جامعة عبد الرّحمان ميرة –بجاية

الحقوق كليّة والعلوم السّياسيّة

قسم القانون الخاص

الإجتهاد القضائي في الزّواج العرفي

مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصّص المهن القانونيّة والقضائيّة

من إعداد الطّالبتين:

موهوب جويدة

موهون نوال

تحت إشراف:

أ. د إقروفة زبيدة

تاريخ المناقشة: 2025/06/25

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: فتوس خدوجة، أستاذة كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية–.....رئيسة

الأستاذة: إقروفة زبيدة، أستاذة كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية–.....مشرفة

الأستاذ: تريكي فريد، أستاذ كلية الحقوق، جامعة عبد الزحمان ميرة– بجاية–.....ممتحنا

السّنة الجامعيّة: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد الله الذي بحمده تتم النعم، وبفضله تم إتمام هذا العمل المتواضع.

إيمانا بفضل الإعتراف بالجميل لأصحاب المعروف، نتقدم بجزيل

الشكر إلى أستاذتنا الفاضلة التي تكرمت علينا بقبولها الإشراف على

عملنا وعلى جميع مجهوداتها وارشاداتها "إقروفة زبيدة"

جزاها الله كل خير.

إلى كل الأستاذة الذين أعانونا في كل صغيرة وكبيرة وكانوا

السبب في نجاحنا.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أعضاء اللجنة التي قبلت مناقشة هذا العمل.

جويدة ونوال

إهداء

الحمد الله حمدا طيبا مباركا، نحمده شكرا وامتنانا على ما أنعم به علينا من التوفيق والسداد، فهو المستحق للحمد في البداية والنهاية.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر برا وإحسان، ووفاء لهما والدي العزيز، ووالدتي العزيزة، إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى إخواني وأخواتي.

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين رافقوني في المشوار الدراسي، وكل من ساهم في نجاح هذا العمل.

موهوب جويدة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إمتثالا للحديث الشريف "من لا يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله أولا وآخرا، ظاهرا وباطنا، له الشكر على توفيقه، فما كان هذا العمل أن يتم دون عونه وتيسيره.

إلى أبي العزيز سندي في الحياة، إلى أمي نبع الحنان والعطاء والدعاء الصادق، أسأل الله أن يرزقكما الصحة وطول العمر.

إلى أخواتي (سامية وحياة) وإخوتي (عزيز ويوسف) رفاق الدرب، الدعم والسند، شكرا لوجودكم الدائم في كل لحظة، أسأل الله أن يوفقكم في حياتكم.

إلى جدي العزيز أطال الله في عمره، وإلى روح جدتي الغالية التي لازال أثرها يسكن قلبي أسأل الله أن يسكنها فسيح جناته.

إلى صدقاتي الروح والقلب الطيب، إلى زملائي وزميلاتي شركاء الدرب.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

موهون نوال

ج: جزء.

ع: عدد.

ع.خ: عدد خاص

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ج.ر: جريدة رسمية.

م.ق: مجلة قضائية.

مج: المجلد.

د.م.ن: دون مكان النشر.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ج.م: غرفة الجنح والمخالفات.

المقدمة

يعد الزّواج رابط مقدس في الدين الإسلامي، بحيث يعتبر السّبيل الوحيد لقيام الأسرة، حيث حرص على تنظيم قواعده وإجراءاته، فسماه بالميثاق الغليظ، لذا يشترط لصحة الزّواج توافر ركن الرّضا الذي يقصد به توافق إرادة الطرفين على الإرتباط، وهو أساس انعقاد الزّواج، وكذا مجموعة من الشروط المتمثلة في الأهلية، ويكون ذلك بتحقق البلوغ والعقل ثم موافقة الولي مع حضور الشهود في مجلس العقد، أخيرا دفع الصّداق.

بعد ظهور القوانين الوضعية أمرت بضرورة تسجيل عقود الزّواج العرفية من بينها المشرع الجزائري، وذلك في نص المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري[1]، حيث عرف الزّواج بصفة عامة دون تميز بين الزّواج الرّسمي والزّواج الشّرعي، باعتبار أنَّ كلاهما يحل العلاقة الزَّوجية إلاّ أنه أحالنا إلى المادة 22 من قانون الأسرة التي نصت على الزامية تسجيل عقود الزَّواج من قبل الأشخاص للحفاظ على حقوقهم.

يكتسي هذا النوع من الزَّواج أهمية خاصة بالنظر إلى تزايد اللجوء إلى إبرام عقود زَّواج عرفية في المجتمعات الإسلامية، سواء بدافع العادات، أو الظروف الاقتصادية، أو الهروب من قيود الزَّواج الرَّسمي، أو القيود التي يفرضها القانون، خاصة في مسألة التعدد، وزَواج القاصرات، لاسيما أن الشّريعة الإسلامية تشترط لقيام الزَّواج صحيح، توفر الأركان والشّروط، دون الحاجة إلى توثيقه كما هو متعارف عليه منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا يشكل خطورة على حقوق الزَّوجين والأولاد بصفة خاصة، وعلى المجتمع بصفة عامة في الوقت الحالي، بما أن القضاء لا يعترف إلا بوثيقة رسمية.

فإذا قام نزاع بشأن واقعة الزَّواج العرفي بأن يكون أحدهما يدعي الزَّواج، والآخر ينكره، فالقانون والمحكمة العليا من خلال القرارات الصادرة عنها أقرا آليات لإثبات الزَّواج العرفي، فإذا ثبتت صحته، بينت كيفية تسجليه والآثار المترتبة عنه.

أهمية الموضوع:

- الحاجة إلى معرفة مدى مساهمة الإجتهاد القضائي في معالجة مسألة الزَّواج العرفي.

[1] _ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر، ع 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

- الكشف عن كيفية إثبات وتسجيل الزَّواج العرفي، مع إبراز الآثار المترتبة عن الزَّواج العرفي.

أهداف الموضوع:

- تسلط الضوء على موضوع الزَّواج العرفي من الناحية القانونية والقضائية.
- التطرق إلى مختلف إشكاليات الزَّواج العرفي وبيان أهمية التسجيل بالنسبة للأسرة والمجتمع.
- التطرق إلى كل ما يتعلق بهذا الموضوع من الجانب القانوني والقضائي، وإفراغه في شكل رسالة جامعية يستفيد منها طلبة العلم.

أسباب إختيار الموضوع:

- الرغبة الذاتية في معالجة هذا الموضوع، لأن الزَّواج يعد من أساسيات الحياة.
- كثرة الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.
- ما ينتج من مخاطر تمس الأسرة خاصة الزَّوجة والأولاد والمجتمع بصفة عامة بسبب الزواج العرفي.

الصعوبات:

- صعوبة الوصول إلى المراجع العلمية.
- صعوبة الوصول إلى القرارات القضائية.

الإشكالية:

ما مدى فعالية قرارات المحكمة العليا في إثبات وتسجيل الزَّواج العرفي؟

المنهج:

لدراسة موضوع الإجتهاد القضائي في الزّواج العرفي إعتمدنا على منهجين وهما:

- المنهج الإستقرائي: يظهر ذلك من خلال إستقراء النصوص القانونية وإستقراء مختلف الكتابات التي تناولت موضوع الزّواج العرفي.
- المنهج التحليلي: يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية، وقرارات المحكمة العليا التي مست الزَّواج العرفي في إثباته وتسجليه.

الخطة:

قسمنا دراستنا إلى فصلين لكل فصل مبحثين، حيث تطرقنا في الفصل الأوَّل إلى الإجتهاد القضائي في إثبات الزَّواج العرفي.

أما الفصل الثَّاني فخصصناه لبيان الإجتهاد القضائي في تسجيل الزّواج العرفي والآثاره.

حوصلنا في خاتمة البحث صنفنا مجموعة من النتائج والإقتراحات المتوصل إليها.

الفصل الأوّل

الإجتهاد القضائي في إثبات الزواج العرفي

الزَّواج العرفي من بين التصرفات القانونية، التي تحتاج إلى الإثبات، لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد آليات تمكن الزَّوجان من إثبات الزَّواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التّعديل أو بعد تعديله، وعليه يتم الرّجوع إلى الأحكام العامة في الإثبات وإلى أحكام الشّريعة الإسلامية، التي تنص على أنه يمكن إثبات الزَّواج العرفي بكل وسائل الإثبات، وهذا ما أكدته واستقرت عليه المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها، وعليه سنسعى في هذا الفصل إلى بيان آليات إثبات الزَّواج العرفي مدعمة بقرارات المحكمة العليا.

سنتطرّق إلى الإقرار والشّهادة كآليتين لإثبات الزَّواج العرفي (المبحث الأوَّل)، اليمين والنّكول عن اليمين كآليتين لإثبات الزَّواج العرفي (المبحث الثَّاني).

المبحث الأوَّل

الإقرار والشّهادة كآليتين لإثبات الزَّواج العرفي

الزَّواج العرفي هو عقد يتم بين طرفين دون توثيقه، لدى الجهات المخول لها قانونا، ولكن يتم طبقا لركن وشروط عقد الزَّواج القانوني، ولإثباته هناك عدة سبل حماية لما يترتب عنه، منها الإقرار والشّهادة اللتان تعدان من الوسائل القانونية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق (المطلب الأوَّل) إلى الإقرار وموقف الإجتهاد القضائي منه، وإلى الشّهادة وموقف الاجتهاد القضائي منها (المطلب الثَّاني).

المطلب الأوَّل

إثبات الزَّواج العرفي بالإقرار

يعتبر الإقرار في التشريع الجزائري دليلا قائما بذاته يستمد مشروعيته من الفقه الإسلامي والقانون المدني[1]، ويكون في حالة عجز الطرف المدعى بالحق أو بالواقعة لإثبات ما يدعى به، من خلال هذا المطلب سنحاول شرح المقصود بالإقرار (الفرع الأوَّل) وبيان موقف الإجتهاد القضائي منه (الفرع الثَّاني).

الفرع الأوَّل

تعريف الإقرار وأنواعه وشروطه

يكتسب الإقرار أهمية بالغة، في إطار الزَّواج العرفي، الذي يبرم خارج مجال الرّسمية إذ يعد من أقوى أدلة الإثبات، وهذا ما سيأتي شرحه في هذا الفرع في ثلاثة نقاط متتالية، تعريف الإقرار (أولا)، ثمّ أنواعه (ثانيا)، ثمّ شروطه (ثالثا).

[1] _ أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل بأمر 05–10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر، ع 44، ومعدل بأمر رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، ع 31، صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

أولا: تعريف الإقرار

1_ التّعريف اللغوي للإقرار

أقر: دخل في القر، وسكن وانقاد، واعترف بالحق وأثبته[1].

2_ التّعريف الاصطلاحي للإقرار

الإقرار هو الأخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر، ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه[2]، كما يعرّف بأنّه اعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الأخر يحسم النّزاع في شأنه، ويجعله في غير حاجة إلى أدلة إثبات أخرى[3].

3_ التّعريف القانوني للإقرار

نصت المادة 341 من القانون المدني الجزائري بأنّ:" الإقرار هو اعتراف الخصوم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، ذلك أثناء السّير في الدّعوى المتعلقة بها الواقعة".

ثانيا: أنواع الإقرار

استناد للقواعد العامة للإثبات نجد أنّ الإقرار ينقسم إلى نوعين:

1_ الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي يتم خارج مجلس القضاء، سواء كان كتابة أو شفاهة، فإن للقاضي السّلطة التّقديرية لقبول هذا القرار أو رفضه، وفق ملابسات الدّعوى، ويتجسد هذا النوع من الإقرار عند الموثق، عند تحريره ما يسمى بعقد الإقرار بالزَّواج بناء على طلب كلا

[1]_ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إسطنبول، تركيا، د س ن، ص725.

[2]_ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم مقارنة بالقانون، ط 4، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، 2003، ص461.

[3]_ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007، ص363.

الزّوجين، وبالإرادة الحرة لكل منهما، وليس بالإرادة المنفردة لإحداهما[1]، نستخلص أن الإقرار الغير قضائي خاضع لسلطة القاضي التّقديرية.

2_ الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه، كإقرار الزّوج أمام القاضي أنّ فلانة زوجته[2].

ثالثا: شروط الإقرار

يجب توافر مجموعة من الشّروط في الإقرار حتى يكون حجة، تتمثل فيما يأتي:

1_ الشّروط الواجب توافرها في المقر

- أن يكون المقر عاقلا بالغا، فلا يصح إقرار المجنون والمعتوه والصبي الغير مميز.
- أن يصدر الإقرار من إرادة غير مكروهة.
- أن يكون المقر جاد في إقراره، ولا يكون محجورا عليه لسفه أو لغفله[3].

2_ الشّروط الواجب توافرها في المقر له

- أن يكون المقر له معلوما ومحدد تحديد كافيا.
- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره حالة كونه المقر والعكس بالعكس.
- أن تكون الزّوجة حلا لرجل إذا كان المقر، وأن يكون الرجل حلا للمرأة إذا كانت هي المقرة[4].

---

[1]_ موساوي فاطمة، "إشكالية توثيق عقد الزّواج العرفي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 8، ع 2، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2023، ص259.

