

إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري Proving the customary marriage contract in Algerian legislation

عبدلي أمينة⁽¹⁾ دواعر عفاف⁽²⁾

⁽¹⁾ المركز الجامعي مرسلني عبد الله بتيبازة (الجزائر)

abdeliam2015@gmail.com

⁽²⁾ جامعة حسيبة بن بوعلوي بشلف (الجزائر)

affaf.miliana@yahoo.fr

تاريخ النشر:

2022/03/31

تاريخ القبول:

2022/03/19

تاريخ الارسال:

2022/03/14

الملخص:

لقد انتشر الزواج العرفي في المجتمع الجزائري بصورة غير مسبوقة حتى أضحت ساحة القضاء تعج بالكثير من القضايا التي يكون موضوعها إثبات الزواج العرفي ، هذا الزواج الذي يعد في حقيقته زواجا شرعيا مستوفي لشروط انعقاده وصحته غاية ما في الأمر أنه لم يتم توثيقه أما الجهات الرسمية المكلفة بذلك من موثق وضابط الحالة المدنية بات يستعمل كثيرا للتلاعب بالمرأة والتهرب من المسؤولية التي يفرضها القانون على الزوج لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل لوضع مجموعة من الضوابط التي تكفل حماية الأسرة على العموم والمرأة بصفة خاصة من خلال تجريم اللجوء إلى الزواج العرفي.

الكلمات المفتاحية: الزواج العرفي ، التعدد ، الإثبات ، المحكمة ، إجراءات التسجيل.

Abstract:

Customary marriage has spread in Algerian society in an unprecedented way, until the judicial arena has become teeming with many cases whose subject is proof of customary marriage, this marriage, which is in fact a legal marriage that meets the conditions of its contract and its validity. The notary and the civil status officer has become used a lot to manipulate women and evade the responsibility imposed by the law on the husband. Therefore, the Algerian legislator must intervene to put in

place a set of controls that guarantee the protection of the family in general and women in particular by criminalizing resorting to customary marriage.

key words: Customary marriage, polygamy, proof, court, registration procedures.

مقدمة:

تعتبر الأسرة الوحدة التكوينية الأساسية في أي مجتمع إنساني إذ هي أساس وجوده وصلاحه ونهضته لذلك عنيت الشريعة الإسلامية بوضع مختلف الأحكام التي تنظم المسائل المتعلقة بها ومن أهم هذه المسائل الزواج والذي يعتبر الرباط المتين الذي يجمع المرأة بالرجل ، ونظرا لأهمية هذا العقد الشرعي نظم المشرع الجزائري أحكامه في قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم في الكتاب الأول منه والمعنون بالزواج وانحلاله حيث نظم شروط انعقاده وصحته وأولى أهمية كبيرة لهذا العقد باعتباره رباط مقدس .

حيث يتم إبرام عقد الزواج إما أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وهذا الزواج هو الزواج المدني أو ما يصطلح عليه بالزواج الرسمي أما الزواج الذي لا يوثق أمام الدوائر الرسمية التي تم ذكرها فيعتبر زواجا عرفيا ، والزواج العرفي المنتشر في الجزائر يختلف عن الزواج العرفي المنتشر في بلاد المشرق العربي ذلك أن الزواج العرفي في الجزائر هو زواج شرعي مستوفي لشروط انعقاده وصحته من رضا وولي وصداق وشهود وخلو من الموانع الشرعية غاية ما في الأمر أنه لم يتم توثيقه أما الزواج العرفي في المشرق العربي فهو ليس بزواج شرعي ذلك أنه غير مستوفي لشروط انعقاده ولا صحته وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.

وقد انتشر الزواج العرفي في السنوات الأخيرة في الجزائر كثيرا و لاسيما بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري 11/84 بموجب الأمر 02/05 و تقييد التعدد في الزواج ذلك أن المشرع الجزائري ألزم الزوج الذي يريد أن يتزوج مرة أخرى أن يتحصل على رخصة من زوجته الأولى وهذا ما جعل الكثير من الأزواج يلجئون إلى الزواج العرفي .

