

تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العرفي

Research Title: Algerian family Law conflict with the provisions of the Islamic Sharia in terms of the effects proves customary marriage.

د/ بوجاني عبد الحكيم
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت
sosse_46@hotmail.fr

د/ غربي صورية
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت
gherbi-soreya@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/11/27 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/08

ملخص:

كان من المفروض أن لا ينتج عن عقد الزواج العرفي الشرعي آثار سلبية، لأنه زواج شرعي لا يختلف عن الزواج الذي كان يجري عليه العمل في ديار الإسلام، ولكن الواقع يدل على أن العابثين المعتدين وإن لم يجدوا في الشريعة الإسلامية ذريعة للعبث وتحويل علاقات الزنا إلى زواج، وتثبيت نسب ابن الزنا، فإنهم قد وجدوا ذلك بين نصوص قانون الأسرة، وعلى وجه التحديد نص المادة 22، كما وجدوا سهولة التحايل على القضاء طالما أن هذا الأخير يسهل إثبات الزواج العرفي بأي طريقة كانت.

الكلمات المفتاحية: زواج عرفي- إثبات- إشكالات- شريعة- قانون.

Abstract:

He was supposed to produce the customary marriage examiner negative effects, because legitimate marriage is no different from marriage that was going on in the lands of Islam, but actually indicates that abusers and attackers found in Islamic law as a pretext for tampering and transform relationships adultery to marriage, and fixation. Son of Affair, they found that among family law, specifically article 22, as they easily circumvent eliminating that pain I facilitate proof of customary marriage by way.

key words: Customary marriage-prove-problematic-Sharia-law.

مقدمة:

تعدّ مشكلة إثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي، من أخطر المشاكل في العصر الحاضر، بل من أدها و أعمقها، وذلك لأنّه يعقد في كثير من حالاته لأغراض معينة¹، وبمجرد أن تطفو الخلافات يتهرب البعض من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الزواج العرفي، فأفراد المجتمع أصبحوا يلجأون إلى إبرام زواجهم عن طريق الفاتحة قصد تحقيق غايات أخرى، وذلك نظرا لعدة أسباب أدّت إلى انتشار هذا الزواج.

فالوضع الذي نعيشه في المجتمع الجزائري، هو استغلال رخصة إمكانية إثبات الزواج العرفي بحكم قضائي في حالات الزنا، لاسيما تلك التي تسفر عن حمل، في الادعاء زورا بأنه عقد قران طرقي الزنا بتاريخ سابق وأنه نتج عن هذا القران المزعوم حمل، ولأن التحايل سهل، ومتوقف على ما يدلي به أطراف العلاقة من تصريحات، بحكم إثبات الزواج لم يبرم أصلا؛ ولأن إثبات الزواج يكون بأثر رجعي وليس من تاريخ رفع الدعوى فهو يحول ابن الزنا إلى ابن شرعي.

و من هنا تتضح أبعاد ومخاطر توسيع دائرة إثبات الزواج العرفي في التشريع، وهو الأمر الذي يجب أن نقف عنده، من حيث تحويل علاقات الزنا إلى زواج (المبحث الأول)، ثم نقف عند البعد الأكثر خطورة وهو أنّ الأثر الرجعي للزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إثبات الزواج العرفي قد يحول علاقات الزنا إلى زواج

لقد مرت المجتمعات الإسلامية بمراحل تاريخية عديدة أعقبتها روااسب من الغزو الفكري الذي كانت له آثار خطيرة على الأوضاع الاجتماعية في الأمة، مما أفرز عوامل ثقافية واقتصادية ونفسية؛ أورثت أمراض مستعصية لدى هذه المجتمعات.

