جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

(1) عديلة نوال.

(2) بن عيش نهيل.

يوم:.....

تثبيت الزواج العرفي في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

عتيقة بلجبل	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
صوفيا شراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا
خلود كلاش	أستاذ مساعد /أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) عديلة نوال.

(2) بن عيش نهيل.

يوم: .....

تثبيت الزواج العرفي في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
صوفيا شراد	الرتبة	الجامعة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
Ministry of High Education and Scientific Research
Mohamed Khider University of Biskra
Faculty of Law and Political Science
Law Department

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه، السيد(ة): بن عيش نصيل

الصفة: طالب ☑

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: 110002520021500003

الصادرة بتاريخ: 2023/10/05 عن دائرة / بلدية: سيدي عقبة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث : مذكرة ماستر، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

تحت عنوان: تثبيت الزواج العرفي في القانون الجزائري

اشراف الاستاذ(ة): نثراد موفيدة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 2020/12/27 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2024/05/28

إمضاء المعني بالأمر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of High Education and Scientific Research
Mohamed Khider University of Biskra
Faculty of Law and Political Science
Law Department

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي أدناه، السيد(ة): أعديلة نوال

الصفة: طالب ☒

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: 119820232014580000

الصادرة بتاريخ: 2022/08/18 عن دائرة / بلدية: بسكرة

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث : مذكرة ماستر ، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

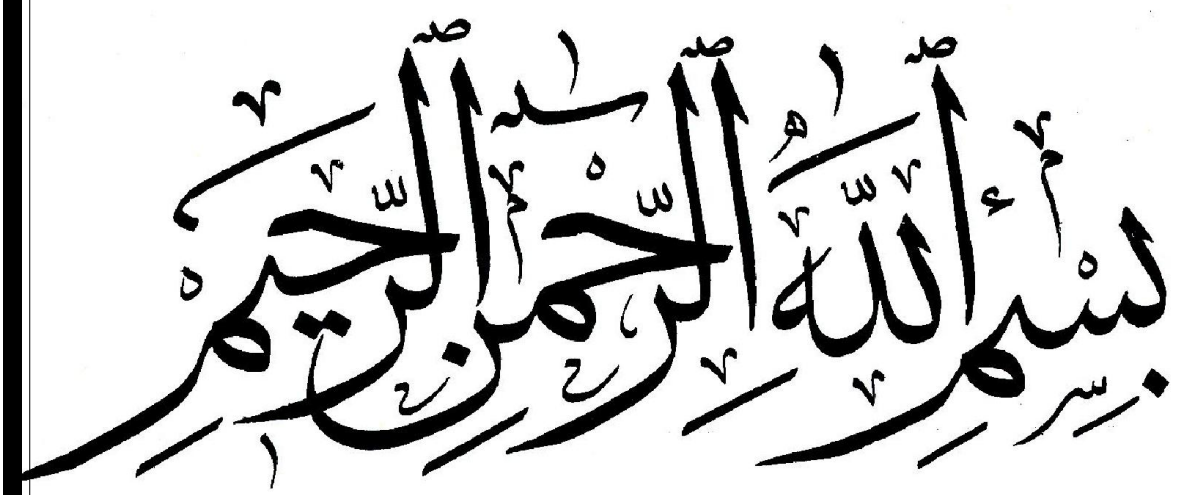
تحت عنوان: تنتيب الزواج العرفي في القانون الجزائري

اشراف الاستاذ(ة): شراد هويدا

أصرح بشرفي أني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المورخ في 2020/12/27 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2024/05/28

امضاء المعني بالأمر


بسم الله الرحمن الرحيم

((وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون٢١))

سورة الروم، الآية 21

شكـر وتقديـــر

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم ، وبفضله اتمام هذا العمل المتواضع ويسره لنا ووفقنا فيه .

نتقدم بجزيل الشكر الى كل من ساهم لنا في انجاز هذا العمل ولو بجزء يسير ، الى أستاذتنا المشرفة أ.شراد صوفيا التي أرشدتنا بتوجيهاتها وملاحظاتها القيمة.

بارك الله فيها وجزاها الله كل خير .

الى كل الأساتذة الذين تدرجنا على يديهم وأعانونا في دراستنا في كل صغيرة وكبيرة وكانوا سببا في نجاحنا .

الشكر والتقدير الى لجنة المناقشة على اجتهادهم وافادتهم وتثمينهم لهذا البحث .

يعتبر الزواج رباطا مقدسا يجمع بين الرجل والمرأة ، حيث أن من نعم الله تعالى على عباده ، أن خلق لهم من أنفسهم أزواجا يتساكنون إليها وهذا ما تؤكده **الآية 21 من سورة الروم((وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١**

وباعتباره ميثاقا غليضا، حرصت الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية على ضرورة توفر عقد الزواج على مجموعة من الأركان والشروط ،التي تؤكد أهميته ودوره في حماية واستقرار الأسرة ، وعلى ذلك عرف الزواج على أنه عبارة عن عقد رضائي بين رجل وامرأة على وجه شرعي ، ومن أهم غاياته الحفاظ على النسل .

ولإضفاء أهمية أكثر على هذا النوع من العقود، ألزمت الكثير من القوانين ، ومن بينها القانون الجزائري على ضرورة تسجيل أو تثبيت عقود الزواج لدى المصالح المختصة منعا لحدوث أي مشاكل تتسبب في ضرب الإستقرار وأواصر المودة والرحمة التي يقوم عليها خاصة في ظل انتشار الزواج العرفي وذلك بالتهرب من توثيقه ، حيث أنه على الرغم من شرعيته ، إلا أنه أصبح يمثل ظاهرة إجتماعية تثير الكثير من الجدل ، بسبب سهولة إنكاره وجحوده من طرف الأزواج من جهة ، وضياع الأطفال والمساس بحقوقهم المترتبة على الزواج من جهة أخرى .

1- حدود الدراسة

يتحدد نطاق دراستنا من خلال ثلاث جوانب أساسية هي :

أ-الحدود الموضوعية

ركزنا في هذا البحث على جزئية تثبيت الزواج العرفي ، حيث فصلنا فيها من جانب إجراءات التسجيل أو التثبيت وكذلك من جانب آثار التثبيت سواء بالنسبة للأولاد و حتى الزوجين، دون الغوص في تفاصيل الزواج العرفي من تعريفه، شرعيته.....

ب-الحدود الزمانية

ركزنا في دراستنا مثلما هو موضح في العنوان على أحكام الشريعة الاسلامية وكذلك على القانون الجزائري ، قانون الأسرة ، قانون الحالة المدنية، وحتى قانون الإجراءات المدنية

والإدارية مع الإشارة أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة ، كالتشريع التونسي على سبيل إثراء الدراسة لا غير .

ج-الحدود المكانية

بالنسبة للشريعة الإسلامية، فهي شريعة صالحة لكل زمان ومكان، وأما بالنسبة للقانون فلقد ركزنا على القانون الجزائري .

2-أسباب الدراسة

تعبر أسباب الدراسة عن مجموعة من الدوافع التي تجعل الباحث يختار موضوعا لدراسته دون آخر، وتتلخص هذه الأسباب فيما يلي:

أ- أسباب شخصية ذاتية

إن الإنتساب لتخصص معين، يلزم الباحث بعدم الخروج عن دائرته ، وبما أننا طلبة قانون أسرة ، كان لزاما علينا التطرق إلى أحد المواضيع المتعلقة به .

كما أن الموضوع في حد ذاته ، وما يطرحه من إشكالات،يجعل الباحث مستعدا لدراسته و الغوص في تفاصيله .

ب-أسباب موضوعية

يطرح موضوع " **تثبيت الزواج العرفي**" نفسه ، وبقوة للنقاش والبحث ، خاصة أمام انتشاره بشكل كبير ، الأمر الذي تسبب في زيادة عدد الإشكالات التي يطرحها ، ولابد على الباحث القانوني التصدي لهذه الظاهرة ومحاولة إيجاد حلول لها ، لاسيما المسائل المتعلقة بحقوق الأولاد .

3-أهداف الدراسة

تعتبر أهداف البحث ، هي تلك النتائج التي يسعى الباحث إلى تحقيقها، ونحن بدورنا نعمل على تحقيق هذه الأهداف .

أ-التأكيد على شرعية الزواج العرفي ، واستفائه لجميع الأركان والشروط .

ب-تحديد الإجراءات الواجب اتباعها عند مسألة قيد أو تسجيل الزواج العرفي لدى المصالح المختصة.

ت–الوقوف عند أهمية تثبيت عقد الزواج العرفي، ومدى اعتباره ضمانة لحماية حقوق الأولاد وكذلك الزوجين .

ث–التعرف على مدى التنسيق بين التشريعات الخاصة بمسألة تثبيت الزواج العرفي (قانون أسرة، قانون الحالة المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ج–تحديد وسائل إثبات الزواج العرفي ، خاصة في حالة نكوله من أحد الزوجين.

4–أهمية الدراسة

تعتبر أهمية البحث هي الفائدة المرجوة منه،والتي تكون إما نظرية أو عملية .

وغالبا ما تكون البحوث القانونية بحوثا نظرية ، خاصة إذا لم يستخدم الباحث أحد أدوات البحث العلمية وعليه فإن أهمية بحثنا نظرية بحتة ، وتتمثل في المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بموضوع يركز على أهم جزئية تتعلق بالزواج العرفي ،وهي كيفية تثبيته أمام المصالح المختصة تداركا لسلبياته على الأولاد، الزوجين ، الأسرة وحتى المجتمع.

5–إشكالية الدراسة

يعتبر الزواج العرفي ظاهرة إنتشرت بشكل كبير في المجتمع الجزائري ، وعلى الرغم من شرعيته إلا أنه أصبح سببا في عدم استقرار الأسرة الجزائرية نظرا لسهولة إنكاره من طرف أحد الزوجين، مما تسبب في آثار سلبية خاصة على الأطفال ، الأمر الذي يستوجب قيده وتسجيله إداريا وحسب ما نص عليه القانون الجزائري.

لذا كانت إشكاليتنا الرئيسية كالآتي :

كيف نظم المشرع الجزائري مسألة تثبيت الزواج العرفي تحقيقا لاستقرار الأسرة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية ، نختار منها إثنين هما :

1– ماهي الإجراءات الخاصة لتثبيت الزواج العرفي؟

2– ماهي آثار تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للأولاد والزوجين ؟

6- الدراسات السابقة

تسبق دراستنا مجموعة من البحوث العلمية التي تطرقت إلى موضوع الزواج العرفي من كل جوانبه ،وتعددت هذه البحوث بين الكتب ، الرسائل الجامعية، والمقالات العلمية، يعتبر هذا التنوع أحد أهم عوامل تحقيق التراكم العلمي والمعرفي .

أ-كتاب الأستاذ عبد العزيز سعد ، والمعنون بـ " **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**"، **أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، الطبعة 3 ، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2018.

وقد ركز الكاتب على مناقشة وتحليل التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق وآثارهما وذلك ضمن الإطار العام المضمون لهذا القانون .

واختلفت دراستنا عما تناوله ، حيث تناولنا موضوع " تثبيت الزواج العرفي واجراءات تثبيته " من بداية رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم وسعي النيابة العامة بتسجيله في سجلات الحالة المدنية .

ب- مقالة للأستاذة كريمة محروق بعنوان " **الإعتراف القضائي بالزواج العرفي بين النص والممارسة**" ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، مجلة التراث، العدد1، المجلد العاشر، 2020 .

وقد تناولت الأستاذة في مقالتها الزواج العرفي كظاهرة اجتماعية واجراءات تثبيته في القضاء .

غير أن دراستنا كانت حول محورين أساسيين هما : اجراءات تثبيت الزواج العرفي وآثار تثبيت الزواج العرفي حيث هذه الأخير لم يتم تناولها في المقالة .

ج-أطروحة دكتوراه ريمة هيبر ، " **الزواج العرفي وطرق إثباته**" ، جامعة أم البواقي، 2012/2011 .

وكان ملخص هذه الأطروحة عن ماهية الزواج العرفي وطرق اثباته ثم تناولت إجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي .

غير أن دراستنا تم فيها بيان إجراءات تثبيت عقد الزواج العرفي بشكل مفصل ودور النيابة العامة أثناء مراحل المحاكمة و في سعيها لتسهيل عقد الزواج العرفي وهذا مالم يتم توضيحه في الأطروحة في ظل أحكام المادة 3 مكرر .

7-صعوبات الدراسة

يتخلل إنجاز أي بحث علمي مجموعة من الصعوبات ، والتي تعتبر في نفس الوقت حافزا وتحديا له للوصول إلى نتائج وحلول للمشكلة المدروسة ونحن بدورنا لم نصادف صعوبات إلا في جانب قلة المراجع المختصة في عنصر تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه في الخارج خاصة بعد صدور القانون 03/17 المعدل لقانون الحالة المدنية .

8- منهج الدراسة

تعتمد البحوث القانونية على غرار البحوث العلمية الأخرى، على مناهج أساسية وأخرى فرعية أو ثانوية .

ولقد اعتمدنا في بحثنا الموسوم بـ " **تثبيت الزواج العرفي في القانون الجزائري**" على المنهج الإستقرائي بصفة أساسية وذلك من خلال قراءة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم مسألة الزواج العرفي ، وكذلك التعليق عليها ومقارنتها أحيانا مع بعض القوانين الاخرى كالقانون التونسي والأردني وقمنا بتتبع الإجراءات وصولا إلى استعراض آثارها على الأولاد وحتى الزوجين، كما احتاج البحث إلى توظيف المنهج الوصفي ، حيث تطرقنا إلى ضبط التعاريف للكثير من المصطلحات خاصة في عنصر ومسائل الإثبات.

9-خطة الدراسة

قسمنا هذه الدراسة عملا بالمنهجية العلمية إلى فصلين ومقدمة وخاتمة وفيما يلي عرض موجز لكل فصل وما اشتمل عليه من مباحث:

تعرضنا في **الفصل الأول:** إلى إجراءات تثبيت الزواج العرفي من خلال مبحثين تناولنا في الأول منهما إلى : اجراءات تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه ، بينما خصصنا الثاني إلى اجراءات تثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه .

أما **الفصل الثاني** : فقد تصدينا فيه لدراسة آثار تثبيت الزواج العرفي أين قسمناه هو الآخر إلى مبحثين :الأول تعرضنا فيه لدراسة آثار تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجين، بينما خصصنا الثاني لدراسة آثار تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للاولاد .

أما الخاتمة فقد تناولنا فيها أهم النتائج المتحصل عليها من هذه الدراسة متبوعة بفهرس وقائمة المراجع .

يشكل موضوع الزواج احد الموضوعات المعاصرة الهامة والثرية من الناحية الفقهية والقانونية،التي تتصف بالجدل القائم بين فقهاء القانون،لاسيما فيما يخص في اجراءاته.ونستخلص ان المشرع الجزائري وحسب نص المادة 4 من قانون الاسرة الجزائري،قد رقى بالزواج الى اسمى مراتبه باعتباره عقد رضائي، ورسم له اهدافا ومقاصد يسعى لتحقيقها، فمن جهة له هدف شخصي لكل من الزوجين وهو الاحصان، واخر اسري بتكوينه اسرة قائمة على المودة والرحمة والتالف والتعاون بين افراد الاسرة الواحدة،وهدف اجتماعي من كونه يساهم في استمرارية النوع الانساني، وبالتالي يحافظ على بقائه[1].وكل ذلك في نظام محكم بضوابط ثابته،فتسجل عقود الزواج الرسمية بطريقة آلية، لدى مصالح الحالة المدنية المختصة إقليميا التي ابرم فيها عقد الزواجعلى خلاف الزواج الشرعي والمنعقد بالفاتحة ، غير المعروف لدى مصالح الحالة المدنية ،حيث مازال يشكل أزمة حقيقية للزوجين، كما يمكنلهذه المشكلة ان تتجاوزهما، خاصة إذا ما كان الزواج مختلطا وهو الزواج الذي يتم بين رجل وامراة من جنسيتين او طائفتين مختلفتين[2].

وقد أكد قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70-20 بان عقود الزواج يختص بها ضابط الحالة المدنية أو الموثق[3]، كما نص القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة على أن جميع عقود الزواج تثبت بموجب نسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، ومع ذلك نجد أن القانون الجزائري لم يعتبر هذا النوع من الزواج الذي يعرف بالزواج العرفي جريمة ، ولم يعاقب عليه حتى وان كان من فتيات قاصرات،أو كانت حالة لتعدد الزوجات، وهذا على عكس التونسي الذي يعاقب على الزواج العرفي بالحبس والغرامة المالية منذ سنة 1956 ، وهذا ما نص عليه الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية على إن : "... كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك العصمة الزواج السابق يعاقب

---

[1] المادة 4 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 **المتضمن قانون الأسرة** ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،2005،العدد 1

[2] قسوري فهيمة ويزيد عربي باي ، **عقد الزواج المختلط وإشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري** ،مقال منشور بمجلة ابحاث قانونية وسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة1، العدد السابع ،ديسمبر 2018 ،ص 44.

[3] المادة 71،من الأمر رقم 20/70 **المتضمن قانون الحالة المدنية** المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة1970معدل ومتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت سنة 2014 و بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 2017/02 .

بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ، ولو ان الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون ."

ويرى القانون الجزائري أن الزواج العرفي[1] زواجا صحيحا، يفتقر فقط لعنصر التسجيل ،وأعطى للزوجين الحق في اللجوء للقضاء من اجل تسوية وضعيتهم والأبناء في حال وجودهم وتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية .

وهذا ما جاءت به **المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري:" 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 ".

و توضح هذه المادة أن للزوجين الحق في المطالبة بتثبيت زواجهم العرفي ، وقد اعفى القانون مقدمي الطلب من السعي لتسجيله في سجلات الحالة المدنية وأوكل هذه المهمة للنيابة العامة .ومن خلال هذا الفصل سنتعرض لحالتي اللجوء للمحكمة لتثبيت عقد الزواج العرفي المتنازع فيه والغيرمتنازع فيه وهذا من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : إجراءات تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه

يعتبر الزواج العرفي الغير متنازع فيه هو الزواج الذي لا يعترض عليه أي طرف سواء من قبل الزوجين أو من قبل من له مصلحة في ذلك ،وهو زواج صحيح متى استكمل أركانه وشروطه[2]متى : توفر لعنصر الولي الشرعي للزوجة ، وموافقته،وتوافر الإيجاب والقبول والإشهاد على العقد ، حتى وان لم يوثق لدى الجهات الرسمية .

فالزواج العرفي الغير متنازع فيه هو نفسه الزواج الذي كان سائدا بين الناس قديما إلى أن اصبح توثيق الزواج بوثائق رسمية متعارفا عليه ، واصبحت قوانين الأحول الشخصية توجب

---

[1] عرف الشيخ يوسف القرضاوي **الزواج العرفي بأنه** : " زواج مستكمل الأركان والشروط وكل ما في الأمر أنه غير موثق ، فالزواج العرفي ، زواج رجل من إمرأة ، بإيجاب و قبول بشهادة الشهود وبرضى الأولياء وبمهر ، بغية الإستقرار في الحياة الزوجية و إنجاب الأولاد ." أنظر شريف كمال غرب ، **الخلع و الزواج العرفي بين الشريعة والقانون** ، الطبعة الأولى ، دار التقوى ، القاهرة ،سنة 2000 ، ص 56 .

[2] جاء في المادة 9 من قانون الاسرة 84-11 السابق ذكره ،أن عقد الزواج ينعقد " **بتبادل رضا الزوجين** " ، من الواضح أن العناصر التي سبق جمعها في المادة 9 من قانون الأسرة قبل تعديله قد تغيرت قيمتها القانونية وأصبحت ركنا (الرضا- المادة 9) وشروطا (الأهليةالصداق،الولي،الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج –المادة 9 مكرر).

تسجيل الزواج الرسمي[1]،حتى يسهل إثباته وحفاظ على حقوق وواجبات الزوجين وأصحاب المصلحة من هذا الزواج .

ويقتضي أمر تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه إجراءات بسيطة مقارنة بالزواج العرفي المتنازع فيه ، اعتمادا على مكان إبرامه أي إذا كان مبرما داخل التراب الوطني أو خارجه .

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى كيفية تسجيله من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:إجراءات تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه داخل الوطن

بالرجوع الى المادتين **18** من قانون الأسرة الجزائري و **71** من قانون الحالة المدنية السابق ذكرهما،نجد أن المشرع قد اسند مهمة القيام باجراءا ت تحرير وثيقة الزواج المبرمة داخل الوطن والمتعلقة بزواج الجزائريين لشخصين فقط هما : ضابط الحالة المدنية ، والموثق الذي يوجد بدائرة اختصاصه مسكن الخطيبين أو أحدهما الذي يوجد بداخل دائرة اختصاصه محل إقامة أحدهما .

وموضوع دراستا هنا هو الزواج الذي ابرم ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية ضمن الآجال المحددة قانونا و داخل التراب الوطني، ولم يكن موضوع نزاع أو خلاف سواء بين الزوجين فيما بينهما أو احد الزوجين ومن له مصلحة في ذلك التثبيت .

ومن خلال هذا المطلب سنوضح الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات تثبيت الزواج العرفي، وكيفية تقديم طلب لتثبيت هذا الزواج ،و كيف يتم إجراء التحقيق في واقعة الزواج العرفي غير المتنازع فيه داخل التراب الوطني، وننتهي بإصدار الأمر بتسجيل عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية .

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات تثبيت الزواج العرفي

بالنظر للمنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية نجد أن لمنازعات الأسرة النصيب الأوفر، وهذا لكون الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع ، وبالتالي فان القانون قد أولاها اهتماما كبيرا وحاول جاهدا للمحافظة على ترابطها وحماية أفرادها حتى في حال تفككها .

[1] تنص **المادة 18من قانون الأسرة :"يتم عقد الزواج امام الموثق اوامام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ماورد في المادتين (9 و9 مكرر)من هذا القانون ".**

وتعتبر الأسرةذات اهمية بالغة،لذا خصص المشرع الجزائري قسما خاصا للنظر في منازعاتها على مستوى المحكمة ، يسمى هذا القسم بقسم شؤون الأسرة ، وهو ما جاءت به المادة **13** من القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي[1].

و تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ، يمكن أيضا أن تشكل من أقطاب متخصصة ، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا ....." [2]

أولا : الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة

ويستند الاختصاص لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي والمادة **423** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت أهم القضايا التي ينظر فيها هذا القسم والتي تنص:" ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية :

1- الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجة وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة .

2- دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة

3- دعاوي إثبات الزواج والنسب

4- الدعاوي المتعلقة بالكفالة

5- الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم .

وان تمعنا في هذه المادة فسنجد أن المشرع الجزائري قد جعل من دعوى إثبات وتثبيت الزواج العرفي من اختصاص قسم شؤون الأسرة حسب ما ورد في الفقرة **03** من المادة أعلاه . كما أكدت المادة **424**على أنه من اختصاص قاضي شؤون الأسرة حماية مصالح القاصر ،خاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم ،مثلا بسهره على منح الترخيص

[1] القانون عضوي رقم 05-11المتعلق بالتنظيم القضائي، المؤرخ في 10جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ17 يوليو سنة 2005

[2] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،2008، العدد 21 .

بالتصرف في أموال القاصر أو في تعين الولي دون أن يتطرق لمفهوم الولاية ودور الولي في إدارة أموال القاصر وإنما دوره يقتصر على حماية المصالح[1].

ثانيا :الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة

يقصد بالاختصاص الإقليمي أو الاختصاص المحلي تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية على مستوى المحكمة ، وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40 و 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث نصت المادة 40 في الفقرة 02 منها على اختصاص هذا القسم بصفة حصرية في :

1- مواد الميراث ،دعاوي الطلاق أو الرجوع الحضانة ، النفقة الغذائية والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في اختصاصها موطن المتوفى مسكن الزوجة ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ،ومكان وجود السكن .

اما المادة 426 نصت على مايلي " تكون المحكمة مختصة إقليميا :

1- في موضوع العدل عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه .

2- في موضوع إثبات الزواج العرفي بمكان وجود موطن المدعى عليه .

3- في موضوع الطلاق أو الزواج بمكان وجود المسكن الزوجي ' وفي الطلاق بالتراضي يمكن إقامة احد الزوجين حسب اختيارهما .

4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر يمكن ممارسة الحضانة.

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها .

6- في موضوع متاع البيت الزوجية يمكن وجود مسكن الزوجية .

7- في موضوع الترخيص بالزواج يمكن طالب الترخيص .

8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه .

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية "

ومن خلال الفقرة الثانية من هذه المادة نجد أن المشرع قد منح الاختصاص في النظر في قضايا تثبيت الزواج العرفي لموطن المدعى عليه، ولم يجعله مكان انعقاد الزواج العرفي، كما

[1] عادل بوضياف ، **الوجيز في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية (الأحكام المشتركة لجميع الجهن القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)** الجزء الاول ، كليك للنشر ، المحمدية ، الجزائر ،الطبعة الاولى ،سنة2012، ص430 .

كان منصوصا عليه في المادة **02** من الأمر **71 – 65** المؤرخ في **1971/09/22**، سعيا منه لتسهيل إجراءات تثبت الزواج العرفي في أي محكمة ، يكون فيه الطرف المراد تسجيل زواجه و هو المعمول به ميدانيا أيضا فعلى سبيل المثال تم إبرام زواج عرفي في ولاية واد سوف ولكن تثبيته يكون في محكمةبسكرة.

الفرع الثاني : تقديم الطلب بتثبيت الزواج العرفي

اولا: امام الموثق

يقوم المتزوجان عرفيا في بعض الاحيان باللجوء إلى الموثق من اجل أن يتم أمامه التصريح بقيام الرابطة الزوجية بينهما ،ضمن وثيقة تعرف بالإقرار ، وهذا بعد أن يتمكن من إثبات توافر جميع أركان الزوجية ، لكن هذا الإقرار لا يعتبر عقدا وليس تثبيتا للزواج لأنه غير قضائي والتصريحات لم تتم أمام جهة رسمية .

1-التصريح بعقد الزواج العرفي امام الموثق (عقد لفيف و اقرار بالزواج)

اذا كان الاصل هو تسجيل عقد الزواج باتباع الطريق القضائي ،فانه يحدث ان يقوم الزوجان اللذان ابرما عقد زواجهماوفق قواعد الشريعة الاسلامية،التصريح به امام الموثق وهو مايسمى بالاقرار بالزواج او لفيف الزواج. لكن هل يعترف القانون والقضاء بمثل هذين العقدين ؟ وللاجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز بينهما.

يعرف **عقد اقرار بالزواج** بانه :"ادلاء الزوجين الاحياء بتصريح امام الموثق يعترفان فيه بوجود زواج بينهما،في تاريخ تقريبي،وانه مستوفى لاركانه الشرعية ".

بينما يعرف **عقد لفيف الزواج** بانه التصريح بالزواج يدلى به امام الموثق من احد الزوجين او ممن له مصلحة في ذلك من ورثتهما بوقوع زواج في تاريخ تقريبي ، مستوفي كامل الاركان الشرعية والقانونية ،ويتم بحضور شاهدين من ذوي العلم[1].

ويقدم الاطراف للموثق كل مايثبت هويتهما، بالاضافة الى كل الاثباتات التي تؤكد الزواج بالفاتحة، حتى يطبع عليه بالطابع الشكلي وتتمثل هذه الوثائق في :

1_شهادة عدم تسجيل الزواج، شهادة ميلاد الزوجين من البلدية الاصلية ،شهادة الابناء ان وجدوا ،شهادة طبية تثبت حمل الزوجة اذا كانت حامل بالنسبة للاقرار بالزواج.

[1] عبد الله مسعود، **عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري** ، مجلة الموثق، العدد 03 ،جوان 1998، ص 12 .

2_شاهدين وولي الزوجة ويشترط ان يكون الشاهدين من كبار السن فيما يتعلق بلفيف الزواج.[1]

2 – موقف القانون والقضاء من تحرير عقدي لفيف واقرار بالزواج من طرف الموثق

عندما يقوم الموثق بتحرير عقدي لفيف واقرار الزواج فانه في الحقيقة لا يقوم الا باثبات واقعة مادية، ومع ذلك فان القضاء إتجه الى اعتبار هذا العمل خارج عن اختصاصه ،وبالتالي لايعتد بما يصدر من جانبه منها امام جهات المحاكم ،وهذا الموقف يتضح جليا في كثير من قرارات المحكمة العليا نذكرعلى سبيل المثال قرار1992/09/29ملف رقم 84334، والذي مما جاء فيه :

"**سماع شهود الزواج ،امام الموثق بتكليف من القضاة ،خطا في تطبيق القانون ولما تبين في قضية الحال ان قضاة الموضوع . لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكون قد تخلوا عن المسالة تتعلق باختصاصهم ،لانه لايمكن للموثق ان يقوم بذلك** ".[2]

وعلى ذلك ذهب الموثق سعدي عبد الله الى ان مهمة الموثق تقتصر على اضفاء الرسمية على الواقعة المادية .

وأن عدم قبول مثل هذين العقدين من طرف المحاكم ينال فقط من مصداقية الموثق بل واكثر من ذلك ينال من القواعد المنظمة لاثبات وتسجيل الزواج ويزعزع ثقة المواطن بالموثق .كما ان احالة الاطراف لاثبات زواج غير متنازع فيه للقضاء وكأن هناك نزاع يشكل عبء على كاهلهم .وعليه ينادي الموثق سعدي عبد الله باتخاذ احد من حلين لما سماه بالمعضلة :اما اعتماد العقدين الذي يحررهما الموثق او رفضهما لتفادي الاحتجاجات التي تواجه الموثق يوميا من طرف المواطنين .

وفي ظل عدم قبول العقدين الذين قام الموثق بتحريرهما امام القضاء يبقى الطريق الوحيد لاثبات الزواج العرفي هو القضاء وفيما يلي بيان اجراءاته .

[1] سعيد عبد الله ، **الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار** ، مجلة الموثق ، العدد 10 ، ص 18 .

[2] الإجتهاد القضائي،المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، 2001 ، ص 44 .

ثانيا : امام القضاء

يتم تقديم الطلب في شكل عريضة افتتاحية ، وهي عبارة عن ورقة عادية لم يحدد المشرع لها نموذجا شكليا معينا ، ماعدا تحديد البيانات التي يجب أن تتضمنها وفقا لما يأتي لاحقا ، لان عملية التحرير وسيلة مطلوبة في الدعاوى المدنية . لهذا يجب أن يكون دقيقا وواضحا واستعمال المصطلحات المطابقة تماما للمعاني المراد توضيحها حتى لا تتعرض للرفض من جانب القاضي ،كما تتضمن الوقائع والطلبات المتعلقة بالنزاع[1] .

ويقوم بتحرير هذه العريضة :

1- المعني بالأمر أي المدعي يكتبها لوحده أن كان ممن يعرفون الكتابة .

2- يمكن أن يتم اللجوء إلى كاتب عمومي على مستوى مكتبه، ويحررها وفقا لاقوال المدعي، وبعد انتهاء الكاتب العمومي من كتابتها يقوم المدعي بتوقيع العريضة في مقابل أتعاب الكاتب.

3- يمكن للمدعي أيضا أن يلجا لمحام يمثله عبر جميع مستويات الدعوى وتحريره مسؤولية كلامه بكتابة عبارة " **تحت جميع التحفظات** " في ذيل العريضة في مقابل اتعاب المحامي.

4- وفي حالة الشخص الذي لا يعرف الكتابة ولا القراءة ،فقد سمح له القانون باللجوء إلى المحكمة ،ويحضر أمام كاتب ضبط المحكمة ، ويدلي بما لديه من أقوال وطلبات بشان موضوع العريضة ويتولى الكاتب تدوينها ضمن محضر خاص وبعدها يوقع عليه المدعي[2].