ومما تم ذكره سابقا فإننا نطرح الإشكالية التالية : كيف يتم إثبات الزواج العرفي وما هي إجراءات تسجيله ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي غالبا مع الاستعانة بالمنهج الوصفي تارة والتحليلي تارة أخرى كما أننا سنتبع نسق منهجي من التعميم إلى التخصيص ومن ثم سنتناول بالدراسة في المبحث الأول الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي وفي المبحث الثاني سنتناول وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الزواج العرفي

الزواج العرفي والمعروف في الجزائر بالزواج بالفاتحة ما هو في حقيقته إلا زواج شرعي إلا أنه لم يتم توثيقه لذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف الزواج العرفي أما في المبحث الثاني فسنتناول تبين أسباب انتشار الزواج العرفي في الجزائر.

المطلب الأول : تعريف عقد الزواج العرفي وتمييزه عما يشابهه

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يعقدها الإنسان في حياته ذلك انه تترتب عليه آثار في غاية الأهمية منها النسب حيث أنه الطريق الشرعي الوحيد لاجتماع المرأة مع الرجل لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف الزواج العرفي في الفرع الأول وتمييزه عما يشابهه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الزواج العرفي

إن الزواج العرفي المعروف في الجزائر بالزواج بالفاتحة هو زواج شرعي مستوفي لشروط انعقاده وصحته لذلك فهو يخضع لنفس تعريف الزواج الرسمي الذي تم توثيقه ومن ثم يعرف من الناحية الشرعية على أنه "عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدین بالآخر على الوجه المشروع" ⁽⁰¹⁾.

أما من الناحية القانونية فهو يخضع لنفس تعريف الزواج الوارد في المادة 04 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 والذي عرفه المشرع الجزائري على انه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

وهناك من عرف الزواج العرفي على أنه ذلك العقد الذي يجمع ما بين الرجل والمرأة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم فيه الدخول بالمرأة ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية⁽⁰²⁾، كما يعرف أيضا على أنه عقد زواج لم يوثق بوثيقة رسمية إلا أنه مستوفي لأركانه وشروطه الشرعية مما يحل التمتع بين الزوجين ويرتب جميع آثاره من نسب وتوارث⁽⁰³⁾، أما نحن فنقترح التعريف التالي للزواج العرفي " هو ذلك العقد المبرم ما بين الرجل والمرأة في إطار شرعي ومستوفي لشروط صحته وانعقاده تم إعلانه وإشهاره للناس إلا أنه لم يتم توثيقه أمام الدوائر الرسمية المنوط بها ذلك " ، وقد اصطلح عليه الفقهاء مصطلح الزواج العرفي لأنه يتم وفقا لما تعارف عليه الناس منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام كما هنالك من يسميه بالزواج المغفل لأنه لم يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وهناك من يسميه بالزواج بالفتاحة لأنه مقترن بها فهو زواج شرعي .

الفرع الثاني تمييز الزواج العرفي عما يشابهه

وجب علينا التمييز ما بين الزواج العرفي الشائع في الجزائر والزواج العرفي الشائع في المشرق العربي حيث أن الفرق ما بينهما كبير جدا رغم وحدة المصطلح فكما ذكرنا سالفا الزواج العرفي في الجزائر هو زواج شرعي ينقصه التوثيق فقط أما الزواج العرفي في المشرق العربي فيعرف على أنه ذلك الزواج غير الموثق والذي يتم بإيجاب وقبول كل من الزوجين من خلال ورقة عرفية وله صورتان تتمثلان فيما يلي :

الصورة الأولى : وهي الشائعة حيث يتم فيها عقد الزواج العرفي بإيجاب وقبول المرأة والرجل من خلال ورقة عرفية يوقعان عليهما باسمهما مع حضور شاهدين قد يكونان من الأصدقاء أو مستأجرين يوقعان على العقد العرفي مع عدم إعلانه وإشهاره إذ غالبا ما يتم في سرية تامة⁽⁰⁴⁾.