وأفادت الكثير من الدراسات أن الأسر غير الملتزمة بالتعاليم الدينية، أو التي توجد في مجتمع لا يهتم بتعاليم الدين، سواء في المدارس أو المعاهد، مالت إلى إقامة علاقات غير سوية خارج نطاق الأسرة والزواج، وهو ما أدى إلى انهيار هذه المجتمعات، و تفسخ الأبناء، وانقطاع عرى المودة والرحمة فيما بينهم². وبانخفاض الوازع الديني وانتشار الرذيلة والفاحشة، أصبحت نفس الشخص تذهب وراء التمتع بالنساء³، كما أنّ طبيعة الإنسان هي النقص والخطأ، لذا قد ينحرف عن منهج الله القويم، فتنشأ علاقة بين الرجل و المرأة على نحو يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية، فيتورط في ارتكاب جريمة الزنا، وقد يترب على تلك الجريمة أن تحمل الزانية حملا يفضي إلى إنجاب ولد الزنا، وتلك مشكلة من المشكلات الاجتماعية

و القانونية الصعبة التي تعاني منها المجتمعات⁴، و الشريعة الإسلامية قد قررت الكثير من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، سواء أكانت بمحاربة الزنا نفسه، أم بمعالجة الآثار المترتبة عليه بما في ذلك موضوع النسب.

فدعت إلى الزواج الشرعي الصحيح وحببت فيه لأنه أسلم طريق لتصريف الغريزة الجنسية، وهو الوسيلة المثلى لإخراج سلاله يقوم على تبريرها الزوجان و يتعهدانها بالرعاية وغرس الود والرحمة، وعاقبت الشريعة الإسلامية كل من يخالف هذه الأسس القويمة عقوبة الحد على الزاني سواء كان محصنا أم غير ذلك، كما أنها اعتبرت هذه الجريمة من الكبائر العظام بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا"⁵، فالله تعالى لم يكتف بالنهي عن فعل الزنا، وإنما نهى عن قربانه، ليشمل النهي جميع مقدماته ودواعيه، لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ثم وصف الله تعالى الزنا وقبحه بأنه كان فاحشة، والفاحش هو القبيح الذي تنهى قبحه، حتى استقر فحشه في نصوص الشرع والعقول، والفطر السليمة، ثم أخبر سبحانه وتعالى عن عاقبة الزنا بأنه بئس السبيل، لأنه سبيل هلكة وبوار وافتقار في الدنيا، وعذاب وخزي ونكال في الآخرة⁶.

ومن أدلة تحريم الزنا قوله تعالى في الوصف الذي خص به عباد الرحمن: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ. وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا"⁷.

و الآيتان ظاهرتان في الدلالة على حرمة الزنا، إذ أن الله تعالى قرنه فبهما بأبشع الجرائم، وهي الشرك بالله وقتل النفس، وجعل جزاء ذلك الخلود في العذاب المضاعف ما لم يبادر العبد إلى التوبة الصادقة والإيمان بالله الواحد الكبير المتعال⁸.

و منه نخلص إلى أن الزنا علاقة آثمة حرمها الشرع الإسلامي، كما أنه حرص على تطهير المجتمع منها، فقيح فعلها وعاقب فاعليها بعقوبات رادعة.

أما المشرع الجزائري لم تكن له الرؤية التي وجدناها في أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن هذه الأخيرة تعاقب على الزنا في كل الأحوال، سواء كان الزاني محصنا أو غير محصن، ولعل الاختلاف في الرؤية ليس هنا، وإنما في العقوبة المقررة لها، حيث تنص المادة 339 من قانون العقوبات بما يلي: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنة إلى

سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

وتضيف المادة 340 من ذات القانون بأنه: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

ما يلاحظ على هذين النصين، أنّ المشرع لم يأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية سوى المبدأ وهو تجريم زنا الزوجين، أما عدا ذلك فلم يأخذ منها شيء⁹.

هذا وإن قلنا بأنّ المشرع لم يبيح الزنا صراحة، إلا أنه من خلال نص المادة 339 من ق.ع نجده تساهل نوعاً ما في جريمة الزنا بين الزوجين، إذ نجده علق متابعة إجراءات الدعوى على شكوى الزوج المضرور، وبمفهوم المخالفة، إذا تنازل هذا الأخير عن الشكوى، انقضت الدعوى العمومية، ونفذ الزوج الزاني من العقاب المقرر قانوناً، وفي ذلك استباحة غير مباشرة لزنا الأزواج¹⁰.