[2]_ عبدلي أمنية، دواعر عفاف، "إثبات عقد الزّواج العرفي بالتشريع الجزائري"، مجلة الصد للدراسات القانونية والسياسية، مج 4، ع 1، الجزائر، 2020، ص47.

[3]_ أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004، ص ص284_290.

[4]_ محمدي سيد علي، أوبلغة توفيق، إشكاليات إثبات الزّواج العرفي وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016، ص15.

3_ الشّروط الواجب توافرها في المقر به

المقصود بالمقر به هو العلاقة الزّوجية بين الطرفين، لذا يجب أن يكون الزّواج ممكنا بين المقر والمقر له، بأنّ لا تكون المرأة محرمة على الرّجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا[1].

4_ الشّروط الواجب توافرها في شكل الإقرار

- يجب أن تكون صيغة الإقرار موجزة، غير معلق على أي شرط.
- أن تكون الصّيغة مثبت للحق المقر به.
- أن تكون الصّيغة صريحة ومفهومة[2].
- أن تكون الصّيغة صادرة أمام القضاء بالعبارة[3].

الفرع الثّاني

موقف الاجتهاد القضائي من الإقرار كآلية لإثبات الزّواج العرفي

سنبين في هذا الفرع موقف المحكمة العليا من الإقرار كآلية لإثبات الزّواج العرفي، خلال تحليل القرارات التي صدرت عنها في هذا الشأن.

بعد أن ذكرنا موقف المشرع الجزائري من الإقرار كحجة للإثبات في عدة مواضيع، ومنها الأسرة، نجد قضاة المحكمة العليا يؤكدون نفس الموقف، واعتبروه دليلا معتبرا لتثبيت الزّواج العرفي، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، الصّادرة عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث في المبدأ الآتي: " **استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، على جواز إثبات الزّواج الثّاني حتى ولو كان عرفا، بجميع طرق الإثبات، والإقرار القضائي من وسائل الإثبات وحجة قاطعة على المقر**[4]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامهم بتاريخ 2012/08/12، ضد القرار الصّادر عن غرفة شؤون الأسرة محكمة شرشال بتاريخ 2012/07/08 حيث أن الطّاعن والمّطعون ضدها تزوجا بموجب عقد زواج مسجل بالبلدية ،وإثر نزاع بينهما، واستحالة العشرة الزّوجية وإعادة الزّواج بدون علمها، حيث استند الطّاعن على وجهين للطعن في

---

[1]_ إبراهيم نور دين، إشكالية الزّواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خصر، بسكرة، 2016، ص47.

[2]_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص ص336-337.

[3]_ عبد رب النبي علي الجارجي، الزّواج العرفي "المشكلة والحل"، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د س ن، ص106.

[4]_المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2014/01/16، ملف رقم 0881943، م ق، ع 1، 2014، ص ص332_337.

القرار، الوجه الأول: المأخوذ من السّهو عن الفصل في أحد الطّلبات الأصلية، حيث أن قاضي الدّرجة الأولى عندما قام بالنظر في القضية تطرق فقط إلى الطلبات الاحتياطية للطرفين، وأهمل الطّلبات الأصلية مما يشكل مخالفة صريحة للإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة2/277 ق إ م إ، الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون، قاضي الدرجة الأولى في حكمه بتطليق الزوجة المطعون ضدها إعتمد على نص المادة 6/53 من ق أ التي تحلينا إلى المادة 8 من نفس القانون، الذي يستلزم إثبات الزّواج العرفي الثّاني بمحرر رسمي من طرف ضابط الحالة المدنية، ومنه التأكد أنه تم هذا الزّواج بموافقة وبترخيص الزّوجة الأولى من عدمه، وهذا ما أهمله القاضي حيث لم يتأكد من موافقة المطعون ضدها بالزّواج الثّاني.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، مع تحميل المصاريف القضائية على الطاعن، وقرر القضاة إثبات الزّواج العرفي الواقع سنة 2009 لصالح الزوجة الثانية واعتبرت أن الإقرار القضائي حجة قاطعة لإثبات الزّواج العرفي.

كما أصدرت المحكمة العليا قرار أخر مرتبط بالإقرار الغير قضائي لتثبيت الزّواج العرفي، لتدعيم موقف المشرع الجزائري من هذا الإقرار، حيث جاء في إحدى قرارتها المبدأ الآتي: "**يعتبر الإقرار بالزواج العرفي، أمام الموثق، إبراما لعقد زواج أمام موثق وحجة تجاه الغير**"[1]. حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن بالنقض المرفوع أمامهم بتاريخ 2007/05/08، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2007/03/17، حيث أن المدعية رفعت دعوى لتثبيت الزّواج العرفي المقر به أمام الموثق بتاريخ 2006/06/18، حيث أن الطاعنة استندت على ثلاثة أوجه لنقض القرار المطعون فيه، الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/233 من ق إ م إ، لصحة الزّواج يجب أن يتوافر على الأركان والشّروط الشّرعية وهو ما وفرته الطّاعنة عند تحرير الإقرار بالزّواج أمام الموثق، والقرار المطعون فيه لم يبين ذلك في حيثياته ممّا يجعل القرار المطعون فيه قابل للنقض، الوجه الثّاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من ق إ م، دون مراعاة ما ورد في نص المادة 9 من ق أ جاء القرار المطعون فيه أن العلاقة التي تربط الطرفين غير شرعية فعليه يعتبر خطأ في تطبيق القانون وحتي شرعا يجوز الإثبات بالإقرار، الوجه الثّالث، مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب طبقا لنص للمادة3/233 من إ م، لو أن الشّاهدين قدموا شهادة زورا أمام الموثق فإنهما يكونا أمام وقائع جزائية وكذلك محل متابعة جزائية.

[1]_المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 492298، قرار بتاريخ 2009/04/08، م ق، ع 2، 2009، ص ص301_304.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن بالنّقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصّادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2007/03/17 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع تحميل المصاريف القضائية على المطعون ضده، قرر القضاة أن الإقرار الغير قضائي المحرر أمام الموثق حجة لإثبات الزّواج العرفي تجاه الغير.

المطلب الثّاني

الشّهادة كآلية لإثبات الزّواج العرفي

تعدّ الشّهادة من الطرق القانونية المهمة في إثبات الزّواج العرفي، وتأخذ أهميتها من الشّريعة والقانون، كونها تستخدم كآلية إثبات في حالة حدوث نزاع قانوني، أو الحاجة إلى إثبات العلاقة الزّوجية، وعلى هذا الأساس سنتعرّض في هذا المطلب إلى المقصود بالشّهادة (الفرع الأوّل)، وموقف الاجتهاد القضائي منها كآلية إثبات الزّواج العرفي (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف الشّهادة وأنواعها وشروطها

تعتبر الشّهادة من أبرز وسائل الإثبات في عقود الزّواج العرفية، يلجأ إليها الطّرف المدعى لإثبات صحة الزّواج العرفي، وبهذا سنتطرّق خلال هذا الفرع إلى تعريف الشّهادة (أولا)، وأنواعها (ثانيا)، ثمّ شروطها (ثالثا).

أولا: تعريف الشّهادة

1_ التّعريف اللغوي للشّهادة

الشّهادة أن يخبر الشّخص بما رأى، ويقرّ بما علم ومجموع ما يدرك بالحس[1].

[1]_ مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص497.

2_ التّعريف الاصطلاحي للشّهادة

الشّهادة هي إخبار في مجلس القضاء عمّا وقع تحت سمع شخص بحق على غيره لغيره[1]، يفهم ببساطة من هذا التّعريف أن الشّهادة هي أن يخبر شخص ما القاضي بشيء رآه أو سمعه، يتعلق بخصومة بين شخصين آخرين، وليس له مصلحة شخصية فيه.

3_ التّعريف القانوني للشّهادة

المشرع الجزائري لم يعرُّف الشّهادة، لكن بالعودة إلى المواد 333 إلى 336 من ق م ج نجد أنّه نظم فيها القواعد الموضوعية للشّهادة، أما قواعدها الإجرائية نجدها منظمة في ق إ م إ من المواد 150 إلى 152[2].

ثالثا: أنواع الشّهادة

شهادة الشّهود تتضمن ثلاثة أنواع تتمثل فيما يأتي:

1_ الشّهادة المباشرة

الأصل في الشّهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشّاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، فالذي يميز هذا النوع من الشّهادة أن الشّاهد سيشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، فيستدع أمام مجلس القضاء ليشهد بما سمع أو رأى في مجلس عقد الزّواج العرفي، بما في ذلك معرفته بطرفي العقد ومكان وزمان إبرامه، وكذلك توافر أركان وشروط الزّواج الشّرعية[3].

---

[1]_ محمد كمال الدين إمام، الزّواج في الفقه الإسلامي " دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص220.

[2]_ قانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22_13 الصادر في 12 يوليو 2022، ج ر، ع 48، 2020.

[3]_ عبد الله حاج أحمد، "إثبات الزّواج العرفي دارسة مدعمة بالاجتهاد القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج 1، ع1، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص135.

2_ الشّهادة غير المباشرة

تسمى أيضا الشّهادة السّماعية، فهي أقل قوة من الشّهادة المباشرة، يطلق عليها هذا الاسم لأنها عبارة عن نقل للشّهادة المباشرة، كأن يروى له أنّ فلان تزوج فلانة، فالشّهادة السّماعية جائزة حيث تجوز الشّهادة الأصلية[1].

3_ الشّهادة بالتّسامع

عبارة عن شّهادة بما يتسمعه النّاس، ويتناقلونه من الأخبار والأحداث، بعبارة أخرى هي ما يرويه شخص أو أشخاص، وهي غير قابلة للتحري عنها بمعني أنّه من الممكن عدم الوصول إلى المصدر الأصلي لها، وبالتّالي يفهم من هذا الكلام أنّ هذا النّوع من الشّهادة يخضع لسلطة القاضي التّقديرية[2].

ثالثا: شروط الشّهادة

الأخذ بشّهادة الشّهود أمام القضاء، يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشّروط منها ما يتعلق بالشّاهد ومنها ما يتعلق بالشّهادة:

1_ شروط متعلقة بالشّاهد

أ_ الأهلية: يجب أن يكون الشّاهد أهلا وبالغا للإدلاء بالشّهادة، أمّا إذا كان غير أهلا يأخذ القاضي بشهادته على سبيل الإستئناس فقط[3]، فلا تقبل شهادة المجنون ولا السّكران، ولا شهادة الطفل[4]. وقد حددت المادة 33 من ق ح م ج السن القانوني للشّاهد: "يجب على الشّهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 19 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تميز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبيل الأشخاص المعنين"[5]،كما نجد أنّ المشرع الجزائري حدّد في ق إ م إ الأشخاص الذّين تجوز شهادتهم في إثبات الزّواج العرفي، في نص المادة

[1]_ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص298.

[2]_ دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشّهود، دار هومة، الجزائر، 2005، ص ص 48-49.

[3]_ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص298.

[4]_ أحمد فراج حسن، المرجع السابق، ص 48.

[5]_ قانون رقم 62_126، المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، ع 08، صادرة في 14 ديسمبر 1962، معدل ومتمم بالأمر رقم 70_20، المؤرخ في 19 فيفري1970، ج ر، ع 21، الصادر في 27 فيفري 1970، معدل ومتمم بأمر رقم 14_08، المؤرخ في 9 أوت 2014، ج ر، ع 49، الصادر في 20 أوت 2014.

4/153 :"فأن باستثناء الأبناء يجوز قبول شهادة أقارب الزّوجين أو أصهارهم المباشرين أو أحد الزّوجين بعد الطلاق أو أخوات أو أخوة أو أبناء عمومة الخصمين للشّهادة في الزّواج العرفي"، يفهم من هذه المادة أن الشّاهد يجب إلا يكون من الأصل أو الفروع لأحد الزّوجين.

ب_ الذّكورة:

يشترط في الشّاهدان أن يكونا ذكرين لقوله تعالى:" **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ۖ[1]"، أو رجل وامرأتين لقوله تعالى:" **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**[2]"، لأن شّهادة المرأة لا تجوز وحدها لإثبات واقعة الزّواج كما لا يجوز شّهادة شّاهد واحد.

ج_ الإسلام:

يشترط الفقه الإسلامي أنّ يكون الشّاهد مسلما[3]، فزواج المسلمة لا يصح الشّهادة عليه بشهادة غير شهادة المسلمين لأن غير المسلمين لا يجوز أن يشهد على زواج المسلمين لاختلاف الملة، لقوله تعالى:" **لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**[4]".

د_ العدل:

يشترط في الشّاهد أن يكون عدلا غير متهم والعادل هو من يقوم بالفرائض والواجبات، السّنن وتجنب المحرمات من كبائر وصغائر، وتغلب حسناته على سيئاته [5]لقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا على مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**[6]".

---

[1]_ سورة البقرة، الآية 282.

[2]_ سورة البقرة، الآية 282.

[3]_ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011 ص236.

[4]_ سورة آل عمران، الآية 28.

[5]_أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، 216.

[6]_ سورة الحجرات الآية 6.