الصورة الثانية : تتمثل في أن يتم عقد الزواج بإيجاب وقبول من الطرفين من خلال ورقة عرفية فقط دون حضور للشاهدين للتوقيع ودون إعلانه أو إشهاره ما بين الناس حيث يتم في سرية تامة⁽⁰⁵⁾.

وهذا النوع من الزواج قد يكون الغرض والبعث منه اللهو وممارسة علاقات غير مشروعة مما يجعله محرم شرعا من غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية⁽⁰⁶⁾.

المطلب الثاني: أسباب انتشار الزواج العرفي

عرف الزواج العرفي في السنوات الأخيرة انتشارا كبيرا في الجزائر بين مختلف فئات المجتمع سواء أكانوا كبارا أو شبابا وسنحاول أن نوضح أهم الأسباب التي أدت إلى انتشاره كما يلي :

الفرع الأول: تقييد تعدد الزواج

كان تعدد الزوجات قبل تعديل قانون الأسرة رقم 11/84 بموجب القانون 02/05 لا يخضع لأي شروط أو قيود إلا أنه سنة 2005 قام المشرع الجزائري بوضع مجموعة من الشروط القانونية في المادة 08 من قانون الأسرة والتي على الزواج الذي يريد أن يعدد أن يخضع لها وأهم هذه الشروط شرط التحصل على رخصة بالزواج من طرف القضاء بعد موافقة الزوجة الأولى وهذا ما جعل الأمر صعبا نوعا ما ذلك أن أغلبية النساء ترفض الموافقة لأزواجهن بالزواج مرة أخرى حتى ولو كانت الأسباب منطقية مثل عمق الزوجة ، مما جعل الأزواج للأسف يلجئون إلى الزواج العرفي أي

الزواج بالفاتحة والذي يتم توثيقه فيما بعد قضائيا بموجب المادة 22 من نفس القانون والتي تنص على أنه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي . يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، وبذلك يكون المشرع الجزائري تشدد في وضع الشروط القانونية الواجب إتباعها من طرف الزوج الراغب في التعدد ومن جهة أخرى فتح الباب على مصراعيه لتثبيت الزواج العرفي.

الفرع الثاني: عدم وجود نصوص قانونية رادعة

إن عدم تجريم المشرع الجزائري لعدم توثيق عقد الزواج العرفي جعله ينتشر بصورة رهيبة وجعله للأسف آلية للاحتيال والتلاعب بالمرأة ولاسيما المرأة مخلوق ضعيف حيث تشهد ساحات القضاء بالعديد من القضايا المتماثلة والمتماثلة في الزواج بالمرأة بالفاتحة والدخول بها ثم هروب الزوج ومحاولة التنصل من مسؤوليته ولاسيما إذا ما حدث وأن حملت المرأة التي تعتبر من الناحية الشرعية متزوجة ومن الناحية القانونية غير متزوجة لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل وذلك بتجريم عدم توثيق عقد الزواج .

الفرع الثالث: عوامل اجتماعية

قد تلجأ المرأة للزواج العرفي تهربا من إسقاط الحضانة عنها إذا كان لديها أولاد ذلك أنه بموجب المادة 66 من قانون الأسرة فالحضانة تسقط بالتزوج بغير قريب محرم كما قد تلجأ المرأة للزواج العرفي حتى لا تحرم من الراتب الشهري الذي تتقاضاه في حالة ما إذا كانت أرملة .

المبحث الثاني

وسائل إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله

إن واقعة الزواج العرفي تحتاج إلى وسائل لإثباتها أمام ساحة القضاء وفي حالة ما تم إثبات عقد الزواج العرفي فإنه وجب تسجيله بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة لذلك سنتناول في المطلب الأول وسائل إثبات الزواج العرفي وفي المطلب الثاني سنتناول إجراءات تسجيل الزواج العرفي .