كما أنّ المشرع علق معاقبة الشريك الذي ارتكب فعل الزنا مع امرأة متزوجة على علمه بأنها كذلك، فإن أثبت عدم علمه بذلك سقطت عنه المتابعة القضائية، وهو ما كرسته المحكمة العليا من خلال قراراتها، و مثال ذلك القرار الذي أصدرته في 12 جوان 1984، والذي جاء فيه: "...لا تنطبق المادة 339 على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة..."¹¹.

ومن ثم فإنّ المشرع أسقط عن الشريك الذي زنى بامرأة متزوجة، إذا أثبت أنه يجهل زواجها، و من ثم لا عقوبة عليه، الأمر الذي يمكن أن نفهم من ورائه إباحة زناه بامرأة غير متزوجة، وهو الأمر الذي يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومنه يمكن القول بأنّ المشرع، لم يتعامل مع فعل الزنا بنفس الصرامة التي تعاملت بها الشريعة الإسلامية معه، لاسيما زنا الزوجين، إلا أنه من حيث المبدأ يجرم هذا الفعل ويضع له عقوبات تختلف باختلاف الفعل المنتهك للأداب، ولم يبيح ذلك صراحة، والأهم من ذلك أنه لم يورد نصاً يساوي بين الزنا والزواج، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، لا يساويان بين الزنا والزواج، ولا يسمحان بتحويل العلاقات الأثمة إلى زواج¹².

لكن استمرار المشرع في تبني الزواج العرفي بمقتضى نص المادة 22 من قانون الأسرة يسمح بذلك، فإمكانية إثبات الزواج بحكم قضائي لم تتوقف أبعادها عند تخطي أو تجاهل القيود والشروط التي وضعها

المشرع لضبط عشوائية تعدد الزوجات، لما يترتب عنها من ظلم للزوجات و حتى الأبناء، أو تلك التي أساس تشريعها حماية ناقصي الأهلية أو القصر من الزواج الذي يلحق الضرر بهم، ومع ذلك بفضل هذه الرخصة التي أقرها المشرع، باعتبارها من مخلفات الاستعمار الفرنسي، وما يزال مصرا على منحها لأولئك الذين يصرون على خرق القانون وتجاوزه لضربها بعرض الحائط، ومن ثم تزويج الصغار رغم ما قد ينجم عن ذلك من مضار ورغم إدراك الولي لذلك.

هذا كله لا يشكل إلا جانبا من السلبيات والمخاطر التي نجنمها من وراء بقاء هذه المادة -22- على حالها، لأن الأخطر هو أن تنشأ علاقة آثمة بين الرجل والمرأة وإذا بهذه العلاقة غير الشرعية تنتج آثارها، بأن ينشأ حمل في أحشاء هذه المرأة الزانية، وإذا بالحل لتدارك كل هذا موجود في المادة 22 دائما، ولأن الأمر لا يزيد عن مجرد ادعاءات أو تصريحات يدلي بها هذين الزانيين أمام القاضي رفقة ولي وشاهدين زور، وما أكثر شهود الزور في هذا الزمان.

التصريحات هذه لا تتعدى القول بأنه تم إبرام زواج عرفي -مع أنه لم يحصل أصلا- بتاريخ سابق وأنه تم إغفال تسجيله، وإذا بهم تفتنوا فجأة لضرورة تسجيله لما للتوثيق من منافع، ولعل هذه الفئات من الأشخاص أضحووا محترفين في هذه المسائل، ثم يصرح شاهدا الزور بأنهما حضرا مجلس عقد زواج شرعي بالتاريخ المعلن عنه من طرف الزوجين المزعومين، وقد يكونا لأول مرة يريا فيها هذين الزانيين، وأخيرا تصريح الولي الذي أكيد من مصلحته تحويل الخطيئة إلى أمر مشرف (الزواج)¹³.

فما أسهل اللجوء إلى هذه الرخصة الممنوحة قانونا لمثل هؤلاء، والتي تحول الحرام إلى حلال، وتساوي بين الزنا والزواج، وشتان بين هذا وذلك.

