكون شكليا، يبرم أمام ضابط الحالة المدنية، أو أمام الموثق. فتكون بذلك الرسمية شرطا أساسيا لإكتمال عقد الزواج، وهذا لأجل الحفاظ على حقوق الزوجة والأولاد.

**الخاتمة:**

بالرغم من أن الزواج العرفي، معترف به تشريعيا، إذ يعتبر صحيحا من الناحية الشرعية والقانونية، إلا أن هده الظاهرة قد خلفت مشاكل اجتماعية، نتيجة للفراغ والتناقض التشريعي في مجال تنظيم زواج الأسرة الجزائرية.

كما أن المشرع الجزائري يبيح الإحتيال على النصوص القانونية بصورة واضحة وجلية، على أهم وأقدس علاقة بشرية؛ المفروض فيها أن تكون منظمة، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال جعل الرسمية ركنا أساسيا، وكل مخالفة لذلك توقع عقوبات جزائية صارمة على مخالفيه.

كما أن التصدي لهذه الظاهرة، لا يمكن له النجاح إلا من خلال إلغاء هذا الزواج العرفي من نصوص قانون الأسرة.

ومن اللازم تعديل نص المادة 06ف02 ق.أ، التي جعلت من قراءة الفاتحة في مجلس العقد صورة من صور الزواج، والتي تعتبر تأكيدا للزواج.

1 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 121.

2 جريدة الخبر، 2007/01/04، ص03.

ومن الضروري إلغاء الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات، وهذا لسد ثغرة ارتكاب جرائم الاختطاف ضد قاصرة.

**قائمة المراجع:**

- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعم بالإجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة، ط01، 2012. عبد العزيز خياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان، 1977.

- حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية ، ط.2، الاسكندرية .

- الجارحي عبد رب علي، الزواج العرفي، المشكلة والحل، دار الروضة للنشر، القاهرة، .

- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال، وهران، 2004

- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013،

- رمضان علي السيد السرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة قوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002،

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية

- ب، زينب، رابطة حقوق الانسان، 50ألف حالة زواج عرفي في الجزائر، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www. Eldjazaironline.net

- ياسين بودهان، الزواج العرفي في الجزائر، ظاهرة تستفحل، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ: 2015/06/23: www.aljazeera.net