المطلب الأول : وسائل إثبات الزواج العرفي

رغم أن المشرع الجزائري لم يبين وسائل إثبات الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري إلى أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإننا نجد أنه يتم إثبات الزواج العرفي بكل وسائل الإثبات وهذا ما استقر عليه أيضا الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/01/16 (مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 العدد 01) حيث جاء فيه " المبدأ : استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والموارث بالمحكمة العليا على جواز إثبات القضاة الزواج الثاني ولو كان عرفيا بجميع طرق الإثبات " ولكن سنتناول أكثر وسيلتين هامتين لإثبات الزواج العرفي وهما البيئة أي شهادة الشهود والإقرار وهاتين الوسيلتين كثيرا ما يلجأ لهما الزوجان لإثبات الزواج العرفي أمام القضاء لذلك سنتناول في الفرع الأول البيئة كوسيلة لإثبات الزواج العرفي وفي الفرع الثاني سنتناول الإقرار كوسيلة لإثبات الزواج العرفي .

الفرع الأول : البيئة كوسيلة لإثبات الزواج العرفي

البيئة هي وسيلة من وسائل إثبات الزواج العرفي وفي معرض البحث عن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للبيئة وجدنا أن (ابن فرحون قد عرفها بأنها كل اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسعى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بيئة لوقوع البيان بقولهم

وارتفاع الإشكال بشهادتهم ،ووافق هذا التعريف لابن فرحون تعريف ابن القيم حيث قال : " إن القرآن جاء بها أي البينة بمعنى الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة)⁽⁰⁷⁾ إلا أنه في مرجع آخر وجدت أن ابن القيم اعتبر البينة بمثابة الشهادة وذلك كالتالي (ويقول ابن القيم في زاد المعاد أن البينة أن يشهد شاهدان أنه ابنه أو انه ولد على فراشه من زوجته أو أمته وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت لإنكار بقيتهم وثبت نسبه ولا يعرف في ذلك نزاع)⁽⁰⁸⁾ ، و جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والمالكية والحنابلة و ابن قدامة فقد اعتبروا البينة هي الشهادة لأن بالشهود يبين الحق ويظهر⁽⁰⁹⁾ والشهادة يقصد بها إخبار صادق لإثبات حق في مجلس القضاء⁽¹⁰⁾ وتستمد مشروعيتها من القرآن الكريم حيث يقول عز وجل في سورة البقرة الآية 282 " واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " .

أما في ما يخص نصاب الشهادة فقد تضاربت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية فالإمام مالك رحمه الله عليه يرى أنه لا تقبل شهادة النساء مع رجل أو بدونه لا في قصاص ولا في حد ولا في طلاق ولا في نكاح ... ولا في نسب ولا بد من شهادة الرجال فقط وقد وافقه في هذا الرأي كل من الشافعية والحنابلة، أما الأحناف فيجيزون شهادة رجل وامرأتين في جميع الأحكام إلا في القصاص أو الحدود وبذلك فهم يقبلون شهادة رجل وامرأتين في الحق سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والنسب⁽¹¹⁾ ، ورغم أن الأصل في الشهادة أن يشهد شخص بما علمه برؤية أو سماع وهذه هي الشهادة المباشرة. إلا أنه هناك أنواع أخرى للشهادة حيث هناك الشهادة السماعية والتي هي رواية الشهادة و تعرف أيضا على أنها شهادة على شهادة ومثالها أن يشهد شاهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون رآها بعينه وسمعها بأذنه⁽¹²⁾ أما النوع الثاني فهو الشهادة

بالتسامع والتي تختلف عن الشهادة السماعية فهذه الأخيرة يرويها الشاهد نقلا عن شخص شاهد و سمع الواقعة بنفسه بينما الشهادة بالتسامع فهي استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس كما هو الشأن في الزواج و الزفاف والدخول بالزوجة والولادة ودليلهم في هذا أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس فإذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج⁽¹³⁾، إذ هي نقل ما يتسامعه الناس و يتناقلونه من الأخبار والأحداث والوقائع أي هي ما يرويها شخص عن شخص عن عدة أشخاص آخرين ، ورغم أنها أقل قوة من الشهادة المباشرة وشهادة السماع إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على جواز الشهادة بها⁽¹⁴⁾.