من هنا يتضح البعد الخطير لاستمرارية الزواج العرفي في الجزائر، الذي يضعنا في صدام مع أحكام شرعية ثابتة الأصل فيها نصوص الوحي، لأن الزنا محرم شرعا بأقوى الأدلة الشرعية التي لم تساوي بأية حال من الأحوال بين الزنا والزواج.

كما أنّ استمرار المشرع في تبني الزواج العرفي بمقتضى المادة 22 وسهولة تحايل العابثين على القضاء في إثبات علاقات غير شرعية وتحويلها إلى زواج رسمي، يجعلنا نقول أن كل ذلك سيجلب على المشرع وعلى الزوجين والأبناء والمجتمع كَمَا هائلا من المفاسد، وما يتبعها من استحلال حرمت وفوات حقوق ووقوع مظالم واختلاط الأنساب¹⁴، وربما أفضى الأمر إلى القتل، فإن المرأة إذا زنت أدخلت العار على زوجها وأهلها، ونكست رؤوسهم، وإن حملت من الزنا، فإن قتلت ولدها جمعت بين الزنا والقتل، وإن حملته على

الزوج أدخلت على أهله و أهلها أجنبيا ليس منهم، كما أنّ أهل المزمى بها لن يهدأ لهم بال إلا إذا انتقموا ممن دنس عرضهم وأهان شرفهم و قد يفضي هذا إلى قتله.

ومن أضرار الزنا على المجتمع تفشي الأمراض المستعصية وانتشارها، وانتشار البغاء والتكسب بالحرام و تفكك الأسر، و الانصراف عن الزواج الذي هو الطريق القويم لبناء المجتمع السليم، ومن آثاره أيضا كثرة اللقطاء وأولاد الزنا الذين لا يجدون في الغالب رعاية كافية وتربية سليمة؛ مما يجعلهم بيئة خصبة للجرائم والانحراف السلوكي.

هذا ما جنىناه و نجنيه لحد الساعة من إمكانية إثبات الزواج بحكم، فإذا كان له بعد خطير يتمثل في تحويل العلاقات الأئمة إلى زواج كنتيجة حتمية مترتبة عن توسيع دائرة إثبات الزواج العرفي، فإنّ له بعدا آخر أكثر خطورة، ألا وهو تحويل ابن الزنا إلى ابن شرعي؛ وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا لأبيه

إنّ الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالأعراض والأنساب غاية الاهتمام، فجعلت حفظ النسل والعرض، مقصدا من مقاصدها الكلية الضرورية، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها، فشأن الضروريات كما قال عنها الشاطبي: "لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهاجر، ورجوع بالخسران المبين"¹⁵.

و رعاية لهذا المقصد، فقد رسمت الشريعة منهجا قويا: فأباححت النكاح، وحرمت السفاح، ووضعت الحدود والحرمت، واهتمت بإثبات الأنساب¹⁶.

إن ثبوت نسب المولود حق من حقوقه، فالنسب هو الذي يرسم معالم المجتمع من خلال ضبط اللبنة الأولى فيه، ألا وهي الأسرة، ومن مظاهر حرص الإسلام على صحة الأنساب، قوله تعالى: "ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ"¹⁷.

حيث دعت الآية الكريمة إلى وجوب نسبة الأبناء إلى آبائهم، حيث أتت في سياق تحريم نسبة الأبناء إلى غير الآباء، وهو ما يعرف بالتبني¹⁸.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول حين نزلت آية الملاعنة: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتُ عَلَى قَوْمٍ رَجُلًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَا يُدْخِلُهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ"¹⁹. كل ذلك يدل على خطورة الأنساب، والحرص على حفظها وإثباتها.

ومن حيث الجملة، فإن النسب في الشريعة الإسلامية يثبت بنكاح صحيح، ونكاح فاسد، ووطء بالشبهة، كما أن طريق إثباته الإقرار والبينة والقيافة...²⁰.