2_ شروط متعلقة بالشّهادة ذاتها:

أ_ لفظ الشّهادة:

عند الأدلاء بشهادته يجب أن يتلفظ بكلمة أشهد[1]، الشّهادة لا تقبل بغير هذا اللفظ كاللفظ الأخبار أو الإعلام.

ب_ أن تكون الشّهادة موافقة للدّعوي:

يجب أن تنصب الشّهادة على موضوع الدّعوى، فلا تقبل الشّهادة المتناقضة عنها، فإذا كون بصدد دعوى لإثبات الزّواج العرفي، فيجب أن تنصب الشّهادة على واقعة الزّواج العرفي دون غيره، فلا يشّهد الشّاهد على وجود أولاد بين فلان وفلانة لأن ذلك ليس قرينة مؤكدة على وجود زّواج شرعي مكتمل الأركان[2].

د_ مكان أداء الشّهادة:

يشترط أن يتم الإدلاء بالشّهادة أمام القاضي في المحكمة، لأن الغرض من الشّهادة هو استصدار حكم بشأن موضوع الدّعوى، ولا يعتدّ بالشّهادة التي يدلى بها الشّاهد أمام القاضي في غير مجلس القضاء حتى ولو كانت تخدم موضوع الدعوى[3].

الفرع الثّاني

موقف الاجتهاد القضائي من الشّهادة كآلية لإثبات الزّواج العرفي

سنبيّن في هذا الفرع موقف المحكمة العليا من الشّهادة كآلية لأثبات الزّواج العرفي، خلال تحليل القرارات التي صدرت عنها في هذا الشأن.

بعد أن تطرّقنا إلى موقف المشرع الجزائري من الشّهادة كحجة لإثبات في عدة مواضيع، ومنها الأسرة، نجد أنّ قضاة المحكمة العليا ساروا على نفس النّهج واعتبروها دليلا معتبرا لتثبيت الزّواج العرفي، فقد جاء في إحدى القرارات الصّادرة عنها المبدأ الآتي :"**يمكن قضاء إثبات الزّواج بالشّهرة والتّسامع، تجوز الشّهادة على الزّواج، عن التّسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشّاهد**

[1]_ أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص191.

[2]_ عبد الله حاج أحمد، المرجع السابق، ص 136.

[3]_أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص 189.

مجلس العقد[1]"، حيث فصل قضاة الموضوع في الطّعن المرفوع أمامهم بتاريخ 2010/03/14، ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 2009/12/16، لأن الطّاعنة قامت برفع دعوى طالبت تثبيت الزّواج العرفي الواقع سنة 1988، الذي يربطها بالمرحوم(ر م) إلا أن المطعون ضدهم رفضوا الدّعوى لعدم التّأسيس، لذا استندت الطّاعنة على ثلاثة أوجه للطّعن، والذي يهمنا هو الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون: قضاة الموضوع قد اخطأوا في تطبيق القانون لرفضهم الدّعوى لعدم التّأسيس، علما أنّ الطّاعنة قد آتت بشّهود ليتأكدوا واقعة الزّواج العرفي، وبالّرجوع إلى الفقه يمكن إثبات الزّواج العرفي بشّهادة التّسامع وهذا ما تحقق بالنسبة للطّاعنة التي قد اثبت زّواجها العرفي بشّهادة شّاهدين، مما يجعل هذا الوجه صحيح.

خلصت المحكمة العليا إلى قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصّادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 2009/12/16، وإحالة الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل طبقا للقانون، وقرر القضاة أن شّهادة التّسامع حجة قاطعة لإثبات الزّواج العرفي.

كما أصدرت المحكمة العليا قرارا آخر لتدعيم موقف المشرع الجزائري من الشّهادة كآلية لتثبيت الزّواج العرفي، وهذا ما نجده في القرار الصّادر عن غرفة الأحوال الشّخصية المبدأ الآتي:" **من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزّواج والطّلاق. ومتى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أتت بشهود أكدوا واقعة الزّواج، مبينين في شهادتهم أركان الزّواج من ولي وشهود وصداق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزّواج العرفي طبقوا صحيح القانون**[2]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامهم بتاريخ 1997/08/18، ضد القرار الصّادر عن قضاء تيارت بتاريخ 1997/05/14، حيث أنّ الطّاعنة رفعت دعوى لنقض القرار القاضي بتثبيت الزّواج العرفي المبرم بتاريخ 1993/02/04 والأمر بتسجيله في الحالة المدنية، واستندت إلى وجهين لإبطال هذا القرار، الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون، إذ القضاة لم يقوموا تحليلا موجزا للواقع القرار، ولم يذكروا الوسائل المقدمة، ولا التأكد من توافر أركان الزّواج، الوجه الثاني: المأخوذ من قصور في الأسباب، الشّهود المستمع إليهم من أقارب المستأنفة المطعون ضدها، وعليه على قضاة المحكمة طلب شّهود غيرهم ممن حضروا في مجلس العقد.

[1] _ المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2012/07/12، ملف رقم 693621، م ق، ع 2، 2012، ص ص269_273.

[2] _ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 17 /1998/03 ملف رقم188707، م ق، ع خ، 1998، ص ص 50_52.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن شكلا، ورفضه موضوعا لعدم التّأسيس، مع إلزام الطّاعنة بالمصاريف القضائية، حيث قرر القضاة أن شّهادة الأقارب حجة قاطعة لإثبات الزّواج العرفي.

المبحث الثّاني

اليمين والنّكول عن اليمين كآليتين لإثبات الزّواج العرفي

يعدّ الزّواج العرفي واقعة لابدّ من إثباته بكافة وسائل الإثبات المتاحة قانونا، فالإثبات دليل قاطع على صحة ما يدّعيه الشّخص، وبدونه لا ينتج الزّواج أثاره ولقد تعرّضنا سابقا إلى آليتين أساسيتين لإثبات الزّواج العرفي، وهما الإقرار والشّهادة، أمّا في هذا المبحث فنخصص الدّراسة لليّمين والنّكول عن اليمين كأليتين إحتياطيتين لإثبات الزّواج العرفي، التي تحتكم إلى الضّمير وصدق الخصم والخوف من الله تعالى، وذلك في حالة انعدام وسائل الإثبات "الإقرار والشّهادة "تكون هاتين الآليتين الحل المتبقي لإثبات الزّواج العرفي، وعليه سنطرق من خلال هذا المبحث إلى اليّمين (المطلب الأوّل) والنّكول عن اليمين (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

اليّمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي

يعدّ اليمين وسيلة قانونية لإثبات الزّواج العرفي، يتم اللجوء إليه في حالة انعدام الدّليل وعدم كفايته في الدّعوى القائمة بين الخصوم، وعليه سوف نوضح من خلال هذا المطلب تعريف اليّمين، أنواعه وشروطه، وذلك (الفرع الأوّل) وموقف الإجتهاد القضائي من اليّمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي (الفرع الثّاني).

الفرع الأول

تعريف اليمين وأنواعه وشروطه

سنبيّن من خلال هذا الفرع تعريف اليمين (أولا)، وأنواعه (ثانيا)، وشروطه (ثالثا)

أولا: تعريف اليمين

1_ التّعريف اللغوي

يمين الحلف تجمع على أيمن وأيمان وقيل سمي الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا تحلفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمي الحلف يمينا مجازا واليمين القوة والشّدة، واليمن البركة[1].

2_ التّعريف الإصطلاحي

الحالف بالله على صدق ما يقوله الحالف، أو على صدق ما يقوله الخصم الأخر، عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل[2].

3_ التّعريف القانوني

المشرّع الجزائري لم يعّرف اليمين، بل اكتفى بالإشارة إلى أنواعه، اليمين الحاسمة واليمين المتممة، وذلك في المواد 343 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، إلّا أّنه يمكن تعريفه على أنّه:" الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه، أو على صحة ما يدعيه الخصم الأخر[3]".

ثانيا: أنواع اليمين

تنقسم اليمين إلى نوعين يمين قضائية وغير القضائية.

1_ اليمين القضائية:

اليمين القضائية هي اليمين التّي توجّه إلى الخصوم وتؤدى أمام القضاء[4]، وهي اليمين التي يندرج فيها مجال دراستنا وتنقسم إلى نوعين:

[1]_ أحمد بن محمد بن علي الفيومى، المصباح المنير، مؤسسة المختار للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2008، ص415.

[2]_ عباس العبودي، المرجع السابق، ص297.

[3]_ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص355.

[4]_ المرجع نفسه، ص 377.

أ_ اليمين الحاسمة:

اليمين التي يوجّهها أحد الخصمين إلى الأخر حسما لنزاع بينهما، ولا توجه اليمين الحاسمة إلاّ عند الضّرورة القصوى، أي في الحالة التي ينعدم فيها الدّليل ليتحكم بها الضّمير، كما تعتبر بمثابة الإستغناء عن طرق الإثبات الأخر، وإذّا أداها من واجّهت إليه يكسب الدعوى[1]، وهذا ما تنص عليه المادة 343 من قانون المدني الجزائري، حيث أن اليمين الحاسمة وسيلة لحسم النّزاع في حالة التي يفتقر فيها الطّرف العاجز عن تقديم دليل كتابي أو مادي، وتجبر الخصم على تأكيد أو نفي الوقائع.

ب_ اليمين المتممة:

اليمين التّي يوجّهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أيّ من الخصمين ليكمل به إقتناعه، وذلك عندما يقدّر عدم كفاية الدّليل الذي يقّدمه الخصم[2]، وقد عرّفتها محكمة النّقض المصرية بأنها إجراء يتّخذه القاضي من تلقاء نفسه، رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل بها دليل ناقص في الدعوى[3]، ولا يجوز للخصم الذي وجه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الأخر، وذلك طبقا للمادة 349 من قانون المدني الجزائري، نستخلص من هذين التعرفين أن توجيه اليمين المتممة، تكون ضمن السلطة التّقديرية للقاضي، يمكن له توجهها لأي من الخصمين، ولقد أطلقت عليه تسمية متمة لأن القاضي يكمل بها الأدلة التي بحوزته.

2_ اليمين غير القضائية:

هي اليمين الّتي تتم خارج مجلس القضاء، ولم يتّم تنظيمها في القانون، فهي تخضع للقواعد العامة، وبما جرى الاتفاق به بين الأطراف[4].

ثالثا: شروط توجيه اليمين

أ_ شروط توجيه اليمين الحاسمة:

- تأدية اليمين الحاسمة يكون أمام المحكمة.

---

[1]_ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 378.

[2]_ المرجع نفسه، ص 388.

[3]– عباس العبودي، المرجع السابق ، ص 312.

[4]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص355.

- توجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين فلا يستطيع القاضي توجهها[1].
- اليمين الحاسمة تكون فصل نهائي لنزاع، وليست مجرد واقعة منتجة في الدّعوى[2].
- يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين غير مخالفة لنظام العام، كإثبات دين قمار أو لنقض حجية حكم المادة 344 من القانون المدني الجزائري.
- يجب أن توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم وليس إلى نائبه، فأداء اليمين يعد عملا شخصيا محضا لا يجوز فيه التّوكيل[3].

ب_ شروط توجيه اليمين المتممة:

- يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدّعوى دليل كامل، لأنه إذا وجد لا يكون إقتناع القاضي في حاجة إلى الإستكمال.
- يجب ألا تكون الدّعوى خالية من أي دليل، لأن الهدف من اليمين المتممة تكملة دليل ناقص، ففي الحالة التي ينعدم فيها الدليل لا يجوز توجيه اليمين المتممة.
- اليمين المتممة ليست حاسمة للدّعوى، لأن الغرض منها تقوية وتكملة الدّعوى بالأدلة النّاقصة.
- يشترط ألا تكون مخالفة للنظام العام[4].

الفرع الثّاني

موقف الإجتهاد القضائي من اليمين كألية لإثبات الزّواج العرفي

بعد أن ذكرنا موقف المشرع الجزائري من اليمين كحجة للإثبات في عدة مواضيع ومنها الأسرة، نجد أن المحكمة العليا سرت على نفس النّهج واعتبر قضاتها أنه دليلا معتبرا لتثبيت الزّواج العرفي، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصّادر عن غرفة الأحوال الشّخصية المبدأ الآتي: "**يجوز إثبات الزّواج العرفي بشهادة الشّهود واليمين التممة**[5]"، حيث فصل قضاة المحمة العليا في الطعن المرفوع أمامهم بتاريخ 2006/02/07 ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2005/11/07، حيث أن الطّاعن رفع دعوى لنقض القرار الصّادر ضده، والذي يقض بإلغاء الحكم المستأنف والتّصدي للفصل من جديد بإثبات الزّواج العرفي، الواقع بينه السيد(هـ ر) والسيدة(ل ف)،

[1]_ المرجع نفسه، ص 378.

[2]_ محمد حسن قاسم، ص 380.

[3]_ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 302.

[4]_ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 391.

[5]_ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2008/02/13، ملف رقم 424799، م ق، ع2، 2008، ص ص 307_311.