وعند تحرير هذه العريضة يجب أن تكون بعدد أطراف الدعوى و تكون بعد ثلاث نسخ . ترفق العريضة الافتتاحية بمجموعة من الوثائق والبيانات التي سنذكرها كالتالي :

1- شهادة ميلاد الزوجين

2- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية

3- نسخة من بطاقة التعريف

4- شهادة طبية بحمل أو بعدم حمل الزوجة[1]

---

[1]المادة 12من قانون الإجراءات المدنيةالمعدل بموجب الامن 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 تنص :" ترفع الدعوى إلىالمحكمة بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله و مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط ، وإما بحضور المدعي أمام المحكمة ، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع" .

[2]الطيب زروقي، **تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية** ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ،سنة 1998 ، ص 03 .

الفرع الثالث:إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه واصدار الامر بتسجيله

وبعد توضيح الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات تثبيت الزواج العرفي فيما يلي بيان إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه وإصدار الامر بتسجيله وبيان كل مرحلة على حدا:

اولا :إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه

تعتبر مرحلة التحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج جد مهمة نظرا لحساسية الموضوع، ويكون من الصعب أن يتم اتخاذ قرار بخصوص رفض أو قبول الدعوى، وكل هذا متوقف على مدى قوة الأدلة والحجج المقدمة من قبل مقدم الطلب بتثبيت الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية .

ويجب أن نوضح انه قد حدثت تغيرات في شأن الجهة المختصة بالنظر في دعوى تثبيت الزواج العرفي ،بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر **05- 02** فسابقا كان وكيل الجمهورية هو من يتلقى طلبات قيد الزواج العرفي سجلات الحالة المدنية وبعد التحقيق في وثائق الثبوتية المرفقة معها ،يحيلها إلى رئيس المحكمة ليفصل فيها بموجب أمرغير قابل للطعن في حالة الزواج العرفي غيرالمتنازع فيه طبقا للمادة **39** من الأمر **70- 20** .

أما بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر **05- 02** أصبح لقاضي شؤون الأسرة الاختصاص المطلق بالنظر في دعاوي تثبيت الزواج العرفي سواء كان متنازعا فيه أو غير متنازع فيه وهذا بمقتضى **المادة 22** من قانون الأسرة التي جاء فيها " **وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي** " والمادة **3** مكرر من نفس القانون جعلت النيابة العامة طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة بجميع أنواعها ومن بينها قضية تسجيل الزواج العرفي فلا يعقل أن يكون قاضي شؤون الأسرة حكما وخصما في نفس الوقت[2].

---

[1]لامية عفاف العياشي،**دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري**،مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، العدد 3، الاغواط ،2019،ص 164.

[3] صحرة علوي ، **الزوا ج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر** ، مذكرة ماستر ، قسم حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016 ، ص 283 .

وعليه فانه يتم تقديم طلب تثبيت الزواج العرفي متمثلا في عريضة من طرف احد الزوجين أو كلاهما معا أو من له مصلحة شرعية بتثبيت هذا الزواج لرئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن أن تسجل فيها ،وهي مقر احد الزوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما[1].

ويقوم رئيس المحكمة بتوجيه الطلب إلى السيد وكيل الجمهورية والذي يقوم بإحالة الطلب إلى قاضي شؤون الأسرة مرفقا بالعريضة حيث 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 توفر الشروط الشكلية والموضوعية لعقد الزواج[2].

ويمكن للقاضي أن يقوم سماع الزوج أو الزوجة على انفراد ، كما يحق له أن يسمعهما معا ،والراجح أن التأكد من الرضى يكون على انفراد أحسن من تواجدهما معا في نفس المكان حتى لا يكون هناك ضغط نفسي على الإقرار الحقيقي لكل طرف ، كما للقاضي الحق في أن طلب من كليهما تأدية اليمين القانونية ، وهذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية .

وتتمثل الأسئلة الموجهة إليهما في : مدى توفر الرضا في كليهما في عقد الزواج العرفي وكذا حول حضور الولي وشاهدي عدل ، وتسمية الصداق من عدمه[3].

ويجب أن يكون الرد بنعم أولا من قبل كل منهما ، المعبر عن هذا الرضا التام برضا كل طرف من هذا الزواج ،وفي حالة ما إذا نتج عن هذا الزواج ابناءأو كذلك يوجه القاضي لهما أسئلة عن ميلادهم خاصة بالنسبة إلى الزوجة، وذلك بتقديم شهادة وضع في المستشفى أو إحضار من قامت بتوليد ها في البيت[4].

كما يعتمد القاضي على سماعه للشهود باعتبارهم من أهم الأدلة في هذا النوع من القضايا ،ولسبب ذلك أن القضاء العبرة عنده بالظاهر لذلك فهو يحكم على أساس ما ظهر أمامه ،

---

[1] المادة 39 من قانون الحالة المدنية ،السابق ذكره .

[2] أمينة عبدلي ، عفاف دواعر ، " **إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري**" ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العدد 1 ،سنة 2022 ، ص 48.

[3] يعرف **الصداق** على أنه كل ما يقدمه الزوج لزوجته بمناسبة زواجهما قاصدا من وراء ذلك استمالة نفسية المرأة وإشعارها برغبته في الزواج منها ، وانشاء أسرة ، والأساس في الصداق قيمته الرمزية لا المادية ، وهو شرط من شروط صحة عقد الزواج ، وواجب على الزوج تجاه زوجته وبالتالي لا يجوز الزواج بدونه . انظر الى امنة كرومي ،**الصداق والشهادة في قانون الاسرة الجزائري**، مجلة القانون والتنمية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2014،ص02.

[4] صحرة علوي ، مرجع سابق ، ص 283 .

وكذلك فان من أهم ما يقوم عليه الزواج العرفي هو العلانية والشهرة وهذه لا تكون إلا إذا احضر شهود يشهدون ويؤكدون الواقعة ويخرجونه من السرية .

ويجوز للقاضي في حالة وفاة احد الزوجين في واقعة تثبت الزواج العرفي المرفوع من طرف الباقي على قيد الحياة ان ياخذ بالسماع للشهود, بدليل ما قضت به المحكمة العليا في احد قرارتها يقولها " **من المبدا يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة حيث اعتبرت في تعليقها على احد الادلة المثارة في هذا الشأن انه من المقرر قانون طبقا للمادة 348 من القانون المدني يجوز توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي تلقائيا الى اي من الخصمين من راى ان الدعوى خالية من اي دليل او يكون فيها دليلا كاملا** "[1].

ويكون للقاضي السلطة التقديرية في كيفية سماع الشهود وتوجيه اليمين القانونية لهم ، حيث لا تكون ضرورية بالنسبة للأقارب في الزواج العرفي ، اما غير الأقارب فهي ضرورية ، ويتم سماع الشهود في حضور الطرفين في الدعوى او غيابهم وهو ما يعمل به ميدانيا بدليل ما قضت به المحكمة العليا في احد قراراتها بقولها " **من حيث المبدأ المقرر قانونا ان يتوجب على القاضي الاستماع بنفسه لشهادة كل شاهد وعلى انفراد سواء بحضور الخصوم او غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادة اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته وتبيعته للخصوم ، ثم يحلف بان يقول الحق لما كان ثابتا في قضية الحال ان قضاة المجلس اغفلوا توجيه اليمين القانونية للشهادات وسماعهن** " .

قرار رقم : 90683. بتاريخ : 25/ 05/ 1993 [2].

وزيادة على أركان وشروط الزواج العرفي التي يتطلبها القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك ما جاءت به المادة **09** من قانون الأسرة ، هنالك شروط أخرى تتعلق بزواج فئة معينة من الأشخاص من هذه الشروط ما نصت عليه التنظيمات الداخلية ومنها ما نص عليه القانون.

[1] المحكمة العليا ، نقض شخصي ، ملف رقم : 424799 ، بتاريخ : 2008/02/13 ، ص 307 .

[2] جمال سايس ، **الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية** ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الأولى ،سنة 2013 ، ص 728 .

اولا : بالنسبة لزواج القصر

نص قانون الأسرة الجزائري على اهلية الزواج وحدد سنه بالمادة 07 من قانون الأسرة والتي جاء فيها بان " **تكتمل اهلية الرجل والمراة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج** "

وبذلك فانه من جهة لايمكن ابرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانوني ومن جهة أخرى أقر المشرع بامكانية وقوعه قبل ذلك ، اين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة[1].

ثانيا : بالنسبة للزواج المبرم مع الأجانب

على الأجنبي في نظر القوانين الوطنية هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية حتى ولو كان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبته أو ينتمي اليه في إسلامه أو يشترك معه في حضارته وسائر مقوماته ، وقد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 يتضمن أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية بالبلدية ولا للموثق بالمحكمة ابرام عقد الزواج لأجنبي الا بعد الحصول على رخصة او موافقة مكتوبة من الوالي[2].

ثالثا : بالنسبة لزواج الأفراد العسكريين و موظفي الامن

كل واحد من العسكريين العاملين ضمن هيئة الدرك الوطني او المجندين ضمن نظام الخدمة الوطنية ،وبموجب مناشير ومراسيم خاصة سواء تلك الصادرة عن الامن الوطني او الدفاع الوطني فانه لا يمكنهم عقد الزواج مع اي شخص اخر سواءا كان اجنبيا او جزائريا الا بعد ان يحصل على رخصة او اذن بالزواج من والي الولاية وذلك وفقا للاجراءات المتعلقة بزواج الاجانب[3].واذا كان جزائريا لابد من ان يحصل على على نسخة من الاذن بالزواج التي تصدرها القيادة العسكرية التي يتبع لها وعليه فقد جاءت النصوص المتعلقة بالنظام العسكري والمنشورين الصادرين عن وزارة العدل بتاريخ 1967/06/03 تحت رقم 329 ورقم 364 المؤرخ في 1968/06/25[4].

---

[1] عبد العزيز سعد ، **الزواج والطلاق في القانون الجزائري** ،دار البحث ، قسنطينة ، الطبعة الثانية ، 2018، ص 53 .

[2] المرجع نفسه ، ص 53 .

[3] المرجع نفسه ، ص ص :60-61 .

[4]المنشورين الصادرين عن وزارة العدل **المتعلقين بالنظام العسكري** بتاريخ 1967/06/03 تحت رقم 329 ورقم 364 المؤرخ في 1968/06/25.

انه : "اذا ما تم الزواج احد افراد الجيش الوطني الشعبي لايمكن ابرام عقده الا بتقديم رخصة تمنحها له وزارة الدفاع ، ويشمل هذا الامر كل الفئات العسكريين سواء كانو من رجال الدرك او المجندين للخدمة الوطنية او من هم في الخدمة الفعلية .

اما بالنسبة لاعوان الامن الوطني فقد نص المرسوم تحت رقم 83-481الصادر بتاريخ1983/08/13 [1]المتعلق بالقواعد المطبقة على الامن الوطني في مادته 23 التي تنص على انه : "**لا يمكن لموظفي الامن الوطني ابرام عقود زواجهم الا بعد الحصول على رخصة مقدمة من طرف الجهة التي لها سلطة التعيين قبل ثلاثة اشهر من ابرام عقد الزواج وذلك حتى لوكان الطرف الاخر جزائري** ".

واذا كان أعوان الامن الوطني اوالعسكري أخفى صفته وعقد زواجه دون رخصة مسبقة فانه سيعرض نفسه إلى المتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة بالإضافة للإجراءات التأديبية التي يمكن ان تسلطها عليه الهيئة المستخدمة[2].

وعليه يمكن القول بان الزواج المعلق على تقديم رخصة او اذن بالزواج حسب الحالات سابقة الذكرزيادة على اركان وشروط الشرعية والقانونية ،يمكن تسجيله بسجلات الحالة المدنية .

و ان الطلب المرفوع امام السيد وكيل الجمهورية والمتضمن إثبات الزواج وتسجيله في سجلات الحالة المدنية لا يختلف بين الحالة التي يعلق فيها الزواج على رخصة او اذن والحالة التي لا يعلق فيها الزواج على رخصة او اذن على ان تسجيلها في الحالتي كما يلي :

1- فإذا تم ابرام الزواج مع توافر أركانه وشروطه ولم يعلق على رخصة او اذن مسبق وان طرفيه لم يسعيا إلى تسجيله ضمن الآجال القانونية المحددة ، في هذه الحالة يقبل وكيل الجمهورية الطلب ويرفعه بموجب عريضة بطلب قيد الزواج مع امر تسجيله،فان تبين له بعدالاطلاع على العريضة المقدمة والمستندات المرفقة لها ان الزواج المراد تسجيله كان قد تم وفقا لأركان وشروط لعقد الشرعية والقانونية فانه يأمر بقيد الزواج المنعقد وتسجيله في سجل الزواج للسنة الجارية، وذلك بالبلدية التي ينبغي ان يسجل فيها .

---

[1]المرسوم رقم 83-481 ،**الذي يحدد الاحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الامن الوطني**مؤرخ في 13 أوت 1983 ، الصادر في الجريدة الرسميةللجمهورية الجزائرية المؤرخة يوم16 اوت 1983 ، العدد34 .

[2] ريمة هيبر ، **الزواج العرفي وطريقة إثباته** ، أطروحة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011-2012 ، ص 138 .

2-أما اذا تم الزواج بتوافر أركانه وشروطه وعلق على رخصة او إذن فانه اذا توفرت هذه الأخيرة وكان غير مسجل، فيتم قبول الطلب من وكيل الجمهورية بنفس الإجراءات السابقة ويصدر رئيس المحكمة امرا بتسجيله بسجلات الحالة المدنية و اذا لم تتوفر فان القاضي يامر بذلك لان العقد صحيح والمادة 23 السابقة لم ترتب اي عقوبة .سوى حق الجهة التي لها سلطة التاديب في اتخاذ اي اجراء خاص يحمي مصالح المؤسسة[1].

ثانيا :اصدار الامر بتسجيله

وبعد تحقق قاضي شؤون الأسرة من وقوع الزواج العرفي فعلا ،واقتناعه بجميع الادلة المثبة امامه يصدر امرا بتسجيله في سجلات الحالة المدنية ،حيث تحفظ النسخة الاصلية من الحكم بأمانة ضبط قيد الحالة المدنية وترسل نسخة اخرى إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي ابرم في إقليمها عقد الزواج العرفي وذلك استنادا النص المادة **41** من قانون الحالة المدنية والتي تنص على "**يرسل وكيل الجمهورية فورا حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنةالجارية وكذا الجداول إلى :**

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود او كان ينبغي تسجيلها فيه .

2- كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات . "

حيث واستنادا للمادة **40** والمادة **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 يعتبرالامر الصادر بتسجيل الزواج العرفي امر ولائي غير قابل للطعن[2].

واخيرا نستطيع القول أن قانون الحالة المدنية كان واضحا في مسألة تسجيل عقد الزواج،اذ نص صراحة على انه يتم بالسعي من وكيل الجمهورية ، ويصدر فيه امر بسيط من رئيس المحكمة خاصة وانه ليس محلا للنزاع .

---

[1] ريمة هيبر ،المرجع نفسه ، ص 139 .

[2] العربي بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة السابعة ،سنة 2017 ، ، ص 280 .

المطلب الثاني : تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه خارج الوطن

توجد بعض الحالات لعقود زواج عرفي ابرمت خارج التراب الوطني بين جزائرين او جزائرين و اجانب ، الا ان هذه العقود لم يتم تسجبلها لدى الجهات الرسمية، ولإثبات وتسجيل هذه العقود تستلزم مجموعة من الاجراءات الواجب اتخاذها، لذلك سوف نتناول هذه الحالة في فرعين :

الفرع الاول : الجهة القضائية المختصة

ستتناول تحديد الجهة القضائية المختصة من اجل تثبيت عقد الزواج العرفي المبرم خارج الوطن من خلال بيانها قبل وبعد تعديل الأمر 70/ 20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 بالقانون رقم 17/ 03 [1].

اولا: قبل صدور القانون رقم 03/17

ان تقيد عقود الزواج التي تبرم في بلد اجنبي خارج التراب الوطني اما ان يتم تسجيلها وفقا لقوانين البلد المضيف ووفقا للإجراءات وبالطرق التي ينص عليها ، واما ان يتم تسجيلها في سجلات الحالة المدنية بالسفارات او القنصليات الجزائرية ،وتنص المادة 99 من قانون الحالة المدنية الجزائرية قبل صدور القانون رقم 03/17 على انه:" **اذا لم يتم تسجيل عقد الزواج بسبب عدم التصريح به (خلال الاجل المحدد). فانه اما ان يسجل اذا كان القانون المحلي يسمح تسجيل التصريحات المتأخرة . وإما أن يحصل على أمر من رئيس محكمة مدينة الجزائر العاصمة يقضي تسجيله في سجلات القنصلية** ".

وباستقرائنا لهذه المادة يمكننا ان نخرج بالاستنتاجات التالية :

1 ان كل جزائري ابرم عقد زواج في بلد أجنبي مع جزائرية او مع أجنبية هو مخير بين ان يسجل عقد زواجه لدى الجهة الأجنبية وفقا لقوانين ذلك البلد الأجنبي ، وبين ان يسجل عقد زواجه لدى الجهات الدبلوماسية او القنصلية الجزائرية الموجودة بذلك البلد [2].

2- لكن اذا كانت قوانين ذلك البلد تحدد اجلا معينا للتصريح بالزواج الى جهة معينة ،او كانت توجب إبرامه امام موظف معين . وحصل ان المواطن الجزائري المقيم في هذا البلد لم

---

[1] القانون رقم 03/17 ،المعدل والمتمم للامر 20/70 قانون الحالة المدنية ،المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير سنة 2017 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد02،سنة 2017.

[2] عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر** ، دار هومة ، الجزء الثاني ، الجزائر، الطبعة الثالثة،سنة 2011،ص 102 .

يقيم بالإجراءات اللازمة خلال الأجل المحدد ولم يسجل زواجه لدى السفارة او القنصلية في الآجال فانه لم يبق له بعدذلك الا ان يقدم طلبا الى رئيس محكمة مدينة الجزائر العاصمة يطلب منه ان يصدر امرا بتسجيل عقد زواجه في سجلات الحالة المدنية الموجودة بالقنصلية التي في دائرتها ابرم عقد الزواج .

3- عندما يتخذ رئيس محكمة مدينة الجزائر العاصمة ،امرا بتقيد عقد الزواج هذا يتعين على وكيل الجمهورية بهذه المحكمة ان يرسل نسخة من ذلك الامر عن طريق السلم الإداري الى وزارة الخارجية التي تكلف موظفيها ، بوضع بيان بهذا الأمر في سجلات الحالة المدنية الموجودة احدى نسختها الأصليتين بالقنصلية والمحفوظة الثانية منها بوزارة الشؤون الخارجية .

4- ان قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70- 20 لم يشير إطلاقا إلى أن يكون عقد الزواج المراد تقيده في سجلات الحالة المدنية قد نتج عنه اطفال . ومعنى ذلك ان كل زوج ابرم داخل او خارج التراب الوطني يمكن طلب تقيده بمجرد أمر صادر عن رئيس المحكمة وفقا للإجراءات المقررة في القانون سواء نتج عنه أولاد أو لم ينتج [1].

والسبب الراجح لمنح الاختصاص لمحكمة الجزائر العاصمة ، دون غيرها من المحاكم ،يعود بان الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة .

ثانيا : بعد صدور القانون رقم 03/17

احدث المشرع الجزائري تعديلات بموجب قانون 03/17 والتي حاول من خلالها استدراك النقائص وسد الثغرات القانونية والتماشي مع متطلبات المرحلة الراهنة وخاصة في ظل العولمة والتكنولوجيا . وبموجب هذه التعديلات حدثت تغيرات كبيرة في عقود ووثائق الحالة المدنية من حيث طبيعتها وأجالها ونماذجها واستحداث السجل الآلي الوطني ،وهذا كله يهدف إلى خدمة

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص 103 .

المواطن وتحسين أداء المرفق العام . حيث تضمن ستة مواد قانونية من الناحية الشكلية تم من خلالها استحداث مادتين جديدتين[1].

وان أهم التعديلات التي أحدثها قانون 03/17 في تنظيم الحالة المدنية في الجزائر جاءت في المادة **99:** " **إن لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به ، فانه أما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة ، أو يتم إصدار حكم من رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني يقضي تسجيله في السجلات القنصلية بناءا على طلب المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي**"[2].

سمح القانون 17-03 بتوسيع اختصاص عملية تسجيل العقود وتعديلها إلى جميع أنحاء الوطن ،من خلال إعطاء الاختصاص الوطني لكافة محاكم الجمهورية عبر التراب الوطني ورؤساء المحاكم بهدف تخفيف الأعباء عن المواطن ،بالإضافة إلى تقريب الإدارة من المواطن وتحسين الخدمة العمومية، بعدما كان مقتصرا على محكمة مدينة الجزائر في القانون السابق قبل التعديل[3].

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لتثبيت عقد الزواج العرفي الغير متنازع فيه خارج الوطن

تتمثل الإجراءات المتبعة في تثبيت عقد الزواج العرفي الغير المتنازع فيه خارج التراب الوطني بتقديم الطلب وفي إجراء التحقيق وإصدار حكم بالتسجيل وفيما يلي بيان كل منهما .

اولا : تقديم الطلب

وتتمثل إجراءات التثبيت بداية في تقديم طلب مكتوب من المعني مباشرة أو عبر المركز الدبلوماسي أو القنصلي إلى وكيل الجمهورية لدى أي محكمة عبر التراب الوطني على أن يرفق الطلب بما يلي :

1 شهادة ميلاد الزوجين

2 شهادة شاهدين بالغين ممن حضرا مجلس العقد أو حفل الزواج .

---

[1] حفيظة بشير ، **النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03/17** ، مجلة قضايا معرفية ، المجلد 2 ، العدد 1 ، مارس 2022 ، ص 154 .

[2] المادة 99 من قانون رقم 03/1 المعدل لقانون الحالة المدنية المذكور سابقا .

[3] حفيظة بشير ، مرجع سابق ، ص 156 .

ويتولى وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة بإعداد عريضة مكتوبة يقدمها إلى رئيس المحكمة[1].

ثانيا : إجراء التحقيق وإصدار أمر بالتسجيل

يقوم رئيس المحكمة بإجراء التحقيقات اللازمة حول واقعة الزواج ، ويتم ذلك عن طريق سماع الزوجين والتأكد من جميع أركان وشروط الزواج ، وسماع الشهود والولي فيصدر أمرا بتسجيل عقد الزواج بسجلات الحالة المدنية القنصلية أو يقضى برفض تسجيل عقد الزواج إذا لم يتوافر على ما يثبت صحته من الناحية الشرعية القانونية .عندما يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمرا بتنفيذ عقد لزواج يتعين على وكيل الجمهورية إرسال نسخة من ذلك الأمر عن طريق السلم الإداري إلى وزارة الخارجية ،والتي تقوم بتسجيل عقود الزواج في سجلات الحالة المدنية المودعة نسخة منها بالقنصلية والمحفوظة الثانية منها بوزارة الشؤون الخارجية[2].

وأهم ما يميز الأمر المثبت لعقد الزواج العرفي ما يلي :

1 – الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بهذه الصفة يتم تنفيذه فورا بواسطة وكيل الجمهورية

2–الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتثبيت وتسجيل عقد الزواج يكون باثر رجعي وفقا للتاريخ الحقيقي أو التقريبي الذي وقع إبرامه فيه[3].

[1] كريمة محروق ، مرجع سابق ، 254 .

[2] عبد العزيز سعد ،نظام الحالة المدنية ، مرجع سابق ، ص 16 .

[3] عبد العزيز سعد ،**إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية** ، دارهومة ، الجزائر ،سنة 2013 ، ص 311.

المبحث الثاني: تثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه

استقر القضاء على انه في حالة وقوع نزاع بين الزوجين وكان احدهما يدعي قيام الزواج والأخر يزعم نفيه ويطعن في قيامه وصحته , فان الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة المختصة ، وإذا تمكن المدعي من إثبات الزواج وحكمت المحكمة بقيام الزواج يصبح الحكم نهائيا ، يستطيع الشخص المعني أن يستخرج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية[1].

فدعوى إثبات الزواج العرفي من دعاوي الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين الزوجين التي بين أفراد الأسرة الواحدة ،بدا من الزوجين إلى الأصول والفروع وهي دعوى تقريرية يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني دون إلزام الخصم بأداء معين.

ولقد عرفها الأستاذ عمر زودة بأنها دعوى تهدف إلى الحصول على حكم قضائي يؤكد في النهاية وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و بهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود من عدمه. إن هذه الدعوى لا تواجه اعتداء في شكل مخالفة لالتزام ، وإنما تواجه اعتراض للحق أو المركز القانوني[2].

المطلب الأول:طرق إثبات الزواج العرفي

من اجل إثبات عقد الزواج العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية لا بد من اللجوء إلى المحكمة. وتقديم الحجج والبراهين والأدلة التي تثبت بأن هذا العقد مكتمل الأركان والشروط.

ويثبت الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية بثلاث طرق هي ، الإقرار البيئة وشهادة الشهود والنكول عن اليمين ، أما في قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية فلم يتم النص على طرق خاصة لإثبات الزواج العرفي ،وبالتالي يتم الاعتماد على القواعد العامة في الإثبات والمنصوص عليها في القانون المدني ،حيث نجد ان المشرع الجزائري قد وضع طرق وسائل الاثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني ، كما بين أجراءتها الشكلية في المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان وسائل الإثبات .

---

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 369 .

[2] عمر زودة ، **مقال تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية** ، المجلة القضائية ،سنة 2001 ، العدد 01 ، ص 38 .

ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها[1].ومن خلال هذا المطلب سنقوم بالتطرق إلى الإقرار ، الشهادة والنكول عن اليمين كطرق للإثبات في واقعة الزواج العرفي. وتجدر الإشارة إلى أن لكل طرق ووسائل الإثبات نفس درجة القوة والحجية، والموضوع يعتمد على مدى اقتناع القاضي بالدليل المطروح والمعروض أمامه.

الفرع الأول : الإقـــرار

يعد الإقرار انهاهم الأدلة التي يعتمد عليها القاضي لإصدار حكمه ويطلق عليه الشهادة على النفس ، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف الإقرار وشروطه وحجته.

أولا : تعريف الإقرار

عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار على انه :"**إلا قرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة** "[2]. وبتحليل هذا التعريف الوارد في القانون المدني نجد أن الإقرار لا يتضمن إنشاء لحق جديد المقر، وإنما هو نزول لحق المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها ، كما نجد ان المشرع قد نص على هذه الوسيلة للإثبات في قانون الأسرة من خلال المادة 44 والتي تنص على انه:" **يثبت بالإقرار بالأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو عن مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة** ". والمادة 45 والتي تنص على أن:" **الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوةوالأمومة لايسري على غير المقر إلا بتصديقه** ". بالنسبة للاقرا ر الخاص بنفس المقر– كان يقول مثلا هذا ابني أو هذا أبي أو هذه المرأة أمي . كما عرف الإقرار أيضا بأنه اعتراف شخص بادعاء يوجهه إلى شخص أخر[3].

و الإقرار بصفة عامة هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني معناه اعتراف شخص بحق عليه لاخر، سواه قصد ترتيب هذا الحق أم لم يقصد[4].

---

[1] محمد كمال الدين إمام ، **الزواج في الفقه الإسلامي** ، منشأة المعارف ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،سنة 1998 ، ص237 .

[2] الأمر رقم 75–58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 .

[3] محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري** ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2009،ص 237 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة1982 ، المجلد الأول ، ص 410 .

أما الإقرار في الزواج العرفي فهو اعتراف احد الزوجين بواقعة الزواج المبرم بينهما وتأكيد صحة ادعاء الزوج الاخر وعدم نفيها.

فإذا ادعى احد الزوجين الزواج أو أمرا يتعلق به كالمهر والنفقة مثلا فان اقر الطرف الأخر ثبت، لان الإقرار حجة على المقر، ويكون الثبوت تصادقهما معا عليه ، فيكون تقرير الوقائع واثبات لزوجيه سابقة الإنشاء لعقد الزواج وقت الإقرار[1].

والإقرار أما أن يكون إقرار بواسطة تصريح مكتوب أو شفاهة وهو إقرار غير قضائي يترك لحرية تقدير القاضي للأخذ به أو رفضه ، وإما أن يكون إقرار قضائيا وهو اعتراف احد أطراف الدعوى بواقعة قانونية مدعي بها عليه أمام القاضي، كاعتراف الزوج أمام القاضي بعلاقته الزوجية مع المدعية وعدم إنكارها أو نفيها .

ثانيا : شروط الإقرار بالزوجية

1 - لابد أن يكون الشخص المقر عاقلا, وذلك لخطورة وأهمية هذا الالتزام فالمجنون أو الصبي غير المميز لايحق لهما الإقرار . أما الصبي المميز فيحق له ذلك ولكن يبقى إقراره غير نافذ لكون البلوغ ليس شرطا لصحة الإقرار وإنما شرط لنفاذه.

2- إمكانية ثبوت الزوجة شرعا للمقر أي عدم إيجاد مانع شرعي من ثبوت هذه العلاقة مع المقر بها. مثال :"....لايمكن لشخص أن يقر أن فلانة زوجته وهو في الأصل متزوج من أخرى يحرم عليه الجمع بينهما كأختها، عمتها، خالتها، بنت أخيها اوان تكون زوجة لرجل أخر,،أو في عدة ولم تنقضي مدتها .

3- تصديق الطرف الأخر له بالزوجية .

ثالثا:حجية الإقرار

إن الإقرار هو حجة على المقر والحلف العام ولا تتعداه إلى غيرهما فإذا كان الإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ويتعدى إلى ورثة بصفتهم خلفا عاما له فان الإقرار بواقعة الزواج يكون صحيحا وملزما لكلا الزوجين وورثتهما حتى يقيموا دليلا على عدم صحته ولا يتعداهم إلى الغير.

[1] حسين ظاهري ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية** ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،سنة 2009 ، ص ص :63،64 .

ولذلك نجد أن محاكمنا ومجالسنا القضائية لاتعتد بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي والسبب في ذلك يعود لطبيعة عقد الزواج وخصوصيته لا سيما فيما يتعلق باثاره الخطيرة ، والتي لا تتوقف عند المتزوجين فقط ، وإنما تتعداهم إلى نسلهم كنتيجة عن هذا الزواج حيث لو أن القضاء اكتفى بالإقرار كوسيلة لإثبات الزواج فهذا لا يؤدي إلى ذيوعه وشيوعه ،لان الزواج في حد ذاته يتطلب الإعلان والإشهار وعلم الناس به لغلق منافذ الظن والخوض في الأعراض ورمي المتزوجين عرفيا بالزنا من طرف الناس الذين لم يصلهم العلم بزواجهم[1].

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا حول حجية الإقرار ما يلي:

"... **من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة. ملف رقم 56097, قرار بتاريخ 25/ 1989/12**"[2].

ومن خلال هذا القرار نستنتج أن الإقرار دليل قوي، ووسيلة قوية في وسائل الإثبات وذلك طبقا أين كان الإقرار والاعتراف سيد الأدلة ولكن الآن وكما سبق لنا الذكر فان جميع وسائل وأدوات الإثبات متساوية في عين القضاء، والأمر يتوقف على مدى اقتناع القاضي بالوسيلة المثبتة أمامه وعلى أساسها يأخذ زاوية النظر في القضية المعروضة أمامه.

وبالتالي تقول إن الإقرار يتساوى وباقي الوسائل وليست له الأفضلية أو القوة أمام باقي الوسائل.