ومن باب حفظ الأنساب، فإن جمهور العلماء لم يعتبر الزنا سببا للنسب بالنسبة للرجل، هذا ويعرف ابن الزنا بأنه المولود الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرًا كان هذا المولود أو أنثى. أما اللقيط هو المولود الذي نبذه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك²¹، ومع أن اللقيط مجهول النسب، ولم يعلم أحد أبويه، إلا أن الأصل فيه السلامة، وأنه ابن شرعي، ما لم يُثبِت أنه ابن زنا²².

واتفق العلماء على نسبة ولد الزنا لأمه وهذه النسبة تثبت بالولادة، واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني.

و دليلهم من السنة، قوله صلى الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، وما رواه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا مساعة في الإسلام، و من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصيته، ومن ادعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث، و ما أخرجه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: "من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنى لا يرث ولا يورث"²³. و هناك قول آخر لشيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه الفقيه الحنبلي ابن القيم، حيث قال بأنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش، فإنه يلحق به²⁴.

ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، فجعل الولد للفراش دون العاهر، فالمرأة تحت الزوج فراش، فإذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشا، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ بل إذا استلحق ولده لحقه²⁵.

إلا أنّ الراجع في هذه المسألة، هو حجة الجمهور فهي صحيحة و مقبولة. ودليلهم أنّ التأويل وقع في مورد النص، من أن الزاني لا يلحق به الولد نظرا لدلالة النص الصريح في قوله صلى الله عليه وسلم: "وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، أي ليس له من زناه إلا الخيبة والخسارة والحرمان نتيجة فعله الشنيع وارتكابه أكبر الفواحش²⁶.

و بالنظر إلى الأدلة التي استدلت عليها جمهور الفقهاء، ظهر لنا أن عدم تنسيب ولد الزنا من الزاني، ليس راجعا إلى أن الإسلام يؤاخذ المولود بجريرة غيره، وإنما يرجع إلى أن الشرع الشريف وازن بين مفسدتين، مفسدة عدم تنسيب الولد، ومفسدة إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي، فرجح تحمل المفسدة

الخاصة، التي هي عدم التنسيب في سبيل دفع المفسدة الأعظم التي هي إقرار الزنا كوسيلة لجلب النسل والوصول إلى شرف النسب.

وبالرجوع إلى موقف المشرع، فإنه لم ينص صراحة في قانون الأسرة على أن الزنا يثبت به النسب، بحيث أن أسباب ثبوت النسب هي الزواج الصحيح والزواج الفاسد والنكاح بشبهة، إلا أن ما جرى العمل به قضاء عند الحكم في دعاوى إثبات الزواج العرفي، أنه يثبت بأثر رجعي، أي اعتبارا من التاريخ الذي يصح به طرفا الدعوى أنهما تزوجا فيه عرفيا -الإدعاء بأنهما تزوجا بطريقة شرعية-، وليس من تاريخ رفع الدعوى، والذي في مثل حالات الزنا التي ينشأ عنها حمل يكون في إطار عملية حسابية مضبوطة يضمن بها الطرفان ثبوت نسب الحمل وفقا لما يقتضيه القانون، ومن ثم إضفاء الشرعية على هذا النسب الذي هو في الأصل نتاج علاقة غير شرعية.

هذا الواقع الذي أضحي بمقتضاه الزنا سببا من أسباب ثبوت النسب، فرضته المادة 22 من قانون الأسرة، الأمر الذي يشكل دافعا آخرًا لإلغائها بدون تردد ولا نقاش²⁷.

وبالتالي فإن علاج هذه الظاهرة يجب أن ينبع من ديننا الحنيف وقرآننا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم، بإشاعة تعاليم الإسلام وقيمه.