استند الطّاعن على ثلاثة أوجه لطعن هذا القرار، الوجه الأول مأخوذ من المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، لأن قضاة الموضوع لم يتحققوا من توفر أركان الزواج، واكتفوا باليمين، بالرغم من أنها لا تعتبر دليلا كافيا لإثبات الزّواج العرفي، كما أن الشّاهدين اللذين أخذ قضاة الموضوع بشاهدتهم لم يحضروا مجلس العقد، وبالتالي شاهدتهم باطلة، أما الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية وخرق قواعد الإثبات، ذلك أن القاعدة تقول أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، بحيث أن المطعون ضدها تتدعي الزّواج بالطّاعن، وهذا الأخير ينكروها، وكان يتعين توجيه اليمين المتممة له وبالتالي قضاة الموضوع خلفوا قاعدة جوهرية، الوجه الثالث مأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب، قضاة الموضوع سببوا رفضهم مناقشة رفض الطاعن بعدم وجود الزّواج بدعوى أن القرار الصّادر بتاريخ 2004/12/01 قرار نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه بالرغم أن ذلك غير صحيح، بحيث أنه صادر قبل الفصل في الموضوع مما يستدعي نقضه.

قضت المحكمة العليا بقبول الطّعن شكلا ورفضه موضوعا، رفض طلب المطعون ضدها لعدم التأسيس، وتحميل المصاريف القضائية على الطّاعن، حيث اعتبروا أن اليمين حجة قاطعة لإثبات الزّواج العرفي.

المطلب الثّاني

النّكول عن اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي

يعتبر النّكول عن اليمين أداة قانونية يمكن الإعتماد عليها لإثبات بعض الحقوق والوقائع، كواقعة الزّواج العرفي، ويعد اعترافا ضمنيا بصدق مزاعم الطّرف الأخر، يمكن اعتبار النّكول عن اليمين وسيلة لتقوية موقف الطّرف الذي يسعى إلى الإعتراف بصحة واقعة الزّواج العرفي في حالة نفيه من الطّرف لأخر، وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف النّكول عن اليمين وأنواعه (الفرع الأوّل)، وموقف الإجتهاد القضائي من النّكول عن اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

تعريف النّكول عن اليمين وأنواعه

سنبين من خلال هذا الفرع تعريف النّكول عن اليمين (أولا)، وأنواعه (ثانيا)

أولا: تعريف النّكول عن اليمين

أ_ التّعريف اللغوي:

نكل، نكلت، بمعنى عدل وتراجع، ونكل عن اليمين امتنع عنه[1].

ب-**التّعريف الإصطلاحي:**

الإمتناع عن اليمين الموجهة من الحكم إلى المدعى عليه أو المدعي[2]، وهو التّأخر عن اليمين الواجبة، بأن يمتنع الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من قبل القاضي[3].

ج_ التّعريف القانوني:

استنادا لنص المادة 347من القانون المدني الجزائري، يمكن تعريف النّكول عن اليمين على أنه، كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه، وبالتالي الإمتناع عن أداء اليمين يعد نكولا يترتب عليه خسارة الدّعوى.

ثانيا: أنواع النّكول عن اليمين

أ_ النّكول الحقيقي:

أن يقول من وجهت له اليمين، أنا ناكل عنها، أو يقول له القاضي أحلف فيقول: لا أحلف أو نحو ذلك من كل ما يدل على التصريح بعدم الحلف.

ب_ النّكول الحكمي:

يتحقق بسكوت المدعى عليه، بعد عرض القاضي اليمين عليه، واعتبر السّكوت نكولا، لأنه امتنع عن اليمين المستحقة عليه، ولا يعد سكوت المدعى عليه نكولا حكما،

إلا إذا عرف أنه ليس في لسانه أفة تمنعه من اليمين، أو في أذنه ما يمنع من سماع كلام القاضي[4].

---

[1]_ أحمد بن محمد بن علي الفيومى، المرجع السابق، ص380.

[2]_ عبد العزيز بن صالح بن محمد الرصيمان، "النّكول عن اليمين وأثاره في القضاء"، مجلة العدل، السعودية، 2001، ص5.

[3]_ فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 116.

[4]_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 440.

الفرع الثّاني

موقف الإجتهاد القضائي عن النّكول من اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي

بعد أن تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص النّكول عن اليمين كألية لإثبات الزّواج العرفي وذلك في القانون المدني، فإن القضاء لا يعتد بالنّكول عن اليمين كوسيلة لإثبات الزّواج العرفي إلا في حالة وفاة أحد الزّوجين، أو وفاتهما معا، حيث يتعين على القاضي توجيه اليمين إلى المدعي، بالإضافة إلى سماع شهادة الشّهود، وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية من خلال المبدأ الآتي: "**يثبت الزّواج العرفي بعد موت أحد الأزواج بشهاد الشّهود ويمين وهذا طبقا لقول خليل في باب أحكام الشّهادة "لا نكاح بعد الموت"، ومن ثمّ فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشّهود، طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه**[1]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطّعن المرفوع أمامهم بتاريخ 1998/04/20 ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء سيد أمحمد بتاريخ 1998/01/21، حيث قام ورثة المرحوم برفع دعوى لإبطال الحكم الصّادر لإثبات الزّواج العرفي المبرم بين المطعون ضدها والمتوفي (ذ ط) بتوجيه اليمين، واستند الطّاعنين إلى ثلاثة أوجه لإبطال هذا القرار، الوجه الأول والثّاني إجرائي، الوجه الثّالث المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، بدعوى أن الشّريعة الإسلامية لا تعدى باليمين كحجة مقبولة لإثبات الزّواج العرفي، كما أن شهادة الشّهود لا تعد كافية لتثبيت الزّواج العرفي.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وتحميل الطّاعنين المصاريف القضائية، وقررت أن الزّواج العرفي يمكن إثباته بتوجيه اليمين وشهادة الشّهود.

كما أصدرت المحكمة العليا قرار آخر مرتبط بالنّكول من اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي، وسارت على نفس النهج المشرع الجزائري حيث تعتبر يمين المدعية مع شهادة الشّهود حجة كافية لإثبات الزّواج العرفي في حالة وفاة أحد الزّوجين أو وفاتهما معا، وإذا وقع خالف ذلك لا يقبل الطّعن، حيث جاء في احدى قرارتها الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية المبدأ الآتي: " **إذا كان من المبادئ الشّرعية السّائدة فقها وقضاء، أن إثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزّوجين، يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة إنعقاده وفقا لتعاليم الشّريعة الإسلامية، وأن الإكتفاء**

[1]_ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1998/09/22، ملف رقم 204254، م ق، ع2، 2000، ص ص173_176.

بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزّواج إذا ما كانت شهادة الأخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النّحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية، لذلك يستوجب نقض قرار القاضي بإثبات عقد زّواج المدعية بشخص متوفى تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية[1]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامهم بتاريخ 1983/10/24، ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1983/04/25، حيث قامت السيدة (ب ز) برفع دعوى ضد المطعون ضدها(ق ع) لإبطال القرار الصّادر عن مجلس قضاء مستغانم والذي يؤيد قرار الصّادر عن محكمة غليزان بتاريخ 1979/12/05، والقاضي بتثبيت زواج العرفي الواقع بين المطعون ضدها(ق ع) والمرحوم(ب ع) والناتج عنه ولد، واستندت الطّاعنة إلى أربعة أوجه لإبطال هذا القرار، الوجه الأول والثاني مأخوذان من انعدام وقصور الأسباب وفقدان الأساس القانوني، حيث أن المجلس أسس قراره على الرّسالة المؤرخة بتاريخ 1978/01/12، وعلى السّكن الذي جمع بين المطعون ضدها (ق ع) و المرحوم (ب ع) وأقر بوجود علاقة زّوجية بينهما دون البحث في الحيثيات وهذا ما يعيبه ويعرضه لنقض، الوجه الثالث متعلق بالإجراءات، والوجه الرابع مأخوذ من مخالفة الشّريعة الإسلامية حيث أن القاضي وافق على الحكم بوجود زواج، وذلك بمرور 19 سنة على الزّواج و9 سنوات على وفاة (ب ع)، كما اعتمد على شهادة شهود، لم يشهد إلا واحد منهم على حضور الفاتحة، كما أنه لم يذكر بقية شروط الزّواج، كما أن تثبيت الزّواج على أساس قرائن بسيطة مأخوذ من وجود علاقة جنسية مخالف لأحكام الشّريعة وهذا ما يعرضه لطعن.

توصلت المحكمة العليا إلى نقض القرار المطعون فيه، الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1983/14/25، وإحالة القضية إلى نفس المجلس، مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وحكم على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية، وأقرت أنه لإثبات الزّواج العرفي في حالة وفاة أحد الزّوجين لابد من يمين المدعية وشهادة الشّهود.

[1] _ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1985/09/23، ملف رقم 37501، م ق، ع1، 1989، ص ص95_97.

الفصل الثاني

الإجتهاد القضائي في تسجيل الزواج العرفي وآثاره

الزّواج هو ضرورة إجتماعية وأساس استمرار الحياة وصالح الأسرة، فرغم صحة الزّواج العرفي من النّاحية الشّرعية إلا أنه يشترط إثباته بطرق الإثبات المنصوص عليها قانونا، وهذا كخطوة أولى، وبعدها تأتي مرحلة تسجيله كخطوة ثانية إلزامية، ويكون ذلك عن طريق استخراج حكم قضائي، وذلك بغية الحفاظ على الحقوق الناتجة عن هذا الزّواج سواء بالنسبة للزّوجين أو الأولاد أو المجتمع. وقد سعي المشرع الجزائري لتبين من خلال الإجراءات الواجب إتباعها التسجيل عقود الزّواج العرفية، وتؤيده القرارات الصّادرة عن المحكمة العليا.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنطرق إلى الإجراءات المتبعة لتسجيل الزّواج العرفي مدعما بقرارات المحكمة العليا (المبحث الأوّل)، سنبين آثار تسجيل الزّواج العرفي مدعما بقرارات المحكمة العليا (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

تسجيل الزّواج العرفي

يعد تسجيل عقود الزّواج إجراء جديدا عرفته الإدّارة الجزائرية منذ الإستقلال. فهو شرط إلزامي لابد من تنفيذه لكي يحوز الزّواج العرفي على الاعتراف القانوني، بغض النظر عن مكان وزمان إبرامه، سواء تم على التراب الوطني أو خارج، وهذا ما سعى إليه القضاء من خلال تثبيت عقود الزّواج العرفية وفق قرارات المحكمة العليا. وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق إلى إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الجزائر مدعمة بقرارات المحكمة العليا (المطلب الأوّل)، سنتعرض لإجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن مدعمة أيضا بقرارات المحكمة العليا (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الجزائر

عقد الزواج باعتباره ضمن العقود المدنية أخضعه المشرع الجزائري إلى مجموعة من الضّوابط الإدارية، يجب أتباعها لضمان توثيقه والمحافظة عليه. كما حدد الموظفين المخول لهم مهمة القيام بتحرير وتسجيل عقود الزّواج ضمن سجلات الحالة المدنية. سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم داخل الوطن الغير متنازع عليه (الفرع الأول)، وكما سنبين إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم داخل الوطن المتنازع عليه (الفرع الثاني)، وأخيرا سنتطرق إلى موقف الاجتهاد القضائي من هذه الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم داخل الوطن الغير متنازع عليه

الزّواج العرفي الغير متنازع فيه المبرم في الجزائر، هو الزّواج الذي لا يوجد إشكال حول وجوده وصحته وإنكاره من طرف الزّواج، أو ممن له مصلحة في ذلك وقد تم إبرامه داخل التراب الوطني، سنسعى من خلال هذا الفرع إلى بيان الجهة التي خول لها القانون تسجيله(أولا)، والإجراءات الواجب اتباعها لثبيته (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المخول لها تسجيل عقود الزّواج

إنّ المتزوجين عرفيا وفقا لقواعد الشّريعة الإسلامية، ولم يقوموا بالتّصريح به أمام الجهات القانونية، ولم يكون موضوع نزاع حول قيامه أو صحته، فعليهما بعد إثباته التوجه إلى الجهات المخول لها قانونا للقيام بتسجيله[1]، وقد حدد نص المادة 18 من ق أ ج الجهات المخول لها القيام بعملية تسجيل الزّواج :"يتم عقد الزّواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون، "حيث يتبين من خلال نص هذا المادة أن المشرع الجزائري اسند مهمة تحرير عقود الزّواج المبرم داخل الوطن والمتعلق بزواج الجزائريين، إلى الموثق وضابط الحالة المدنية [2]، وهذا الأخير لم يتم ذكره صراحة في نص المادة أعلاه، لكن بالعودة إلى نص المادة 71 من ق ح م ج نجد أن المشرع أورده :"يختص بعقد الزّواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزّواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزّواج، ولا تطبق هذا المهلة على المواطنين"، وبالعودة إلى مضمون نص المادة 39 من ق ح م ج :"عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا يوجد سجلات أو فقدت لأسباب غير أسباب الكارثة أو العمل الحربي، يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزّواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدّائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجليها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الدولة لهذا المحكمة بموجب عريضة مختصرة وبالإستناد إلى كل الوثائق والإثباتات المادية[3]."بحسب نص هذا المادة نجد المشرع حدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلبات تسجيل الزّواج المغفل عن تسجيله، وذلك بتقديم طلب مباشر إلى رئيس المحكمة التي أبرام الزّواج داخل دائرة اختصاصها، معناه دائرة اختصاص مقر أحد الزّوجين أو كلاهما أو محل إقامتهما.