الفرع الثاني : الشهادة

ويعتبر الشهود من أهم الأدلة لإثبات واقعة الزواج العرفي وهذا ما يتطلب منا التطرق الى العناصر التالية :

[1] نور الدين بن براهيم ، **إشكاليات الزواج العرفي** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015/2014 ، ص 72.

[2] نبيل صقر،عز الدين قمراوي ، **قانون الأسرة نصا و تطبيقا** ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر،بدون سنة نشر، ص 15 .

أولا : تعريف الشهادة وبيان انواعها

1:تعريف الشهادة

ويقصد بالشهادة أنها أخبار صادقلإثبات حق في مجلس القضاء[1].

ويؤخذ بشهادة الشهود في حال أنكر المدعي عليه علاقته بالمدعي،ألزم المدعي هنا بالبينة, فان أتى بشهود يشهدون على دعواه ثبت العقد، فان عجز المدعي على إقامة البينة وجهت اليمين للطرف الأخر المنكر فاحلف أن هذه الدعوى غير صحيحة رفضت الدعوى.

كما تعرف الشهادة في الاصطلاح القانوني أيضا على أنها أخبار القاضي بوقائع قانونية عما وقع ، أي أخبار شخص في المجلس القضائي أمام القاضي بما شوهد ووقع بالتفصيل ، ومن المتطلبات في إثبات عقد الزواج العرفي هي الشهود أو الإشهاد[2].

2:انواع الشهادة

كما بجدر بنا بعد تعريف الشهادة أن نذكر أنواعها وهي كالاتي :

ا:الشهادة المباشرة

وتعد هي الأصل في الشهادة ، وهي تلك التي يدلي بها الشاهد بناء على ما رآه وما سمعه بنفسه حول واقعة ما . كمن يشهد إبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه وشهادة أمامه دون الحاجة إلى إخباره بذلك من شخص أخر. ومن خصائص هذه الشهادة الشفوية أي الشاهد يشهد ها من ذاكرته ليقول ما رآه وما سمعه من الوقائع التي تتعلق بالدعوى، ومع ذلك فقد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة ،أو يضم هذه الشهادة المكتوبة إلى القضية للاعتداد بها .

إذا كانت هذه الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة ، كان يدلي مثلا الشاهد بان قد حضر وعاين وبصورة شخصية أثناء إنشاء واقعة الزواج العرفي بما في ذلك معرفته لطرفي العقد من زوج زوجة ومكان وزمان وظروف ابرام عقد الزواج من رضا للزوجين ، وجود للولي و تسمية للصداق[3].

---

[1] أحمد نصر الدين الجندي ، **النسب في الإسلام و الأرحام البديلة** ، دار الكتب القانونية ، مصر ،سنة 2003 ، ص 134.

[2] حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص 65 .

[3] منصور محمد حسين ، **قانون الاثبات مبادئ الاثبات وطرقه** ، منشاة المعارف ، مصر ،سنة 1999،ص 80 .

ب: الشهادة السماعية

ويسمى هذا النوع من الشهادة بالشهادة من الدرجة الثانية ويشهد الشاهد هنا بماسمعه من غيره' وفي الفقه الإسلامي تسمى بالشهادة عن الشهادة وهنا يشهد الشاهد بانه سمع بواقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها بإذنه, كان يشهد شخص أمام القاضي بان سمع شخصا أخر يروي له أن فلان قد تزوج من فلانة بنت فلان[1].

ج:الشهادة بالتسامع

أي أن يتم الإدلاء أو الإخبار بما هو شائع بين الناس دون حاجة لتحديدهم, وهنا نجدها تختلف عن سابقتها الشهادة السماعية والتي يتم فيها تحديد الشخص الذي اعتمد على روايته في الإدلاء بالواقعة محل الإثبات ، ونظرا لعدم إسنادها إلى أشخاص محددين بدواتهم فان القاضي يأخذ بها على سبيل الاستئناس أو لاستخلاص قرينة قضائية فقط لا أكثر ولا اقل.

ثانيا :شروط الشهادة

يتم التأكد من توفر مجموعة من الشروط سنفصل في ذكرها الآن, وذلك قبل أن يقوم القاضي بقبول سماع الشاهد,،ومن هذه الشروط ما يكون خاصا بالشاهد ومنها ما هو خاص بالشهادة في حد ذاتها وموضوعها والمشهود به.

1:الشروط الخاصة بالشاهد

ومن أهم الشروط الواجب توفرهافي الشاهد مايلي :

أ – كمال العقل في عقد الزواج

فشهادة المجانين والصبيان لا يؤخذ بها وإن حضروا العقد وكانوا بالمجلس, لأن هذه الفئة تفقد الدراية بالأمور ومدى جديتها وخطورتها، وبالتالي فإن شهادتهم لا تصح لإثبات واقعة الزواج العرفي.

ب–البلوغ

إذ لا يصح إشهاد من لم يبلغ أي الصبيان ولو كانوا مميزين، لأنه لا يصدق لهم لقول، ولعدم أهليتهم للولاية على أنفسهم ، فلا تكون لهم أهلية الولاية على غير بطبيعة الحال[2].

[1] عبد الرزاق أحمد الصنهوري ،مرجع سابق ص 410 .

[2] عثمان التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،سنة 1998 ، ص ص :63،61.

ج – الإسلام

إن فقهاء المسلمين لم يختلفوا في اشتراط الإسلام في الشهود، فزواج المسلم بالمسلمة لا يصح الشهادة عليه شهادة غير مسلم، لأن غير المسلمين لا يجوز لهم أن يشهدوا زواج المسلمين لاختلاف الملة[1].

د – أن يتمتع الشاهد بالحاسة التي يستند إليها في العلم بالواقعة محل الإثبات، إذ لا يمكن قبول شهادة الأعمى عن واقعة تستوجب الرؤية، أو الاعتماد على شهادة الأصم كشهادة تسمع، ومع ذلك يمكن أن يكون الأعمى شاهد سمع والأصم شاهد رؤية[2].

2:الشروط الخاصة بالشهادة

أ – أن تكون الشهادة موافقة للدعوى

لا تقبل الشهادة المنفردة عن الدعوى فإذا كانت بصدد دعوى لإثبات الزواج العرفي، فيجب أن تنصب هذه الشهادة على واقعة الزواج العرفي دون غيرها ، فيشهد الشاهد مثلا على وجود أولاد بين فلان وفلانة لان وجود الأولاد بين رجل وامرأة ليس قرينه على حصول زواج شرعي مكتمل الأركان[3].

ب– نصاب الشهادة

لقد حدد الله عز وجل نصاب الشهادة في الذين يحضرون عقد الزواج برجلين أو برجل وامرأتين, وذلك لقول الله عز وجل :((**يَٰٓأَيُّهَاٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢**[4]

[1] السيد سابق ، **فقه السنة** ، المجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر ،دمشق ، سوريا ،سنة 1993 ، ص 145 .

[2] نبيل صقر ، **الوسيط في شرح القواعد الإجرائية و الموضوعية** ، دار الهدى ، الجزائر ،سنة 2009 ، ص 128 .

[3] المرجع نفسه، ص 129 .

[4] سورة البقرة ، الآية 282 .

ولا تقبل شهادة النساء وحدهن ولو زاد عددهن عن امرأتين في إثبات واقعة الزواج العرفي، وهذا تماما ما أقرته المحكمة العليا وذلك أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 1986/12/15 حيث نصت فيه على أنه من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية إذ ادعاه احد واذكرها الأخر، فان إثباتها يكون بالبينة، القاطعة بمعاينة العقد أو السماع والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين[1].

ج- و للمشهود به شرط واحد يتمثل في: يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد فلا يمكن للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له علم به[2].

ثالثا : حجية الشهادة

أجازت الشريعة الإسلامية شهادة العيان فيما يتعلق بمسالة إثبات الزواج العرفي، واعتبرها ضرورة دعت إليها المصالح والحاجة الشديدة ، لاسيما إذا أثمر هذا الزواج إنجابا لأطفال، وهذا الاستحسان مرده أمور يختص لمعاينة أسبابها خواص من الناس ولا يطلع عليها إلا هم ، وقد تتعلق بأحكام تبقى على انقضاء القرون كمسالة إثبات نسب الأبناء ومسائل الميراث[3].

كما نجد أن المحكمة العليا سارت في طريق الشريعة الإسلامية أو أخذت شهادة العيان وهذا ما اكدته القرارات الصادرة عنها ومن بين هذه القرارات، القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه ما يلي:" **من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين كانا متزوجين**....."فيما يتعلق بالسبب المستدل به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستدل به قاضي الموضوع ويثبت أما بشهادة العيان و أما بشهادة السماع، والطاعن لم يأتي بأية واحدة من الشهادتين فلا هو احضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة ، ولا هو احضر رجالا سمعوا قراءاتها أو حضروا زفاف الطرفين .....كما انه لم يأت بينة إسماع شهد أصحابها بأنهم سمعوا من شهود غيرهم انه كان زواج بين (ر- ب).....لما كان من الثابت في القضية والطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان

[1] قرار المحكمة العليا ،رقم : 43889 الصادر بتاريخ 1986/12/15 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1993 ، ص 37 .

[2] عبد الحميد الشواربي ، **الشهادة في المواد المدنية و التجارية والجنائية و الأحوال الشخصية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،سنة 1992 ، ص 375 .

[3] منصور محمد حسين ، مرجع سابق ،ص126 .

أو شهادة السماع لإثبات زواجه فان قضاة الموضوع يرفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا القرار هم الأساس القانوني ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1].

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 03/22/ 1994 ملف رقم 102746 نشرة القضاة العدد50 ، نتيجة عجز الزوجة عن إحضار شاهدين طعن لخرق أحكام المادة 9 من قانون الأسرة – رفض – أن حضور شاهد واحد لايكفي للقضاء لصحة الزواج العرفي[2].

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق، وأن الشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق فان قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون قرار بتاريخ 1998/03/17[3].

وجاء في قرار أخر يتعلق بشهادة رجل وامرأتين،أنه يثبت الزواج العرفي، بشهادة الأقارب بشهادة رجل وامرأتين , ولا يشترط أن يكون الولي محصورا في الأب فقط[4].

الفرع الثالث : اليمين والنكول عنه

يعد اليمين طريق من طرق الاثبات يقضي به القاضي عند عدم توفر ادلة الاثبات الاخرى وهي الاقرار والبينة وسنتناول اثبات الزواج عن طريق اليمين وعن النكول عنه .

اولا : اليمين

اليمين هو قسم بالله او حلف بالله أو أسماءه، ولا يجوز بسواها،يلتزم بأدائها المدعى عليه متى طلبها المدعي ،يترتب عليها ثبوت الحق في ذمته ان حلفها .

والاصل أن اليمين لا يأخذ به القضاء كدليل لاثبات الزواج غير الموثق لعدم كفايته كدليل،ولان الزواج يقوم على اركان وشروط وهو مما لايثبت الا بالشهود الذين يؤكدون توافرها كما انه عقد له خطره لا يكفي اليمين لاثباته خاصة وانه يترتب عليها حقوق تتعلق بالاشخاص ومصالح المجتمع وتمتد الى الغير.

---

[1] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، الصادر بتاريخ 1989/03/27 ، مجلة قضائية ، العدد 3 ،سنة 1990 ، ص 82 .

[2] نبيل صقر ، ،مرجع سابق، ص 31 .

[3] حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص 65 .

[4] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم : 381880 ، قرار بتاريخ 2007/02/14 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد2 ،سنة 2007 ، ص 483 .

وقد جاء في قرار المحكمة العليا في 1998/09/22 في ملف رقم 204254 ما يلي :"**يثبت الزواج العرفي بعد موت احد الازواج بشهادة الشهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب احكام الشهادة "لا نكاح بعد الموت"** ".

وعليه اذا تعلق الامر باثبات الزواج من اجل الحصول على المنافع المالية كالميراث والنفقة وكان احد الزوجين متوفي جاز طلب يمين المدعى عليه لان المسالة في هذه الحالة تصبح قضية مدنية وهي مما يحوز اثباتها بشاهد واليمين،وبهذا تكون المحكمة العليا قد اخذت براي المالكية والحنابلة الذين قالوا بعدم جواز الاخذ باليمين كدليل لاثبات الزواج اما ماتعلق الامر بالجانب المالي له فيجوز اثباته باليمين المدعى عليه وخالفت راي الشافعية والحنفية .

وعدم الاعتداد باليمين وحده لاثبات الزواج العرفي لخطورة عقد الزواج من جهة وعدم كفاية اليمين كدليل للاثبات من جهة ولفساد ذمم الناس واخلاقهم من جهة اخرى.

اما اذا تعلق الامر بالجانب المالي للزواج جاز طلب يمين المدعى عليه اذا عجز المدعي عن احضار البينة وهو ماقال به الفقهاء.

ثانيا: تعريف النكول عن اليمين

النكول عن اليمين هو الامتناع عن أداءها ، فمن ادعى على احد بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة وملابسة استحلف المدعي عليه , فان حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق اخذ حقه[1].

وللنكول عن اليمين مجاله في إثبات الرابطة الزوجية، على سبيل المثال نورد حالات لإثبات قيام علاقة زوجية عن طريق النكول عن اليمين، نجد حالة تمثل في رفع دعوى ثبوت الزوجية عند عدم إقرار الزوج بعلاقة الزوجية بالزوجة ولم تستطع الزوجة إثباتها بشهادة الشهود ومثل ذلك عند توفي الشهود ، فعلى الزوجة هنا أن تلجا إلى القضاء لإلزام الزوج بأداء اليمين ، فإذا حلف الزوج اليمين بانتفاء الزوجية ، قضى القاضي برفض الدعوى ،وليس هناك ما يمنع الزوجة من إقامة دعواها مرة أخرى ، إذا وجدت البينة على زواجها ،أما إذا نكل الزوج عن اليمين حكم للزوجة بثبوت الزوجية ، وتطبق نفس الحالة لو أن الزوجة هي من امتنعت

[1] وهيبة بوطيش ، **الشكلية في عقد الزواج** ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر،ص 37 .

عن الإقرار بالزوجية ، فإذا وجه لها اليمين ونكلت عن أداءها قضي بالزوجية لأن النكول إقرار على مذهب الفقه الحنفي[1].

ثالثا :أنواع اليمين

وتنقسم اليمين إلى يمين الحاسمة وأخرى المتممة.

1 – اليمين الحاسمة

ويقصد بها لجوء الخصم الذي يعوزه الدليل الذي يطالبه القضاء من اجل إثبات دعواه إلى توجيه اليمين إلى خصمه الذي يقر له بصحة ما يعنيه مخاطبا بذلك ضميره، فيطلب منه الحلف لحسم النزاع وهذا أن أكدت عليه **المادة 343 :" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"**[2].

2 – اليمين المتممة

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عند عدم كفاية ما قدمه الخصم من دليل، ليتممه باليمين وهي ذات تأثير تكميلي، ولا تعتبر تصرف قانونيا، إذ للقاضي السلطة التامة في تقدير ما إذ كانت هناك حجة لتوجيهها سيكمل بها قناعته إذا لم يقدم الخصم دليلا كافيا بخصوص واقعة الزواج العرفي، فاليمين المتممة لا تحسم النزاع لأنها ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، فالقاضي من بعد توجيه هذه اليمين يكون له مطلق الخيار من ان يقضي على أساس اليمين التي تمت تأديتها أمامه أو على أساس عناصر إثبات أخرى جمعت له قبل حلف اليمين أو بعد حلفها، واليمين المتممة على عكس اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم[3].

رابعا : حجية اليمين

لا تعتد الشريعة الإسلامية باليمين في العموم ، لكن نجد انه في بعض الحالات الاستثنائية بعض الفقهاء ومنهم الصاحبين يعتمدون على اليمين ويعتبرونه وسيلة كافية للإثبات على الزوجية واثبات الزواج العرفي . وتأكيدا لهذا الكلام نجد أن الإمام أبو زهرة قد قال بهذا

[1] وهيبة بوطيش، المرجع نفسه ، ص 38 .

[2] عبد الرزاق أحمد الصنهوري ، مرجع سابق ، ص 239 .

[3] وهيبة بوطيش، مرجع سابق ، ص 76 .

الخصوص عند فشل إثبات الزواج لكل من وسيلتي الإقرار والبينة، توجه اليمين إلى المرأة، وبين أن ذلك رأي الصاحبين، فان حلفت رفضت دعوى الزواج، وان نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج، لأن النكول إقرار على منصب الصاحبين المفتى به في الفقه الحنفي[1].

نصت المحكمة العليا في اجتهاد قضائي لها بتاريخ 23/ 09/ 1985 على انه إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء أن إثبات عقد الزواج العرفي في حالة وفاة احد الزوجين، يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية وان الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهادة شاهد واحد حضر الفاتحة، فهي في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها العقد الزواج إذا كانت شهادة الآخرين اضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا التحقيق لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية [2].كما قد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا مما يلي: " **يجوز إثبات الزواج العرفي بشهادةالشهود واليمين المتممة** [3].

ونستخلص من قرارات المحكمة العليا التي سبق وذكرناها أن القضاء لا يعتد باليمين كوسيلة لإثبات واقعة الزواج العرفي، فالمحاكم والمجالس القضائية لا تأخذ به إلا في حالة وفاة أحد الزوجين أو كلاهما معا، ويتعين على القاضي توجيهها إلى المدعي بالإضافة إلى سماع الشهود الذين يؤكدون صحة انعقاد الزواج العرفي وفقا للشريعة الإسلامية، مع بيان توفر أركان المادة التاسعة من قانون الأسرة.

المطلب الثاني : إجراءات تثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه

نص المشروع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]،الطريق الذي يتخذه المتقاضين للحصول على حقوقهم أو حمايتها، في حالة قيام أحد الزوجين، اوالورثة بإنكار أو الطعن في شرعية وصحة الزواج العرفي فعلى الأطراف رفع دعوى قضائية.

---

[1] محمد ابو زهرة ، **الاحوال الشخصية** ، الطبعة 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،سنة 1957 ، ص 17 .

[2]قرار المحكمة العليا ، رقم 37501 ، الصادر بتاريخ 1985/09/23 ، مجلة قضائية ، العدد 1،سنة 1989 ، ص 95 .

[3]قرارالمحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم : 424799 ، قرار بتاريخ، 2008/02/13 ، مجلة المحكمة العليا، العدد2 ،سنة 2008 ، ص 307 .

[4] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،السابق ذكره.

وهي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته أو هي السلطة التي يخولها القانون لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه[1]، وبذلك كانت الدعوى، في القانون حق الشخص في اللجوء إلى القضاء يطلب حمايته في حين ذهب الفقه إلى اعتبار الدعوى والمطالبة القضائية شيئا واحدا[2]، ومن أجل ذلك وضع المشرع عدة شروط منها الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التي لا تقبل الدعوى إلا إذا توافرت فيهم. كما أن رفع الدعوى سيتوجب أن تتخذ عريضة افتتاح الدعوى شكلا معينا وان تحمل بيانات أساسية لابد منها. إضافة إلى انعقاد الخصومة وكيفية تقديم المستندات في الجلسة إلى التحقيق القضائي في دعوى التثبيت الزواج العرفي.

الفرع الأول : شروط رفع الدعوى تثبيت الزواج العرفي

تعتبر الدعوى وسيلة من وسائل إثبات الحق المدعي به والتي لا يمكن أن تكون مقبولة إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط ،التي حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كغيره من التشريعات الوضعية ، وبدون هذه الشروط لايمكن أن نكون أمام دعوى قضائية، وإن لم تتوفر حكم القاضي بعدم قبول الدعوي دون التطرق إلى الموضوع.

فيتعين على كل فرد يرغب في اللجوء إلى القضاء بدعوى تثبيت الزواج العرفي أن تتوافر شروط محددة قانونا، وهي شروط لابد من توفرها جملة وفي آن واحد فإذا تخلف شرط واحد فإن دعوى المدعي لا يمكن قبولها وتتمثل هذه الشروط في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

أولا : الشروط الشكلية لرفع دعوى تثبيت الزواج العرفي

ترتكز الشروط الشكلية لرفع الدعوى على مجموعة من الأسس تتمثل فيما يلي:

الجهة القضائية المختصة وميعاد رفع دعوى . وشكل وبيانات عريضة افتتاح الدعوىوتكليف الخصم بالحضور للجلسة وتقديم المستندات والتحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج العرفي. وفيما يلي بيان هذه الأسس.

---

[1] محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون ا لمرافعات المدنية والتجارية** ، دار النفائس ، طبعة الاولى، دمشق ،سنة 1999 ، ص 84 .

[2] كريمة محروق ، مرجع سابق ، ص 255 .

1 : اختصاص وميعاد رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي

من أجل رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي لابد من توافر شروط تتمثل في الاختصاص القضائي والمتمثل في الإقليمي والنوعي ،وكذا معرفة وجود ميعاد محدد لرفع دعوى أو هي غير محددة بآجال.

أ-الجهة القضائية المختصة في تثبيت الزواج العرفي

ا-1 الاختصاص المحلي

تكاد تجمع جميع التشريعات المقارنة على الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعي عليه، كقاعدة عامة، ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة، ومن ثم على من يطالب خصمه شيئا أن يسعى إليه ، كما أن المدعي هو من اخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن ألا يختار أيضا المحكمة التي تناسبه[1].

وقد نصت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية صراحة أن المحكمة المختصة إقليميا هي محكمة موطن المدعي عليه عندما يكون موضوع النزاع يتعلق بإثبات عقد الزواج[2].

و الاختصاص المحلي ليس من النظام العام ، وليس للقاضي أثارته تلقائيا ولإطراف النزاع الاتفاق على عرضه أمام أي جهة قضائية.

ا-2الاختصاص النوعي

و هو الاختصاص الذي يتمثل في توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى التي يمكن أن تباشرها باعتبارها الجهة المختصة قانونا[3].

وليس للقاضي أن يثير عدم اختصاص من تلقاء نفسه ، وإنما يكون دفعا شكليا يثار من الخصوم قبل إبداء أي دفع في الموضوع ،ويكون الدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة ، إخراج النزاع من ولاية المحكمة ، المعروض عليها الدعوى وإنما لا تختص بنظرها طبقا لقواعد

---

[1] عبد الرحمان بربارة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، منشورات بغدادي ، الجزائر ،سنة 2009 ، ص 84 .

[2] المادة 426 من قانون 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السابق ذكره .

[3] خليل بوصنوبرة ، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، منشورات نوميديا ، جزء الاول ، الجزائر ،سنة 2010 ، ص 89 .

الاختصاص[1]،وقد حدد المشرع في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثالثة على "**أن قسم شؤون الأسرة يختص بالنظر في الدعاوي إثبات الزواج والنسب**".

ب- ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي

إن ميعاد رفع الدعوى لتثبيت الزواج العرفي غير محددة بمهلة معينة، على اعتبار إن الزواج وأثاره لا تقتصر على الزوجين فحسب ، بل تمتد إلى ورثتها وعلاقة الزواج بين الطرفين تكون أبدية وأثارها مستمر. فلا تحدد مهلة معينة لرفع دعوى إثبات الزواج العرفي، يسمح لأطراف العلاقة وأصحاب المصلحة من تثبيت العلاقة الزوجية مهما طال الزمن ولمنع ضياع الحقوق خاصة بوفاة احد الزوجين أو كلاهما[2].

فالعلاقة الزوجية إن كانت تنقطع فان أثارها تمتد إلى الغير وهم الورثة، وعليه كانت دعوى زوجية ، لا تسقط بالتقادم ، ويجوز للورثة رفع دعوى إثبات زواج غير موثق للحصول على المنافع والآثار المترتبة عنه لاسيما الميراث وأحيانا أخرى الاسم لهذا فان دعاوي إثبات الزواج غير محددة بمدة معينة ،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في احد قرارتها[3]. إذ يجوز رفعها حتى ولو مرت مدة طويلة على هذا الزواج . وحتى كذلك بعد وفاة احد الزوجين أو كليهما ، ما دام إن إثبات عقد الزواج يقبل فيه شهادة الشهود ،وكثيرا ما يتم اللجوء إلى هذا الأجراء من طرف الأولاد لإثبات نسبهم ،وهذا بسب عدم تسجيل عقد زواج أبويهما في سجلات الحالة المدنية[4].

2 : شكل وبيانات عريضة افتتاح الدعوى

تتميز عريضة افتتاح الدعوى بشكل يميزها عن باقي المقالات والطلبات وقد نصت المادة 14 من قانون الاجراءرت المدنية والإدارية على أن يكون رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى ثم تودع بأمانة الضبط للتسجيل بتاريخ ورودها وليوضع عليها رقمها التسلسلي.

---

[1] حسن بوشينة ونبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية وتحرير العرائض** ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة ، دون سنة نشر ، ص 80 .

[2] كريمة محروق ، مرجع سابق ، ص ص:257 ، 258 .

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 71732 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1993 ، ص 51.

[4] محمد ضويفي ، **شرح قانون الحالة المدنية** ، دار بلقيس للنشر ،سنة 2019 ، الجزائر ، ص 92 .

تسجل عريضة افتتاح الدعوى أمام ضبط المحكمة ، ويقيدها في سجل خاص ، كما يضع لها رقما يميزها ويقوم أمين الضبط بتجديد تاريخ أول جلسة ويحتفظ بالنسخة الأصلية ويسلم للمدعي أو محاميه بقية النسخ بعدد أطراف الدعوى لتبليغها للمدعي عليهم.

ثانيا : الشروط الموضوعية لرفع دعوى تثبيت الزواج العرفي

يقصد بالشروط الموضوعية لرفع دعوى تثبيت الزواج العرفي تلك الشروط التي اذا لم تتوفر حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون تطرقه للموضوع،وللقاضي اثارتها تلقائيا لانها مرتبطة بالنظام العام . وقد حددت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية شروط قبول الدعوى الموضوعية،غير انها تضمنت نقائص يتعين الاشارة اليها .

1-الاهليـــــة

يقصد بها صلاحية الشخص للقيام باجراءات،ويتمتع بها كل من لديه اهلية التصرف بالنسبة للموضوع المراد حمايته بالدعوى[1] والتي حددت بـ19 سنة كاملة لكلا الزوجين حسب نص المادة 7 الفقرة الاولى من قانون الاسرة الجزائري[2].وتعتبر الاهلية بانها الرمز او الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي او المعنوي والتي تخول له سلطة التصرف امام القضاء للدفاع عن حقوقه .والاهلية نوعان : اهلية وجوب تثبت للشخص بتمام ولادته حيا، واهلية اداء وهي صلاحية الشخص لاعمال ارادته لاجل ترتيب اثر قانوني ما ، وقد نظمها القانون المدني في المادة 40.وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه يتبـادر للذهـن سؤال مهم وهو: هل الاهلية من النظام العام ام لا ؟خاصة بعدما فصلها المشرع عن المادة 13 منه الخاصة بشروط قبول الدعوى وادرجها ضمن المادتين 64 و65 منه .

ويرى بعض الفقهاء ان هذا قد حدث سهوا من المشرع باعتبار ان الاهلية التقاضي من النظام العام حسب ماجاء في المادة 65 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على انه :""**يثير القاضي تلقائيا انعدام الاهلية** ....."وهذا الامر يخول الخصم الدفع ببطلان الاجراءات من حيث الموضوع او ان يثيره القاضي من تلقاء نفسه .

---

[1] كريمة محروق ، **عقد الزواج غير الموثق**،الجزائر، عالم الكتب الحديث،طبعة الاولى ،2016،ص256.

[2] تنص المادة1/7 من قانون الاسرة الجزائري السابق ذكره : "**تكتمل اهلية الرجل والمراة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او ضرورة ،متى تاكدت قدرة الطرفين على الزواج** ".

وبالرجوع للقواعد العامة فان تخلف الاهلية يترتب عليها بطلان العمل القضائي لكن هذا لا يمنع من ان يصحح هذا العمل في اي مرحلة تكون عليها الاجراءات فهي شرط لمباشرة الدعوى وليس شرطا لو جودها ويعد البطلان الناشيء عن تخلف اهلية التقاضي متعلقا بالنظام العام[1].

وفي حالة نقص الاهلية او انعدامها فان مباشرة الدعوى تكون من طرف من يمثل ناقص الاهلية او فاقدها او من ممثله القانوني .كما اود المشرع استثناء على اهلية التقاضي حيث منح القاصر الحق في رفع الدعوى فيما يتعلق باثار الزواج ،بموجب الترشيد بقوة القانون ودون ان يحتاج الى ممثله الشرعي وهذا مانصت عليه **المادة السابعة الفقرة الثانية من قانون الاسرة** التي تنص:"..**يكتسب الزوج القاصر اهلية التقاضي فيما يتعلق باثار عقد الزواج من حقوق والتزامات** ."

2- الصفـــــة

وهي ان ترفع الدعوى من قبل من له شان فيه ،وهي نسب الدعوى ايجابا لصاحب الحق فيها،وسلبا لمن يوجد حق الدعوى في مواجهته وهي بهذا تكون الجانب الشخصي للحق في الدعوى[2]. والصفة في الزواج ترفع من طرف احد الزوجين ضد الاخر الذي انكرها اذا كانا على قيد الحياة معا ، او من الزوج الباقي على قيد الحياة ضد ورثة الزوج المتوفي ، اما في حالة وفاة الزوجين معا فترفع من ورثة احد الزوجين ضد ورثة الزوج الاخر.والصفة هي الجانب الشخصي للحق في دعوى اثبات الزواج باعتبارها دعوى تقريريةتثبت للورثة برمتهم وليس لاحدهم لان تاكيد وجود الحق او المركز القانوني لا يمكن ان يحدث اثاره الا في مواجهة جميع اطراف الرابطة القانونية وان كانت بعض المحاكم تقبل رفع الدعوى من احد الورثة ضد ضد احدهم وهذا لانها تخلق صعوبات تتعلق بالتبليغات لجميع كل الورثة[3]. وقد نصت المادة **3 مكرر من قانون الاسرة الجزائري** :"**تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق هذا القانون** ."واعتبار النيابة العامة طرفا في الدعوى الهدف منه تعزيز رقابتها على مصالح الافراد ،وضمان التطبيق السليم للقانون وتحقيق السيرالحسن للعدالة

[1] محمد امقران بوبشير ، **قانون الاجراءات المدنية والتجارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ص ص:76،77.

[2] انور العمروسي ، مرجع سابق ، ص222

[3] كريمة محروق ،مرجع سابق ،ص156.

وتدعيم مركزها اكثر كحامي للصالح العام،علاوة على ذلك الاطلاع على الملف الدعوى وابداء طلباتها مكتوبة .

ولقد اشارت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى الشروط المتعلقة بشكل العريضة من حيث الكتابة والتاريخ والتوقيع والإيداع بأمانة الضبط فانه لم يتعرض إلى جزاءالإخلال بها ونسيانها أو إهمالها جهلا أو سهوا.

كما نصت المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره على أن تكون العرائض باللغة العربية وكذا جميع المستندات تحت طائلة عدم القبول.

3-المصلحة

هي أن يحصل المدعي على منفعة أو فائدة من الدعوى ويشترط أن تكون قائمة وحالةفلا دعوى بغير مصلحة، والمصلحة هي حماية شخص لحق اعتدى عليه أو اغتصب منه وهو أساس المصلحة وهو الحق الثابت للمعتدى عليه ومتى انتفت المصلحة انقضت الدعوى [1].

وقد تتنوع المصلحة من حيث الغاية التي من ورائها قيمتها المصلحة المحتملة، والمصلحة في الحق الموضوعي[2].

أما المصلحة القائمة فهي التي تكون قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر. وان الهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوي بدون مقتضى[3].

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " **لا يجوز لأي شخص ،التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** " .[4]

وتظهر المصلحة القائمة في دعوى إثبات الزواج العرفي من صاحب المصلحة وهم: أحد الزوجين ، وفي حالة وفاة احدهما أو كلاهما من طرف ورثتهم أو من لهم مصلحة.