خاتمة:

وفي الأخير، نقول للمشرع أنه يجب إعادة النظر بشكل جدي إلى هذه المشاكل التي يصر على تفشيها وانتشارها في المجتمع الجزائري، ومن ثم تفشي مخاطرها من خلال الإصرار على إمكانية إثبات الزواج بحكم، والتي انعكست سلبيا على مصلحة المجتمع قبل الفرد، وهذا ما يؤكد علماء النفس والاجتماع بقولهم أن الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع²⁸، وارتكاب المحرمات، إذ قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء وبنات، وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بأخواتهم وإخوانهم من الأب بعد موته وهم لا يعلمون، خاصة عندما يكون الزواج سريا، فيتزوج بعضهم ببعض، وهو زواج بين المحارم، وهو منهي عنه لقوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ"²⁹، وهو ما يعبر عنها بموانع النكاح المؤبدة في المادة 24 من قانون الأسرة، والتي صنفها المادة 25 بالمحرمات بالقربة، ويترب على انتشار هذه الظاهرة صعوبة تأقلم الأطفال في المجتمع، مما يعرقل اندماجهم داخل نطاق الحياة الجماعية.

ويبقى السؤال مطروحا حول الحلول الموضوعية أو بالأحرى القانونية التي من شأنها القضاء على الزواج العرفي، الذي بدى واقعا وميدانيا يهدد الأسرة والمجتمع أكثر مما يحافظ على تقاليد وديانة المجتمع.

فأولاً وقبل كل شيء يجب أن نفهم أن عصر الأمية والجهل قد ولى بنسبة كبيرة عما كان عليه في السابق، كما أن عهد الأوامر و القوانين التي تمنح للأزواج المتزوجين عرفياً آجالاً لتسجيل عقودهم كذلك قد مر ومضى، فمن العار أن نبقى في أماكننا دون أن نفعل شيئاً أو نحرك ساكناً، إذ لا بد من وضع حد لمثل هذه الظواهر التي تجاوزها الزمن وأصبحت لا تذر على الأمة سوى الخزي و العار، و على الأسر و العائلات سوى الشقاق والأضرار التي تسيء لأخلاقنا وقيمنا الإسلامية³⁰، و هذه الأضرار لم تعد مقتصرة فقط على الفترة ما قبل تسجيل الزواج العرفي و إثباته، وإنما تتعداها حتى بعد الإثبات بتحويل علاقات مشبوهة وأخرى غير شرعية وتنسب لأبناء الزنا.

فلهذه الأسباب وغيرها، ندعو مشرعنا إلى إلغاء المادة 22 من قانون الأسرة، خاصة بعد التنامي المذهل لظاهرة الزواج العرفي في صورته السرية والتي لم تكن موجودة من قبل لدى الشعب الجزائري. كما نطلب من المشرع وضع قواعد قانونية صارمة تقف حاجزاً أمام هذا المد الجارف الذي أصبح ينهش الأسر ويهدد كيانهما.

واقترحنا على المشرع مبني على ما كانت تنص عليه مواد القانون رقم 57-777 المتعلق بإثبات و حجية عقود الزواج، والذي أوجب في نصوصه ضرورة تسجيل عقود الزواج فور انعقاده و بعد خمسة أيام على الأكثر بعد البناء، و إلا تعرض مخالفوه للعقوبات المالية والبدينية المنصوص عليها في هذا القانون.

كما أننا نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور بلحاج العربي الذي دعا إلى مواصلة حركة التوعية و برامج الإعلام والشرح لأهمية وأهداف عقد الزواج المسجل في سجلات الحالة المدنية، و نشرها في الأوساط الشعبية الواسعة وسكان القرى والأرياف، وإشعارهم بضرورة هذه الإجراءات³¹، مع أن عوامل انتشار هذا الزواج إذا رأيناها من عدة زوايا نخرج بنتيجة خاتمتها أنه مهما بلغت درجة الوعي لدى الجماهير فإن الظروف بمختلف أنواعها تقف حجر عثرة في وجه هذه الحركة وتشمل كل المجهودات والبرامج التوعوية³².

فمشاكل الزواج العرفي تفاقمت بشكل يصعب حصره، وخاصة منها المضرة بالمرأة التي كثيراً ما تكون ضحية تحايل أو خداع من الرجل الذي يوهمها في الكثير من الأحيان بأشياء تهتز لها عواطفها الرقيقة، ناهيك عن مشاكل إثبات مثل هذه الدعاوى في حالة الإنكار أو النزاع، أو دعاوى الزنا، وإنكار النسب، ودعاوى الميراث بعد وفاة أحد الزوجين و وفاة الشهود، إلى غير ذلك من المشاكل³³.