ثانيا: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي

تسجيل الزّواج العرفي هو إجراء قانوني، يمكن الأشخاص الذين أبراموا عقود زواجهم وفق الطّريقة الإسلامية إلى توثيقه أمام الجهات الإدارية المخول لها تسجيل عقود الزّواج، وذلك لتمكنهم

[1] _ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر،2014، ص129،128.

[2] _ موساوي فاطمة، المرجع السابق، ص263.

من الاحتجاج به سواء أمام هذا الجهات أو أمام الغير، لذا يتعين على الزّوجين إتباع خطوات محددة لتسجيل عقود زواجهم المتمثلة فيما يأتي:

1_ رفع دعوى تسجيل الزّواج العرفي

تقديم طلب من الزّوج أو الزّوجة، أو ممن له مصلحة في تسجيل الزّواج العرفي، إلى السيد وكيل الجمهورية لدي المحكمة التي كان الزواج العرفي قد انعقد في دائرة اختصاصها، مصحوبا بالوثائق الأتية: شهادة ميلاد كلا الزوجين، شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية، شهادة طبية تنص على حمل أو عدم حمل الزوجة ونسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزّوجين[1]، إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضروا مجلس العقد أو حفل الزّفاف، وتحرر شهادتهما في محضر رسمي[2].

2_ إجراء التحقيق حول واقعة الزّواج العرفي

يقوم السيد وكيل الجمهورية بإحالة الطّلب مصحوبا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية، يلتمس فيه استصدار أمر بتسجيل الزّواج في سجلات الحالة المدنية بأثر رجعي، يشرع القاضي المكلف بالحالة المدنية بعملية التحقيق من صحة ما جاء في العريضة، والوثائق المصحوبة بها، عن طريق استدعاء الزّوجين والأستماع لهما كل على حدا، للتأكد من صحة توافر الشّروط الموضوعية والشّكلية لعقد الزّواج، وكذلك الاستماع إلى الشّهود، ثم يصدر أمر بتسجيل عقد الزّواج[3].

3_ صدور حكم قضائي بتسجيل الزّواج العرفي في سجلات الحالة المدنية

بعدها يرسل وكيل الدولة منطوق هذا الحكم مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية التي أبرام فيها عقد الزّواج، يطلب منه تدوين منطوق هذا الحكم، وتقيده في السّجل المخصص للتدوين عقود الزّواج من تاريخ إبرامه فعليا، وليس من تاريخ صدور الحكم، ويتم حفظ النسخة الأصلية من الحكم بأمانة ضبط قيد الحالة المدنية[4]، طبقا لنص المادة 41 ق ح م ج:"يرسل وكيل الجمهورية فورا، حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول إلى:

---

[1]_ عبد العزيز سعد، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر،1996، ص166.

[2]_ كريمة محروق، عقود الزّواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانونية، دار هومة، الجزائر،2019، ص315.

[3]_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزّواج والطّلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر،2009، ص72.73.

[4]_ عبد العزيز سعد، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص166.

1_ رئيس المجلس الشعبي البلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.

2_ كتابة ضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات، "كما نصت المادة 42 من نفس القانون إلى: "كما يشار فضلا عن ذلك بصفة ملخصة إلى الحكم في هامش السجلات محل تاريخ العقد"، في هذا الإطار يتعين على ضابط الحالة المدنية أن يقيد الزّواج المثبت بواسطة حكم في سجلاته في أجل ثلاثة (3) أيام ،إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامش هذا البيان قد حرر أو سجل في بلدية أخرى فعل ضابط الحالة المدنية أن يرسل إشعار في أجل ثلاثة (03) أيام إلى ضابط الحالة المدنية لهذه البلدية، الذي بدوره يقوم بإشعار النائب العام إذا كانت النسخة الثانية من السجل في كتابة الضبط[1].

الفرع الثّاني

إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المتنازع عليه المبرم في الجزائر

الزّواج العرفي المتنازع فيه هو الزّواج الذي يكون محل نزاع بشأن صحته، سواء بين الزّوجين أو ممن له مصلحة في ذلك، بحيث أحدهما يقر بصحته شرعا والطّرف الأخر ينفيه وينكر صحته أو قيامه، وفي سبيل تسجيله في سجلات الحالة المدنية والاحتجاج به، فإن الطّريق الوحيد لإثبات ما يدعيه هو إقامة دعوى إثبات الزّواج أمام المحكمة المختصة، وهذا ما جاء في نص المادة 22 من ق أ ج:"يثبت الزّواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزّواج في الحالة المدنية بسعي من النّيابة العامة."

سنبين في هذا الفرع الجهة القضائية المخول لها تسجيل الزّواج (أولا)، والإجراءات الواجب اتباعها (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المخولة تسجيل الزّواج العرفي المتنازع فيه

في حالة ادعاء أحد الزّوجين أن عقد الزّواج قائم شرعا، وأراد أن يطلب تسجيله من أجل إثباته والاحتجاج به اتجاه الغير، والسّلطات الإداريّة، وأنكره الزّوج الأخر، ثم نشأ نزاع بينهما، أو بين ورثتهما على الطّرف المدعى صحة قيام الزّواج العرفي اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى عادية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة، التي يكون الزّواج العرفي قد أبرام ضمن دائرة اختصاصها

[1]_ كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة " على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة"، ألفا للوثائق، الجزائر،2019، ص 67.

تبعا لإجراءات القضاء العادي، ويقدم ما لديه من وسائل لإثبات هذا العقد، أنه تم إبرامه وفقا لقواعد الشّريعة الإسلامية والقواعد الموضوعية في القانون من أجل إصدار حكم قضائي فاصل في موضوع النّزاع بشأن صحته وقيامه[1] .

ثانيا: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي

قد يكون الزّواج المراد تسجيله في سجلات الحالة المدنية، محل إنكار ونفي من طرفي عقد الزّواج، أو ورثتهما بشأن صحته، لذا يتوجب عليهم اتباع مجموعة من الإجراءات لتسجيله في سجلات الحالة المدنية المتمثلة الآتي:

1_ رفع دعوى تسجيل الزّواج العرفي

أول إجراء يقوم به المدعى لإثبات الزّواج العرفي هو رفع دعوى قضائية، بتقديم طلب في شكل عريضة طبقا لنص ال مادة14 ق إ م إ ج:"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضّبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النّسخ يساوي عدد الأطراف"، كما يجب أن تتوافر على مجموعة من الشّروط لقبول الدّعوى شكلا باعتبارها أركانا جوهرية لابد من وجودها، وهي الصّفة والمصلحة والأهلية، وفي ظل غيابها ترفض الدّعوى شكلا، نص المادة 13 من نفس القانون. أما فيما يخص ميعاد رفع الدّعوى لإثبات الزّواج العرفي، فهو غير محدد بمدة معينة، على اعتبار أن الزّواج وآثاره تمتد لتشمل الورثة والزّوجان[2].

2_ إجراء تحقيق حول واقعة الزّواج العرفي

بعد تكليف أطراف الدّعوى بموجب تكليف بالحضور عليه الحضور للجلسة في اليوم والسّاعة المحددين، عندها يقوم القاضي بالاستماع إلى أقوال الخصوم أو محاميهم، وسماع أقوال الشّهود وولي الزّوجة، ثم يبدأ القاضي في التّحقيق من هوية الخصوم وولى الزّوجة والشّهود، من خلال بطاقة التّعريف الوطنية وكل هذا بمساعدة أمين الضّبط. ثم يبدأ بتوجيه اليمين القانونية، ويستفسر عما إذا حضروا مجلس العقد أو حفل الزّفاف، تاريخ الزّواج، مقدار المهر، وإذا كان معجلا أو مؤجلا، توافر رضا الزّوجين، ثم يوقع الشّاهد والقاضي وأمين الضّبط على محضر التّحقيق، وبعدها يحدد القاضي جلسة للنظر في الدّعوى، قصد تقدير الأدلة المقدمة، ثم يعرض القضية على النّيابة

[1] _ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام قسم المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص131.

[2] _ كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة "على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة"، المرجع السابق ص71.

العامة لإبداء طلباتها[1].بعدها يصدر حكما أما بقبول الطلب لتوافر ما يبرره شرعا ويأمر بتسجيل الزواج بأثر رجعي حسب مكان وزمان انعقاده[2].

3_ صدور حكم قضائي لتسجيل الزّواج العرفي

يرسل السّيد وكيل الجمهورية منطوق الحكم، مرفقا بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي أبرم فيها عقد الزّواج، ويطلب تدوين منطوق الحكم وتقييده في السّجل المخصص لتدوين عقود الزّواج للسنة التي كان العقد قد تم خلالها[3]، وعلى الزّوج صاحب المصلحة أن يأخذ نسخة من الحكم ويرسلها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية، ويطلب استصدار أمر بتسجيل عقد الزّواج في سجلات الحالة المدنية[4].

الفرع الثّالث

موقف الاجتهاد القضائي من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي

بعد أن تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم داخل الوطن، سواء كان محل نزاع بين الزّوجين أو ممن له مصلحة في ذلك، أو لم يكون محل نزاع، نجد أن قضاة المحكمة العليا ساروا على نفس النّهج واعتبروا أن تسجيل الزّواج العرفي غير محدد المدة. فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث المبدأ الآتي: "**من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزّواج غير محدد بمهلة معينة، ومن ثم فإن النعي على قرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يستوجب رفضه**[5]."حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطّعن المرفوع أمامهم بتاريخ31_12_1988، ضد القرار الصّادر بالمجلس القضائي بواهرن بتاريخ01_03_1987، وقد رفعت المطعون ضدها دعواها لتصحيح الزّواج المبرم سنة1967 بين السيدة "ب،خ" والسيد "ر،ح" وإلحاق الولدين المولدين بتاريخ19_03_1969بوالديهما وتسجيلهما في الدّفتر العائلي، وقد استند الطّاعنين على وجه واحد لإبطال هذا القرار، وهو مخالفة للقواعد الجوهرية للإجراءات، لأن المطعون

---

[1]_ كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة " على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة"، المرجع السابق، ص73.

[2]_ عبد العزيز سعد، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص166.

[3]_ المرجع نفسه، ص166.

[4]_ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، ج 2، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص26.

[5]_ المحكمة العليا، غ أش، قرار بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم71732، م ق، ع2،1993، ص51_54.

ضدها رفعت دعواها لتصحيح الزّواج بعد عشرين(20) سنة من إبرامه، وفي ذلك الوقت كان المرحوم (ر ح) متزوجا وأبا لسبعة أولاد، الشئ الذي يتطلب من المجلس القضائي أن يكون أكثر حرصا عند القيام بإجراء تحقيق حول صحة شهادة الشّهود، الذين لم يوضحوا ما إذا كانوا يعرفون المرحوم، ولم يبين إذا ما كانت الشّهادة مباشرة، بمعني كانوا في مجلس العقد وقت إبرامه، أو كانت شهادة سماعية، كما أشار الطّاعنان إلى وجود شخص آخر يحمل نفس اسم المرحوم، وحتى نفس تاريخ الميلاد، بحيث أن المطعون ضدها "رح" ردت على عريضة الطعن بالنقض بمذكرة جوابية بتاريخ 1989/10/07، ناشدت رفض الطّعن بالنقض المثار من الطّاعنين قصد إبطاله.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن شكلا ورفضه موضوعا، وقررت تصحيح الزّواج بعد مرور عشرين (20) سنة على إبرامه، لأن دعوى إثبات الزّواج غير مقترنة بمدة معينة.

المطلب الثّاني

إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن

يعد الزّواج من الرّوابط الأساسية التي تنشأ علاقة قانونية واجتماعية بين الرّجل والمرأة، غير أن بعض الأزواج يلجؤون إلى إبرام زواج عرفي في بلد أجنبي، إما لظروف خاصة بهما، أو لعدم توافر الإمكانيات القانونية أو الإدارية، لإبرام عقد رسمي في بلد الإقامة، وعليه عند الرّغبة في إثبات صحة قيام العلاقة الزّوجية أمام الجهات الرّسمية أو أمام الغير، لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات، سنتطرق في هذا المطلب إلى تسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن بين جزائريين (الفرع الأول)، تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن (الفرع الثاني) وموقف الاجتهاد القضائي منه (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الخارج بين جزائريين

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد الجهات المخول لها إبرام عقود الزّواج، لضمان تسجيله وإضفاء الرّسمية عليه، إلا أن بعض الموطنين الجزائريين المقيمين في بلد أجنبي يلجؤون إلى إبرام عقود الزّواج عرفيا وفق الشّريعة الإسلامية. خلال هذا الفرع سنبين الجهة المختصة بتسجيله (أولا)، الإجراءات الواجب إتباعها (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المختصة

عقود الزّواج التي يتم إبرامها خار الوطن بين جزائريين للأسباب خاصة بهما، لم يتم تسجيله لعدم التّصريح والإعلان عنه أمام الجهات القضائية المحددة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من ق ح م ج:"أذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه أما أن يسجل إذا كان القانون المحلى يقبل التّصريحات المتأخرة، أو يتم استصدار حكم من رئيس أي محكمة عبر التّراب الوطني يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية، بناء على طلب من المعني مباشرة أو عبر المركز الدّبلوماسي أو القنصلي. "في هذا المادة المشرع حدد محكمة الجزائر العاصمة المختصة دون سواها لتسجيل عقود الزّواج المبرم في الخارج، الأن الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في الخارج تصحح على مستوى مكتب الحالة المدنية بوزارة الشّؤون الخارجية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة[1].وفيما يخص الاختصاص الإقليمي فهو من النّظام العام بالنسبة لعقود الحالة المدنية المبرمة خارج الوطن[2].