---

[1] احمد أبو الوفا ، **المرافعات المدنية والتجارية** ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،سنة 1990 ، ص 219 .

[2] عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق، ص 60 .

[3] العيد هلال، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،الجزء الاول ، منشورات ليجون ، الجزائر ، طبعة الاولى،سنة 2017 ،ص 38 .

[4] قانون رقم 08-09 السابق ذكره .

ويترتب على تخلف الشروط الموضوعية للدعوى عدم قبول الدعوى وللقاضي أثارتها تلقائيا لأنها مرتبطة بالنظام العام.

الفرع الثاني:انعقاد الخصومة وتقديم المستندات

لا تنعقد الخصومة إلا بتكليف المدعي عليه بالحضور أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية ، عملا بنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يستوجب على المدعي تسجيل العريضة ودفع الرسوم المستحقة والمحددة قانونا حسب نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من اجل تكليف المدعي عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة[1].

أولا: في التكليف بالحضور للجلسة

تنص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،على انه :" التكليف بالحضور ويجب أن يتضمن بيانات أساسية منها :

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه .
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه .
- تاريخ اول جلسة وساعة انعقادها .

كما نصت المادة 19 من نفس القانون على تسليم التكليف للشخص المراد تبليغه ويجب أن يشتمل على البيانات التالية [2]:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه ، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته
- اسم ولقب المدعي وموطنه
- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه
- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة وثيقة الهوية مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.

[1] عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق، ص 60 .

[2] المادة 19 من قانون 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق ذكره .

- تسليم التكليف إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية للدعوى مؤشرا عليها من طرف أمين الضبط
- الإشارة في المحضر إلى رفض الاستلام والتوقيع
- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر
- تنبيه المدعي عليه انه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكما ضده بناءعلى ما قدمه المدعي من عناصر.

وفي هذه الحالة وبعد إتمام إجراءات التكليف بالحضور يمكن أن يحضر المدعي عليه أو محاميه الجلسة في التاريخ المحدد.

وان عدم التزام المدعي بتقديم محاضر التكليف بالحضور فان القاضي وبعد أن يتفحص الملف ، فانه يأمر بشطب القضية من الجدول لعدم تكليف الخصوم، بالحضورإلى الجلسة .

أما في حال تكليف الخصوم شخصيا ،أو من طرف احد أقاربهم في موطنهم وعدم حضورهم الجلسة في التاريخ المحدد أو بعد تأجيل القضية ، فان القاضي يمكنه إصدار حكما اعتباريا حضوريا ، أو حكما غيابيا للمدعى عليهم طبقا للقانون. وفي حالة حضورالمدعي عليهم أو محاميهم في الجلسة المحددة تنعقد الخصومة باكتمال أطراف الدعوى وبالتالي يمكنهم استلام المستندات من أمين الضبط بالقسم أو مباشرة في الجلسة أثناء سير الخصومة.

ثانيا : تقديم المستندات

تنص المادة **21** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"**يجب إيداع الاوراق والمستندات والوثائق التي يستند عليها الخصوم،دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل . وتبلغ للخصم** ."كما أجاز النص للقاضي قبول نسخ عادية منها عند الاقتضاء ، كما أجاز النص إمكانية تبليغ الأوراق المذكورة أو المستندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ[1].

وقد جاء في نص المادة **8** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه:" **يجب أن تتم الإجراءت والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول.**

[1] عبد الله مسعودي،**شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ،جزء الاول ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2018 ، ص 17 .

يجب أن تقدم الوثائق المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة ، تحت طائلة عدم القبول".

كما نصت المادة **22** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :"**يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 المذكورة أعلاه، إلى أمين الضبط لجردها والتأشير عليها نقبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرفض ، ويتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام.**

وقد أجازت المادة **23** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "**يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة ،أو خارجها بواسطة أمين الضبط**"[1].

وهنا لابد من الإشارة إلى أن تبادل المستندات يتم أثناء الجلسة. بواسطة القاضي و ليس بواسطة أمين الضبط، وأن على الخصوم طلب نسخة من ملف الموضوع من القاضي مباشرة.

و جاء في المادة 23 المذكورة أعلاه انه وبناء على طلب الخصوم أن يأمر شفاهة بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الأخر.و يمكن للقاضي استبعاد كل وثيقة من المناقشة لم يتم إبلاغها للخصم حسب الكيفية والآجال التي حددها. ونجد أن أمين الضبط أثناء جرد الوثائق يحرص كل الحرص على أن تكون الوثائق المقدمة للمحكمة هي نفس الوثائق المقدمة للخصوم، ولا يشترط أن تكون الوثائق المقدمة للخصوم أصلية وإنما تكون نسخا مطابقة لها ، وان تكون بعدد أطراف الخصومة.

الفرع الثالث : التحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج العرفي

بموجب محضر التكليف بالحضور يتعين على الأطراف الحضور بعد تبليغهم للجلسة في اليوم والساعة المحددين وعندما يقوم القاضي بسماع أقوال الخصوم ، الشهود وولي الزوجة.

بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة في قضايا إثبات الزواج والنسب هي من قضايا الحالة، لذا اعتبرت المحكمة العليا أن هذه الأحكام لا تطبق بشأنها قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني وقد اعتبر قضاء المحكمة

[1] المادتان 22 ، 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 السابق ذكره .

العليا انه يجب على قضاة الموضوع أن يقوموا بإجراء تحقيق للوصول إلى الحقيقة[1]،أي إن المحكمة العليا وضعت قاعدة مهمة في مسائل الحالة المدنية،

وهي ضرورة أن يكون للقضاة دور ايجابي في دعاوي حالة الأشخاص ، بحيث لا يكتفوا بالأدلة المقدمة لهم من أطراف الخصومة[2].

ويتأكد القاضي فعليا في الجلسة من الحضور الشخصي لكل من الخصوم والشهود وولي الزوجة ويبدأ التحقيق في مكتبه فيتأكد عن طريق أمين الضبط أولا من هويته الخصوم وولي الزوجة والشهود من خلال بطاقة التعريف الوطنية وعن درجة القرابة بينهم. ثم يقوم بسماع الشهود كل على حدة بعد التأكد من هوية الشاهد. يوجه له اليمين القانونية ويكتب كاتب الضبط محضرا بذلك ثم يستفسر عما اذا كان حاضرا مجلس عقد الزواج أو حفل الزواج فمن تولى العقد كالولي أو غيره وتاريخ الزواج ومقدار المهر المقدم وإذا كان معجلا أو مؤجلا.

و عن وجود رضا الزوجين ، وإذا كانت الزوجة لا زالت في ذمة الزواج ثم يوقع الشاهد. القاضي وأمين الضبط على محضر التحقيق.

وبعد الانتهاء من التحقيق يحدد القاضي جلسة بالنظر في الدعوى قصد تقدير أدلة الإثبات المقدمة وقبل إصدار الحكم يعرض ملف القضية على النيابة العامة لإبداء طلباتها كتابيا المادة 144 مكرر، من قانون الاجراءت المدنيةوالادارية[3].

وما يؤكد ما ذهبت إليه المحكمة العليا ، أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بتطبيق قانون الأسرة[4]، ومنها عقود الزواج إضافة الى ذلك اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية إبلاغ النيابة العامة في كل قضايا الحالة المدنية، وعليه فان كل ما يتعلق بحالة الأشخاص و أهليتهم يدخل في دائرة النظام العام،وعندما يتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية بناءا على الشروط والأركان الشرعية ينطق بالحكم في جلسة علنية.

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/04/18 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 12-29-26 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد2 ، سنة 2002 ، ص 409،412 .

[2] محمد ضويفي ، مرجع سابق ، ص 93 .

[3] قرار رقم 34762 الصادر بتاريخ 1994/02/03 " من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ومن ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري و انتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام .

[4] محمد ضويفي ، مرجع سابق ، ص 93 .

ولكن هل يمكن أن تقترن دعوى إثبات الزواج العرفي بدعوى الطلاق العرفي ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نستند إلى الاجتهاد القضائي والى ما جرى العمل في المحاكم إذ جاء في قرار للمحكمة العليا أن : الحكم بتثبيت الزواج العرفي ،الحكم بتطليق اذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي حكم مسجل بالحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناءا على تثبيته بموجب حكم قضائي[1].

ويستخلص منه أن المحكمة العليا تجيز الجمع بين دعوى إثيات الزواج و دعوى الطلاق أو التطليق ، لكن نجد بعض المحاكم موقفها مازال متذبذبا ، فأحيانا تقبل الجمع بين الدعوتين وأحيانا تفضل الفصل بينهما على أساس عدم إرتباط الطلبين و أنه حتى يحكم بالطلاق أو التطليق لابد أن يكون الحكم بالزواج نهائي .

أما اقتران دعوى إثبات الزواج العرفي بدعوى رجوع الزوجة لبيت الزوجية فهذا لايجوز قبول الدعوتين معا لأن طلب الرجوع المصلحة فيه محتملة لعدم ثبوت العلاقة الزوجية أولا ، وحتى يتأكد حق الزوج في المطالبة بالرجوع فلا بد أن يكون الحكم المثبت بالزواج نهائي حتى ينتج أثره ، ومن ثم تتحقق الصفة و المصلحة لكل طرف في الدعوى ، وبالتالي لابد من تثبيت الزواج العرفي بحكم ويسجل بالحالة المدنية حتى يتمكن من له مصلحة في رفض دعوى الرجوع أو دعوى النفقة .

وبعد أن يتأكد القاضي من شروط قبول الدعوى و من الأدلة المقدمة لتثبيت واقعة الزواج العرفي يصدر حكمه بالإشهاد على عقد الزواج العرفي و يكون منطوقه محدد فيه تاريخ وقوع الزواج و يبين الهوية كاملة لكلا من الطرفين مع أمر التأشير به على هامش عقدي ميلاد كل من الطرفين .

المطلب الثالث : الحكم القاضي بتثبيت عقد الزواج العرفي

بعد أن يتأكد القاضي المختص بجلسة التحقيق وبعد سماع الأطراف والشهود والولي من صحة العقد وانه تم وفق أركانه المطلوبة شرعا يصدر القاضي حكما يقضي بتثبيت الزواج العرفي بالتاريخ الحقيقي لانعقاد الزواج ويأمر فيه ضابط الحالة المدنية تسجيل هذا الزواج في

[1] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، نشرة القضاة ، العدد 53 ، ص 56 .

سجلات الحالة المدنية بالتاريخ الحقيقي ، كما انه واستنادا للفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الأسرة التي تنص :" **يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعى من النيابة العامة** ".

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بالشرح والتفصيل في كيفية الفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي ، وكيفية الطعن والاستئناف فيها وصولا إلى تنفيذ الحكم وذلك من خلال الفروع الأول والثاني والثالث .

الفرع الأول : الفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي

بعد أن يقوم القاضي بالتحقيق في قضية تثبيت الزواج العرفي ،ويقتنع بما يراه مناسبا في الدعوى فانه يكتفي بسماع الأطراف لتهيئة الفصل فيها في جلسة لوحدها ،وذلك عن طريق صدور حكم قضائي بـ:

ا- تثبيت الزواج العرفي .

ب- تثبيت الزواج العرفي مع إحقاق النسب .

ج- تثبيت الزواج العرفي مع الحكم يفك الرابطة الزوجية ، أما بالتطبيق أو بالطلاق بالتراضي.

وفي قرار للمحكمة العليا يقضي بـ" **إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وان يقضوا في نفس الحكم بالطلاق باعتبار الزواج العرفي في حكم المسجل بسجلات الحالة المدنية بقوة القانون وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي** " . قرار رقم 125059 بتاريخ 1995/10/24[1].

كما قررت **انه** "**من المبدأ ينتهي الزواج العرفي التام الأركان إما بالطلاق وأما بالتطليق وليس بفسخ عقد الزواج أو بفسخ الخطبة**"[2].

د- تثبيت الزواج العرفي المتعلق بحالة وفاة لأحد الطرفين في الزواج وتم رفع الدعوى ضد النيابة العامة أو الورثة .

هـ-رفض تثبيت الزواج العرفي لعدم كفاية الأدلة ، أو لتأكيد القاضي من تناقض الشهادات أو في حالة التكوين عن اليمين .

---

[1] جمال سايس ، مرجع سابق، ص 886 .

[2] المحكمة العليا ، نقض شخصي ، ملف رقم : 340671 بتاريخ 2005/10/12 ، الملجة القضائية ، العدد 2 ، 2005 ، ص 397 .

و- قد يصدر حكما بتصحيح احد بيانات الزواج العرفي الذي تم تثبيته بمقتضى حكم قضائي ووقع خطأ في تاريخه مثلا .

هنا نستطيع القول أن قاضي شؤون الأسرة يصدر الحكم وينتهي دوره في دعوى تثبيت الزواج العرفي ، والأحكام هنا تكون علنية في الجلسة طبقا لنص المادة 273 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية ، مع تسبيبها من قبل القاضي ، وذلك يتم بتوضيح الأسباب القانونية التي تبنى عليها وجهة نظره وحكمه في الدعوى وهذا من اجل ضمان شفافية العدالة في الوصول إلى الحل القانوني للنزاع ويبعد القاضي عنه تهمة التحيز أو الحكم على أساس غير قانوني، كما يمكن للأطراف بناء استئناف في الحكم عليه أو القبول به عن بينة[1].

الفرع الثاني : الطعن في حكم تثبيت الزواج العرفي

يجوز للطرفين في حالة النزاع حول ثبيت الزواج العرفي استئنافه أو نقضه أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا خاصة من جانب الزوج عادة لأنه هو الذي يصر على إنكاره لقيام الزوجية وما يترتب عنها من أثار في حقه الزوجة أو الأولاد ، أو الزوجة في حالة ما إذا كان الحكم القضائي كان قد رفض تثبيته ، وبذلك نجد طريقين لذلك :

أولا : طريق المعارضة

ويسلك هذا الطريق في حال كان الحكم غيابيا للتصدي المحكمة من جديد وأمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بالنظر في القضية من الجديد . وذلك في اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم القضائي الغيابي المتعلق بدعوى تثبيت الزواج العرفي ، بنص المادة **329** قانون إجراءات مدنية وإدارية : " **لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي** ".

ثانيا : طريق الاستئناف

يجوز إذا كان الحكم القضائي حضوريا لكلا الطرفين، الطعن فيه بالاستئناف خلال اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي له للمعني بالأمر ، كما يتم تبليغ حكم قضائي سواء كان حضوري أو غيابي لوكيل الجمهورية باعتباره طرفا في الدعوى وهو أمر جوهري وإلا عدت مرحلة تبليغ الحكم ناقصة .

[1] صحرة علوي ،مرجع سابق ، ص 292 .

كما يحدد إلى اجل الشهرين إذا تم التبليغ الرسمي للحكم للمعني بالأمر في موطنه المختار أو الحقيقي بنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . أما إذا كان القرار غيابيا صدر بعد استئناف في الحكم الابتدائي الحضوري الذي فصل في قضية تثبيت الزواج العرفي فهنا تتم المعارضة فيه أولا خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار الحضوري بعد المعارضة.

وقرار الاستئناف في الحكم الحضوري يكون على العموم :

1- إلغاء كلي للحكم القضائي الذي يفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي بالتثبيتأوالرفض والتصدي إليه من جديد بالفصل فيه.

2- تأييده مع تعديله جزئيا فقط في جانب من جوانبه

3- تأييده ورفض طلبات الاستئناف[1].

ويتم رفعها في عريضة افتتاحية عادية بها جميع ا لشروط والبيانات العادية للدعوى الافتتاحية ، وهذا هو المعمول به قضائيا في حالة النزاع في الزواج العرفي.

ويبقى لأحد الخصوم أيضا الطعن بالنقض في اجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي بالقرار الصادر من المجلس القضائي وللمحكمة العليا النظر فيه كونها محكمة قانون وفق لما حصره المشرع من أسباب لهذا الطعن ، ينص للمادة 349 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .ويعتبر هذا الطعن هو احد طرق الطعن غير العادية والتي الهدف منها التطبيق السليم للقانون وتكريسه والتطبيق الموحد أمام جميع المحاكم أو المجالس القضائية ولقد تناولنا فيها سبق

نماذج لقرارات للمحكمة العليا .

الفرع الثالث : تنفيذ الحكم القاضي بتثبيت الزواج العرفي

يتم إتباع الخطوات التالية حتى يصبح الحكم نهائي وهي كالاتي:

اولا :استخراج شهادة عدم المعارضة والاستئناف

وذلك بتقديم المعني بالأمر من قسم شؤونالأسرة الموجود على مستوي كتابه ضبط المحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها تثبيت هذا الزواج مرفقا معه الوثائق التالية :

[1] صحرة علوي ، مرجع سابق ، ص 293 .

ا _محضر التبليغ الرسمي للحكم القضائي المتعلق بتثبيت الزواج العرفي أصل منه لكل من المبلغ له ووكيل الجمهورية .

ب- نسخة من الحكم الشخصي للاطلاع القاضي بتثبيت الزواج العرفي .

ج- يمنح كاتب ضبط القسم الشخصي على مستوى المحكمة . شؤون الأسرة المعني بالأمر نسخة أصلية من شهادة عدم المعارضة والاستئناف وذلك بعد اطلاعه على كل من المحضرين الرسمين للتبليغ السابق ذكرها حتى يتأكد من فوات ميعاد الطعن المتعلق بالمعارضة إن كان الحكم غيابيا أو التأكد من فوات الاجال الطعن بالاستئناف ان كان الحكم حضوريا وبعد التاكد من ذلك يقوم بالتأشير على الجهة المتعلقة بالمعارضة من هذه الشهادة وبعدها يطلب كاتب الضبط الموجود على مستوى المحكمة من المعني بالأمر الاتصال بكاتب الضبط الموجود على مستوى المجلس القضائي بمصلحة الاستئناف ليتأكد هوالاخر من فوات أجال الطعن باستئناف أو طعن بالنقض ليتم بعدها التأثير على الجهة المحددة لعدم وجود استئناف ، وبهذا يتم تسليم أصل من شهادة عدم المعارضة والاستئناف[1].

ثانيا: استخراج الصيغة التنفيذية

وبعد الحصول على شهادة عدم المعارضة والاستئناف كما سبق توضيحه ، يتم تقديمها من قبل المعني بالأمر إلى كاتب الضبط المكلف بتبليغ الصيغة التنفيذية على مستوى المحكمة حتى يتأكد هو الأخر من عدم وجود معارضة واستئناف ليسلم بعدها نسخة من الحكم القضائي المتعلق بتثبيت الزواج العرفي التنفيذي مع نسخة أصلية من الصيغة التنفيذية ،مؤشرين عليها من قبل كاتب ضبط المحكمة وهذه الصيغة التنفيذية تسلم نسخة واحدة فقط للمعني بالأمر وهذا ما نصت عليه المادة **282** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة** " إلا انه في حالة الضياع لسبب قاهر يمكن للمعني بالأمر أن يطلب نسخة ثانية منها وبمقتضى الحصول على هذه الصيغة التنفيذية للحكم القضائي المتعلق بتثبيت الزواج العرفي وذلك قد جاء في الفقرة الثانية من المادة **282** " **إلا أن الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ لاسيما بسبب ها تلفها أو تمزيقها يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية وفقا لأحكام المادتين 602 و603 من هذا القانون** " .

[1] صحرة علوي ، مرجع سابق ، ص 294 .

وهنا نقول انه قد انتهى دور قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة ليأتي بعد ذلك دور النيابة العامة بالسعي في تسجيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية بمصالح الحالة المدنية على مستوى البلدية المعنية .

ثالثا :دور النيابة العامة في تثبيت الزواج العرفي

في اطار تعديل قانون الاسرة انشأ المشرع الجزائري مادة قانونية جديدة تحت رقم **3 مكرر ضمن الامر 05_02 والتي تنص على :"ان النيابة العامة تعد طرفا اصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق هذا القانون**".لكن هذه المادة لم تحدد كيفية تطبيقها من قبل النيابة العامة ،وهل هي طرف اصلي اي خصم في الدعوى بصفتها مدعى او مدعى عليها ام هي طرف منضم فقط؟[1] وقد ذهب الاستاذ لحسين بن شيخ اث ملويا بانه لايعني اعتبار النيابة طرفا اصليا في قضايا الاحوال الشخصية ،وأن الدعوى ترفع ضدها كمدعى عليها او كمدخلة في الخصام بل ترفع الدعوى كما في الماضي من شخص طبيعي ضد اخر، كالزوج ضد الزوجة اوالعكس او ضد الفروع او الاصول. ولكن يجب بان يذكر في ديباجة الحكم بانه صدر بحضور ممثل النيابة امام المحكمة او المجلس القضائي،او امام المحكمة العليا[2].

ويتمثل دور النيابة العامة في تثبيت الزواج العرفي قبل الفصل فيهافي هذه المرحلة ماتقوم به من اجراءات وقت النظر في دعوى تثبيت الزواج العرفي اوتثبيت احد اثاره بعد صدور تثبيته بمقتضى حكم قضائي[3].

وبالرجوع الى ارادة المشرع من خلال المادة 3مكرر ،فالمشرع اراد من حضور النيابة العامة في القضايا الأسرية الا احترام تطبيقه للقانون ، وهذا لا يتحقق الا عن طريق تدخلها كطرف منضم ، والا تعارض مع تحقيق هدفها الاصيل في حماية مصلحة احد الطرفين ، وهذا الانضمام امرا وجوبيا على مستوى المحكمة الابتدائية ممثلا في شخص وكيل الجمهورية الذي يمثل النائب

[1] عبد العزيز سعد ،**قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد**،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة ،سنة 2018،ص205

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة نصا وشرحا** ، الجزء الأول ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص 14 .

[3] جمال السايس ،مرجع سابق ، صفحة 315 .

العام على مستوى المجلس القضائي[1].ومن ثم يجب على قاضي شؤون الاسرة ان يقوم بتبليغ النيابة العامة في جميع القضايا التي يفصل فيها ومن اهم هذه القضايا تثبيت الزواج العرفي.

ان عدم حضور النيابة في الجلسة ليس من النظام العام ،لان المشرع لم يرتب على ذلك بطلان الحكم او القرار القضائي، وبما ان النيابة ملزمة بحضور جلسات محكمة الاحوال الشخصية،فانه من حقها تقديم طلبات مكتوبة او شفاهة ،ويطلب منها القاضي الاحوال الشخصية في الجلسة قبل وضع القضية في المداولة ان تقدم التماساتها والتي ترمي عادة الى تطبيق القانون .

اما دور وكيل الجمهورية بعد صدور الحكم القاضي بالفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي في هذه المرحلة الجوهرية التي يبرز فيها دور وكيل الجمهورية في سعيه بتسجيل الحكم القضائي بتثبيت الزواج العرفي وذلك طبقا لما نصت عليه **المادة 22 المعدلة بموجب الامر 05_02 في فقرتها الثانية انه : ""يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".بعكس ماكانت تنص عليه في السابق على انه :"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ،وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم اذا توافرت اركانه وفقا لهاذا القانون ، ويتم تسجيله بالحالة المدنية ".**

ويمكن تلخيص الدور الذي يقوم به في هذه المرحلة فيما يلي :

لما يصبح الحكم القضائي الذي قضى بتثبيت الزواج العرفي نهائيا ،مستوفيا لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية ممهور بالصيغة التنفيذية. فانه يتوجه المعني بالامر بتقديم طلب الى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة، يتضمن تسجيل عقد الزواج العرفي بموجب حكم شخصي ،تحت رقم الفهرس الخاص به وتاريخ منطوقه لدى مصلحة الحالة المدنية للبلدية التابعة لاختصاصه مرفقا طلبه بما يلي :

1_شهادة ميلاد لكل من الطرفين الزوجين .

2_نسخة اصلية من الحكم القضائي القاضي بتثبيت الزواج العرفي الممهور بالصيغة التنفيذية.

[1] عمر زودة ، **طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة**– الأمر رقم 05-02 ، مجلة المحكمة العليا الصادرة عن المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، الجزائر ،العدد 02 ، 2005 ، ص 43 .

3_نسخة اصلية من شهادة عدم المعارضة والاستئناف.

4_صورة من بطاقة تعريف كل من الطرفين الزوجين .

بعدها يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الحكم القاضي بتثبيت الزواج وبتقييده باثر رجعي يعود للتاريخ الفعلي له .والتأشير على هامش شهادة ميلاد الاصلية لكل من الزوجين وتحتفظ الادارة بالنسخة من الحكم وترسل الحكم الاصلي ونسخة من عقد الزواج الى وكيل الجمهورية لتحقق من تسجيل الزواج بعدها يعيد الحكم الاصلي للاطراف.

ولصاحب المصلحة ان يحصل على نسخة ملخصة لعقد الزواج وذلك الاحتجاج به عند الحاجة.

يعتبر الزواج العرفي زواجا صحيحا يفتقد لعنصر الشكلية فقط، فإن تسجيله في سجلات الحالة المدنية قد أعطاه جميع مزايا وخصائص العقد الرسمي وبالنتيجة يترتب عليه حقوق وواجبات متبادلة بين كلا الطرفين ناشئة عن هذا العقد وملزمة لهما، بل وتمتد أيضا لأطراف أخرى ذو مصلحة ومن خلال هذا الفصل ستتطرق إلى:

المبحث الاول : الآثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجين

أقر المشرع الجزائري في 2005 مجموعة من التدابير لحماية العلاقة الزوجية من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون الأسرة والتي من المفروض أن تكون ملائمة للمقصد العام لأحكام الأحوال الشخصية وهو حفظ كيان الأسرة وحمايته متماشية مع الخلفية الإجتماعية والدينية للمجتمع الجزائري .

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أعاد بناء الحقوق و الواجبات الزوجية من جديد حيث تراجع عن التوزيع المقابل لها في إطار تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين فيما يخص آثار الزواج ، فألغى النص على الحقوق والواجبات من جهة واحدة ،حيث كان تقسيمه الجديد لها على أساس حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين حسب نص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري ، وحقوق للزوج على الزوجة في المادة 37، و حقوق الزوجة على الزوج في المادة 38[1].

وبما أن الزواج العرفي المسجل هو زواج رسمي مرتب لآثاره على جميع أطرافه فإن هذه الحقوق و الواجبات تترتب على كلا الزوجين وهذا ما سنقوم بعرضه من خلال هذا المبحث :

[1] نظيرة عتيق ، **الحقوق الزوجية بعد تعديل قانون 2005 بين الإسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية** ، مجلة البحث القانوني والسياسي ، المجلة 3 ، العدد 1 ،سنة 2018 ، ص 31 .

المطلب الأول : الآثار المترتبة على تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج

أورد المشرع الجزائري حقوقا وواجبات للزوج على زوجته ، واستند في كثير منها على ما جاءت به الشريعة الإسلامية ، ومن خلال هذا المطلب سنحاول حصر الحقوق والواجبات التي يختص بها الزوج في فرعين :

الفرع الأول : الحقوق المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج

عند تسجيل الزواج العرفي يصبح للزوج حقوقا على زوجته يمكنه المطالبة بها عكس ماكان عليه الحال قبل تسجيل الزواج و هذه الحقوق تتمثل في :

أولا: طاعة الزوجة لزوجها

المادة 39 من قانون الأسرة في الفقرة الأولى منها قبل تعديل القانون رقم 05-02 تنص صراحة على وجوب طاعة الزوجة لزوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة ، لكن هذا الأمر تغير وألغيت أحكام المادة المذكورة بالقانون الجديد[1].

فنقول أن واجب طاعة الزوجة لزوجها مالم يكن في ذلك معصية لله عز وجل ، هو من الواجبات المقدسة، وما يعزز ذلك أن المادة 222 من قانون الأسرة تنص على: " **كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "، و هذه المادة بما أنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية و التي فيها ما يفيد بوجوب طاعة الزوجة لزوجها استدلالا لقوله تعالى : ((**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**[2]، و كذلك قوله ﷺ " **لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها** ." وقال ﷺ أيضا : " **أيما إمرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة** " و قال ﷺ: " **لا يصلح لبشر ولو صلح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأ' أن تسجد لزوجها من عظمة حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تنجس بالفتح و الصديد ثم استقبلته تلحسه مالأت حقه** ."

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 164 .

[2] سورة النساء ، الآية 34 .

كما قال أيضا صلوات ربي و سلامه عليه : " **إذا دعا الزوج امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح** "[1].

كل هذه الأدلة و غيرها توجب المرأة طاعة زوجها واحترامه باعتباره رب الأسرة و أب أولادها و رفيق دربها في السراء والضراء إذ لا يعقل أن تقوم المرأة بعصيان زوجها وهي معه تحت سقف بيت واحد ، وحياة واحدة وهدف واحد ، وكل ذلك في حدود الشرع و القانون وعلى الزوجة إستئذان زوجها في كل شيء[2]. فاحترام زوجها من احترامها و مكانتها من مكانته ، فلا يعقل أن نتصور وجود عائلة سليمة مترابطة و صحية لا تحترم فيها المرأة زوجها و لا تطيعه .

ثانيا : القوامة وحق التأديب

تعتبر القوامة على الأسرة في نظام الإسلام و شرعه[3]، قومه برعاية وإدارة ، وليس قوامه هيمنة وتسلط ، ثم إنها ليست عنوان فضيلة ذاتية عند الله عز وجل ، يتميز بها الأمير و المدير و إنما ينبغي أن تكون عنوان كفاءة يتمتع بها القائم بأعباء هذه المسؤولية[4].

فالرجال خصوا بأمور دون النساء منها الرأي و القوة والغزو وكمال الصوم و الصلاة ، والنبوة و الخلافة والإمامة و الآذان و الخطبة و الجماعة و الجمعة و الشهادة في الحدود والقصاص و تضعيف الميراث و ملك النكاح والطلاق و النفقات .

و في المقابل أودع الله في المرأة صفات وخصائص تؤهلها للقيام بدورها في الأسرة من حمل وتربية و إرضاع و حضانة وما يتطلب ذلك من رقة و رحمة و عاطفة .

وعليه فإن قوامة الرجل على المرأة هو حماية لها و حفاظ عليها وليس تشريفا للرجال ، وإنما هو تكليف وواجب يسأل عليه أمام الله عز وجل .

أما فيما يخص التأديب فتطبيقه لا يخص كل زوجة ، وإنما الزوجة المهملة لواجباتها الزوجية ، و إذا كان واجب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، أسنده الشارع لكل أحد فإن

---

[1] يوسف دلاندة ، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة** ، دار هومة ، الطبعة الثانية،الجزائر ، سنة 2008 ، صفحة 62 .

[2] منال دبكة ، **الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 ، ص 15 .

[3] **القوامة الزوجية** : هي ولاية يفوض بها الزوج للقيام على مصالح زوجته بالتدبير والصيانة والإنفاق وغير ذلك وفيها تكليف للزوج يحاسب عليه أمام الله لو فرط فيها كما أنها تشريف للمرأة ، فقد أوجب الله تعالى على الزوج بمقتضى القوامة رعاية زوجته التي ارتبط بها بعقد زواج شرعي .انظرل عبد الرحمان السنوسي ،**مقاربة مفهوم القوامة الزوجية واسبابها في ضوء القران** ،مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ،قسنطينة ،المجلد 34،العدد 02 السنة 2020 ،ص119.

[4] محمد سعيد البوطي، **المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني** ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص100 .

صلاح يفرض واجبات معينة على الرجل وهو رئيس الأسرة ،تأتي في مقدمتها إصلاح شأن المرأة ، أن في صلاحها صلاح البيت كله ، بل المجتمع كله .[1]

فمن حق الزوج على زوجته أن يقوم بتأديبها في حدود ما يسمح به الشرع والقانون ما دام الزوج هو رب الأسرة ، وفي حال عدم قيام الزوجة بطاعة زوجها بامكانه تأديبها بالموعظة الحسنة أو بالهجر في المضجع و الضرب غير المبرح[2].