هذا ويرى الأستاذ مامون عبد الكريم: "أنّ القضاء على ظاهرة الزواج العرفي يقتضي بداية إلغاء هذا النظام و عدم الاعتراف سوى بالزواج الرسمي"³⁴، ونحن نشاطره الرأي، ذلك لأن ظاهرة الزواج العرفي أثقلت كاهل المحاكم في كل ولايات الوطن، كما نتفق مع معظم الباحثين، في ضرورة سن نص يوحد الجهة

التي تتولى تحرير عقد الزواج، وتوحيد العقد الشرعي والإداري في الوقت ذاته، وتجاوبا مع تقاليد المجتمع الجزائري لا بد من تزويد أئمة المساجد بصلاحيات واسعة وعدم قوقعة وظيفتهم في المسجد فقط، وإنما تكليفهم بمهمة مسك دفاتر يتم فيها تدوين الزواج الشرعي الذي تتم مراسيمه في مجلس العقد، مع قصر هذه المهمة على الأئمة دون غيرهم، ثم تسليم هذه الدفاتر لمصالح الحالة المدنية لتسجيل هذا الزواج في سجلات البلدية³⁵، كما يجب السعي وراء حل مشكل الزواج غير المسجل بعدم الاعتراف القانوني بالزواج بالفاتحة بتقرير فترة انتقالية يتم خلالها السماع القضائي لدعوى إثبات الزوجية على غرار المشرع المغربي، وتقرير جزاءات رادعة لكل من يبرم عقد زواجه خارج الدائرة الرسمية التي سيتم تحديدها بعناية.

و بدورنا نضيف حلا آخر، يتمثل في قيام الأئمة بتوعية المواطنين وتحسيسهم بأهمية كتابة الزواج، و أنّ عدم تسجيله سيسبب حتما أضرارا للزوجين و الأبناء وحرمانهم من حقوقهم القانونية و الشرعية والاجتماعية، وقد ركزنا على الأئمة لما لهم من دور حساس وفعال في المجتمع، فطالما أنّ هيبة الإمام مازالت موجودة، و قدسية المسجد مازالت راسخة لدى الفرد، فإن هذا الأخير ستؤثر فيه حتما كل دروس ومواعظ الإمام التي يلقيها عليه في المسجد.

الهوامش:

¹- أنظر، عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1420-2000، ص.150.

²- أنظر، أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية و المشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 1430-2010، ص.171؛ فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص.35.

³- تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.113؛ مقتبسا عن عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004، ص.92.

⁴- أنظر، مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد.17، العدد 01، يناير، 2009، ص.02.

⁵- سورة الإسراء، الآية:32.

⁶- أنظر، إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دارالكتاب القانوني، جامعة طنطا، مصر، سنة 2009، ص.20-21.

⁷- سورة الفرقان، الآية:67-68.

⁸- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، المرجع السابق، ص.21.

⁹- أنظر، جيلالي خاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، سنة 2009-2010، ص.209-210.