ثانيا: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الخارج بين جزائريين

1_ رفع دعوى تسجيل الزّواج العرفي

أول خطوة يقوم بها الزّوجان الرّاغبان في تسجيل زواجهما العرفي المبرم في بلد أجنبي هو رفع طلب مكتوب إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر العاصمة، مرفوقا بالوثائق الأتية: شهادة ميلاد الزوجين، شهادة عدم تسجيل الزّواج بالحالة المدنية، نسخة من بطاقة تعريف الزّوجين، شهادة حمل أو عدم حمل الزّوجة، بعدها يقوم وكيل الجمهورية بإعداد عريضة يقدمها إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية في نفس المحكمة[3].

2_ إجراء تحقيق حول واقعة الزّواج العرفي

بعد تقديم العريضة مرفقة بكافة الإثباتات المادية، يشرع القاضي المكلف بالحالة المدنية القيام بالتّحقيقات اللازمة حول صحة الزّواج، ويتم ذلك عن طريق سماع الزّوجين كل على حدا للتأكد من أن جميع أركان وشروط الزّواج المنصوص عليها شرعا متوفرة، ثم سماع الشّهود للتأكد من زمان ومكان إبرامه، بعد انتهاء التّحقيق يقرر القاضي حكمه بشأن هذا الزّواج[4].

---

[1]_ إقروفة زبيدة وآخرون، السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة، الأصالة للنشر، الجزائر،2022، ص182.

[2]_ نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة، ط2، دار هومة، الجزائر،2017، ص11.

[3]_ لامية عفاف العياشي، المرجع السابق، ص166.

[4]_ المرجع نفسه، ص166.

3_ إصدار أمر بتسجيل الزّواج

بعد تأكد القاضي من توافر جميع الأركان وشروط عقد الزّواج المنصوص عليها في المواد 9و9مكرر من ق أ ج، والتّأكد من صحة جميع الإثباتات المادية التي ذكرناها سابقا، يصدر القاضي أمر بتسجيل عقد الزّواج حيث يحتفظ بالنّسخة الأصلية لدي أمانة الضّبط، ويرسل نسخة أخرى إلى مصلحة الحالة المدنية لدى وزارة الشّؤون الخارجية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من ق ح م.

الفرع الثّاني

تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن

إن الزّواج المختلط من بين مسائل الأحوال الشّخصية التي يطرح بشأنها منازعات على مستوى القضاء، والتي أثارت قلقا في أوساط رجال القانون كونه يمس أمن الدولة الجزائرية، نظر للإقبال المتزايد عليه من الجزائريين على الزّواج من الأجانب.

سنسعى في هذا الفرع إلى تحديد الجهة القضائية المختصة (أولا)، والإجراءات المتبعة في ذلك (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المختصة

يجب أولا تحديد المقصود بكلمة أجنبي، فهو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية، وكل من لا يحمل الجنسية الجزائرية يعتبر في نظر القوانين الوطنية أجنبي، حتى ولو كان ينتسب إلى الشعب الجزائري في عروبته، أو ينتمي إليه في إسلامه أو يشترك معه في حضارته[2]، وقد عرف المشرع الجزائري الأجنبي في نص المادة 3 من القانون رقم 08_11:"يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية[3]"، كل جزائري أو جزائرية أبرام عقد زواج عرفي مع أجنبي في بلد أجنبي، ولم يسجله وفقا لقوانين تلك الدولة يستوجب عليه تثبيت عقد زواجه وفق القانون الجزائري، وذلك طبقا لنص المادة 22 من ق أ ج، وعند تحليليها نلاحظ أن المشرع الجزائري عند معالجته تثبيت الزّواج العرفي لم يميز بين زواج الوطنين والزّواج المختلط، وجعله من إختصاص

[1]_ لامية عفاف العياشي، المرجع السابق، ص166.

[2]_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص54.

[3]_ القانون رقم 08_11 المؤرخ في 21 جمادي ال ثاني1429، موافق 25 يونيو2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقليهم، ج ر، ع36 ،2008.

الجهات القضائية أي أن يكون التسجيل عن طريق استخراج حكم قضائي[1]،وهذا مأكدته المادة 99 من ق ح م ج أن الاختصاص القضائي لتسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن بين جزائريين، أو جزائريات مع الأجانب، يؤول إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة.

ثانيا: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط البرم خارج الوطن

على طالب تسجيل الزّواج العرفي المختلط الحصول على رخصة الزّواج المختلط وأرفقها مع الوثائق السالفة الذكر إلى السيد وكيل الجمهورية.

1_ إجراءات طلب رخصة لتسجيل الزّواج العرفي

ملئ استمارة طلب رخصة الزّواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة، أو تسحب من الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة الدّاخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ويتكون ملف الطّلب الرّخصة من الوثائق التالية:

أ_ بالنسبة للطرف الجزائري

- 3صور شمسية للهوية الحديثة
- شهادة عدم الزّواج وعدم الطّلاق
- نسخة وثيقة إثبات للهوية
- شهادة ميلاد

ب_ بالنسبة للطرف الأجنبي

- 3صور شمسية
- شهادة عدم الزّوج وعدم الطّلاق
- نسخة من جواز السفر قيد الصّلاحية
- شهادة اعتناق الإسلام بالنسبة للزوج
- شهادة القدرة على الزّواج صادرة عن الممثلية الدبلوماسية المعتمدة في الجزائر

[1] _ بشيار راضية، قروج رؤوف، "إشكالات تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزّواج العرفي المختلط،" مجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجل د13، ع4،2021، ص681.

❖ شهادة السّوابق العدلية الصّادرة عن الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها بجنسيته مصادق عليها من طرف ممثليه الدّبلوماسي مع ترجمتها إلى اللغة العربية[1].

2_ إجراء تحقيق حول واقعة الزّواج العرفي

بعد تجهيز ملف رخصة الزّواج المختلط، وتقديمها إلى والى الولاية المراد تسجيل الزّواج فيها في سجلات الحالة المدنية، لا يمكن للوالي تسليم الرّخصة للأجنبي مباشرة، بل عليه أخذ رأي مصادق عليه ومؤيد، من المديرية العامة للأمن الوطني، تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية، هذا يطبق في حالة الأجنبي المقيم في الجزائر، سواء إقامة دائمة أو مؤقتة، من أجل تمكينه من تسجيل زواجه مع جزائرية، أما اذا تعلق الأمر بزواج جزائرية مسلمة مع أجنبي غير مسلم شرعا لا يجوز لها أن تعقد زواجه معه، وبالتالي لا يجوز للوالي أن يمنح لها رخصة الزّواج[2].

3_ إصدار حكم تثبيت الزواج العرفي المختلط

بعد حصول الأجنبي على رخصة مكتوبة من الوالي، تسمح له بتسجيل زواجه العرفي، يقوم بإضافتها إلى الملف المقدم للسيد وكيل الجمهورية، وعليه يشرع رئيس المحكمة المختص بإصدار أمر بتسجيل الزّواج العرفي في سجلات الحالة المدنية[3].

الفرع الثّالث

موقف الاجتهاد القضائي من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط

بعد التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن بين جزائريين وجزائريات مع طرف أجنبي، نجد أن المحكمة العليا مضت على نفس النّهج واعتبرت أن تسجيل الزّواج المختلط في سجلات الحالة المدنية، يجب الحصول أولا على رخصة إدارية، وهذا ما جاء في إحدى قراراتها الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث، المبدأ الآتي: "**لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي، المبرم بين جزائرية وأجنبي، دون تقديم الرّخصة الإدارية**"[4]، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن بالنقض المرفوع أمامهم بتاريخ

[1]_ أغا عثمان، دريال الحسين، زواج الأجانب في القانون الجزائري دارسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، 2021_2022، ص31_32.

[2]_ عبد العزيز سعد، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص55.

[3]_ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص26.

[4]_ المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2014/06/07، ملف رقم 1028971، م ق، ع 2، 2016، ص ص 211_215.

2014/07/15، ضد الحكم الصّادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2014/03/04، لأن المدعية (ع س) رفعت دعواها أمام محكمة سكيكدة بتاريخ 01/09/ 2014، ضد (ك م) مدعى عليه بحضور وكيل الجمهورية، ملتمسة إثبات الزّواج العرفي المبرم بينهما سنة 2012، الذي أثمار عنه بنت، لقد استندت النيابة العامة على وجه وحيد لإبطال هذا الحكم، لأنه جاء مخالف للقانون، بالعودة إلى نص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري، نجده ينص أن زواج الجزائريين والجزائريات مع الأجانب يخضع لإجراءات تنظيمية، وعليه يتبين لنا من القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن الرّخصة المسلمة مسبقا للأجنبي للترخيص له بالزّواج تطلب منه عند تسجيل الزّواج وليس عند إبرامه فهو تفسير مخالف لما ذكر في أعلاه، وعليه قضاة الموضوع أثبتوا الزّواج العرفي دون مراعاة شرط تقديم الرّخصة المطلوبة، والتي تكون ضمن الشروط الواجب توافرها عند تحرير عقد الزّواج أمام ضابط الحالة المدنية، وبذلك يكونوا خالفوا القانون.

خلصت المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار الصّادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2014/06/04 وإحالة القضية أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، وقرر القضاة في حالة الزّواج المختلط يجب الحصول أولا على رخصة إدارية ترفق بالوثائق المطلوبة لتسجيل الزّواج العرفي.

كما أصدرت المحكمة العليا قرار أخر مرتبط بإجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن، حيث دعمت موقف المشرع الجزائري في مسألة الاختصاص القضائي في تسجيل هذا الزواج، يؤول لمحكمة الجزائر العاصمة، وهذا ما نجد في القرار الصّادر عن غرفة شؤون الأسرة المبدأ في الآتي: "**الاختصاص الإقليمي في شأن مسائل الحالة المدنية من النّظام العام، محكمة الجزائر هي المختصة بتسجيل زواج عرفي، واقع في بلد أجنبي**"[1]، حيث فضل قضاة الموضوع في الطّعن بالنقض المرفوع أمامهم بتاريخ 2009/07/27، ضد الحكم الصّادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2008/06/08، حيت أن المدعية رفعت دعواها أمام محكمة ندرومة طالبت تثبيت الزّواج العرفي الواقع سنة 1959 مع المدعو (ب أ) المتوفي سنة 1965، فيما أجاب المدعى عليه بموافقته على تثبيت الزّواج العرفي بوالده، الواقع في المغرب الأقصى، واستندت الطّاعنة على ثلاثة أوجه للطعن: الوجه الأول المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، لأن السيد(ب م) يعد طرفا أصليا منذ بداية الدعوى، وبالنظر إلى استئناف وكيل الجمهورية رفع فقط ضد السيدة (ز ز) دون المدعى عليه، الوجه الثاني المأخوذ من انعدام أو قصور في الأسباب وفق الأحكام

[1]_المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2012/01/12، ملف رقم 654531، م ق، ع 2، 2012، ص ص243_247.

المادة 4/233 من ق إ م إ، حيث قضاة المجلس قضوا بعدم الاختصاص المحلي، بالرغم أن السيد وكيل الجمهورية لم يدفع بذلك أمام المجلس، وأنه وفقا لقانون الاختصاص المحلي ليس من النّظام، وعليه لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وبالتالي قضاة المجلس حكموا بما لم يطلبه الأطراف، الوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون حيث قضاة المجلس حكموا بما لم يطلبه الأطراف أيضا النّيابة العامة في التماساتها اكتفت بالمطالبة بالفصل طبقا للقانون دون الإشارة إلى الدفع المتعلق بالاختصاص.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطّاعنة المصاريف القضائية، وقرر القضاة أن الاختصاص الإقليمي من النّظام العام، وأن محكمة الجزائر هي المختصة بتسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن.

المبحث الثّاني

آثار تسجيل الزّواج العرفي

يعد توثيق الزّواج مسألة ضرورية لاسيما في الوقت الحالي، لأن عدم تسجيله قد يسبب انعدام الحماية القانونية، وأثار سلبية تمس الأفراد بذواتهم والمجتمع بصفة عامة، فالتّسجيل هو ضمان لكل حقوق الأطراف، وهذا ما تسعى إليه المحكمة العليا لتثبيته من خلال القرارات الصّادرة عنها فيما يخص أثار الزواج العرفي.