ثالثا: الأمانة و المعاشرة بالمعروف

1-على الزوجة في غيبة زوجها حفظ نفسها و بيته وماله وولده لحديث إبن الأخرص :" أما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون " ، و يؤكد هذا المعنى الحديث المعروف :"**كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته ، والأمير راع و الرجل راع على أهل بيته ، والمرأة على بيت زوجها وولده ، فكلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته** " ، فعليها أن تحفظ أمانة بيت زوجها و لزوجها عليها حق بذلك .

2-يجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف ، من كف للأذى وغيره ، وهذا واجب عليها و حق له لقول الرسول ﷺ في هذا المقام : " **لا تؤذي إمرأة زوجها إلا قالت زوجته من حور العين : لا تؤذيه قاتلك الله ، فإنما هو عندك دخيل ، يوشك أن يفارقك إلينا** "[3].

و الفقرة الثانية من المادة 36 في قانون الأسرة الجزائري ذكرت وجوب المعاشرة بالمعروف و تبادل الإحترام و المودة والرحمة على كليها .

رابعا: تربية الأبناء وخدمة البيت

للزوجة حق آخر ذكرته السنة النبوية وهو القيام على شؤون البيت ورعايته ، والعمل في البيت من طهي و كنس وتنظيف بما يليق به حال زوجها من يسر وعسر ، وهو حق جرى به العرف في كل العصور وجاء به الهدي النبوي الكريم و بعض فقهاء السنة ، وقد قال أبو حنيفة ومالك الشافعي في هذا الحق :" عن عقد الزواج للعشرة الزوجية لا للإستخدام و بذل المنافع ، فليس من مقتضى العقد خدمة البيت والقيام بشؤونه، وقال هؤلاء الفقهاء: ليس في أدلة الشرع مايلزم المرأة على خدمة زوجها ، ولكن فقهاء السلف نصوا على هذا الحق عموما[4].

---

[1] محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 195 .

[2] يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 38 .

[3] منال دبكة ، مرجع سابق ، ص16 .

[4] منال دبكة ،مرجع سابق ، ص 17 .

خامسا : تعدد الزوجات

أقر التشريع الإسلامي تعدد الزوجات، بعد أن حدده وقصره على أربع ، ولعله مرتبطا بالعدل و المساواة بين الزوجات ، ولا يباح التعدد إلا عند الثقة بإقامة العدل والأمن فإذا انتفى الوثوق وخيف توقع الظلم فالتعدد حرام . لقوله تعالى:((**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣**[1]، وهناك قيد اخر هو القدرة على الإنفاق على أكثر من زوجة واحدة ،لأن القدرة شرط في إباحة أصل الزواج،لقوله تعالى:((**وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ٣٣**[2].ولقوله ﷺ: " **يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج** " ، فإذا توفر الأمران الوثوق من العدل ، و القدرة على الإنفاق و متطلبات المعيشة الزوجية الثنائية أو الثلاثية أو الرباعية جاز التعدد ، أن انعدام أحدهما حرم التعدد ، وأثم فاعله ، لكن هذا التحريم ديني لا يقع تحت سلطان القضاء ، لأن العدل أمر نفسي لا يعلم إلا من جهته ، والقدرة على الإنفاق أمر نسبي ليس له ميزان واحد يحدد به فهما متروكان للشخص يقدرهما بنفسه ، ولأنهما يتعلقان بالمستقبل ، فالعاجز قد يصير قادرا ، والظلم قد يتبدل حاله فيعدل ، فإذا عقد العقد دون توفر الشرطين أو أحدهما يكون العقد في ذاته صحيحا لأن هذه ليست شروط صحة كما سبق بيانه،بل يكون فاعله أثما إن وقع منه جور أو عجز عن الإنفاق يحاسبه الله . [3]

وبالتالي فتعدد الزوجات هو حق للرجل أباحه الله له إن أراد أن يتزوج بأخرى ، فلا يحق للمرأة أن تمنع زوجها من فعل ذلك ، فالأحسن لها وله أن يتخذ خليلة ليصون نفسه ويحميها من الفتن .

[1] سورة النساء ، الآية 3

[2] سورة النور ، الآية 33

[3] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ، ص 184 .

الفرع الثاني : الواجبات المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج

الزوج باعتباره رب العائلة و رئيس الأسرة و صاحب القوامة فإنه مطالب بحماية زوجته و أبنائه ، وبالتالي على عاتقه واجبات لابد عليه و أن ينفذها تجاه من لهم عليه حق ، ومن خلال هذا الفرع سنعرض أهم واجبات الزوج تجاه زوجته .

أولا : النفقة الشرعية

النفقة هي كل ما تحتاج إليه المرأة " الزوجة " من طعام و كسوة و مسكن و كل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس وهي واجبة على زوجها مادامت في طاعته ، وهو ماجاءت به المادة 37 في الفقرة الأولى منها : " **يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا اثبت نشوزها** " ، و هذا كيان قبل التعديل الذي طرأ على القانون سنة 2005 ، أما بعد التعديل بموجب الأمر رقم 02.05 فقد جاء في المادة 37 من قانون الأسرة ، مايلي : " **لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر** " ، هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة ، أما الفقرة الثانية فقد أوردت ذكر الجانب المادي من خلال نصها على : " **غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في العقد الرسمي اللاحق حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما** " [1].

لكن من الناحية الشرعية فإن على الزوج مأكل ملبس ومشرب زوجته على حسب ما جرى به العرف وعلى حسب قدرته و إن كانت غير معسرة الحال ، ولو كان لها دخلها الخاص فهذا من كمال متطلبات القوامة ،عكس ما يدعوا به نص المادة السابقة الذكر بفقرتيها والتي تدعم مبدأ المساواة بين الزوجين ، و الذي لا أساس له في الشريعة الإسلامية .

ثانيا : توفير مسكن الزوجية :

على الزوج أن يعد المسكن المناسب للزوجية ، أو تطلب الزوجة من القاضي تقدير أجرة مسكن يأويها وتقدر الأجرة حسب حالة الزوج المالية ، وحسب الأجور القائمة للمسكن .

و يشترط في المسكن ما يلي :

1-أن يكون ملائما لحالة الزوج الإجتماعية ، فيه اللوازم الأساسية لحياة الأسرة ، والعرف هو المحكم في مسكن أمثاله .

[1] منال دبكة مرجع سابق ، ص ص: 09-10.

2-أن يكون المسكن خاليا من سكن الغير ، حتى ولو كانوا من أهل الزوج أو أولاده ، واستثنى الولد غير المميز ، فلا يحق للزوج أن يجبر زوجته على إسكان أهله أو أولاده الكبار معها ، وليس للزوجة أن تسكن معها أحدا من أولادها من غيره أو أقاربها بدون رضاء الزوج .

و ذهب الجعفرية إلى أنه لا يجوز أن يسكن الزوج أحدا مع زوجته ولو لكان ولده صغيرا لقوله تعالى:((**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ** ١٦[1].

3-أن يكون المسكن بحالة تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها ، و عند النزاع يسند أمر التأكد من شرعية المسكن إلى القاضي[2].

المطلب الثاني:الآثار القانونية المترتبة عن تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجة

حرص الإسلام على إيجاد التوافق الزوجي بين الزوجين و كخطوة إستباقية شرع لعلاقتهما الحقوق و الواجبات المتبادلة ما به تحسن المعاشرة ، وتنمو الرابطة ، وتطيب الحياة ،وأدائها كما ينبغي ، وذلك لدوام الحياة الزوجية وليتم التوافق على أحسن ما يرام .

و كانت المواد 36 و ما بعدها من قانون الأسرة قبل تعديلها تتميز بين حقوق وواجبات الزوج وبين واجبات وحقوق الزوجة ، لكن المشرع الجزائري وضع تعديلات على هذه المواد و سلك مسلكا مغايرا ، حيث جمعوا كل حقوق وواجبات الزوجين معا في المادة 36 واخضعوا العلاقات المالية بين الزوجين إلى ما تم ذكره في نص المادة 37 المعدلة بفقرتيها الأولى والثانية ثم قرروا إلغاء المادتين 38-39 .

و فيما يلي بيان الواجبات والحقوق المترتبة على تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجة .

الفرع الأول : الحقوق المترتبة عن تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجة

للزوجة حقوق بما أن عليها واجبات و لهذا يجب على الزوج احترام واجباته نحوها لاستقرار الحياة الزوجية بينهما ومن بين حقوقها ما يلي :

---

[1] سورة الطلاق ، الآية 06 .

[2] كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 183

أولا: المهر

هو احد الحقوق المالية للمرأة ، وهو المال الذي يدفعه الزوج للمرأة بمقتضى عقد الزواج وله عدة تسميات منها: الصداق ،المهر ،الأجر ،فريضة[1].

والصداق واجب اكيد على عاتق الزوج اوجبه الله تبارك وتعالى بقوله : **((وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤**[2]. ومقدار المهر غير محدد وقد يكون قليل لضيق أو تقتير ،وقد يكون كثيرا لسعة أو تبذير .

ومن أنواع المهر المسمى وهو الذي يتفق عليه الطرفان بأن يحددا مبلغا من المال يصلح أن يكون صداقا ، أما مهر المثل فيقصد به المهر الذي يدفع عند زواج أمثالها من بنات قومها[3].

ثانيا : النفقة

النفقة هي ما يصرفه الزوج على زوجته و اولاده و أقاربه ، من طعام و كسوة ومسكن و كل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس و حسب وسع الزوج وهي واجبها على زوجها مادامت في طاعته ، فالتشريع الإسلامي يلزم الزوج على نفقات الأسرة و تكون على عاتقه لوحده ، ولا تتحمل المرأة شيئا منها مهما كانت ثروتها ، كما أن الزوج لا يستطيع أن يكلفها بشيء من النفقات .وبذلك نجد أن الإسلام أكرم المرأة بجعل نفقاتها على زوجها و أراحها من الإرهاق فهو بذلك جعلها ملكة البيت وسيدته .

و يفرض المشرع الجزائري على الزوج النفقة حسب وسعه على الزوجة و الاولاد و هذا بالمواد (74،75،76،77،78،79،80) من قانون الأسرة .

و حكم النفقة الزوجية أنها واجبة على الزوج مادامت في طاعته ، وهذا نظير احتباسه لها وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح و هي تمثل طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة : الغذاء، الكسوة ، العلاج ، السكن وأجرته و مايعتبر من الضروريات في العرف و العادة ، والنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة ، فقيرة أو غنية ، وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما حسب المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص

---

[1] كمال الدين امام ،مرجع سابق ، ص 189 .

[2] سورة النساء ، الآية 4 .

[3] عبد رب النبي علي الجارحي ، **الزواج العرفي في المشكلة والحل** ، دار الروضة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 74 .

:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخولبها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون " .

ونفقة الزوجة على زوجها ثابتة سواء كان ميسوراأو فقيرا[1]، و في القرآن الكريم آيات كثيرة يستدل من مجموعها وجوب النفقة للزوجة تعلى زوجها منها قوله تعالى:**((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ٧[2].**

ثالثا : العدل بين الزوجات عند التعدد

ومن كان له امرأتان أو أكثر فيجب عليه عند الجمهور غير الشافعية العدل بينهن ، والقسم لهن ، فيجعل لكل واحدة يوما وليلة ، سواء كان الرجل صحيحا أو مريضا و سواء كانت المرأة صحيحة أو مريضة أو حائضا أو نفساء ، لأن النبي ﷺ قسم نسائه، وكان يقسم في مرضه مع أن القسم لم يكن واجبا عليه[3].

و قد أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات في المادة 8 من قانون الأسرة غير أنه وضع شروطا لابد من إستيفائها ، وهي ضرورة وجود المبرر الشرعي ، وبنية العدل ، وعلم كل من الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة ، وأنه في حالة الضرر المعتبر شرعا الناتج عن مخالفة أحكام العدل بين الزوجات يجوز للزوجة أن تطلب التطليق المادة 53 الفقرة السادسة من قانون الأسرة .ومعنى العدل هنا عدم الوقوع في معصية الظلم والتسوية بين الزوجات في الأمور المطلوبة شرعا ، والممكنة طبيعيا ، وهذا حتى لا تفضي حياة الأسرة إلى شقاق و أحقاد و ضغائن [4]، وذلك بقوله تعالى : **((وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ٣[5].**

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 170 .

[2] سورة الطلاق ، الآية 07 .

[3] يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 34 .

[4] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 162 .

[5] سورة النساء ، الآية 03

رابعا : زيارة الأهل واستضافهم بالمعروف

تستطيع الزوجة زيارة أهلها طالما أنها لا تتعسف في استعمال حقها هذا ولا يستطيع الزوج منعها من ذلك إلا لخوف عدم الأمن عليها،وقد قال الفقهاء أن لها حق زيارة والديها مرة كل أسبوع إذا كانوا يقنطون في نفس المدينة .

وحق الزوجة لزيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف ، هذا الحق أقرته المادة 36 من قانون الأسرة في قولها في الفقرة السابعة زيارة كل منهما لأبويه ، وأقربائه واستضافتهم بالمعروف . ومنه فإن للزوجة زيارة أهلها من ذوي المحارم و لأهلها زيارتها ولا يستطيع الزوج منعها منهم . غير أن هذا الحق لا يكون مطلقا إذ للزيارة حدود حيث من غير المستطاع أن تتحجج المرأة لهذا الحق و تذهب و بصفة يومية لدار أهلها ، وكذا الشأن بالنسبة لزيارات أهلها له ، والزيارة المباحة تكون بمناسبة ما كالمرض أو الموت أو الفرح أو لتفقد حال الأبوين[1].

خامسا : حق إستقلالية الذمة المالية

تعتبر الذمة المالية للزوج والزوجة مستقلان في الشريعة الإسلامية ، فالزوج مطالب بالنفقة على زوجته ولو كانت غنية ، ولا يجوز له إجبارها على إخراج شيء من مالها الخاص سواء كانت عبارة عن صداق أعطاه لها أثناء العقد ، أو مال ورثته عن أبيها عن طريق هبة ، وبالتالي فإن للزوجة مطلق الحرية في التصرف في مالها الخاص فلها أن تدخره ، أوأن تتصدق به أو جزء منه ، ولها أن توصي به أو أن تهبه إلى الغير وهكذا ، و أما الدليل عن إستقلالية الذمة المالية بين الزوجين نجد قوله تعالى :((**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**"[2]، فعبارة " بما أنفقوا من أموالهم " عامة تشمل النساء والرجال وتدل على أنه يمكن أن يكون لكل منهم رجالا و نساءا أموالا. [3]

وهذه القاعدة الأساسية قررها التشريع الإسلامي منذ 14 قرنا وقد أكده قانون الأسرة في المادة 37 منه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر .

---

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص163 .

[2] سورة النساء ،الاية 34

[3] الرشيد بن الشويخ ، مرجع سابق ، ص161 .

وجاء في المادة 14 من قانون الأسرة : " **الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء** " و هذا ما أكدته المادة 37 من نفس القانون .

الفرع الثاني : الواجبات المترتبة على تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجة

تقوم الزوجة بدور كبير في العناية بزوجها وجاباتها نحو منزلها الزوجي حيث جعل الله لها قدرة الإنجاب ، واعتبرها هي السند الأساسي للزوج و عليها واجبات نوردها كما يلي :

أولا : العناية بالزوج

تحرص الزوجة على أن لا يرى منها زوجها في بيته إلا ما يسر من حسن المظهر و الهيئة و الزينة وسماحة الوجه، وأن لايسمع منها إلا ما يرضيه من حسن الخطاب و جميل الكلام و عبارات التقدير والإحترام ، ولا يجد منها إلا ما يحب ويفرح ، فلا تعصيه و لا تسيء له لقوله ﷺ: " **و نسائكم من أهل الجنة الودود العود على زوجها ، التي إذا غضب جاءت تضع يدها في يده ، ثم تقول لا أذوق غمضا حتى ترضى** " .

و لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : **قيل ﷺ : أي النساء خير؟ قال:" التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره** " ، فتلزم بيت زوها ولا تخرج منه إلا بإذنه ورضاه ، ولا تدخل بيته من يكره أو تلح عليه يأباه ويحرجه،قوله ﷺ : " **فأما حقكم على نسائكم فلا يطئن فرشكم من تكرهون** "[1].

ثانيا : طاعة الزوج بالمعروف

واجب على المرأة أن تكون مطيعة لزوجها فقد قال رسول الله ﷺ :" **لو كنت آمر أن يسجد لأحد ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها** " ، **فطاعة الزوجة لزوجها ضرورية لقيام الأسرة الإسلامية ، على أساس الرقابة الأبوية ، فمن سنن الإسلام أن لا يجتمع إثنان إلا و جعل أحدهما رئيسا و الآخر مرؤوسا حفظا للنظام ، وصيانة للعلاقة من الإنحلال** "[2].

---

[1] عبد اللطيف السيد ، **حقوق المرأة وحقوق زوجها** ، دار النشر الثقافة ، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 85 .

[2] دعوة حق ، مجلة شهرية ، تعني بدراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، العدد 151 ، الرباط ،المغرب .

يجب على الزوجة أن تطيع زوجها ، وتحفظه في نفسها و ماله حال حضرته و غيبته ، وذلك بالإمتثال لأوامره والإمتناع عن نواهيه باعتباره رئيس العائلة لقوله تعالى:((**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**[1].

و للرجال طبعا لهذا الحق ، سلطة منع الزوجة من الخروج من بيته إلا بإذنه وللضرورة وله منعها من ألا تزور أحد إلا بإذنه و هذا قوله تعالى:((**وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰۖ وَأَقِمۡنَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتِينَ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِعۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذۡهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجۡسَ أَهۡلَ ٱلۡبَيۡتِ وَيُطَهِّرَكُمۡ تَطۡهِيرٗا ٣٣**[2].

كما أنه إنطلاقا من ولاية التأديب المخولة للزوج، فإنه لا يبيح القانون للزوجة النشوز أو العصيان وقد أباح له المشرع الإسلامي أن يتخذ حيالها من وسائل الإصلاح و التأديب ما يكفل رجوعها إلى طاعته لقوله تعالى:((**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤**[3].

وعليه فإن وسائل الإصلاح والتأديب هي : الموعظة الحسنة بالنصح والإرشاد ثم الهجر في المضجع بالإعراض عنها، ثم الضرب بالقليل من الإيذاء البدني و هو آخر الوسائل الإصلاحية ، ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة ، ولا يكون ضربا مبرحا وشديد الآلام ، وفي حالة إستمرار الخلاف ، فإننا نلجأ إلى التنحكيم عن طريق المجلس العائلي، لقوله تعالى:((**وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥**[4].

وتجدر الإشارة منا ، بأنه ليس من المقصود بالطاعة في القانون والشرع الطاعة العمياء ، وإنما للزوجة الحق في إبداء الرأي في شؤون الأسرة ، وفي نظام تربية الأولاد ، بما يشعرها بالحياة المشتركة كما لا يقصد بالضرب في قانون التأديب و الإصلاح في الإسلام

[1] سورة النساء ،الآية 34 .

[2] سورة الأحزاب ، الآية 33 .

[3] سورة النساء ، الآية 34 .

[4] سورة النساء ، الآية 35 .

الضرب الشديد ، كما يدعي أعداء الفقه الإسلامي ، وإنما الضرب القليل البعيد عن الإيذاء البدني [1].أما قانونا فالطاعة ملغاة بالأمر 02/05 [2].

ثالثا : إحترام والدي الزوج وأقاربه

إهتم المشرع الجزائري بسلوك الزوجة بصفة خاصة ، فقرر في المادة 36 على ضرورة احترام الزوجة والدي الزوج وأقاربه وهذا بهدف ازدياد الترابط وقيام الألفة والتكافل بين أفراد الأسرة جميعا ، بعيدا عن أسباب الشقاق والتنافر .

ومن هنا فإن تقدير واحترام الزوجة لوالدي الزوج و أقاربه طبقا لأحكام الشرع والعرف ، سلوك سليم من شأنه أن يؤدي إلى تقوية أسس المساعدة والإستقرارفي الأسرة ، وقد أكد المشرع الزائري في المادة 36 في فقراتها 5،6،7 على احترام كل من الزوجين لأبوي الآخر وأقاربه هذا لأن الحياة الزوجية قوامها المودة والرحمة و الإحسان حسب ما تقصي به أحكام الشريعة الإسلامية .

رابعا : القرار في بيت الزوجية

في الحقوق الزوجية التي تجب على الزوجة القيام بها تجاه الزوج ، والتي هي باب من أبواب الطاعة ، هي الإستقرار في بيت الزوجية ، وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج .

فمهمة الزوج مرتبطة باستقرارها ، حيث تتفرغ لإنجاب الأطفال وتنشأتهم و الإهتمام ببيتها وشؤونه ، فلا تخرج من البيت ، لأي سبب كان ولو لزيارة والديها إلا بإذن زوجها هذا إذا كان والداها يستطيعان زيارتها ، أما إذا لم يكونا كذلك ، فلها زيارة والديها كل أسبوع مرة ، وباقي محارمها كل سنة مرة وقيل كل شهر مرة ، أما خروجها لتأدية فريضة الحج مع محرم ، فأجازه الحنفية ولو دون إذن الزوج ، أما الشافعية فقالوا : بعدم جواز خروجها للعبادة دون إذن زوجها ، لأن حقه مقدم [3].

والأصل في هذا قوله تعالى:**((وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ ۖ وَأَقِمْنَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتِينَ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِعْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ٣٣**[4].

---

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص166 .

[2] أحمد نصر الجندي ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2009 ، ص 79 .

[3] محمد سمارة ، مرجع سابق ، ص 265 .

[4] سورة الأحزاب ، الآية 33 .

غير أن المشرع الجزائري لم يتناول هذا العنصر في المادة 36 من قانون الأسرة مكتفيا في الفقرة الأولى بالمحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .

خامسا : إرضاع الأولاد وتربيتهم

يذهب الفقه المالكي إلى أنه يجوز للقاضي أن يتدخل لإلزام الزوجة الممتنعة عن إرضاع طفلها إلى جانب كونها آثمة أمام الله ، غير أنه لا يمكن إجبارها من القاضي إلا عند الإستطاعة ، أي أن تكون قادرة على ذلك ، وأن يتعين عليها الرضاع لعدم وجود المصدر البديل لحليبها ، أو أن طفلها يرفض ثدي إمرأة أخرى غيرها ، ومتى ألزمها القاضي ولم تتمثل ، وهلك طفلها بسبب فعل الإمتناع كانت جانية بذلك .

وأما إن كانت المرأة مطلقة طلاقا بائتا ، فلا وجوب عليها في إرضاع طفلها ، وقد أوجب الله عز وجل أجرة الرضاع لمن أرضعت الولد على أبيه بقوله تعالى:((**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ١٦**[1].

غير أن المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأسرة لم يذكر إرضاع الأولاد واكتفى في الفقرة الثالثة على التعاون على مصلحة الأسرة ، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ، بذلك أوجب المشرع الجزائري على الزوجة أن تساهم وتسهر على تربية أولادها بمشاركة زوجها و يكون ذلك عن طريق العناية والرعاية ، والتهذيب والتوجيه والمساهمة في تمنية الإستعدادات الخلقية والفكرية والروحية على أسس النظم والتقاليد والقيم و المبادئ السامية كما أن تربية الولد تقتضي تعليمه والسهر على حمايته وحفظه في الصحة والخلق[2].

[1] سورة الطلاق ، الآية 06 .

[2] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص167 .

المطلب الثالث : الآثار القانونية المترتبة عن تثبيت الزواج العرفي بالنسبة للزوجين معا

لا يثبت الزواج للمرأة حقوقا تنفرد بها فحسب ، وللزوج حقوق يختص بها دون المرأة ، بل أنه يثبت مجموعة من الحقوق المشتركة ، يتساوى أمامها الرجل و المرأة و تجب لكل منهما على الآخر .وفي هذا المطلب نتكلم على الحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين التي نصت عليها المادة 36 من قانون الاسرة .

الفرع الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين

من بعد الحقوق المنفردة للزوجين تأتي الحقوق المشتركة و قسمت إلى مايلي :

أولا: حل العشرة بين الزوجين

الحق الأصلي المشترك بين الزوجين هو حل العشرة الزوجية بينهما و حل المقاربة وما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج ، لقوله تعالى:((**إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ** ٦[1]، فحق الإستمتاع هو الحق الأصلي المشترك .

وطبيعة الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري فقد جاء تحديدها في نص المادة 36 (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005)[2].

وجاءت في فقرتها الأولى ما يلي : المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ، ومعنى هذا أنه يجب القيام بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تدعيم العلاقة الزوجية واستمرارها في حب وسعادة واحترام ، واستعمال كل الوسائل الممكنة المادية والمعنوية للوصول إلى هذه الغاية ، فلكل واحد من الزوجين حق الإستمتاع بالآخر وعدم الإمتناع عن ذلك ، إلا إذا كان هناك عذر شرعي كحيض أو نفاس أو مرض ، وهذا لتحقيق إحصان كل منهما الآخر، بتمكينه ما يقتضيه الطابع الإنساني ،كما انه يجب على كلا الزوجين أن يحسن معاشررة صاحبه بالمعروف الذي لا ينكره الشرع والعرف و يحسنها قولا وعملا، ويكون هذا بالتعاون على جلب الخير و رفع الشر[3].

---

[1] سورة المؤمنون ، الآية 06 .

[2] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ، ص182 .

[3] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص159 .

ثانيا : حرمة المصاهرة

ينشئ قيام العلاقة الزوجية بعض أنواع من التحريم ما كانت قائمة قبل وجود الزوجية فيحرم على كل من الزوجين أن يتزوج من أصول أو فروع الآخر، فيحرم على الزوج أن يتزوج أم إمرأته أو إبنتها ، ويحرم على الزوجة أن تتزوج أباه أو إبنه ، وهذا التحريم مؤبد ، كما يحرم على الزوج التزوج بأصول زوجته بمجرد العقد الصحيح و بفروعها إن حصل الدخول بها [1]، كما يحرم عليها التزوج بأصوله وفروعه حسب نص المادة 26من قانون الأسرة السابق ذكره .

ثالثا : حق التوارث

علق الإسلام الميراث بسببين : النسب والزوجية فإذا كانت العلاقة الزوجية صحيحة قائمة و توفي أحد الزوجين ورثه الآخر حسب الأنصبة المقدرة في باب المواريث وذلك بقوله تعالى : **((۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢**[2].

وهو أيضا أن يرث كل مهما الآخر بعد وفاته ، ولو كانت قبل الدخول ، ما لم يوجد مانع يمنعه منه ، ولقد نصت المادة 126 من قانون الأسرة " أسباب الإرث : القرابة الزوجية " وللميراث باب خاص و دراسته مستقلة [3].

رابعا : حق التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات

جاء التعديل الجديد بحق مشترك يخص كل من الزوجين في الفقرة الرابعة من المادة 36 التي ينص على :" **التشاور في شؤون الأسرة و تباعد الولادات** " .

1-التشاور في تسيير الأسرة

تتطلب الأسرة تنظيما محكما لنشأتها واستمرارها واستقرارها ، ومقومات هذا التنظيم لابد أن تكون متكاملة شاملة تتصل بكل جوانب الزوجين النفسية والعقلية و السلوكية وهي الجوانب ذات العلاقة المباشرة بدوام الرضى والإستقرار وضمان البناء الأسري المتماسك ،ولاشك

[1] العربي بلحاج ،مرجع سابق، ص 161 .

[2] سورة النساء ، الآية 12 .

[3] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 161 .

أن مما يدعم ذلك هو إدارتها على أساس من الشورى وتبادل الرأي بين أفرادها ، فالتشاور بين الزوجين مبدأ اصيل هدفه الوصول إلى الرضا النفسي والشعور بالإستقرار والمعايشة الوجدانية وتقارب الأفكار ، كما أنه يهدف إلى ترسيخ مفهوم الشورى عند الأبناء ، والتشاور في تسيير الأسرة كمبدأ عام هي طريق لمنع تسلط الرجل على المرأة من جهة ، و من الجهة المقابلة تقييد ممارسة المرأة في حياة الرجل ، وهذا حفظا للإستقرار الأسري واستمراره ، وقد بنت الشريعة الإسلامية مجتمعاتها على أساس الشورى وتبادل الرأي قال الله عز وجل:((**فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ١٥٩**.[1]

إن إبداء الرأي والتشاور بين الزوجين هو الترجمة الواقعية لاستقرار الحياة العائلية المبنية على أساس الرجل والمرأة ، وهو أيضا التعبير الصادق عن الحقوق المتبادلة وحسن تسيير شؤون الأسرة [2]، فالأصل في الحياة الزوجية التحاور والتشاور والتشارك ، لطفا ولينا و مودة ورحمة ، وعدم الإستئثار وقد كان وقد كان النبي ﷺ يستشير زوجاته ، وبأخذ برأيهن فيما يعرض عليه من أمور ، ومن ذلك ما فعله حين جاءه جبريل أول مرة ، فرجع فزعا إلى زوجته خديجة وهو يقول :" **زملوني زملوني** ".[3]

ومافعلته أم المؤمنين خديجة أنها قدمت للنبي ﷺ الدعم الذاتي حيث بشرته بما وجده من خلال تذكيره بنقاط قوته و تاريخ المليء بالمواقف المشرقة والدعم الجماعي حينها ، أخذت بيده لإبن عمها ورقة بن نوفل[4].

بالرجوع لقانون الأسرة والتعديل الذي أدخله المشرع الجزائري نجده قد كرس مبدأ المساواة المطلق بين الزوجين حيث جعل قيادة الأسرة مشتركة بين الزوجين[5] ،حيث قام بتحميل الزوجة عبء المشاركة في إدارة شؤون الأسرة التي جعل لها مبدأ أساسيا تقوم عليه وهو التشاور بين الزوجين ، وهو ما يؤكد الإتجاه الذي أخذه المشرع الجزائري في إعادة تطبيقه

---

[1] سورة آل عمران ، الآية 159 .

[2] ربيحة إلغات ، **الحقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري** ، ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، سنة 2011 ، ص 48 .

[3] البخاري ، **الجامع الصحيح** ، كتاب بدئ الوحي ، رقم الحديث ، 04 .

[4] نظيرة عتيق ، مرجع سابق ، ص 40 .

[5] هجيرة دندوني ، **التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول المستحدث من التشريعات الأسرة في مجال حماية العلاقات الأسرية** ، مجلة الدراسات القانونية ، مجلة أكاديمية سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، جامعة تلمسان ،2010 ، العدد 07 ، ص 13 .

وترتيبه للحقوق الزوجية بما يتماشى ومبدأ المساواة المطلقة حيث تشارك الزوجة زوجها في كل ما يتعلق بالأسرة و قراراتها و بالتالي إلغاء كلي لقوامة الزوج ورئاسته للعائلة حسب ماكان ينص عليه قانون الأسرة قبل التعديل .