- ¹⁰- أنظر، فودة عبد الحكيم، الجرائم الماسة بالأداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994، ص.724.
- ¹¹- أنظر، م.ع، الغرفة الجنائية، 1984/06/12، ملف رقم 28837، م.ق، 1990، عدد.01، ص.279.
- ¹²- نزار كريمة، اليمين في الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سنة 2001، ص.213.
- ¹³- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.205.
- ¹⁴- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، المرجع السابق، ص.37-38.
- ¹⁵- مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، المرجع السابق، ص.04.
- ¹⁶- أنظر، محمد أحمد صالح الصالح، إثبات نسب أولاد الزنا، الحكم-الضوابط-الشروط-وعناية الإسلام باللقطاء، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، من 19-23 محرم 1432-يوافقه 25-29 ديسمبر 2010، ص.07.
- ¹⁷- سورة الأحزاب، الآية:05.
- ¹⁸- أنظر، عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دارالعلوم، قسم الشريعة الإسلامية، سنة 1421-2000، ص.02.
- ¹⁹- أنظر، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، المجلد.3، ج.6، ط.1، سنة 1348هـ-1930 م، ح 3481 واللفظ له، ص.179.
- ²⁰- أنظر، عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، جامعة أم القرى، ط.1، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، سنة 1423-2002 م، ص.17.
- ²¹- أنظر، كمال صالح البناء، الزواج العرفي و منازعات البينة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص.45.
- ²²- أنظر، محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، ط.6، دار المعرفة العلمية، سنة 1402هـ-1982م، ص.391.
- ²³- أنظر، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط.01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1426-2006، ص.285-286.
- ²⁴- أنظر، علاء الدين أبو الحسن البعلي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ج.5، مطبعة كردستان العلمية، مصر، سنة 1329 هجري، ص.165؛ ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.3، سنة 1997، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص.112.
- ²⁵- أنظر، بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم، مجلة العدل، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، محرم 1429 هجري، العدد 37، ص.117.
- ²⁶- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، المرجع السابق، ص.290.
- ²⁷- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.221-222.
- ²⁸- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص.35.
- ²⁹- سورة النساء، الآية 23.
- ³⁰- حميل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 1997-1998، ص.162.
- ³¹- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج.1، سنة 1999، ص.145.
- ³²- و من أمثلة هذه الظروف وبعض قضاياها، زواج من تكون مكانته عالية ممن هي دونه في المستوى المعيشي والاجتماعي كزواج الطبيب من المريضة وزواج المدير من السكرتيرة، أو كمن يريد الزواج بأخرى دون تركه لزوجته الأولى...الخ.
- ³³- أنظر، عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010، ص.99.
- ³⁴- عبد الكريم مامون، نظام الزواج العرفي، دراسة نقدية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ديسمبر 2004، العدد 01، ص.29.

³⁵- أنظر، ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان: عقود الزواج العرفية، أقيمت بمحكمة حمام ضلعة، بتاريخ 2008/01/02، ص.13؛ مامون عبد الكريم، نظام الزواج العرفي، المرجع السابق، ص.29-30؛ نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.225.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- الكتب:

- 1- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دارالكتاب القانوني، جامعة طنطا، مصر، سنة 2009.
- 2- أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية و المشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 1430-2010.
- 3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج.1، سنة 1999.
- 4- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج.2، ط.1، سنة 2002.
- 5- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط.01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1426-2006.
- 6- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، المجلد.3، ج.6، ط.1، ح 3481 واللفظ له ، سنة 1348هـ-1930 م.
- 7- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004.
- 8- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، جامعة أم القرى، ط.1، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، سنة 1423-2002م.
- 9- عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1420-2000.
- 10- علاء الدين أبو الحسن البعلي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ج.5، مطبعة كردستان العلمية، مصر، سنة 1329 هجري؛ ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1997.
- 11- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- 12- فودة عبد الحكيم، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994.
- 13- كمال صالح البناء، الزواج العرفي و منازعات البتة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.

14- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج.2، ط.6، دار المعرفة العلمية، سنة 1402هـ-1982م.

ثانيا- أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- 1- حميل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 1997-1998.
- 2- عبد الله محمد خليل ابراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010.
- 3- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دارالعلوم، قسم الشريعة الإسلامية، سنة 1421-2000.
- 4- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2009-2010.

ثالثا- المحاضرات:

* ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان: عقود الزواج العرفية، أُلقيت بمحكمة حمام ضلعة، بتاريخ 2008/01/02.

رابعا- المقالات والتعليق:

- 1- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم، مجلة العدل، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، محرم 1429 هجري، العدد 37.
- 2- تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، العدد رقم 01.
- 3- عبد الكريم مامون، نظام الزواج العرفي، دراسة نقدية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ديسمبر 2004، العدد 01.
- 4- مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 17، سلسلة الدراسات الإسلامية، يناير 2009، العدد 01.

خامسا- الأحكام والقرارات القضائية:

* المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 1984/06/12، ملف رقم 28837، م ق، 1990، عدد 01.