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق إلى آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للزوجين طبقا لقرارات المحكمة العليا (المطلب الأوّل)، وسنتطرق إلى أثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع مدعما بقرارات المحكمة العليا (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للزوجين

توثيق الزّواج العرفي لدى الجهات المختصة يضمن تحصيل أثاره، حيث يثبت حق لكل طرف في العّلاقة الزّوجية من النّاحية القانونية، سواء بالنّسبة للزواج أو الزّوجة، مما يضمان الاستقرار الأسري والتّقليل من المشاكل الناتجة عن علاقات الزّواج الغير موثق.

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ستناول الحقوق والواجبات المشتركة بين الزّوجين (الفرع الأوّل)، سنتطرق للحقوق والواجبات المنفصلة بين الزّوجين (الفرع الثّاني)، وسنتطرق إلى موقف القضاء من تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للزوجين (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

الحقوق والواجبات المشتركة بين الزّوجين

يترتب عن تسجيل الزّواج العرفي حماية للعلاقة الزّوجية من النّاحية القانونية، بالنّسبة لزوجين، من خلال ثبوت حقوق وواجبات، وذلك طبق لما نصت عليه المادة 36 من ق أ ج.

أوّلا: الحقوق المشتركة

تثبت مجموعة من الحقوق المشتركة بين الزّوجين شرعا وقانونا بسبب الزّواج، منها حرمة المصاهرة، بمجرد قيام العلاقة الزّوجية، فيحرم على كلا من الزّوجين أن يتزاوج أصل أو فرع بعضهما البعض، فيحرم على الزّوج أن يتزوج أم زوجته، أو إبنتها، ويحرم على الزّوجة أن تتزوج أبيه وابنه، وهذا التّحريم الجمع بين الرّجل والمرأة وعمتها وخالتها، فيحرم على الزّوج التّزاوج بأصل زوجته بمجرد العقد الصّحيح وبفروعها بعد الدّخول عليها[1]، طبقا لنص المادة 26 ق أ ج[2]، وحق الإستمتاع بين الرّجل والمرأة، بعد أن كان محرم قبل الزّواج، فهو أمر مطلوب لكلا الزّوجين تحصينا لنفسهما، بالإضافة إلى حق التّوارث بينهما وهو من أهم الحقوق المالية، والزّوجية تعد أحد أسباب الإرث، وذلك طبقا **للمادة 126من ق.أ.ج:" أسباب الإرث: القرابة والزّوجية"**، وعليه بمجرد تسجيل الزّواج في سجلات الحالة المدنية ينتج عنه حق التّوارث بين الزّوجين[3].

ثانيا: الواجبات المشتركة

حرصت الشّريعة الإسلامية والقانون على الحث على حسن المعاشرة بين الأزواج والمساعدة بينهما[4]، لقوله تعالى: "**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا**

---

[1] _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزّواج والطّلاق"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 161.

[2] _ م 26 ق أ ج:"المحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها أن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزّوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا".

[3] _ هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزّواج العرفي "للمسلمين وغير المسلمين من المصرين من الناحية الشرعية والقانونية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص71.

[4] _ المرجع نفسه، ص70.

وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْر□ا كَثِير□ا"[1]، كما يتوجب على كلا الزّوجين المحافظة على الرّوابط الأسرية وحسن معاملة كل واحد لأبوي الأخر وأقاربهم واحترامهم، وتبادل الزّيارات في حدود العرف[2]، ويجب على كل واحد من الزّوجين أن يساعد زوجه ويتعاون معه على كل ما يهم مصلحة الأسرة، بهدف تحقيق سعادة الأسرة والمحافظة على سمعتها وكرامتها، وكذا السّهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتاهم عن طريق غرس الأخلاق الحميدة[3].

الفرع الثّاني

الحقوق والواجبات المستقلة

يترتب على الزّواج الصّحيح والموثق لدى الجهات المختصة إلتزامات متقابلة تقع على عاتق الزّوجين، فما هو واجب على الزّوجة هو حق على الزّوج، والأمر نفسه بالنّسبة للزوج، ويجب على كلا الزّوجين أن يفي بإلتزماته بالوجه المنصوص عليه شرعا وقانونا لضمان نجاح العلاقة الزّوجية.

أولا: حقوق الزّوجة

للزّوجة حقوق مالية تقع على الزوج وتتمثل أساس في النّفقة، حيث تجب نفقتها من تاريخ الدّخول بها[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 74من ق أج:" **تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدّخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و79 و80) من هذا القانون**"، وتشمل النّفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج، بحسب ما هو متعارف عليه وبحسب قدرة الزّوج، وذلك طبقا لنص المادة 78من ق أ ج التي تنص على ما يلي:" **تشمل النّفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"، وللزوجة حق أخر على زوجها وهو العدل بينها وبين ضرتها، ولقد أقره المشرع في نص المادة 8 ق أ ج التي تنص على ما يلي:" **يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشّرعي وتوفرت شروط ونية العدل**"، والعدل يعني التّسوية بين الزّوجات في الأمور المطلوبة شرعا وعدم تعريض أحدهن لظلم ويمكن تصور العدل في الفراش والإنفاق والأمور المعنوية والمادية[5]، كما أنه من

---

[1]_ سورة النساء، الآية 19.

[2]_ سعد عبد العزيز، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص198.

[3]_ المرجع نفسه، ص198.

[4]_ هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص71.

[5]_ سعد عبد العزيز، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص199.

المعروف أن الذمة المالية للزّوجين مستقلة شرعا وقانونا، ولا يجوز للزّوج إجبار الزّوجة على إخراج شيء من مالها الخاص، فللزوجة مطلق الحرية في التّصرف في مالها الخاص[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 37 المعدلة من ق أ ج التي تنص أنه: "**لكل واحد من الزّوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر**"، ويعد كذلك المسكن حق من حقوق المرأة يجب على الزّوج أن يوفره لها، ويشترط في المسكن أن يكون مناسبا لائقا يصلح للإقامة، ويجب أن يكون مستقلا فلا تجبر الزّوجة على إسكان أحد معهما حتى ولو كان أهل زوجها سوى أولاده من غيرها مالم يأمر القضاء بغير ذلك[2].

ثانيا: حقوق الزّوج

للزوج أيضا حقوق على زوجته تتمثل في حق طاعته بالمعروف بمجرد دخولها[3]، بالإضافة إلى حق قرارها في بيت الزّوجية، حتى تتفرغ للقيام بمهمها، التّربية والإهتمام بشؤون بيتها وزوجها مالم يكن هناك شرط بينهما بخلاف ذلك[4].

الفرع الثّالث

موقف الإجتهاد القضائي من الحقوق الزّوجية الناتجة من تسجيل الزّواج العرفي

سنبين في هذا الفرع موقف المحكمة العليا، من الحقوق الزوجية الناتجة من تسجيل الزّواج العرفي، من خلال دارسة القرارات الصادرة عنها.

بعد أن ذكرنا موقف المشرع الجزائري حول ما يثبت على الزّوجين من حقوق وواجبات في قانون الأسرة الجزائري، سار على نفس النّهج قضاة المحكمة العليا، واعتبروا مثلا أن المسكن حق الزّوجة يجب على الزّوج أن يوفره لها، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصّادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث المبدأ الآتي: "**عدم رجوع الزّوجة إلى بيت الزّوجية، شريطة توفير سكن مستقيل لها عن أهل الزّوج لا يعد نشوزا المادة55 ق أ**[5]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في

---

[1]_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دارسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص161.

[2]_ هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص70.

[3]_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص162.

[4]_ سعد عبد العزيز، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 204.

[5]_ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1999/02/06، ملف رقم 213669، م ق، ع خاص، 2001، ص ص219-221.

الطّعن المرفوع أمامها بتاريخ 1999/02/06، والذي استند إلى وجهين للطعن قرار مجلس قضاء الجزائر، الأول مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، حيث أن الزّوج لم يسع إلى تنفيذ حكم القاضي بتوفير مسكن منفرد لزوجة، بل قام فقد بإنذارها بالرّجوع دون تنفيذ إلتزامه ما يجعل الزّوجة غير ناشز، أما الوجه الثاني فمأخوذ من قصور الأسباب وتناقضها، حيث أن المحضر القضائي لم يفصح للزوجة خلال المحضر أن الزّوج قد وفر لها مسكن منفرد، ومستقل عن أهل زوجها، كما أنه قد خاطب أخ زوجته وليس زوجته.

وعليه توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، لأن السّكن المستقل عن أهل الزّوج، هو حق لزوجة، مقرر قانونا وشرعا.

ومثال آخر عن تلك الحقوق، حق النّفقة عليها المنصوص في المادة 74 ق أ ج، نجد أن قضاة المحكمة العليا دعموا موقف المشرع الجزائري اعتبروا أن الزّواج ملزم بالنّفقة على زوجته، وهذا ما جاء في القرار الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث المبدأ الآتي :"**من المقرر شرعا أن يسار الزّوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النّفقة بدون مبرر شرعي، إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النّفقة المقضي بها في الحكم المستأنف، بحجة يسار الزّوجة (الطاعنة) رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده، أخطأوا في تطبيق القانون**[1]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطّعن المرفوع أمامهم بتاريخ 1999/12/8 ضد القرار الصّادر عن مجاس قضاء البليدة بتاريخ 1999/03/8، لأن الطّاعنة رفعت طعنا بالنقض ضد الحكم الصّادر ضدها، القاضي بإلغاء نفقتها ونفقة البنتن المحضونتان، حيث استندات الطّاعنة على ثلاثة أوجه للطعن في هذا القرار، الوجه الأول مأخوذ من خطأ القرار المطعون فيه في تطبيق القانون، حيث أن القرار الذي قضى بإلغاء النّفقة، للزوجة والبنتن على أساس يسارها لا يعتبر مستند صحيح لإسقاط حقها في النّفقة طبقا للأحكام ق أ خ، طالما أن المطعون ضده ميسور الحال، وهذا بحد ذاته خطأ في تطبيق القانون يتعين نقضه دون الحاجة إلى مناقشة باقي أوجه الطّعن.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن شكلا وموضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصّادر عن مجلس قضاء البليدة، وقررت أن يسار الزّوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النّفقة.

[1]_ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2000/02/22، ملف رقم 237148، م ق، ع1، 2001، ص ص 284_286.

المطلب الثّاني

آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع

إنّ انتشار واقعة الزّواج العرفي الغير مسجل يؤدي إلى عواقب إجتماعية وقانونية وخيمة، مما يلحق ضررا كبيرا بالأسرة والمجتمع ككل، لذا فأن تسجيل هذا الزّواج يساهم في تعزيز البنية الاجتماعية وخلق راحة نفسية لدى الطّفل الغير مسجل، وهذا ما ينعكس إيجابا على المجتمع من حيث توازنه واستقراره ليشكل بنية قائمة على القيم والأخلاق وهذا ما يسعى القضاء إلى تكيفه في الواقع بتقديم حلول قانونية تراعي الأولاد والمجتمع من خلال القرارات الصّادرة عنه.

حيث قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتطرق إلى أثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد (الفرع الأوّل)، سنتطرق إلى أثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للمجتمع (الفرع الثّاني)، سنتطرق إلى موقف الإجتهاد القضائي من تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد

يترتب عن عدم تسجيل الزّواج العرفي ضرر كبير يصب الطفل بالدرجة الأول باعتباره ضحية هذا الزّواج، حيث يحرم من جميع حقوقه القانونية، كما يتلقى صعوبة كبيرة في الإندماج في المجتمع مما يخلق له عقد نفسية تأثر في نموه وإستقراره العقلي، لذا فأن تسجيل هذا الزّواج سوف ينعكس إيجابا على حياة الأولاد سواء من النّاحية النّفسية أو الاجتماعية المالية، فالتّسجيل يضمن عدم ضياع حقوقهم.

لذا سنتطرق في هذا الفرع (أولا) إلى الحقوق المعنوية للأولاد، أما (ثانيا) فسنتطرق إلى الحقوق المادية للأولاد.

أولا: الحقوق المعنوية للأولاد

وعلى رأسها النّسب حيث يعد ثبوت النّسب من أهم الأثر التي تترتب على تسجيل الزّواج العرفي، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده[1]، فيثبت النّسب من جهة الأم بمجرد الولادة في جميع الحالات، من غير الحاجة إلى الإثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج[2]، أما بالنسبة لإثبات النّسب من جهة الأب، فيثبت بالزّواج الصّحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول، وذلك طبقا لنص المادة 40 من ق أ ج التي تنص أنه: "يثبت النسب بالزّواج الصّحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدّخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون "، بعدها يأتي حق الحضانة، يتوجب على كلا الزّوجين أن يكونا مؤهلين لحضانة أبنائهما، وذلك من خلال رعايتهم والقيام بتربيتهم على الدين الإسلامي والسهر على حمايتهم والحفظ عليهم صحة وخلقا[3] وذلك طبقا لنص المادة 40 من ق أ ج.