2-تباعد الولادات

جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة ليجعل للزوجين مطلق الحرية في مسألة تباعد الولادات من خلال التشاور بينهما ، باعتبار أنه أصبح في الوقت الحاضر مما يدخل في تنظيم الأسرة واستراتيجية فعالة لبقاء الطفل ، من خلال تأخير الحمل الأول والمباعدة المناسبة بين الولادات ووضع الحد بمحض الإدارة لعدد مرات الحمل ، والنسل هدف أصيل من أهداف الحياة الزوجية ، وهو مقصد في الزواج، فهو يضمن استمرار الأمة ودوامها ولاشك أن في تنظيمه مصلحة الأسرة بجميع أطرافها ، لذا يجيب أن يتم التنظيم بانفاق الزوجين و تراضيها النابع من ظروفها الخاصة ، فهي مصلحة للأب و مصلحة للأم تجد فرصة لترتاح بين حمل و آخر ، وكذلك مصلحة للولد حتى لا تسوء صحتهم أو تضطرب تربيتهم بقدوم ولد آخر .[1]

وإذا كان المشرع الجزائري لم يخرج عن النظرة الشرعية لمسألة تنظيم النسل وتباعد الولادات ، إلا أنه كان متأثرا في نفس الوقت بما ذهبت إليه المواثيق الدولية حيث جاء في تقرير الجزائر إلى لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة سنة 2005 إشارة ممثل الجزائر أن السياسة المطبقة في مجال تنظيم الأسرة أفضت إلى زيادة سنتين في معدل العمر المتوقع للمرأة ومكنت من تقليص وفيات الرضع والنوافس و خفض معدل خصوبة الأزواج ، وقد كانت الإتفاقية واضحة فنصت المادة 16 في فقرتها الأولى على أنه :" **على الأطراف أن تضمن للمرأة نفس الحقوق في أن تقرر بحرية ويشعور من المسؤولية عدد أطفالها و الفترة بين إنجاب طفل وآخر** "[2].

وما جاء على لسان ممثل الجزائر أمام لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تحبس فعلا في تعديل قانون الأسرة و جعل المشرع الجزائري تباعد الولادات حقا مشتركا للزوج والزوجة . تؤكد لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصياتها العامة رقم 120 أن سبب

---

[1] يوسف القرضاوي ، **الحلال والحرام في الإسلام** ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، الطبعة الثانية والعشرون ، سنة 1997 .ص176

[2]التقرير الدوري الثاني المقدم من الجزائر والملاحظات الختامية للجنة جلسة رقم 676 و جلسة رقم 668 بتاريخ 2005/01/11 وثيقة الأمم المتحدة : CEDAW /C/SR . 668 ، CEDAW /C/SR.667 **(CEDAW)**اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المراة **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women**

إعطاء المرأة الحق في أن تقرر عدد أطفالها والفترة بين إنجاب طفل وآخر هو أن مسؤوليات المرأة المتعلقة بالحمل و تربية الأطفال تؤثر على حقوقها في الحصول على التعليم والعمل و غيرها من الانشطة ، كما أن تلك المسؤوليات تلقى على عاتقها أعباءا مجحفة من العمل و لعدد الأطفال و الفترة بين إنجاب طفل وآخر أثر مماثل على حياة المرأة وعلى صحتها البدنية والعقلية وصحة أطفالها .

خامسا : حق التقاضي

الزواج الرسمي بين أي رجل وامرأة يترتب عليه عدد من الحقوق والواجبات المتبادلة وأن إخلال أي واحد من الزوجين بالتزاماته الزوجية يترتب عليه أضرارا بكيان الأسرة ، يشكل جريمة اعتداء على نظامها ويستوجب العقاب .

إن توفر عقد زواج رسمي من عناصر تكوين هذه الجرائم تتمثل في ضرورة وجوب عقد زواج شرعي وقانوني صحيح و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم يربط بين الزوجين و بعد ذلك يكون الحق للزوجين في التقاضي ضد الزوج الآخر في حالة إخلاله بالتزاماته الأسرية .

ويشترط القانون ان يكون مسجلا من سجلات الحالة المدنية ويرفق نسخة منه بالشكوى وتتمثل هذه الجرائم فيما يلي :

1-**جريمة ترك مقر الزوجية** نصت عليه المادة 1/330 من قانون العقوبات .

تعتبر من الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ،وذلك باعتبار الرابطة الاسرية معيارا بارزا في مجال التجريم ،ومن ثم يشكل ترك أحد الوالدين لمقر الاسرة والتخلي عن الالتزامات العائلية الملقاة على عاتقه دون سبب جدي من أكثر ما تتعرض له الاسرة من أفعال يمكن أن تمس بكيانها وأمنها وتهز أستقرارها .

2-**جريمة التخلي عن الزوجة** نصت عليها المادة 2/330 من قانون العقوبات .

إشترط المشرع بهذه الجريمة قيام الرابطة الزوجية بعد زواج صحيح ومسجل في سجلات الحالة المدنية وأن يتم التخلي عن الزوجة وإهمالها عمدا وأن تتجاوز مدة الإهمال للشهرين دون وجود سبب جدي .

3-**جريمة عدم دفع النفقة** نصت عليها المادة 331 من قانون العقوبات .

بإعتبار أن النفقة هي من أولى الحقوق المالية للزوجة فإن إهمال هذا الحق يعد جريمة يعاقب عليها القانون وذلك بتوفر شروطها وأركانها .من إمتناعه لمدة تجاوزت الشهرين على تقديم مبالغ لإعالة اسره رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع النفقة اليهم .

4-**جريمة الزنا** ونصت عليها المادة 339 من قانون العقوبات .

أحاط القانون الجزائري حماية جنائية للأسرة من خلال تجريم الزنا ووضع عقوبة لها واشترط وقوع الوطء وعلاقة الزواج قائمة فعلا على أساس عقد زواج صحيح مسجل بسجلات الحالة المدنية .

الفرع الثاني : الواجبات المشتركة بين الزوجين

سنقوم بتوضيح الواجبات المشتركة بين الزوجين والتي تناولتها المادة 36 من قانون الأسرة على النحو التالي :

أولا: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد

يجب على كلا الزوجين أن يساعدا بعضهما البعض ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة بجميع أفرادها ، وهذا بهدف تحقيق سعادة الأسرة و كرامتها وعزتها، والإبتعاد على كل ما يؤدي إلى شقاء الأسرة وتعاستها ، ومن ثم فإنه يجب على كل واحد منهما المحافظة على سمعة الأسرة و أموالها و عرضها ، و كذلك السهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم عن طريق غرس الأخلاق الحميدة فيهم و الظهور أمامهم على أحسن صورة وسلوك .

وتعتبر مسالة توجيه الأطفال توجيها صحيحا ، ورعايتهم جسميا وفكريا، هي مسؤولية مشتركة بين الزوجين على أساس التربية والأخلاق و القيم السليمة التي تعود على الأسرة و الوطن بالخير والنفع و الآداب والفضائل[1].

ثانيا: المحافظة على روابط القرابة بالحسنى والمعروف

يجب على أحد الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسنى والمعروف على أسس المودة الدائمة و الإحترام المتبادل ، ومن هنا تجب طاعة الزوجة لوالدي الزوج و العكس صحيح ، وزيارة الوالدين و الأقارب محافظة على الروابط العائلية أن المحافظة على روابط القرابة ينصرف أيضا إلى ضرورة خلق التعاطف و التآلف في

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص160 .

إطار المجتمع المتماسك والقوي بما يضمن المودة والرحمة بين الزوجين و يكفل لهما الإنسجام و لأسرتها التضامن والإستقرار .

ثالثا: إدارة الأموال المشتركة بين الزوجين

سبق أن أشرنا بأن المادة 37 من قانون الأسرة السابق ذكره قد أقرت باستقلالية الذمة المالية للزوجين ، وأجازت في الفقرة الثانية منها للطرفين تخصيص أموالا مشتركة بينهما يديرانها خلال الحياة الزوجية سواء تم ذلك في عقد الزواج أو في تفاق مستقل بعد الزواج مع تحديد النسب التي تعود لكل طرف حسب المشاركة[1].

رابعا: حسن المعاشرة

يتوجب على كلا الزوجين أن يحسنا المعاشرة بينهما بالتعاون على جلب الخير ودفع الشر،وتجاوز الخلافات والإخلاص في أداء الواجب،والتشاورفي شؤون الأسرة،وهذا من شأنه أن يحافظ على الروابط الزوجية،وذلك لقوله تعالى:((**يَٰٓأَيُّهَاٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩**[2]، وأكدت السنة النبوية هذا في حجة الوداع عندما توجه الرسول ﷺ إلى الرجال وقال : " **استوصوا بالنساء خيرا** " ، كما حث الزوجات على حسن معاشرة الأزواج ، وبذلك تستقر الحياة و تدوم العشرة والمحبة[3].وقد جعل المشرع هنا الزوجين على قدر من المساواة في موضوع الواجبات لكونهما يشكلان الركيزة الأساسية للأسرة .

---

[1] نبيل صقر ،**قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا** ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 154 .

[2] سورة النساء الآية 19 .

[3] جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **أحكام الأسرة** ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى ، بيروت ، سنة 2007 ، ص 65 .

المبحث الثالث: الآثار المترتبةعن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للأولاد

وفقا لما جاء في نص المادة **36** من قانون الأسرة : "..... **التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد و حسن تربيتهم** ." نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى وجوب تربية الأبناء ورعايتهم والسهر على صحتهم البدنية والنفسية و حتى العاطفية، وأن ينشؤوا في بيئة سليمة وصحية ، كما أنه قد تناول مفهوم الحضانة في نص المادة **62** من نفس القانون: ".... **رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا** " .كما جاءت المواد من 74 إلى 80 بأحكام النفقة .

و بما أن الزواج العرفي المسجل في سجلات الحالة المدنية بحكم قضائي هو زواج اكتسب صفته الرسمية من يوم تسجيله ،فإن كل هذه القواعد الموضوعة لتأطير الزواج الرسمي تعنيه أيضا وتساهم أيضا في تنظيمه و المحافظة على حقوق أطرافه .

و من خلال هذا المبحث سنتعرض للآثار المترتبة عن تسجيل عقد الزواج العرفي من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الاول : إثبات النسب كحق للأولاد

يترتب عن تسجيل عقد الزواج العرفي آثارا قانونية تتعدى الزوجين لتمس الأبناء الناتجين عن هذا الزواج ، فتنشأبذلك حقوقا لهؤلاء الابناء يؤديها والدهم نحوهم ، ومن أهم هذه الحقوق حق الولد في النسب بأبيه ، ولو أن العديد من المشاكل تعترضه من بينهما كونه قد يكون الولد عرضة للإنكار ، و لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب : تعريف النسب، طرق إثبات النسب ، دعوى إثبات النسب .

الفرع الأول : تعريف النسب وبيان أهمية تحديده

يقصد النسب بأنه نسبة الولد لأبيه ، أي أن يلحق باسم أبيه ، فيكون تابعا له منبثقا عنه ممتدا في أصله لأبيه ليتصل هذا النسب بالعائلة فالعشيرة ، والنسب في الإسلام هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم و الغالب في استعمال كلمة النسب هو نسب الشخص لأبيه ، وهو علاقة قوية تقوم عليها الأسرة وهو من أهم الحقوق وأشدها تأثيرا في شخصية الطفل و مستقبله[1].

[1] الشيخ حسين الخشن ، **حقوق الطفل في الإسلام** ، الطبعة الأولى ، دار الملاك ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 176 .

اولا :تعريف النسب

يعرف النسب بانه العلاقة التي تربط الولد بوالده وفق الشروط الشرعية والقانونية ، الولد يكون نتيجة زواج شرعي إما صحيح أو فاسد ، أو الوطء بشبهة أن يولد الولد وفق التوقيت المعترف به شرعا بالدخول بين ستة أشهر و عشرة أشهر ، ويتم إثبات نسب الولد لأبيه لأن الأم لا يثبت بها النسب طبيعيا[1].

وعرف النسب أيضا بأنه : تلك الصلة التي تربط بين شخص وآخر متى انفصل هذا الشخص عن رحم إمرأة في عصمته من زواج شرعي أو ملك صحيح والذي يكون الحمل من مائه[2].

و عليه يتضح من هذه التعاريف أن النسب هو رباط دائم الصلة تقوم على أساس وحدة الدم فالولد جزء من أبيه وهو سبب وجوده، فلهذا استحق أن يحمل إسمه،فرابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا ينفصم عراه[3].وهذا ما تؤكده الاية الكريمة بقوله الله تعالى:((**وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا ٥٤**.[4]

ثانيا :اهمية النسب

وقد اهتم الإسلام بموضوع النسب اهتماما كبيرا حيث وضع له أسسا وأحكاما نذكر منها :

1-منع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد ، وحرم إنساب الإبن لغير أبيه .

2-إبطال كل الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من التبني ، وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة،لقوله تعالى((**ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٥**[5]وقال الله عز وجل أيضا: ((**مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٖ مِّن رِّجَالِكُمۡ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٗا ٤٠**[6]وفي تفسير هذه الاية نجد أن الله سبحانه وتعالى قد حرم الابن لغير أبيه ، وبذلك قطع انتساب زيد بن حارثة من الرسول ﷺحيث أنه

---

[1] فضيلة مشتاوي ، مرع سابق ، ص 59 .

[2] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة** ، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، قسم الشريعة الإسلامية ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، 1999-2000 ، ص 51 .

[3] عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري حسب آخر تعديل له** قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 ، دار الخلدونية الجزائر ، 200 ، ص 439 .

[4] الاية 54 ، سورة الفرقان .

[5] الآية 05 ، سورة الأحزاب .

[6] الآية 40 ، سورة الأحزاب .

قد تبناه قبل تحريم التبني ، كما أن النبي ﷺ قد تزوج من زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد قبل الرسول ﷺ و قال تعالى في : **((وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِيٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا ٣٧**.[1]

فزواج النبي ﷺ من زينب بنت جحش كان بأمر من الله سبحانه و تعالى تأييدا لأمر تحريم التبني في الإسلام و لكي يرفع الحرج على المسلمين و لتأكيد أن العلاقة التي بين زيد و النبي ﷺ ليست بعلاقة أبوة فيحل له أن يتزوج من وطأها قبله .

3-نظرا لأهمية النسل وفوائد النكاح ذكر الإمام الغزالي في كتاب إحياء علوم الدين وقال : " وفيه فوائد خمسة أي النكاح ، الولد وكسر الشهوة و تدبير المنزل وكثرة العشيرة واهد النفس بالقيام بهن ..... والفائدة الاولى الولد وهو الأصل وله وضع النكاح والمقصود إبقاء النسل وان لا يخلو العالم من جنس الإنس "[2].

ومن أجل تحقيق هذا المقصد سمحت الشريعة الإسلامية في حالة عقم أحد الزوجين كونه سببا حائلا في ذلك بالتداوي بما يوافق الشرع ومبادئه، لقوله ﷺ" **لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأبإذن الله تعالى** "[3].

الفرع الثاني : طرق إثبات النسب

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية بأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية وغير الشرعية ، أما بخصوص نسب الولد لأبيه فسببه الشرعي هو الزواج في العقد الصحيح أو الفاسد ، أو الوطء بشبهة و الإقرار ، حتى يضمن تسهيل طرق إثباته .

كما سمح الشرع الإسلامي بالإثبات عن طريق البصمة الوراثية أو الطبعة الوراثية أو بصمة الحمض النووي وهي أحد وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع من الحمض

[1] الآية 37 ، سورة الأحزاب .

[2] علي بن مشبب بن عبد الله البكري ، **استئجار الأرحام (دراسة تأصيلية مقارنة)**، رسالة ماجستير، تخصص التشريع النائي الإسلامي ،قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1432 هـ /2011 م ، ص 43

[3] أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ،**تحقيق** ،المجلد السابع ، حديث رقم (2204) 69 ، ص 204 .

النووي الريبوزي منقوص الأكسجين، لما فيها من حكمة خلقه لكل إنسان بينات توارثية خاصة ، حتى لايبقى الطفل مجهول النسب[1].

وفي هذا أشار المشرع الجزائري على غرار الفقهاء الإسلاميين في الاهتمام بهذا الحق المعنوي للطفل ، فنجده قد تناول موضوع اثبات النسب للاولاد و إلحاقهم بآبائهم قانونا وشرعا في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري .

أولا : إثبات النسب بالزواج الصحيح

متى كان الزواج كامل الشروط والأركان كان صحيحا سواء كان رسميا أو عرفيا فطالما انعقد صحيحا وجب توفر ثلاث شروط حتى يتمكن من إثبات النسب به :

1-أن يكون الإتصال ممكنا : أي إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد ، وهذا ما اتفق عليه جمهور العلماء ، واستدلوا بأن الإمكان كاف دفعا لحرج حقيقة الوطء و الإنزال في معرفته، ولا يمكن الإطلاع عليه ، وهذا ما يتماشى أيضا مع غلق باب الفساد في عدم احترام الستر و حسن الظن ، لاسيما أن النفس البشرية السليمة لا تسمح للشخص أن يضم لنفسه ولدا و هو يعلم حق العلم أنه ليس من صلبه ، ولهذا تخرج حالة وجود المرأة في بلد و زوجها في بلد اخر أنه فيه إمكانية الإتصال، فالتلاقي الجسدي هو المطلوب[2]، و هذا تطبيقا للقاعدة " **الولد للفراش و للعاهرة الحجر** " ،معناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة ، علما أن الفراش هو المرأة في رأي الفقه و قد يعبر به عن حالة الإفتراش ، أما الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب ، وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم بالحجارة .وبالتالي فيمكن أن يتم إلحاق نسب الولد بابيه من الزواج الصحيح متى كان هذا الزواج شرعيا بالإضافة إلى توفر عنصر الإتصال الجسدي بين الزوجين .

2-**أن لا يكون قد تم نفيه من قبل أبيه بالطرق الشرعية** و هو اللعان في الفقه الإسلامي ، وهو مأخوذ من اللعن بمعنى الإبعاد و ذلك لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم ،وحقيقة أن يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات أنه لمن الصادقين ،

[1] صحرة علوي ، مرجع سابق ، ص 226 .

[2] محمد محدة ، **سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية)** ،المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،سنة1994، ص 417 .

والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات أنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين .[1]

3-أن تضع الزوجة حملها أقل من ستة أشهر كما قال جمهور العلماء من تاريخ إمكانية الإتصال أو الدخول و أقصاها 10 أشهر من تاريخ الإنفصال و إذا كان تحديد الفاصل الزمني بين تاريخ الزواج وتاريخ الولادة لا يثير أي إشكال بالنسبة للزواج الرسمي أين تكون التواريخ مضبوطة نتيجة التسجيل ، فإن الأمر قد يكون دون ذلك في الزواج العرفي ، فالتواريخ تحدد بصفة تقريبية يعتمد فيها على ذاكرة الشهود ، مما قد يؤدي إلى ضياع الأنساب خصوصا في حالة الإنكار[2].

كما أنه قد يحدث أن يكون زواجا عرفيا وقام الزوجين بتسجيله بعد مدة من الدخول على أساس أنه زواج رسمي و بعد أن تكون الزوجة قد حملت من مولود ، وإن كانت الزوجة قد أنجبت مولودها بعد ثلاث أو أربع أشهر من تاريخ العقد الرسمي المسجل فهنا لايمكن إسناد المولود هذا لابيه أمام ضابط الحالة المدنية لأنه لم يولد في الفترة المحددة قانونا ، مما يؤدي بالزوجين الى اللجوء إلى وكيل الجمهورية عن طريق تقديم طلب يلتمسان فيه الحكم بتصحيح واقعة الزواج العرفي وتسجيله بأثر رجعي ، حتى يتمكنان من تسجيل ميلاد المولود ، وإثبات نسبه لوالديه بصفة قانونية ، وهنا لا يتولى الكثير من وكلاء الجمهورية في متابعة الزوجين جزائيا بجنحة الإدلاء بتصريحات كاذبة [3].

فإذا كانت ولادة المولود أثناء قيام الرابطة الزوجية بين أدنى و أقصى مدة للحمل ، وبعد الدخول تبعا لعقد صحيح ، تكون قرينة شرعية وقانونية على أن أن الولد للفراش ، وينسب الولد لأبيه وهذه قرينة قد لا يستفيد منها الطرف الذي يريد إثبات نسب الولد في حالة العجز عن إثبات الرابطة الزوجية الشرعية حتى وإن كان الدخول تبعا لعقد صحيح ، وهنا يضيع نسب الولد .

فقد يحدث أن يكون الزوج متأكدا بأن الولد الذي أنجبته زوجته من زواج عرفي ليس إبنه، ولايقوم بنفيه بالطرق الشرعية (اللعان) و يتغاضى عن ذلك ضنا منه أن زوجته من غير

[1] سيد علي ،مرجع سابق ، ص 313 .
[2] ريمة هيبر ، مرجع سابق ، ص 76 .
[3] ريمة هيبر ،مرجع سابق، ص 76 .

الممكن أن تستطيع إثبات زواجه العرفي منها ، وعلى عكس ذلك فإن الزوجة إذا سعت و اثبتت الزواج فهنا ينسب له الولد وهو ليس منه لأنه فوت مواعيد الملاعنة فدعوى اللعان لا يعتد بها خارج الآجال القانونية المحددة شرعا وقانونا.[1]

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا : "**من المقرر قانونا أن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية .**

وما استقر عليه قضاءا أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز 8 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه وخلال المدة المحددة شرعا و تمسكه بالشهادة الطبية التي لاتعتبر دليلا قاطعا ، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر من البناء .

فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه ، عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة و أخطؤوا في تطبيقها ، ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار"[2].

كما قد جاء في قرار آخر أنه :" من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ن وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية ، ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز 8 أيام من يوم العلم بالحمل .

ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطؤوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد ، فإنهم بقضائهم يفسخ عقد الزواج وإلحاق الولد للأم أخطؤوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة و يستوجب نقض القرار "[3].

أما في حالة وقوع الولادة يعد إنقضاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة وإتيان الزوجة لولد ليس بأقل و أكثر مدة حمل و إنما بعد مضي 10 شهور أي بعد إنقضاء أقصى مدة للحمل التي حددها القانون فإنه لا يمكن إسناد نسبه إلى هذا الزوج المتوفي أو المطلق ، بمعنى

---

[1] المرجع نفسه ، ص 78 .

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/12/03 ، المجلة القضائية ،1990،العدد 01 ، ص 83 .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1997/10/28، المجلة القضائية ، 2001 ، العدد الخاص ، ص 70 .

آخر لايثبت نسب الولد إلى أبيه إلا إذا جاءت به الزوجة لأكثر من 10 أشهر من تاريخ العقد أو إمكان الوطء و لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق فإن مجيءها به في غير المواعيد يدل على أنها حملت به قبل أن تكون فراشا لهذا الزوج أو حملت به بعد وفاة زوجها أو طلاقها من رجل آخر[1].

و الإشكال الذي يطرح في الزواج العرفي هو إثبات النسب عند وقوع الطلاق عرفيا وتحديد تاريخه بدقة مما جعل إمكانية إثبات نسب الولد الذي يولد بعد أكثر من 10 أشهر من تاريخ الطلاق واردة ، وقد تتزوج المرأة زواجا شرعيا ومسجلا ويدخل بها زوجها و يعاشرها معاشرة الأزواج ثم يغيب عنها لسبب شرعي أوغير شرعي ويدوم غيابه لأكثر من 10 أشهر و كانت الزوجة قد أتت بمولود في هذه الفترة ، فهذا المولود إذا يعتبر للفراش ما لم يثبت هذا الزوج عدم تلاقيه مع الزوجة واتصاله بها ، وهذا ما ينطبق على الزواج العرفي باعتباره زواجا شرعيا متى تم إثباته ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي فصل في قضية إثبات النسب بعد وضع الولد بعد 16 شهرا من غيبة الطاعن الذي جاء فيه :"من المستقر عليه قضاءا أن المدة القانونية لنفي النسب لا تتجاوز 08 أيام ، ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الزوج الطاعن مادامت الزوجية قائمة و أن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[2].

ثانيا : إثبات النسب بالزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو الزواج الذي توافرت فيه أركان الإنعقاد وشروطه و لكنه تخلف فيه شرط من شروط الصحة ، ومثاله الزواج دون شهود ، الزواج المؤقت ، اذا كان للرجل خمسة نسوة في عصمته ، و هذا ما أقره قانون الأسرة في المواد 32،33،34 .[3]

ووفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري فإن النسب في الزواج الفاسد يثبت للأب بدليل ماجاء في المادة 40 من قانون الأسرة :" يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من قانون الاسرة ..." ، فالمادة 32 نصت على أن الزواج

[1] ريمه هيبر ، مرجع سابق ، ص 78 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1993/11/23 ، المجلة القضائية ، 2001 ،العدد الخاص ،ص 64 .

[3] صحرة علوي ، مرجع سابق ، ص 228 .

يبطل إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد ، أما المادة 33 فنصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين يفسخ قبل قبل الدخول ولاصداق فيه ، والمادة 34 نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول أو بعده ، وجاء في قرار للمحكمة العليا : " المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب .

وحسب هذه المواد ، فإذا تبين الفساد قبل الدخول الزواج دون صداق و يعتبر كالعقد الباطل الذي لاأثر له، أما بعد الدخول فالمأة تستحق صداق المثل ويثبت به النسب ، والعقد الباطل يبطل قبل أو بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت النسب أيضا[1].

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن : " ولا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا ."

وبالتالي نقول أن الإشكاليات التي يمكن طرحها في حالة الزواج العرفي هي الزواج بالمحرمات فلا يمكن أن يتم الزواج في حالة الجمع بين الإثنين معا في الزواج الرسمي لأنه سيتم طلب وثائق الأطراف وذلك يتم إثبات هوياتهم .

كما أن الزواج مع المرأة المحصنة يمكن تصوره في الزواج العرفي دون الرسمي بالنسبة للزوجة التي تترك زوجها وتذهب إلى مكان آخر و تعيد الزواج مع أنها تعتبر شرعا في ذمة الزوج الأول ، والزواج العرفي قد يكون فاسدا نتيجة عدم توفر ركن من أركانه ، فعدم توفر الشروط المطلوبة في شروط العقد وذلك لعدم مراقبتها من طرف موظف مختص ، وجاء في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية :" المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب الحقيقي ." وجاء أيضا في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية :" أن الزواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المسيحي وهي تعلم ذلك الزواج الفاسد و مؤداه إثبات النسب " [2].

قد يكون مصدر الزواج الفاسد زواجا عرفيا خصوصا ما بين المحرمات ، فمثاله أن يتزوج الرجل و المرأة عرفيا في كذا منطقة و مكان مختلف و ينتج عن هذا الزواج أولاد دون أن يكون لاحد علم بذلك ، و يلتقي هؤلاء الأولاد و يعقدون زواجهم دون علم منهم بوجه التحريم

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 153 .

[2] محمد عزمي البكري ، **الأحوال الشخصية** ، الجزء الاول ، دار النشر محمود ، جمهورية مصر العربية ، ص 150 .

بخصوص علاقة الأخوة التي تجمعهم ، عند اكتشاف الأمر فإن الزواج هذا يفسخ سواء قبل الدخول أو بعده ، وفي حال ترتب عن هذا الزواج أبناء فإنه يثبت النسب مع التفريق بين الطرفين ، ولكن في حال تبين علم الطرفين بوجه التحريم في الجمع بينهما ووجود رابطة أخوة و لم يمنعهم ذلك ، ففي هذه الحالة لا يتم إثبات النسب لأنه بعلم الطرفين يعتبر الزواج باطلا وغير شرعي والأولاد يعتبرون أولاد زنا ولا نسب لهم .

ومن الحالات التي يتجلى فيها مدى خطورة إثبات النسب في الزواج الفاسد ، حالة زواج المرأة المطلقة أو التي توفي عنها زوجها عرفياو هي لا تزال في فترة عدتها وذلك بلا علم الزوج الثاني بأنها لم تنتهي عدتها الأولى والتي المغزى منها هو براءة الرحم لعدم اختلاط الأنساب كأهم سبب لتشريعها ، هنا وفي حال ولدت هذه المرأة مولودا في فترة ممتدة بين 6 أشهر و10 أشهر من تاريخ زواجها الثاني ، في هذه الحالة الولد يلحق نسبه بالزوج الثاني ، وذلك على الرغم من إحتمالية أن يكون هذا المولود هو إبن لزوجها الأول المطلق أو المتوفي و قد جاء في هذا الصدد قرار صادر عن المحكمة العليا :" من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ، ومن المقرر قانونا أن أقل مدة حمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر .

ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمرأة لا زالت في عدتها و أن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني و أن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني باعتماد على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا ، فإنه بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة "[1].

و يجب أن ننوه إلى أنه يصعب أن يتم إكتشاف الأسباب القانونية التي يترتب عليها فساد العقد وذلك لأنه لايبرم أمام موظف مختص و الذي حدده قانون الحالة المدنية بشخصين لا ثالث لهما ، ضابط الحالة المدنية و الموثق .

و الخلاصة التي يجب أن نخرج بها من هذا الكلام هي أن الزواج الفاسد و إن كان يمكن أن يتم إثبات النسب به إلا أنه في حال إجتمعت حالة وجود زواج فاسد وعرفي هنا قد تطرأ مشكلة ضياع الأنساب واختلاطهم .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/05/19 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ،سنة 2001 ، ص 75 .

ثالثا : إثبات النسب بنكاح الشبهة

نكاح الشبهة هو كل معاشرة بين رجل و امرأة ليس زواجا شرعيا صحيحا وليست زنا حتى توجب الحد[1].

و يعرف نكاح الشبهة بأن يقارب الرجل إمرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم[2]، فنكاح الشبهة هو الإتصال الجنسي غير الزنا ، وليس بناء على عقد الزواج صحيح أو فاسد ، ومثاله وطء الرجل إمرأة يجدها على فراشه فيضنها زوجته ، و مثاله أيضا وطء المطلقة ثلاثا أثناء عدتها على إعتقاد أنها تحل له[3].

نجد ان الخلاف قد قام بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول ثبوت النسب في الوطء بشبهة من الفاعل ،وتسمى شبهة الفعل بشبهة الإشتباه، أو شبهة متشابهة وهي الشبهة التي تحدث في نفس الرجل فيعتقد حل للفعل ويظن في نفسه الحرام بأنه حلال من غير دليل قوي أو ضعيف حتى أو أخبر من الناس .حيث يرى البعض أن النسب لا يثبت للولد الحاصل من الوطء في أية حالة من حالاتها ، وإن إدعى الزوج الولد ،لأن النسب لكي يثبت يجب أن يكون هناك ملك يمين أو حق في المحل ، إذ هو لايثبت بغير الفراش ، والفراش أو شبهة الفراش توجد بأحدهما ولم يتحقق واحد منهما في الوطء بشبهة الفعل فالنسب لا يثبت سواء في ظن الحل أو قال أنه علم الحرمة لأن الأمر يتعلق بالفعل نفسه ، إذ الفعل في ذاته لاشبهة في، أنه زنا و كونه كذلك سيتبع بعدم ثبوت النسب لأن الزنا لايثبت به النسب و اعترض بعض الفقهاء في حكم شبهة الفعل ، و دليله هو أنه من زفت له غير امرأته فوطئها فهي تعتبر في حكم الأجنبية عنه وليست زوجته الحقيقية ومع ان هذا عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للولد ولايكون أكد على الفاعل لأنه إعتمد دليلا شرعيا في موضع الإشتباه و هذا الدليل الشرعي هو الإختبا[4].

---

[1] زوبيدة إقروفة ، **الإكتشافات الطبية والبيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري(التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)**، تخصص أصول الفقه ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص 33 .

[2] بدران أبو العنين بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ،السنية والمذهب الجعفري والقانون ،الزواج والطلاق** ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان،بدون سنة ، ص 508 .

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر ، الجزائر ،سنة 1992 ، ص 688 .

[4] عبد العزيز عامر ، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، فقها و قضاءا (الرضاع، الحضانة ، النفقة، الأقارب)** ، دار الفكر العربي ،سنة 1976 ، ص ص 86-87 .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري قد ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء في الشريعة الإسلامية من خلال المادة 400 من قانون الأسرة ، ورتب ثبوت النسب على نكاح الشبهة .