ونشير إلى أن القضاء الجزائري يأخذ بكل أنواع الشهادة في إثبات الزواج العرفي حيث جاء في القرار رقم 693621 الصادر بتاريخ 2012/07/12 (مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 عدد 02) ما يلي " المبدأ : يمكن إثبات الزواج بالشهرة و التسامع ، تجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى و لو لم يحضر الشاهد مجلس العقد".

الفرع الثاني: الإقرار

يعتبر الإقرار وسيلة من وسائل إثبات عقد الزواج العرفي والإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البيئة على صحة الإقرار⁽¹⁵⁾ وقد عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار على انه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك إثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة⁽¹⁶⁾. يجب أن تتوفر في الإقرار مجموعة من الشروط تتعلق بكل من المقر والمقر له والمقر به وصيغة الإقرار نوضحها كما يلي :

أ) الشروط الواجب توفرها في المقر

يجب أن يكون المقر عاقلا بالغاً إذ لا يجوز إقرار المجنون أو المعتوه أو الصبي غير المميز أما الصبي المميز فيجوز له ذلك ويبقى إقراره غير نافذ لأن البلوغ ليس شرطاً لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه .

ب) الشروط الواجب توفرها في المقر له

- 1) أن يكون المقر له معلوماً ومحددًا تحديدًا كافيًا
- 2) أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه هو المقر والعكس صحيح.
- 3) أن تكون المرأة حلاً للرجل إذا كان هو مقرواً أن يكون الرجل حلاً للمرأة إذا كانت هي المقر⁽¹⁷⁾ .

ج) الشرط الواجب توفرها في صيغة الإقرار

- 1) أن تكون صيغة الإقرار منجزة غير معلقة على أي شرط
 - 2) أن تكون الصيغة مثبتة للحق المقربه وأن تكون صادرة أمام القضاء .
- والإقرار استناداً للقواعد العامة للإثبات ينقسم إلى نوعين :
- * الإقرار غير القضائي: وهو ذلك الإقرار الذي يتم خارج مجلس القضاء كان يقر الرجل (س) بأن المرأة (ع) هي زوجته ولكن هذا الإقرار يكون خارج مجلس القضاء وفي هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي في قبول هذا الإقرار ووفقاً لملازمات الدعوى ، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الإقرار لدى الموثق والذي يحزر عقد الإقرار بالزواج بناء على طلب كل من الزوجين .
- * الإقرار القضائي: هو اعتراف الخصم أما القضاء بواقعة مدعى بها عليه ومثال ذلك إقرار الزوج أم القاضي بأن فلانة زوجته .

بالنسبة لحجية الإقرار فقد اعتبره الفقهاء حجة قاصرة على المقر وحده و لا تتعداه للغير إلا أنهم اعتبروا أنه وسيلة كافية في حد ذاتها لإثبات الزواج العرفي حيث يقول الإمام أبو زهرة في ذلك " إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج فادعى الرجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرت قضي بالزواج .." ⁽¹⁸⁾.

نشير إلى أن الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/01/16 في الملف رقم 0881943 قد استقر على اعتبار الإقرار القضائي من وسائل الإثبات وحجة قاطعة على المقر ⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني : إجراءات تسجيل الزواج العرفي

بعد إثبات عقد الزواج العرفي عن طريق القضاء يتم تسجيله وفقا لمجموعة الإجراءات الواجب إتباعها لذلك سنتناول في الفرع الأول تسجيل عقد الزواج العرفي غير المتنازع فيه وفي الفرع الثاني سنتناول تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه .

الفرع الأول : إجراءات تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه

إذا لم يكن هنالك نزاع بين الزوجين فإن تسجيل عقد الزواج يبدأ بتقديم طلب يتضمن إثبات الزواج العرفي وينتهي بصور أمري قضي بتثيته مع الأمر بالتسجيل . حيث يتم تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجين أو ممن له مصلحة إلى السيد وكيل الجمهورية ويتضمن الطلب البيانات المتعلقة بعقد الزواج ومرفقا بكل الوثائق والمتمثلة في : شهادة ميلاد كل من الزوجين ، شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية ، نسخة من بطاقة تعريف كل من الزوجين ، شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة .

يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى قاضي شؤون الأسرة يلتمس فيها استصدار أمر بتسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي ، ومن ثم يقوم

القاضي بالتحقيق في الزواج العرفي عن طريق سماع الزوجين والتأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج ثم يصدر أمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، حيث تحفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة ضبط قيد الحالة المدنية وترسل نسخة أخرى إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرم في إقليمها عقد الزواج العرفي وذلك استنادا لنص المادة 41 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على " يرسل وكيل الدولة فوراً حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات السنة المطابقة لها ولجدولتها إلى ⁽²⁰⁾:"

أولاً: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه .

ثانياً: كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات .

حيث استناداً للمادة 40 و 42 من قانون الحالة المدنية يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الزواج للسنة الجارية كما يشير بصفة ملخصة للحكم في هامش السجلات في محل تاريخ العقد ومن ثم يعتبر الأمر الصادر بتسجيل الزواج العرفي أمرولاًئ غير قابل للطعن فيه ⁽²¹⁾ .

الفرع الثاني: تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا ما وقع نزاع حول إثبات واقعة الزواج ما بين الزوجين حيث يكون أحدهما يدعي قيام عقد الزواج العرفي والآخر ينفيه فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو رفع دعوى قضائية لإثبات عقد الزواج العرفي وفي حالة ما تمكن المدعي من إثبات الزواج العرفي فإن المحكمة ستحكم بقيام الزواج العرفي ويكون هذا الحكم نهائياً ويسجل في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة

المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " (22) .

بذلك فهو يخضع لنفس إجراءات تسجيل الزواج غير المتنازع فيه غاية ما في الأمر أن الزواج العرفي غير المتنازع فيه إثباته يكون بأمر ولائي أما الزواج العرفي المتنازع فيه إثباته يكون بموجب حكم قضائي .

خاتمة:

رغم أن الزواج العرفي هو زواج شرعي ذلك أنه في زمن النبي عليه الصلاة والسلام والصحابة والتابعين وتابعي التابعين وحتى إلى وقت قريب لم يكن يوثق إلا انه نظرا لفساد الذمم وضياع الأخلاق بات توثيق الزواج من الأمور الضرورية نظرا للكثير من النزاعات التي حدثت عندما ينكر الزوج أنه متزوج عرفيا وبطبيعة الحال فالمتضرر هو المرأة ولاسيما إذا ما تم الدخول بها وحصل حمل.

لذلك تدخل المشرع الجزائري وألزم الزوجين على توثيق عقد الزواج ولكنه نظير ذلك أجاز تسجيل الزواج العرفي بسعي من النيابة العامة في حالة إثباته وهذا ما تسبب في انتشار الزواج العرفي لأن القانون الجزائري أجاز ذلك.

للأسف أصبح الزواج العرفي يستعمل كوسيلة للتلاعب بالمرأة التي غالبا ما تجد نفسها في حالة مواجهة مع الزوج أمام القضاء لإثبات الزواج العرفي وهذا فعلا يعتبر إهانة في حقها ومساسا بشرفها لذلك نقترح ما يلي:

أ) وجب على المشرع الجزائري التدخل سريعا ووضع حد لهذه الآفة وذلك بتجريم الزواج العرفي حتى يكون الطريق الوحيد للزواج أمام الرجل والمرأة هو عن طريق الموثق أو ضابط الحالة المدنية فقط وبذلك يتم تكريس الحماية الحقيقية للأسرة .

ب) تعديل المادة 08 من قانون الأسرة التي ألزمت الزوج بمراعاة مجموعة من الشروط القانونية إذا أراد أن يعدد، التي من بينها وأصعبها شرط التحصل على رخصة بالزواج من طرف القضاء بعد موافقة الزوجة الأولى وهذا ما أدى بأغلبية الرجال إلى التوجه للزواج العرفي كمخرج شرعي في حالة التعدد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جريدة رسمية لسنة 1975 عدد 78 ، المعدل والمتمم .

2- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 م المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الجزائرية الرسمية الصادرة بتاريخ 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م عدد 24 .