جاء في قرار للمحكمة بالعليا الصادر سنة 2011 ما يلي : " حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق من ما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل النسب على إسمه بعد تعرضها للإغتصاب منه و إبرامه لعقد الزواج اللاحق عن الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الإغتصاب بحكم قضائي ، يعد وطءا بالإكراه و يكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية وهو موظف عمومي بمقتضى وظيفته تم تسجيل النسب باسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 المشار إليها ، و أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد والذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس وان الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك وهو بعد الإقرار لا يتحمل النفي من المقر لها في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع منه والمطالبة بإسقاطه [1].

و يستفاد من القرار السابق وقوع قضاء المحكمة العليا في خطأ جسيم و مجانبته للصواب ، بتكييفه للإغتصاب بأنه نكاح الشبهة مع العلم أن نكاح الشبهة الذي يثبت به النسب هو الإتصال الجنسي غير الزنا و ليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد ، و الإغتصاب هو زنا بالإكراه و بالتالي فإن هذا التكييف باطل و ليس له أساس فقهي أو قانوني .

أما نكاح الشبهة الذي يمكن تصوره في حالة الزواج العرفي إذا لم تحضر الزوجة مجلس العقد وناب عليها وليها أو وكيلها ثم بعد ذلك زفت إليه إمراة أخرى فيعاشرها معاشرة الأزواج

[1] المحكمة العليا ، ملف رقم 616374 ، بتاريخ 2011/05/12 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، سنة2012 ، ص 294 .

ظنا منه انها المرأة التي أبرم العقد معها ، وعليه في هذه الحالة إذا ترتب عن هذا النكاح ولد يثبت لأبيه .[1]

رابعا : إثبات النسب بالإقرار

جاء في نص المادة 44 من قانون الأسرة على أنه : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقد أو العادة ."

ومن خلال هذه المادة نستشف بعض الشروط التي وضعها المشرع بخصوص الاقرار بالنسب تتلخص هذه الشروط في :

1-أن يكون الولد مجهول النسب

2-أن يكون الولد قد أتى من علاقة شرعية ، سواء أكان من نكاح فاسد أو نكاح صحيح أو نكاح شبهة .

3-أن لايكذبه العقل أو العادة كأن يقول مثلا الطفل هذا أبي و عمره تسع سنوات والسن المقرر 19سنة، هذا لا يصدقه لا العقل ولا العادة .

4-أن يصدقه المقر له على إقراره إن كان أهلا لذلك وضرورة تصديق المحمول عليه النسب .

وقد جاء في نص المادة 45 من قانون الأسرة أن : " **الإقرار بالنسب في الغير البنوة و الأبوة و الأمومة لايسري على غير المقر إلا بتصديقه** ."

كما أن الآثار الناتجة عن هذا الإقرار منصرفة إليه دون غيره من الأقارب و بناءا عليه إذا كان المقر بنوة الغلام هي الزوجة أو المعتدة فيشترط مع ما ذكر أن يوافق زوجها على هذا الإعتراف أي ببنوته له أيضا وأن تثبت ولادتها له من ذلك الرجل لأن فيه تحميل للنسب على الغير ، فلا يقبل إلا بتصديقه أو اثباته .

ويبطل الإقرار إذا صرح المقر بأن هذا الولد إبنه من الزنا ، لأن الزنا لايصلح سببا لإثبات النسب ، وهذا الإقرار بالأبوة أو البنوة نادر على مستوى محاكمنا لأن الإقرار وحده لإلحاق النسب من الأمور الخطيرة التي تتيح الفرصة امام العلاقات المشبوهة والمحرمة التي ينتج عنها أولاد غير شرعيين و يكون من السهل بمجرد الإقرار أن يثبت النسب لهؤلاء الأطفال

[1] ريمة هيبر ، مرجع سابق ، ص 83 .

و يصبح ولد الزنا ولدا شرعيا يتمتع بحقوق ليست له و هذا ما دفع المشرع إلى وضع قيد على رفع هذه الدعاوي يتمثل في ضرورة إثبات قيام العلاقة الزوجية .[1]

وبالتالي في حالة الزواج العرفي لا يمكن أن يتم إثبات النسب بالإقرار إلا بعد أن يتم تثبيت الزواج فرغم عدم وجود نزاع حول النسب لهذا الولد فلا يمكن تثبيت النسب قبل أن تثبت قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين ، أي البحث أولا عن شرعية وقانونية الزواج قبل أن نبحث في قضية إثبات النسب وعليه فالإقرار في النسب لا يقبل على مستوى محاكمنا إلا إذا قدم المدعي طلبه بالإضافة إلى إرفاقه مع عقد زواج مسجل لدى الحالة المدنية [2].

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا : " إن الإقرار بالولد يجب أن يكون بدونن تردد و لا تراجع مع توافر شروط صحة الزواج ، حيث أن الزواج المزعوم وقع بين الطرفين بالفاتحة في 20 أوت 1965 إلأى غاية 25 جويلية 1967 ، كما أن الطلاق المزعوم وقع بين الطرفين في 1966 و أن الولد المسمى " وحيد " المتنازع عنه ولد في 28 جوان 1966 و أن هذه الوقائع لم تثبت ولم تعرض البينة لإثبات صحتها لأن الزواج يثبت فقها وقضاءا بقراءة الفاتحة وتحديد الصداق وحضور الشهود والولي ، وأن إعتراف المطعون ضده أمام القاضي الأول ثم وقع التردد والتراجع عليه ومن ثم فإن القرار المطعون فيه سليم ولم يخطأ في تطبيق القانون .[3]

خامسا : إثبات النسب بالبينة

ونوع البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ، و شهادة رجلين فقط عند المالكية و جميع الورثة عند الشافعية والحنابلة ، والشهادة تكون بسماع ومعاينة المشهود به ، وقد إتفق الفقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع[4].

وقد ورد النص على إثبات النسب عن طريق البينة في المادة 40 من قانون الأسرة ، وعليه فإذا دعت المرأة أنها حملت من زوجها وولدت في غيابه مثلا أو في حضوره فأنكر الزوج واقعة الولادة في ذلك أو اعترف بالولادة كواقعة مادية وأنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته ، ففي هذه الحالة يحق للزوجة أن تثبت بالشهود ما أنكره .فبالإمكان شرعا وقانونا

[1] نور الدين بن براهيم ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] ريمة هيبر ، مرجع سابق ، ص ص: 84،85 .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/24 ، غير منشور .

[4] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، 426 .

إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة أو الأطباء أو الممرضات أو القابلات إذا وضعت حملها في المستشفى وكذلك إلى إثبات الولد نفسه .[1]

ويذهب أبو حنيفة إلى أنه يكفي لإثبات هذا الأمر شهادة إمرأة واحدة تتوفر فيها شروط الشهادة ولا يشترط نصاب الشهادة المفروض في سائر الأمور .

وإذا أثبتت الولادة و ثبت المولود أمكن حينها نسبه إلى الزوج و تسجيله على لقب وإسم أبيه في سجلات الحالة المدنية إستنادا إلى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب .

وإثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التيكون فيها الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد .

أما بالنسبة للزواج العرفي نعتقد أن هذه الوضعية قد تكون نتيجة عزوف المتزوجات عرفيا إلى اللجوء إلى المستشفيات من أجل الولادة بها تكون غير قادرة على إثبات زواجهما أمام المصالح الإستشفائية و تكون وضعيتها كوضعية الأمهات العازبات واللجوء نتيجة ذلك إلى الولادة بالبيت و خصوصا في المناطق الريفية و النائية قد يحول دون توفر شاهد على هذه الواقعة المادية لأن القابلة ترفض الإدلاء بشهادتها خوفا من المتابعة على أساس مهنة بدون ترخيص مما يؤدي لضياع النسب فقط لأن والديه تزوجا عرفيا[2].

الفرع الثاني : دعوى إثبات النسب

تعتبر دعوى إثبات النسب من الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة للنظر فيها طبقا لما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باختصاص قسم شؤون الأسرة في دعاوى إثبات الزواج ، أي أن النسب و إثباته لصق بإثبات الزواج خاصة إذا ما عرفنا أن إثبات النسب يأتي كنتيجة لإثبات الزواج .

أولا : الإختصاص الإقليمي في دعوى إثبات النسب

لقد أفرد المشرع الجزائري في القسم الخاص من الباب الأول تحت عنوان دعاوى النسب بصيغة الجمع المادتين 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]،وذلك بأن حدد الإختصاص الإقليمي بمحكمة موطن المدعى عليه في دعوى الإعتراف بالنسب أو الأبوة أو

[1] نور الدين بن براهيم ، مرجع سابق ، ص ص: 42،43 .

[2] ريمة هيبر ، مرجع سابق ، ص 86 .

[3] تنص المادة 490 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على أن : " **ترفع دعوى الإعتراف بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه .** "

الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار بالبنوة وبالتالي نجد أن نص المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرتبطة و بشكل مباشر بنص المادة 44 من قانون الأسرة .

عند قراءة نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أورد مصطلح دعاوى إثبات النسب بينما في نص المادة 490 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع قد أورد مصطلح دعوى الإعتراف بالنسب و عليه يمكن أن نقول بأن الإختصاص الإقليمي لدعوى إثبات النسب يبقى مجهولا وخاصة و أنه لا يمكن إعمال القياس في مجال القواعد الإجرائية وذلك لارتباطها بالنظام العام ، علما أن المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] تشير الغموض والإلتباس من حيث أن دعوى الإعتراف بالنسب تتم بحضور ممثل النيابة العامة و في جلسة سرية ، علما أن إدراج عبارة بحضور ممثل النيابة العامة تعتبر من قبيل تحصيل حاصل مادام أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة تنص على أنه تعد النيابة طرفا أصيلافي جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ، أي أن النيابة طرف أصلي لها من الحقوق للطرف المدعي و المدعى عليه ، كما أن حضورها إلزامي أما دعوى إثبات النسب فتكون في جلسة علنية من حيث تبادل المذكرات .

وهنا الإشكال الذي يطرح نفسه هل أهمل المشرع الجزائري دعوى إثبات النسب و أبقى على دعوى الإقرار بالنسب ،وهل هذا التناقض مقصود من المشرع ، حيث أن المشرع الجزائري يتكلم عن دعاوى إثبات النسب بصيغة الجمع ، ومن ثم يحصر مسألة الإختصاص الإقليمي في دعوى واحدة و هي الإقرار بالنسب و المعمول به هو أن الإختصاص الإقليمي الذي يحدد المحكمة المختصة إقليميا للفصل في دعوى النسب سواء أكانت إثبات أو إقرار هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه .

ثانيا : أطراف دعوى النسب

يتمثل أطراف دعوى الحاق النسب عادة في الأبوين خصوصا المرأة التي تطلب من القضاء إلحاق نسب إبنها بأبيه و التي تحل محله في حالة ما إذا كان قاصرا وهذا نتيجة للزواج العرفي

[1] تنص المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :" **ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه بحضور النيابة العامة في جلسة سرية** " .

او نزاع في مسألة الزواج كما يمكن ان يكون طرف الدعوى الطفل محل دعوى النسب بعد بلوغه أين يطلب القضاء إلحاق نسبه بأبيه ويكون هذا الأخير خصما هو أو ورثته .[1]

ثالثا : الإجراءات المتبعة أثناء دعوى إثبات النسب

بعد أن يتم قيد الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة يشرف القاضي على النظر في دعوى النسب بالاطلاع على العريضة الإفتتاحية والطلبات التي تضمنتها وإلى الوثائق التي تم طرحها ، ثم يقوم بمنح مهلة للطرف الثاني من أجل الرد على دفوع وطلبات المدعي حول موضوع نسب الإبن الذي يدعيه امام المحكمة وتمنح له مدة للرد كتابة .

وخلال فترة تبادل العرائض أعطى القانون للقاضي المختص في فصل دعوى النسب الحق في أن يقوم بتحقيق مدني ، وذلك باستدعاء الأطراف من أجل سماع تصريحاتهم والإستفسار حول النقاط التي ظهرت غامظة له في الملف كما يمكن إستدعاء الشهود لتأكيد الواقعة المتعلقة بالنسب .

كما يمكن للقاضي في هذه المرحلة أن يستدعي المعني بالأمر ، أي الطفل محل دعوى النسب من أجل سماعه أو التأكد مما إذا كانت تتوافر فيه سمات متشابهة مع اطراف الدعوى ويمكن كشفها بالعين المجردة ، بعدها يقوم قاضي شؤون الأسرة بعد الإطلاع على الملف و التحقيق الذي يمكن أن يجريه يغلق باب تبادل العرائض و التحقيقات وإحالة الملف إلى المداولة من أجل إصدار حكم يتعلق بدعوى النسب[2].

رابعا : صدور الحكم بإثبات النسب

يمر الحكم القضائي قبل صدوره بمراحل مختلفة وعندما يستنفذ الخصوم حقهم في الدفاع بتقديم كل طرف لطلباته ووسائل دفاعه في مواجهة الطرف الآخر إلى أن تصل القضية إلى مرحلة إختتام المرافعة ، ويعلن القاضي غلق بابها ، ثم يحيل القضية إلى المداولة ويحدد التاريخ الذي يتم النطق فيه بالحكم وبعد النطق به يجب كتابته و يظهر الحكم مكتوبا في صورة نسخة أصلية .[3]

---

[1] مصطفى أمين بوخاري ، **الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب و نفيه بالطرق البيولوجية الحديثة** ، مجلة الروافد ، المجلد 4 ، 01 جوان 2020 ، ص 288 .

[2] مصطفى أمين بخاري ، المرجع السابق ، ص 290 .

[3] عمر زودة ، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء** ،أونسيكلوبيديا للنشر و التوزيع ، ص 582 .

1-مضمون الحكم الصادر في دعوى إثبات النسب

يجب على القاضي القيام بعملية الموازنة بين الطلبات والدفوع وبين وقائع النزاع والنصوص القانونية ثم يقوم بصياغة ذلك ضمن منطوق الحكم الذي يجب أن يعلنه ويصرح به في جلسة علنية ، حتى ولو كانت إجراءات المحاكمة وقعت خلال جلسة سرية .[1]

وعليه في حال وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات نسب بالطرق العلمية فلا بد له من الإستعانة بأصحاب الإختصاص وهم خبراء البيولوجيا كون العملية تتطلب تحاليل وفحوصات للوصول إلى النتائج الدقيقة والتي على ضوئها يكون الحكم في النزاع المعروض، ولذلك فلا مناص للقاضي من اللجوء للخبير.[2]

ويشتمل الحكم الصادر في دعوى النسب في الغالب على ما يلي :

أ-الأمر بإجراء الخبرة الطبية وبتعيين المخبر الذي سيتولى هذه الخبرة ويكون في غالب الأحيان المخبر المتواجد في الجزائر العاصمة نظرا لحداثة الوسائل التي يمتلكها .

ب-تبيان المهام التي يقوم بها الخبير من حيث إستدعاء الأطراف عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق المحضر القضائي الذي يتولى التبليغ بتحرير محضر رسمي يبين فيه هذا الإجراء .

ج-تبيان المهام التي يقوم بها الخبير خصوصا الأطراف التي ستؤخذ منهم العينات من الدم أو الخلايا والطريقة التي تستعمل في مقارنة الجينات .

د-تحديد الهدف المراد الوصول إليه من خلال الحكم هذا وهو القول ماإذا كان المعني من فروع او أصول خصمه أو ورثته .

و-تحديد المصاريف القضائية التي ستدفع كتسبيق وتعيين الطرف الملزم بدفعها [3].

هـ-تحديد أجل تحرير و تقديم الخبرة إلى المحكمة مع عدم النسخ حسب عدد الأطراف ، وبيان ما تبقى من المصاريف القضائية حتى يمكن لمن يهمه الأمر إستخراجها .

ويختم الحكم القضائي بحفض حقوق الأطراف إلى حين رجوع الدعوى بعد الخبرة .

---

[1] عبد العزيز سعد ، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 138 .

[2] باديس ديابي ، **حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص 604 .

[3] مصطفى أمين بوخاري ، مرجع سابق ، ص ص :290،291 .

2-الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ الحكم بإلحاق النسب

بعد النطق بالحكم و تحريره و توقيعه يقوم المعني بالأمر في دعوى النسب باستخراج نسخة من هذا الحكم ويقوم بتبليغها إلى الطرف الآخر ثم يقوم باستخراج النسخة التنفيذية ، ويدفع المصاريف القضائية المحددة في الحكم لدى كتابة ضبط المحكمة أين يسلم له وصل عن ذلك ، ولا يجوز إستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، سواء كانت تمهيدية أو تحضيرية فور صدورها إلا مع الحكم في الموضوع [1]. وهذا تماما ما تنص عليه المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبعد دفع المصاريف وتبليغ الأطراف يقوم المعني بالأمر بطرح الملف لدى المخبر الذي يتم تعيينه من قبل المحكمة لإجراء تحاليل طبية وبيولوجية على الطفل أين يستلم المخبر الملف ويحدد تاريخا لبدء العمليات ويقوم باستدعاء الطرف الآخر عن طريق برقية أو عن طريق المحضر القضائي يبين من خلاله تاريخ ومكان إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية .

خامسا : الفصل في دعوى إثبات النسب

إن الخبرة السابق تبيان أحكامها وإن كانت تشتمل بيانات قطعية عن إثبات النسب تبقى بدون فائدة ، إلا إذا صادق عليها القاضي الذي أمر بإجرائها بموجب حكم قضائي ، بحيث يقوم المخبر بطرح الخبرة التي أسندت إليه مهمة إجرائها بموجب حكم قضائي أمام كتابة ضبط المحكمة أين يقوم هذا الأخير بقيدها في سجلات خاصة بذلك ، ويتم تحديد المصاريف القضائية الإجمالية بطرح التنسيق الذي تم دفعه قبل البدء في إجراءات الخبرة وتحديد المصاريف المتبقية ، على أن تحرر عدة نسخ خبرة بحسب عدد الأطراف و نسختين تبقى في أرشيف المحكمة .[2]

ويتقدم الطرف المعني بدعوى النسب أمام كتابة الضبط من أجل طلب نسخة من الخبرة التي تم إجرائها و المتضمنة لنسب الطفل من أبيه من عدمه ويوجه إلى صندوق المحكمة من أجل دفع المصاريف القضائية المتبقية و يتحصل على نسخة منها تحمل رقم وتاريخ الإيداع ،ويقوم المعني بدعوى النسب بعد هذا بقيد دعواه من أجل الحصول على حكم يتماشى مع دعواه ويكون ذلك باتباع الإجراءات المتعلقة برجوع الدعوى بعد الخبرة أين يقوم المعني بدعوى النسب

[1] عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 604 .

[2] مصطفى أمين بوخاري ، مرجع سابق ، ص 276 .

بقيد دعوى الرجوع بموجب عريضة تتضمن رجوع الدعوى بعد الخبرة . بعد النظر في الدعوى بعد الخبرة وتبادل بين الأطراف يأتي دور القاضي للفصل في النزاع حتى يمكن للأطراف إتباع الإجراءات التي تلي دعوى الخبرة وفي حال بينت الخبرة وأكدت ان المدعى عليه هو أب للطفل ، هنا القاضي يقضي بالمصادقة على الخبرة وإلحاق نسب الطفل إلى أبيه ، ويأمر بقيد الحكم في سجلات الحالة المدنية .

بعد صدور الحكم بإلحاق نسب الطفل إلى المدعى علي يتم مباشرة البدء في إجراءات التبليغ لهذا الحكم ،ثم إستخراج النسخة التنفيذية أين يتم تقديمها أمام البلدية من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية ، ويتم إلحاق نسب الطفل إلى المدعى عليه ، ومن خلال ذلك يتم تعديل شهادة ميلاد الطفل فيصبح إبن للمدعى عليه ويتم كذلك إدخال تعديلات على الدفتر العائلي في خانة الأطفال أين يتم إضافة الطفل محل دعوى النسب .[1]

المطلب الثاني : حق الأولاد في النفقة

بمجرد ثبوت النسب ، الحق الشرعي الذي يتمتع به الطفل من تثبيت الزواج العرفي القائم بين والدين تترتب عليه باقي الحقوق التبعية وعلى رأسها النفقة التي تعتبر ثابتة في حق الأبناء وواجبة على الآباء سواء كانو ذكورا أو إناثا وهذا بسبب قصرهم أي بعدم بلوغهم سن الرشد و البلوغ . وفي هذا قوله عز وجل : **((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ٦[2].**

فوجه الدلالة من الآيو أنها أوجبت الإنفاق على الحامل لأجل الجنين الذي في بطنها وتنتهي النفقة عليها بوضع حملها ، وكما أوجبت كذلك أجر الرضاع على أب الولد .

وتعد النفقة حق من الحقوق المادية وقد نصت عليها المادة 75من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : " **تجب نفقة الوالد على ولده وما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب**[3].

---

[1] مصطفى أمين بوخاري ، مرجع سابق ، ص ص: 297،298 .

[2] سورة الطلاق ،الآية 06 .

[3] المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره .

الفرع الأول : تعريف النفقة وشروطها

تعتبر النفقة هي اللبنة الأساسية التي يقوم بها كل كيان أسري ولذلك يتعين على الملتزم بها أن يؤديها إلى أصحابها ، فالنفقة عطاء وبذل من الوالد على ولده أمر الله بها في محكم كتابه فقال تعالى :((**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ٧**.[1]

أولا : تعريف النفقة

قال الحلي في تعريف النفقة أنها قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن و ما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة و نوما[2].

والنفقة في الإسلام واجبة على الأبوين والأولاد و يشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الإكتساب ، ولا تقدير في النفقة بل يجب بدل الكفاية من الطعام والكسوة و المسكن [3]، كما تجب كذلك النفقة على الزوجة ومن كانت بحكم الزوجة وهي المطلقة بالطلاق البائن ، إذا لم تكن حاملا فلا نفقة لها،وكذلك تجب النفقة على العبد المملوك ودليل وجوبها قوله تعالى :((**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ٦**.[4]

1-التعريف التشريعي :

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :تشمل النفقة الغذاء ، والكسوة ، والعلاج، والسكن، أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة من خلال قراءتنا لهذا النص نجد ان هذا المشرع لم يعرف النفقة بل أورد مشتملات النفقة و مستحقاتها ومانلاحظ أن تعداد عناصر النفقة كان على سبيل المثال لا الحصر، وبدليل قد اوردت ضمنها عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة فقد يضاف إليه كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة

---

[1] سورة الطلاق ، الآية 07 .

[2] المحقق الحلي جعفر بن الحسن ، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** ، الجزء 02 ،مطبعة الاداب ،سنة1969،ص 297 .

[3]المحقق الحلي احمد بن محمد ،**المهذب البارعفي شرح المختصرالنافع**،الجزء لاول،سنة 1956 ، ص 435 .

[4] سورة الطلاق ،الاية 06

والنفقة بصفة عامة ،فقد احسن المشرع صنعا عندما نص على انه يدخل في النفقة كل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وبهذا .

وبهذا يجب على قاضي الموضوع عند الفصل في النزاع المطروح حول النفقة أن يراعي كل العناصر المجتمعة ، ولا ينسى أن يدخلها في إعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة ، فمثلا إذا مرض أحد أفراد العائلة أو الأسرة تدخل ضمن عناصر ومشمولات النفقة وفقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري ، ومن ثم يتحمل الوالد مصاريف العلاج ، وهذا ما قال به الأستاذ وهب الزحيلي :" أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية ، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم ، لكن الآن قد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء ، ولهذا يرى وجوب نفقة الدواء والعلاج من النفقات الضرورية .[1]

2-التعريف الإصطلاحي:

وقد عرفها الدكتور العربي بختي في الإصلاح الفقهي فقال فيطلق اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة ، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر ، وهي فرض عين وليس لها حد معين ، وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق .[2]

فالنفقة هي الشيء الذي يبذله الإنسان في ما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما وهذا تعريف عام للنفقة لكونها شاملة لما ينفقه الإنسان على نفسه وعلى غيره ، فالنفقة هي لما يجب على الشخص صرفه لمن يعوله من زوجته وأقاربه .

ثانيا : شروط النفقة على الاولاد

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري أن النفقة واجبة على الأب لصالح أولاده من الذكور والإناث ما لم يبلغوا سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر سنة 19 و تسقط بالإستغناء عليها بالكسب أي متى مارس أحد الابناء ذكر أو أنثى عملا و تستمر النفقة في حالة العجز عن الكسب لما يتجاوز سن الرشد إذا أصيب الولد بعاهة عقلية أو بدنية

[1] المصري مبروك ، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري** ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة ، طبعة الأولى ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 466 .

[2] العربي البختي ، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري ، مؤسسة الكنوز الحكمة للنشر ، بدون سنة ، ص 06 .

أو مزاولا للدراسة . وكذا بالنسبة للانثى إن لم تتزوج ويتم الدخول بها . وأما إذا كانت قد استغنت عن النفقة في الكسب فإن نفقتها تسقط .[1]

وتلزم النفقة للأب على أولاده إذا تحققت شروط ومنها :

1-أن يكون الولد فقيرا لا مال له : أي أن المشرع أوجب النفقة على الأب متى كان الطفل ليس له مال ، أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه . وبمفهوم مخالف أي إذا كان للطفل مال كأن يكون كسبه عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة ففي مثل هذه الصور لا تجب النفقة على الأب ، وإنما ينفق عليه من ماله الخاص ، وإن كان المال بحوزة ابيه ، فهذا الأخير ينفق عليه منه و هذا موافق لآراء الفقهاء[2].

وفي ذلك يقول القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي :

" تلزم الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيرا وإنما شرطنا الصغر لعجزهم عن التكسب و التحيل لقوتهم ، وشرطنا الفقر للإنفاق على أنه إذا كان لهم مال لم يلزم أحد أن ينفق عليهم ، فإذا بلغوا نظر ، وكان سليما صحيحا سقطت النفقة على الغلام ، و إذا بلغ مجنونا أو مريضا فالنفقة لازمة للأب عليه ، لأن ذلك يمنع التكسب و يحول دون التطلب فإن صح الزمن واستغنى الفقير سقطت نفقته ، ثم لاتعود إن عاد ذلك به لأن نفقته تجب باستصحاب الوجوب بالصغر دون الإبتداء .[3]

2-أن يكون الولد عاجزا عن الكسب :والعاجز عن الكسب[4] هو من لايستطيع اكتساب المعيشة العادية والمشروعة وإذا كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة حتى ولو لم يكن عنده مال لأنه إن كان قادرا على الكسب و كان غنيا بهذه القدرة ، إذ يستطيع بها أن يكتسب و ينفق على نفسه و في هذه الحالة سقط حقه في النفقة . والعاجز هو :

1.2: صغير السن غير القادر على الكسب[5].

2.2: المصاب بعاهة مثلا كالعمى أو الشلل أو آفة عقلية تمنعه من التكسب .

---

[1] الحسين بن الشيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة نصا وشرعا** ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص 82 .

[2] محمد سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن ، سنة 2008 ، ص 418 .

[3] عبد الوهاب البغدادي المالكي ، **المعونة على مذهب علم المدينة مالك بن أنس** ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، سنة 1998 ، ص 639 .

[4] عبد القادر بن حرزالله ، مرجع سابق ، ص 290 .

[5] عبد الرحمان الجزيدي ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء الرابع ، دار القلم ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 554 .

3.2: إذا كان الشخص مزاولا للدراسة لأن هذه الأخيرة تتطلب هذا قد لا يتمكن من الجمع بينهما وبين العمل .

4.2: بالنسبة للأنثى تبقى نفقتها مستمرة إلى حين أن يدخل بها زوجها ، أو ماكثة في البيت لا تملك عملا .

ويقول القاضي البغدادي المالكي في هذا الموضوع : " لا يسقط عن الأب نفقة الإبنة ببلوغها حتى تتزوج و يدخل بها زوجها ، لأن البنت محتاجة إلى الحفظ والمراعاة أكثر مما يحتاج إليه الإبن ، وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر و أشد[1].

3-أن يكون الأب موجودا أو ميسورا أو قادرا على الكسب : لايشترط اليسر لوجوب النفقة و إنما قدرته على الكسب بممارسةعمل ما، فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركه فيها أحد[2] و هذا لقوله تعالى:((۞**وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ ٢٣٣**.[3]

وكان هذا ما إتفق عليه جميع الفقهاء بمسؤولية الاب وحده بالنفقة إذا كان الأب موجودا وهو ميسورا أو قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركه فيها أحد .

و يفيد حصر النفقة عليه ، لأنه جزء منه ، فنفقتهم وإحيائهم كنفقة نفسه ، أما إذا لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب لمرض أو كبر السن كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكر كان أو أنثى إذا كان ميسورا فتجب على الجد وحده إذا كان ميسورا ، أو على الأم وحدها إذا كانت ميسورة ، أما رأي المالكية ترى بأنها تجب على الأب وحده دون غيره .[4]

فإذا عسر الأب على النفقة و عجز عنها ، ولم يستطيع توفيرها ، بأن أصيب بعاهة أو مرض يمنعه من الكسب ، أو فقد عمله و أثبت بأنه بحث عن العمل ولم يجده و كانت الأم موسرة

---

[1] عبد الوهاب البغدادي المالكي ، مرجع سابق ، ص 640 .

[2] الرشيد بن شويخ، شرح **قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 259 .

[3] سورة البقرة ، الآية 233 .

[4] عبد القادر بن حرز الله ، مرجع سابق ، ص 291 .

وقادرة ، فإن واجب النفقة على أولادها ينتقل إليها لتتحمل كل تبعاتها حرصا على حياتهم، وضمانا برعايتهم، فهي أولى الناس بفعل ذلك .[1]

و هذا ما أوجبه المشرع الجزائري في نص المادة **76 من قانون الأسرة :" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك** " ، بمعنى هذا أنها تنفق على أولادها ، في حال عجز أبيهم بشرط قدرتها على ذلك ، و بمفهوم المخالفة فإنها إن لم تكن قادرة فسينتقل هذا الواجب إلى غيرها من الأقارب .

وقد يعسر الأب و الأم معا في الإنفاق على أولادهم لضرف ما ، مما يستدعي ضرورة إنتقال مسؤولية النفقة إلى طرف آخر وهو الجد من جهة الأب ، وذلك لأن إسم الولد يقع على أولاد الإبن وإن نزلوا ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء عدا الإمام مالك ، الذي يرى أن إبن الإبن ليس إبنا حقيقيا ، ولقد ساند المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء القائل بوجوب نفقة أولاد الإبن ، وإن نزلوا على الأجداد بحسب القدرة والإحتياج ، ودرجة القرابة في الإرث و هذا ما نستشفه من نص المادة 77 من قانون الأسرة :

"**تجب نفقة الاصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة في الإرث** "

الفرع الثاني : مشتملات النفقة و تقديرها

بعدما تطرقنا إلى تعريف النفقة وشروطها سنتناول في هذا الفرع جملة المشتملات التي تكون لزاما على المنفق أن يوفرها للمنفق عليه و هو الولد وهذا بالرجوع إلى نص المادة 78 من قانون الأسرة ، وقد إتفق الفقهاء في تقدير النفقة في حدود المعروف ، وفيما يلي بيان ذلك من مشتملات النفقة وتقديرها .

أولا : مشتملات النفقة

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :

" **تشتمل النفقة ، الغداء و الكسوة والعلاج ، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** " .

[1] جمال الديب ، **بحث حول نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة** ، جامعة الجزائر ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11 ، العدد 01 ،سنة 2011 ، ص 22 .

إن عناصر النفقة في هذه المادة إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر ، بدليل أن المشرع الجزائري قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم ،فمن الواجب على الأب حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة توفير كل ما يعتبر ضروري و أساسي للحياة لأفراد عائلته من :

1-الغذاء: والذي يتمثل في أصناف الطعام والشراب حسب الشرع والعرف .