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب

1- فارس محمد عمران ، الزواج العرفي ، الطبعة الأولى ، مجموعة النيل العربية ، مصر، 2001.

2- عبد رب النبي علي الجارحي ، الزواج العرفي المشكلة والحل ، دون ذكر رقم الطبعة ، دارالروضة ، مصر.

3- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2000.

4- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، الطبعة الأولى، دارالكتب العلمية ، لبنان، 2004.

5- أحمد نصر الجندي ،النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دون ذكر الطبعة ، دارالكتب القانونية ، مصر، 2003.

6- أحمد المهدي وأشرف شافعي، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دون ذكر الطبعة ،دار العدالة، القاهرة.

7- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،الجزء السابع ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ،دار الفكر،دمشق ،سوريا، 1985 .

- 8- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول الزواج والطلاق، دون ذكر الطبعة، دار النهضة، بيروت لبنان.
- 9-- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

- 1- علال برزوق أمال ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان، 2014/2015.
- 2- محمدي سيد علي، إشكالات إثبات الزواج العرفي و انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2015/2016.

ج) المقالات في المجلات

- 1- عبد العزيز فرج محمد موسى ، مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ،مجلة حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية ،عدد 23.
- 2- بندر بن فهد السويلم ،البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ،العدد 37 محرم 1429 هـ .

قائمة الهوامش :

- (1) فارس محمد عمران ، الزواج العرفي ، الطبعة الأولى 2001 ، مجموعة النيل العربية ، مصر ،صفحة 12.
- (02) مجلة المحكمة العليا لسنة 2002 ، العدد 02 ، صفحة 157.
- (03) عبد رب النبي علي الجارحي ، الزواج العرفي المشكلة والحل ، دون ذكر الطبعة ولا سنة النشر ، دار الروضة ،مصر ،صفحة 38.

- (04) أسامة عمر سليمان الأشقر ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، الطبعة الأولى 2000 ، دار النفائس ، الأردن ، صفحة 132 .
- (05) فارس محمد عمران ، مرجع سابق ، صفحة 20 .
- (06) جمال بن محمد بن محمود ، الزواج العرفي في ميزان الاسلام ، الطبعة الأولى 2004 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، صفحة 05 .
- (07) عبد العزيز فرج محمد موسى ، مقال حول مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ، مجلة حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، عدد 23 ، صفحة 316 .
- (08) بندر بن فهد السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد 37 محرم 1429 هـ ، صفحة 99
- (09) عبد العزيز فرج محمد موسى ، المرجع السابق ، صفحة 317 .
- (10) أحمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة طبعة 2003 دار الكتب القانونية ، مصر ، صفحة 134
- (11) أحمد المهدي وأشرف شافعي ، أحمد المهدي وأشرف شافعي ، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب ، دون ذكر الطبعة ، دار العدالة القاهرة ، صفحة 96 .
- (12) علال برزوق أمال ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2014-2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، صفحة 168
- (13) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية 1985 ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا نصف صفحة 696
- (14) بندر بن فهد السويلم ، مرجع سابق ، صفحة 100
- (15) بدران أبو العنين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، الجزء الأول الزواج والطلاق ، دون ذكر الطبعة ، دار النهضة ، بيروت لبنان ، صفحة 517 .
- (16) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جريدة رسمية لسنة 1975 عدد 78 ، المعدل والمتمم .

- (17) محمدي سيد علي ، إشكالات إثبات الزواج العرفي و انحلاله ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص للسنة الجامعية 2016/2015 ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ، صفحة 24.
- (18) عبد الله حاج أحمد ، مقال منشور بمجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، المجلد (01) العدد 01 ، ديسمبر 2015 ، صفحة 134 .
- (19) مجلة المحكمة العليا لسنة 2014 ، العدد 01 ، صفحة 332 .
- (20) محمدي سيد علي ، مرجع سابق ، صفحة 14 و 15 .
- (21) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة 2017 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، صفحة 280 .
- (22) محمدي سيد علي ، مرجع سابق ، صفحة 27 .