2-الكسوة: إحضار الملابس الضرورية بالقدر الذي يظهر فيه أهله بالمظهر الملائم بين أقاربهم ومعارفهم بما يتناسب مع حالته المادية و منزلته الإجتماعية .

3-العلاج: وهو إلزام الأب بتحمل مصاريف العلاج من ثمن الأدوية و أجرة الأطباء و تكاليف المستشفيات .إن المشرع الجزائري في نصه على نفقة العلاج دليل على التقدم في التشريع ومسايرته لروح العصر و مقتضياته ، حيث اعتبرت الحياة الصحية قوام تقدم الأسرة تكاد تظفر بأموال ثابتة و ترقى لمرتبة الضروريات كالغذاء و الكسوة والسكن .[1]

4-السكن وأجرته : على الزوج أن يعد لزوجته وأولاده مسكنا شرعيا أو يفرض له مبلغا من المال مستوفيا للشروط الشرعية ، وذلك بتوفر الشروط التالية :

1.4: أن يكون مشتملا على جميع المرافق الشرعية و ملائما لحال الزوج المادية .

2.4: أن يكون بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها وأولادها .

و قد قرر النشرع بالنسبة لمشتملات النفقة أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم و العرف مصدر للقانون المادة الاولى ، الفقرة الثانية ، من القانون المدني [2]، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة كمصاريف الكهرباء والغاز والمياه وكذا ادوات النظافة من صابون ومواد تطهير وغير ذلك [3]، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة.[4]وما يعتبر من الضروريات من العرف والعادة فتركه معيار يستجيب لتغيير الظروف الحياة التي هي في تطور

---

[1] خليل عمرو ، **إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية** ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2015 ،ص76.

[2] تنص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني (**إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف**).

[3] الحسين بن الشيخ آث ملوليا، مرجع سابق ، ص 84 .

[4] قرار المحكمة العليا رقم 27660، الصادر بتاريخ 2002/03/13 غرفة الأحوال الشخصية، العدد 1، سنة 2004، ص 274.

مستمر فالنفقة تختلف من وقت إلى وقت ومن بلد إلى بلد فما هو ضروريا في المدينة قد لا يكون ضروريا في الريف و ما يكون ضروريا في المناطق الحارة قد لا يكون كذلك في المناطق الباردة ، فالمشرع لم يحصر النفقة التي قد تعتبر من الضروريات فقد قيدها بماتعارف واعتاد الناس عليه في حياتهم، لكي تكون في إطار المستوى العام للحياة الإجتماعية وفي حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير.

ثانيا: تقدير النفقة

إتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة هي نفقة الكفاية بلا إسراف و لا تقصير في حدود المعروف وفي حدود طاقة الزوج،ويرى المذهب المالكي في تقدير النفقة حال الزوج عسرا أو يسرا مع مراعاة الأحوال الزوجية[1]،مصداقا قوله تعالى:((**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**[2].٧وقد ساير المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة على غرار الفقه و التي نصت صراحة : يراعى القاضي تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاشى ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم أي أن القاضي عليه أن يراعي ظروف المعيشة للشخص الملزم بدفعها و التحري عن حاله ، بمعرفة مصدر معيشته و مداخيله و هو الشيء الذي يبرر ضعف النفقة التي يحكم بها القاضي في أغلب الأحيان ، فالقاضي لا يمكنه أن يحكم على شخص يتقاضى راتب شهري قدره 20 ألف عشرون ألف دينار بنفقة قدرها 25 خمسة وعشرون ألف دينار هذا غير معقول .و عليه فإن تقدير النفقة المستحقة تعود للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين يسرا أو عسرا إعتبارا من يوم الطلب و حسب ظروف المعيشة والمستوى الإجتماعي[3].

[1] العربي بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة** ، مرجع سابق ، ص 174 .

[2] سورة الطلاق ، الآية 07 .

[3] محفوظ بن صغير ، **أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي في قانون الأسرة الجزائري** ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، سنة 2013 ، صفحة 457 .

يعد الزواج من بين النعم التي تفضل فيها المولى عز وجل على عباده حفاظا على إستمرار نسل هذا الكيان ، والذي يعد من الكليات الخمس في الشريعة الإسلامية ، مع إحاطة هذه العلاقة التي بين الزوجين بمزيد من القيود و الضوابط و الشروط ، فهذب الإتصال بينهما حتى لا يكون مجرد شهوة حيوانية ، فتنتهي علاقتهما بقضاء وطرهما ، فالغاية من تنظيم الزواج شرعا هو إحلال إستمتاع الزوجين ببعضهما البعض ، كما نجد أن العديد من الدول الإسلامية نضمت الزواج و أمرت بتسجيله لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع ، ومن بين هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري الذي إستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية ، غير أن رغم صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج ، إلأ أن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ، ويعقدون زيجاتهم بدون أن يقوموا بتسجيلها ، و نحن من خلال بحثنا هذا سلطنا الضوء على هذا النوع من الزواج المعروف بالزواج العرفي ، حيث تناولنا الإجراءات التي يتم إعتمادها من أجل تثبيت الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية و الآثار المترتبة عن تثبيته، كما بينا دور المشرع الجزائري في تأطيره لقضايا الزواج العرفي وتسهيله لإجراءات تسجيله و سهره على الحفاظ على حقوق الأفراد فيه .

توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى جملة من النتائج التي سنعرضها على الشكل التالي :

أولا: النتائج المتعلقة باجراءات تثبيت الزواج العرفي و أدلة إثباته :

1. أن الزواج مكتمل الأركان والشروط هو زواج صحيح يفتقد فقط لإجراء التسجيل .
2. عدم تقييد المشرع الجزائري لعملية تثبيت الزواج العرفي ، بل سعى جاهدا لتسهيلها و تبسيطها حتى يتسنى للأطراف تسوية وضعيتهم من الناحية القانونية .
3. ومن خلال بحثنا هذا قمنا بتسليط الضوء حول التعديل الذي شمل المواد 98،99 و101 من قانون الحالة المدنية ، حيث تم إسناد مهمة تولي طلبات تسجيل الزواج العرفي غير المسجل والمبرم في بلد أجنبي إلى أي محكمة في التراب الوطني بعدما كانت حصرا على محكمة الجزائر العاصمة .
4. بالنسبة لوسائل الإثبات التي يتم الإعتماد عليها لإثبات واقعة الزواج العرفي ، فإن الإقرار وحده لا يعتد به .
5. الشهادة هي أهم وسيلة من بين وسائل الإثبات في قضايا الزواج العرفي .

ثانيا: النتائج المتعلقة بآثار تثبيت الزواج العرفي :

1.تسجيل الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية يضفي عليه طابع الرسمية و يرتب عليه جميع آثار عقد الزواج الرسمي .

2.بعد أن يصبح الزواج العرفي رسميا يكون على الزوج الإلتزام بواجباته وفي المقابل المطالبة بحقوقه .

3.الزوجة التي تم تثبيت عقد زواجها العرفي تلزم بأداء واجباتها تجاه زوجها ، وكذلك لها أن تحتج برسمية عقد الزواج بها و بالتالي المطالبة بحقوقها من نفقة و مسكن للزوجية وغيرها .

4.تثبيت عقد الزواج العرفي في سجلات الحالة المدنية يكفل للأولاد الناتجين عن هذا الزواج حقهم في إلحاق نسبهم بوالدهم و في نفقتهم .

وانطلاقا من هذه النتائج تقترح مايلي :

1.إلزامية زيادة الحرص عند الأئمة الذين يبرمون عقود الزواج الشرعية و ضرورة تأكدهم من إتمام العقد المدني أولا .

2. ضرورة الوقوف عند آثار هذا الزواج السلبية و توعية الناس من مدى خطورته و احتمالية ضياع الحقوق الكبيرة ، خصوصا النساء باعتبارهن الطرف الضعيف في هذا الزواج .

اولا: المصـــــادر

-القران الكريم برواية ورش

- كتب الحديث

- البخاري ، **الجامع الصحيح** ، كتاب بدئ الوحي،الجزء الاول ،المطبعة السلفية ومكتبتها ، رقم الحديث 04 .

- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ،**تحقيق** ،المجلد السابع،حديث رقم (2204) .

1/النصوص القانونية :

1/الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية القضاء على جميع اشكال التميز ضد المراة اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 34/180 بتاريخ1979/12/18، ودخلت حيز التنفيذ في 1981/09/03 ،صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 ، المؤرخ في 1996/01/22 ،يتضمن الموافقة على اتفاقية سيداو ج .ر.رقم 06، المؤرخة في 1996/01/24.

2/القوانـيـــــن

1. القانون العضوي رقم 05-11مؤرخ في 10جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ17 يوليو سنة 2005 المتعلق **بالتنظيم القضائي.**

2.القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9رمضان 1404 الموافق لــ 9 يونيو 1984 المتضمن **لقانون الأسرة** ،الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 12 رمضان 1404 الموافق لـ12 يونيو 1984 ، العدد .24،1984

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 ، يتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،2008،العدد 21 .

4. القانون رقم 15-19 مـؤرخ في18 صفر1386 الموافق لـ8 يوليو 1966 والمتضمن **قانون العقوبات** ،الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخـة في 18 ربيع الاول 1437هـ الموافـق لـــ30 ديسمبر2015، العدد 71.

5. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل للامر رقم 75-58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن **للقانون المدني** .

6. القانون رقم 03/17 المؤرخ في11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق لـ 10 يناير سنة 2017 ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 2017/02 يعدل ويتمم الامر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة1970 والمتعلق بالحالة المدنية .

2/الأوامـــــر :

1. الأمر رقم 20/70 المتضمن **لقانون الحالة المدنية** المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة1970المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت سنة 2014 و بالقانون رقم 03/17 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخـة في 21 ذي الحجة 1389 هـ، العدد02 .

2. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15/2005

3.الأمر رقم : 75-58 ،المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 **يتضمن القانون المدني** .

3/ المراسيـــــــم :

-مرسوم رقم 83-481 المؤرخ في04 ذي القعدة 1403هـ الموافق لـ 13 أوت 1983 م، يحدد الاحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الامن الوطني ،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة يوم :07 ذي القعدة 1403هـ الموافق لـ16 اوت 1983 م ،العدد 34 .

4/المناشيـــر

-المنشورين الصادرين عن وزارة العدل المتعلقين بالنظام العسكري بتاريخ 1967/06/03 تحت رقم 329 ورقم 364 المؤرخ في 1968/06/25 .

ثانيا :قائمة المراجـــــــع

I .الكتـــــب

1.احمدأبو الوفا ، **المرافعات المدنية والتجارية** ، منشأة المعارف ،الإسكندرية،سنة 1990 .

2.احمد بن محمد بن فهد الحلي،**المهذب البارعفي شرح المختصرالنافع**،الجزء لاول،سنة 1956 .

3.أحمد نصرالدينالجندي،**النسب في الإسلاموالأرحام البديلة**،دارالكتب القانونية،مصر ،سنة2003 .

4.ـــــــــــــ، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دارالكتب القانونية ،مصر، سنة 2009 .

5.الطيب زروقي، **تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية** ، مطبعة الكاهنة ،الجزائر ،سنة 1998 .

6.العربي بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ،الجزء الأول،ديوانالمطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة السابعة ،سنة 2017 .

7.السيد سابق ، **فقه السنة** ، المجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر ،دمشق ، سوريا ،سنة .1993

8.العيدهلال،**الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،الجزء الاول ، منشورات ليجون ، الجزائر،طبعة الاولى،سنة 2017.

9.الشيخ حسين الخشن، **حقوق الطفل في الإسلام** ، دار الملاك ، بيروت، لبنان،الطبعة الأولى ، 2009.

10.المحقق الحلي جعفر بن الحسن ، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** ، الجزء الثاني ،مطبعة الاداب ،سنة.1969

11.العربي البختي ، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري ، مؤسسة الكنوز الحكمة للنشر ، سنة2013 .12.المصري مبروك ، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري** ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة ، طبعة الأولى ، الجزائر،

سنة 2010.13.الحسين بن الشيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة نصا وشرعا** ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2014 .14.الرشيد بن شويخ، شرح **قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية** ، دار الخلدونية ، الجزائر،سنة 2008 .

15.باديس ديابي ، **حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، دار الهدى للنشر والتوزيع ،سنة 2010 .

16.بدران أبو العنين بدران ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ،السنية والمذهب الجعفري والقانون ،الزواج والطلاق** ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان .

17.جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **أحكام الأسرة** ، منشورات الحلبي ، بيروت ، الطبعة الأولى ،سنة 2007.

18.جمال سايس ، **الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية** ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، الجزائر ، الطبعة الأولى ،سنة 2013.

19.حسين ظاهري ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية** ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .

20.حسن بوشينة ونبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية وتحريرالعرائض** ، دارالهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة جديدة ، سنة 2011.

21.خليل عمرو ، **إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية** ، دراسة مقارنة ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2015.

22.خليل بوصنوبرة ، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، جزء الاول ، منشورات نوميديا ، الجزائر ،سنة 2010.

23.شريف كمال غرب ، **الخلع و الزواج العرفي بين الشريعة والقانون** ، دار التقوى ، القاهرة، الطبعة الأولى ،سنة 2000 .

24.عادل بوضياف ، **الوجيز في شرح الإجراءات المدنية و الإدارية (الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)**الجزء الاول، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة2012.

25.عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الجزء الثاني، دار هومة ،الجزائر، سنة2011.

26.ـــــــــ**أبحاث تحليلبية في قانون الإجراءات المدنية الجديد** ، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع ، الجزائر،الطبعةالثالثة، سنة 2011.

27.ـــــــــ**إجراءات ممارسة دعاوي شؤوون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية**، دارهومة ، الجزائر،سنة 2013.

28.ـــــــــ،**قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد**،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة ،سنة2018.

29.ـــــــــ، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري** ،دار البحث ، قسنطينة ، الطبعة الثانية ،سنة .2018

30.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،الجزء الثاني ،منشاة المعارف، القاهرة ، مصر ، سنة.2004

31.عبد الحميد الشواربي ، **الشهادة في المواد المدنية و التجارية والجنائية و الأحوال الشخصية** ، دار المطبوعات جامعية ، مصر ،سنة 1992.

32.عبد الرحمان بربارة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، منشورات بغدادي ، الجزائر ،سنة 2009 .

33.عبد الله مسعودي،**شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ،جزء الاول ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2018.

34.عبد القادر بن حرز الله ، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري حسب آخر تعديل له** قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005 ، دار الخلدونية الجزائر ،سنة2000.

35. عبد العزيز عامر،**الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها و قضاءا(الرضاع،الحضانة،النفقة،الأقارب)** ، دار الفكر العربي ،سنة 1976 .

36.عبد الوهاب البغدادي المالكي ، **المعونة على مذهب علم المدينة مالك بن أنس** ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، لبنان ،الطبعة الأولى ، سنة 1998 .

37.عبد الرحمان الجزيدي ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء الرابع ، دارالقلم ، بيروت.

38.عبد رب النبي علي الجارحي ، **الزواج العرفي في المشكلة والحل** ، دار الروضة للنشر والتوزيع ، القاهرة.

39.عبد اللطيف السيد ، **حقوق المرأة وحقوق زوجها** ، دار النشر الثقافة ، الإسكندرية ، سنة 2006 .

40.عثمان التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،سنة 1998 .

41.عمر زودة ، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء** ،أونسيكلوبيديا للنشر و التوزيع ، الجزائر ،الطبعة الثانية ،سنة2015 .

42.كريمة محروق ، **عقد الزواج غير الموثق** ، عالم الكتب الحديث ، الجزائر، طبعة الاولى،سنة 2016 .

43.لحسين بن شيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة نصا وشرحا** ، الجزء الأول ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2014.

44.محمد سمارة ،**أحكام و آثارالزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 .

45.محمد سعيد البوطي ، **المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني** ،دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، سنة 1996 .

46.محفوظ بن صغير ، **أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي في قانون الأسرة الجزائري** ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 2013 .

47.محمد كمال الدين إمام ، **الزواج في الفقه الإسلامي** ، منشأة المعارف ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،سنة 1998 .

48.محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري** ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2009.

49.منصور محمد حسين ، **قانون الاثبات مبادئ الاثبات وطرقه** ، منشاة المعارف ، مصر ،سنة 1999.

50.محمد ابو زهرة ، **الاحوال الشخصية**، دار الفكرالعربي، القاهرة ،الطبعة الثالثة،سنة 1957.

51.محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دارالنفائس، ، دمشق ،طبعة الاولى ،سنة 1999 .

52.محمد ضويفي ، **شرح قانون الحالة المدنية** ، دار بلقيس للنشر،الجزائر،سنة 2019 .

53.محمد محدة،**سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج(دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية)** ،المجلد الأول،الجزائر ، الطبعة الثانية ،سنة1994.

54.محمد عزمي البكري ، **الأحوال الشخصية** ، الجزء الاول ، دار النشر محمود ، جمهورية مصر العربية .

55.نبيل صقر ،**قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا** ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2006.

56.ـــــــــــ،**الوسيط في شرح القواعد الإجرائية والموضوعية**، دارالهدى، الجزائر، سنة 2009 .

57.نبيل صقر ، عز الدين قمراوي ، **قانون الأسرة نصا و تطبيقا** ، دار الهدى للنشر والتوزيع ،الجزائر،سنة 2008 .

58.وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،الجزء الثامن، دار الفكر ،دمشق ،الطبعة الثانية ،سنة 1985 .

59.يوسف القرضاوي ، **الحلال والحرام في الإسلام** ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، الطبعة الثانية والعشرون ، سنة 1997.

60.يوسف دلاندة ، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة** ، دار هومة ، الجزائر، ، الطبعة الثانية، سنة 2008

II. الرسائـــــل الجامعيـة

1/اطروحات دكتـــــوراه

1.ربيحة إلغات ، **الحقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري** ، ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، سنة 2011 .

2.ريمة هيبر ، **الزواج العرفي وطريقة إثباته** ، أطروحة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011-2012.

3.زوبيدة إقروفة ، **الإكتشافات الطبية والبيولوجية و أثرها علىالنسب في قانون الأسرة الجزائري(التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)**،اطروحة دكتوراه، تخصص أصول الفقه ،الجزائر ، 2008-2009.

4.عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي ، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة** ، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، قسم الشريعة الإسلامية ، كلية دارالعلوم ، جامعة القاهرة ، 1999-2000.

2/رسالة الماجستير

1.علي بن مشبب بن عبد الله البكري ، **استئجار الأرحام (دراسة تأصيلية مقارنة)**، رسالة ماجستير، تخصص التشريع النائي الإسلامي ،قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1432 هـ /2011 م .

2.وهيبة بوطيش ، **الشكلية في عقد الزواج** ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر.**3/رسائل الماستـــر1**.صحرة علوي ،**الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر** ، مذكرة ماستر،قسم حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016 .

2.منال دبكة ، **الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 .

3. نور الدين بن براهيم ، **إشكاليات الزواج العرفي** ، مذكرة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015/2014 .

III.المقـــــــــالات العلمية

1.أمينة عبدلي ، عفاف دواعر، " **إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري**" ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العدد 1 ،سنة 2022 .

2.جمال الديب ، **بحث حول نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة** ، جامعة الجزائر ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11 ، العدد 01 ،سنة 2011

3.حفيظة بشير ، النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03/17 ،مجلة قضايا معرفية ، المجلد 2 ، العدد 1 ، مارس 2022.

4.دعوة حق ، مجلة شهرية ، تعني بدراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، العدد 151 ، الرباط ،المغرب .

5.سعيد عبد الله ، **الزواج وشروطه في عقدي اللفيف والإقرار** ، مجلة الموثق ، العدد 10.

6.سوري فهيمة ويزيد عربي باي ، **عقد الزواج المختلط واشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري** ،مقال منشور بمجلة ابحاث قانونية وسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة1، العدد السابع ،ديسمبر 2018 .

7.عبيد الله مسعود،**عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**،مجلة الموثق،العدد 03،الجزائر، جوان1998.

8.عمر زودة ، **مقال تعليق حول التطبيقات القضائية للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية** ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، الجزائر ، سنة 2001.

9.عمر زودة ، **طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة**– الأمر رقم 05–02 ، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا ، قسم الوثائق ،الجزائر،العدد 02 ، 2005.

10.امنة كرومي ،**الصداق والشهادة في قانون الاسرة الجزائري**،مجلة القانون والتنمية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2014.

11.لامية عفاف العياشي،**دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري**،مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، العدد 3، الاغواط ،2019.

12.مصطفى أمين بوخاري ، **الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب و نفيه بالطرق البيولوجية الحديثة**،مجلة الروافد ، المجلد 4،عين تموشنت،01 جوان 2020.

13.هجيرة دندوني،التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول المستحدث من التشريعات الأسرة في مجال حماية العلاقات الأسرية ، مجلة الدراسات القانونية ،مجلة أكاديمية سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، جامعة تلمسان ،2010 ، العدد 07.

IV. المجلات القضائية

1.قرارالمحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم : 424799 ، الصادربتاريخ : 2008/02/13 ،المجلة القضائية .

2.قرار المحكمة العليا،غرفة الاحوال الشخصية ،ملف رقم : 43889 الصادر بتاريخ 1986/12/15 ، المجلة القضائية ، العدد 2.

3.قرارالمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:381880، الصادر بتاريخ2007/02/14، مجلة المحكمة العليا ، العدد2 ،سنة 2007.

4.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 37501، الصادر بتاريخ 1985/09/23، مجلة قضائية ، العدد 1،سنة 1989.

5.قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية،الصادر بتاريخ 1989/03/27، مجلة قضائية،العدد 3،سنة 1990.

6.قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 424799 ،الصادر بتاريخ: 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، العدد2 ،سنة 2008 .

7.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 71732، الصادر بتاريخ 1991/04/23 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2، لسنة 1993 .

8.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 122926، الصادر بتاريخ 2001/04/18 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد2 ، سنة 2002.

9.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم : 340671 الصادر بتاريخ 2005/10/12 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2005.

10.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1984/12/03 ، المجلة القضائية ،العدد 01 ،1990.

11.قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 27660،الصادربتاريخ 2002/03/13،العدد 01 ، سنة 2004 .

12.قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،الصادر بتاريخ 1997/10/28،المجلة القضائية ، 2001 ، العدد الخاص.

13.قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1998/05/19 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ،سنة 2001.

14.قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 616374،الصادر بتاريخ 2011/05/12،مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، سنة 2012.

العنوان	الصفحة
مقدمة	**6-1**
الفصل الاول :إجراءات تثبيت الزواج العرفي	**54-7**
المبحث الأول :إجراءات تثبيت الزواج العرفي غير المتنازع فيه	8
المطلب الأول:إجراءات تثبيت الزواج العرفي غيرالمتنازع فيه داخل الوطن	9
الفرع الأول:الجهة القضائية المختصة بالنظرفي طلبات تثبيت الزواج العرفي	9
أولا :الإختصاص النوعي لقسم شؤون الاسرة	10
ثانيا : الإختصاص الاقليمي لقسم شؤون الاسرة	11
الفرع الثاني:تقديم الطلب بتثبيت الزواج العرفي	12
أولا :أمام الموثق	12
1-التصريح بعقد الزواج امام الموثق(عقد لفيف وإقرار بالزواج)	12
2-موقف القانون والقضاء من تحرير عقد لفيف وإقرار بالزواج من الموثق	13
ثانيا :أمام القضاء	14
الفرع الثالث:إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه وإصدار الأمر بتسجيله	15
أولا: إجراء تحقيق حول واقعة الزواج العرفي الغير متنازع فيه	15
1- بالنسبة لزواج القصر	18
2-بالنسبة للزواج المبرم مع الاجانب	18
3-بالنسبة لزواج موظفي الامن والأفراد العسكريين	18
ثانيا: إصدار الأمر بتسجيله	20
المطلب الثاني:إجراءات تثبيت الزواج العرفي الغير متنازع فيه خارج الوطن	21
الفرع الأول :الجهة القضائية المختصة	21
أولا : قبل صدور القانون رقم 03/17	21
ثانيا :بعد صدور القانون رقم 03/17	22

الفرع الثاني:الإجراءات المتبعة لتثبيت عقد العرفي الغير متنازع فيه خارج الوطن	23
أولا : تقديم الطلب	23
ثانيا :إجراء التحقيق واصدار أمر بالسجيل	24
المبحث الثاني : تثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه	25
المطلب الأول :طرق إثبات الزواج العرفي	25
الفرع الأول :الإقرار	26
أولا :تعريف الإقرار	26
ثانيا :شروط الإقرار بالزوجية	27
ثالثا :حجية الإقرار	27
الفرع الثاني :الشهادة	28
أولا :تعريف شهادة الشهود وبيان انواعها	29
1-تعريف الشهادة	29
2-أنواع الشهادة	29
ثانيا:شروط الشهادة	30
1-شروط خاصة بالشاهد	30
2-شروط خاصة بالشهادة	31
ثالثا : حجية الشهادة	32
الفرع الثالث :اليمين والنكول عنه	33
أولا :اليمين	33
ثانيا : تعريف النكول عن اليمين	34
ثالثا : أنواع اليمين	35
رابعا: حجية اليمين	35
المطلب الثاني:إجراءات تثبيت الزواج العرفي المتنازع فيه	36
الفرع الأول :شروط رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي	37

أولا : الشروط الشكلية لرفع دعوى تثبيت الزواج العرفي	37
1-إختصاص وميعاد رفع دعوى تثبيت الزواج العرفي	38
2-شكل وبيانات عريضة إفتتاح الدعوى	39
ثانيا :الشروط الموضوعية لرفع دعوى تثبيت الزواج العرفي	40
1-الأهلية	40
2- الصفة	41
3- المصلحة	42
الفرع الثاني :إنعقاد الخصومة وتقديم المستندات	43
أولا : في التكليف بالحضور للجلسة	43
ثانيا :تقديم المستندات	44
الفرع الثالث : التحقيق القضائي في دعوى تثبيت الزواج العرفي	45
المطلب الثالث :الحكم القاضي بتثبيت عقد الزواج العرفي	47
الفرع الأول :الفصل في دعوى تثبيت الزواج العرفي	48
الفرع الثاني :الطعن في حكم تثبيت الزواج العرفي	49
أولا :طريق المعارضة	49
ثانيا :طريق الإستئناف	49
الفرع الثالث :تنفيذ الحكم القاضي بتثبيت الزواج العرفي	50
أولا : إستخراج شهادة عدم المعارضة والاستئناف	50
ثانيا: إستخراج الصيغة التنفيذية	51
ثالثا : دور النيابة العامة في تثبيت الزواج العرفي	52
الفصل الثاني : الأثار المترتبة عن تثبيت الزواج العرفي	**101-55**
المبحث الأول : الاأثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجين	55
المطلب الأول : الاأثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج	56
الفرع الأول :الحقوق المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج	56
أولا: طاعة الزوجة لزوجها	56

ثانيا:القوامة وحق التأديب	57
ثالثا : الأمانة والمعاشرة بالمعروف	58
رابعا :تربية الأبناء وخدمة البيت	58
خامسا :تعدد الزوجات	59
الفرع الثاني :الواجبات المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوج	60
أولا : النفقة الشرعية	60
ثانيا : توفير مسكن الزوجية	60
المطلب الثاني :الاثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجة	61
الفرع الأول : الحقوق المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجة	61
أولا : المهر	62
ثانيا : النفقة	62
ثالثا: العدل بين الزوجات في حالة التعدد	63
رابعا :زيارة الأهل وإستضافتهم بالمعروف	64
خامسا :حق إستقلالية الذمة المالية	64
الفرع الثاني : الواجبات المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجة	65
أولا :العناية بالزوج	65
ثانيا :طاعة الزوج بالمعروف	65
ثالثا :إحترام والدي الزوج وأقاربه	67
رابعا : القرار في بيت الزوجية	67
خامسا : إرضاع الاولاد وتربيتهم	68
المطلب الثالث:الاثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للزوجين معا	69
الفرع الأول : الحقوق المشتركة بين الزوجين	69
أولا : حل العشرة بين الزوجين	69
ثانيا :حرمة المصاهرة	70
ثالثا:حق التوارث	70

رابعا: حق التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد لولادات	70
خامسا : حق التقاضي	73
الفرع الثاني:الواجبات المشتركة بين الزوجين	74
أولا :التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد	74
ثانيا :المحافظة على روابط القرابة بالحسنى والمعروف	74
ثالثا: إدارة الأموال المشتركة بين الزوجين	75
رابعا :حسن المعاشرة	75
المبحث الثالث:الأثار المترتبة عن تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للأولاد	76
المطلب الأول :إثبات النسب كحق للأولاد	76
الفرع الأول : تعريف النسب وبيان أهمية تحديده	76
أولا :تعريف النسب	77
ثانيا :أهمية النسب	77
الفرع الثاني : طرق إثبات النسب	78
أولا :إثبات النسب بالزواج الصحيح	79
ثانيا :إثبات النسب بالزواج الفاسد	82
ثالثا : إثبات النسب بنكاح الشبهة	85
رابعا :إثبات النسب بالإقرار	87
خامسا :إثبات النسب بالبينة	88
الفرع الثالث :دعوى إثبات النسب	89
أولا : الإختصاص الأقليمي في دعوى إثبات النسب	89
ثانيا : أطراف دعوى النسب	90
ثالثا : الإجراءات المتبعة أثناء دعوى إثبات النسب	91
رابعا : صدور الحكم بإثبات النسب	91
خامسا:الفصل في دعوى إثبات النسب	93

المطلب الثاني : حق الأولاد في النفقة	94
الفرع الأول :تعريف النفقة وشروطها	95
أولا :تعريف النفقة	95
1-التعريف التشريعي	95
2-التعريف الاصطلاحي	96
ثانيا : شروط النفقة على الأولاد	96
الفرع الثاني :مشتملات النفقة وتقديرها	99
أولا : مشتملات النفقة	99
ثانيا:تقدير النفقة	101
الخاتمة	**103-102**
قائمة المصادر والمراجع	**115-104**
الفهرس	**121-116**
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

يعتبر الزواج العرفي، زواجا شرعيا، ولا يشكل جريمة على الإطلاق، إلا أنه يستوجب خضوعه لمجموعة من الإجراءات التي تندرج تحت ما يسمى "إجراءات تثبيت الزواج العرفي"، ضمانا لإستقرار الأسرة، وحماية لحقوق الأطفال، وكذلك عدم إستعماله كوسيلة للتلاعب بالمرأة.

وعلى ذلك، فإن جميع عقود الزواج تثبت بموجب نسخة مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، وإذا لم تسجل، فيمكن إثباتها بواسطة حكم قضائي إذا توافرت جميع أركانهويمكن الإستناد في مسألة تثبيت الزواج العرفي إلى قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 20/07 وكذلك القانون رقم 84-11 المعدد والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المتعلق بقانون الأسرة، وكذلك القواعد الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، قانون الحالة المدنية، إثبات النسب، الحقوق والواجبات، حق النفقة.

Summary

Customary marriage is considered a legal marriage and does not constitute a crime at all, but it must undergo a set of procedures that fall under the so-called "customary marriage confirmation procedures" to ensure the stability of the family, protect the rights of children, and prevent it from being used as a means of manipulating women.

Accordingly, a copy of the civil status records confirms all marriage contracts, and if they are not registered, they can be confirmed by a judicial verdict if all its elements are met. The issue of confirming customary marriages can be based on the Civil Status Code issued by Order No. 07/20 and Law No. 84-11 amended and supplemented by Order No. 05/02 on the Family Code, as well as the procedural rules contained in the Code of Civil and Administrative Procedure (CCAP.(

Keywords: Family, civil status law, proof of parentage, rights and obligations, alimony.