ثانيا: الحقوق المادية للأولاد

أولها حق الرّضاعة، التي تمثل حقا من الحقوق المادية للطفل الرضيع[4]، حيث يحث الدين الإسلامي الأمهات على إرضاع أطفالهن لمدة حولين كاملين أي سنتين، **لقوله تعالى:**" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ**[5]"، ثم النّفقة حيث تجب النّفقة على الأب، بالنسبة لذكور فالنّفقة تكون حتى بلوغ سن الرّشد، إلا أنها تستمر إذا كان الولد عاجز أو مزاولا لدراسته، أما بالنّسبة للإناث فتكون النّفقة واجبة عليهن حتى يتم الدّخول بهن[6]، وهذا طبقا لنص المادة 75 من ق أ ج، وفي حالة عجز الأب تكون النّفقة واجبة على الأم، إذا كانت قدرة على ذلك،

---

[1]_ العيوارت فايزة، زرباني رزيقة، أحكام الزّواج العرفي وآثاره الشرعية والقانونية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، 2013، ص24.

[2]_ هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص83.

[3]_ رمضاني بومدين، العيهار يوسف عبد القادر، الزّواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023، ص72.

[4]_ العيوارت فايزة، زرباني رزيقة، المرجع السابق، ص27.

[5]_ سورة البقرة، الآية 233.

[6]_ رمضاني بومدين، العيهار يوسف عبد القادر، المرجع السابق، ص72.

وهذا طبقا لنص المادة 76من ق أ ج، وتشمل النّفقة الغذاء والكسوة والعلاج وكل ما يحتاجه الأولاد حسب قدرة الأب، وهذا طبقا لنص المادة78 من ق أ ج.

الفرع الثّاني

آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للمجتمع

تعتبر الأسرة أحد الرّكائز الأساسية لقيم المجتمع ذلك نتيجة الزّواج الصّحيح، إلا أن عدم تسجيله قد يؤدي إلى إختلال البنية الإجتماعية والأخلاقية للمجتمع، كما يؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد بسبب عدم توثيقه، لذا لابد من تسجيل الزّواج العرفي لبناء نظام إجتماعي قوي مبني على إحترام القانون وحقوق الأفراد.

فنجد مثلا بالنظر إلى كثرة عقود الزّواج المبرمة عرفيا وانتشارها في المجتمع، وسع من دائرة الدّعاوى المطروحة للمحاكم أمام قسم الأحوال الشّخصية، وعليه فإن عملية تسجيل عقود الزّواج العرفية التي نص عليها المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة أو قانون الحالة المدنية، سعت للتقليل عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء، وكما ساهم تسجيل هذه العقود في مساعدة الدولة في عملية إحصاء مواطنها والقيام بالتّخطيط بمختلف المشاريع التي تعود بالفائدة والنّافع لصالح أفراد المجتمع، وكذا توفير خدمات تعلمية وصحية ووضع حد للزواج القاصرات، وكما تساهم في معرفات معدلات الزّواج والطّلاق سنويا، والعمل على التّقليل من هذه الأخيرة، لأنها تهدد استقرار المجتمع[1]، ومن بين الأثار الجانبية للزّواج العرفي التّزوير، بحيث يتم تزوير العقد العرفي المبرم بين الزّوجين أو إخفاء بعض بنوده لإسقاط حقوق الزّوجة للمطالبة بها أمام القضاء بتثبيت هذا الزّواج أو إلحاق الأولاد بنسب أبيهم والنّفقة المستحقة عليها وغيرها من الحقوق النّاتجة عن هذا الزّواج، أو حالة المرأة التي أقامت علاقة غير شرعية مع رجل أخر نتج عنه أولاده وبسبب خوفها من عائلاتها والمجتمع تلجأ إلى عقد زواج عرفي مزور، بالإستعانة بالشّهود اللذين يؤكدون قيام هذه العلاقة مع شخص متوفي، وعليه فعملية تسجيل العقود المغفلة يجنب المجتمع من تفشي هذه الظّاهرة التي تؤدي انتشار جرائم الإحتيال والتّزوير[2]، كما قد ينتج عن الزّواج العرفي أبناء، وبنات، وقد يفترق الزّوجان دون توثيقه، وبعد مرور سنوات قد يلتقي هؤلاء الأبناء ويتزوجوا، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب والزّواج

[1] _ محروق كريمة، واقع الزّواج العرفي في الجزائر "أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 39، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013، ص 147.

[2] _ فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص40.

بين المحارم، وكذا كثرة الزنا تحت ما يسمى بالزّواج العرفي[1]، وهوما نهى عنه قوله تعالى:" **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا**[2]"،إذن فإن إثبات وتوثيق عقود الزّواج العرفية فيه محافظة على الأنساب وكذلك القضاء على الزّنا.

الفرع الثّالث

موقف الإجتهاد القضائي من آثار تسجيل الزّواج العرفي على الأولاد والمجتمع

سنبين خلال هذا الفرع موقف المحكمة العليا، من آثار تسجيل الزواج العرفي على الأولاد والمجتمع، من دارسة مختلف القرارات الصادرة عنها.

أولا: بالنسبة للأولاد

بعد أن أشارنا إلى موقف المشرع الجزائري في حق نسب الأولاد لأبيهم وذلك طبقا لنص المادتين 41 و42 ق أ ج، نجد أن المحكمة العليا سارت على نفس النّهج، وهذا ما جاء في إحدى القرارات الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث في المبدأ الآتي: "**من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطّرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحددة شرعا وتمسك بالشّهادة الطّبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزّواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من ق أ وأخطأوا في تطبيق المادتين 41 و42 من ق أ، فيما يخص إلحاق النسب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**[3]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامهم بتاريخ 1991/11/11 ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 حيث رفعت الطاعنة (ع ح) دعوة لإبطال ونقض

---

[1]_ عبد رب النبي علي الجارجي، المرجع السابق، ص71.

[2]_ سورة النساء، الآية 23.

[3]–المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1993/11/23، ملف رقم 99000، م ق، ع خاص، س 2001، ص 64_66.

القرار الذي يقض بصحة الزّواج العرفي والطّلاق ورفض إلحاق نسب الولد بأبيه الصّادر عن مجلس قضاء الجزائر، ولقد استندت الطّاعنة على وجه وحيد لإبطال وطعن هذا القرار، لأنه جاء مخالف للمادتين 41 و42 ق أ، لأن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق المادتين عندما قضوا بعدما إلحاق نسب الولد إلى المطعون ضده مع أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، حيث أن قضاة الموضوع قضوا بصحة الزّواج العرفي لعدم وجود نزاع بشأنه أو بشأن الدّخول الذي تم 1988/11/16 وولادة الولد بتاريخ 1989/06/05 بعد الدّخول بأكثر من ستة أشهر، لكن المطعون ضده إكتشاف شهادة طبية مؤرخة بتاريخ 1988/10/29 تثبت أن الطّاعنة كانت حمل منذ شهرين قبل الدّخول بها، مع أن هذه الشّهادة لا تعتبر دليل كافيا لإثبات، لذا فأن قضاة الموضوع قضوا بصحة الزّواج ورفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضده وهذا ما ينقض نص المادة 41 ق أ، بإضافة إلى أن المطعون ضده لم ينفي الحمل من يوم علمه به، مع العلم أن أجال نفي الحمل ضيقة و هي لا تتجاوز 8 أيام.

توصلت المحكمة العليا إلى نقض القرار المطعون فيه الصّادر عن مجاس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/04/07 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس القضائي بتشكيل أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية، وقرر القضاة أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزّواج شرعيا، وأن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

كما أصدرت المحكمة العليا قرار أخر بخصوص النّفقة على الأبناء المترتب عن تسجيل الزّواج العرفي، للتعزيز موقف المشرع الجزائري، والمنصوص عليها في نص المادة 75 ق أ خ، حيث جاء في إحدى قراراتها الصّادرة عن غرفة الأحوال الشّخصية والمواريث من خلال المبدأ الآتي: "**تبقى نفقة البنت على والدها، ملازمة لها ولا تسقط عنها إلا بالدخول أو الإستغناء عنها بالكسب**[1]"، حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامها بتاريخ 2002/12/01، ضد القرار الصّادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/09/18، حيث أن الطّاعن رفع دعواه لطعن الحكم المستأنف القض برفع مقدار النّفقة المقدرة للولدين المحضنان من 700 دينار إلى 1400 دينار بالإضافة إلى المنحة العائلية المقررة ولقد استند الطّاعن على ثلاثة أوجه لأبطال هذا القرار، الوجه الأول مأخوذ من مخالفة القانون حيث أن الحكم المستأنف برفع مقدار النّفقة للولدين و المنحة العائلية لا يحق للمطعون ضدها المطالبة بها لصادر حكم بتاريخ 1996/11/16 قضى بإسقاطها، أما الوجه الثاني مأخوذ من قصور في التّسبيب وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه

[1]_ المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2005/02/23، ملف رقم 318418، م ق، ع1، س 2005، ص 283_286.

أسس أن نفقة البنت واجبة على الأب بعد رفضها العيش معه دون الإستناد إلى بينة تثبت أنها تعيش مع أمها مع أنه قدم لقضاة الموضوع ما يثبت أن حضانة البنت أسندت له، الوجه الثالث مأخوذ من تناقض الأحكام حيث صدر حكم يقض إسقاط حضانة البنت عن أمها وإسنادها لأبيها بتاريخ 1997/06/25، ومن جهة أخرى صادر حكم يقضى برفع النفقة للبنت و الإبن بتاريخ 2002/10/23، مما يثبت تنقض الأحكام.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن شكلا ورفضه موضوعا، مع إلزام الطّاعن المصاريف القضائية، وقرر القضاة أن نفقة البنت تبقى قائمة إلى غاية الدّخول بها أو الكسب.

ثانيا: بالنسبة للمجتمع

بعد أن ذكرنا موقف المشرع الجزائري حول واقعة الزّواج العرفي، ومدى الإعتراف بصحته كزّواج صحيح يرتب أثار بين الزّوجين، إلا أنه يشترط تسجيله لدى الجهات المختصة ليحوز على الشّرعية القانونية ويضمان عدم ضياع حقوق أطراف عقد الزّواج العرفي، وذلك طبقا للمادة9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، سار على نفس النّهج قضاة المحكمة العليا واعتبروا أن الزّواج العرفي زواج صحيحا شرعا، يرتب جميع بين أطراف العلاقة الزّوجية بالرغم من عدم توثيقه، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصّادرة عن غرفة الجنح والمخالفات المبدأ الأتي:"**تقوم جريمة الزّنا، حتى في حالة الزّواج بالفاتحة(زواج عرفي)عقد الزّواج المسجل مجرد وسيلة لإثبات الزواج**[1]."حيث فصل قضاة المحكمة العليا في الطّعن المرفوع أمامها بتاريخ 2011/07/28 ضد الحكم الصّادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/11/11 حيث أن المدعية رفعت دعوى ضد(م، ب) الذي يربطها عقد زواج عرفي معه، و(ح، ع) لارتكابهم لجريمة الزّنا إلا أن حكم المجلس الصّادر عن الغرفة الجزائية قضى ببراءة المتهمين من الجريمة المنصوص عليها في العقوبات، لقد استندت النّيابة العامة لإبطال هذا الحكم المأخوذ من قصور الأسباب حيث أن القرار المطعون فيه صادر دون مناقشة الوقائع مناقشة قانونية باعتبار أن العلاقة الزّوجية كانت قائمة عن ارتكاب جريمة الزّنا.

توصلت المحكمة العليا إلى قبول الطّعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار الصّادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/11/06، وإحالة القضية وأطرافها أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

[1]_ المحكمة العليا، غ ج خ، قرار بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم 538885، م ق، ع2، س 2012، ص325_327.

الخاتمة

نستخلص أن الزَّواج العرفي صحيحا شرعا، لأنه جاء مستوفي لجميع الأركان والشّروط التي أقرتها الشّريعة الإسلامية، إلا أنه يفتقر إلى عنصر التّوثيق لدى الجهات المخولة قانونا، مما قد يؤدي إلى ضياع الحقوق النّاشئة عن هذا العقد لاسيما في حالة وجود نزاع بين الطّرفين، لأن القضاء لا يعتد إلا بالوثيقة عند المطالبة بالحقوق، ولتفادي هذا المشاكل نجد أنّ المحكمة العليا دعمت موقف الشّريعة والقانون في مسألة الزّواج العرفي، بناء على ذلك توصلنا إلى عدة نتائج نوجزها فيما يأتي:

- الزَّواج العرفي صحيح شرعا إلا أنه يفتقر إلى الرّسمية.
- الزَّواج العرفي لا ينتج آثاره من النّاحية القانونية إلا بعد إثباته وتسجيله.
- الطّرق القانونية لإثبات الزَّواج العرفي تتمثل في الإقرار والشّهادة، اليمين والنّكول عن اليمين.
- تهدف الشّريعة الإسلامية إلى الحفظ على قدسية الزَّواج وقضاء شؤون الأسرة مد يد العون في ذلك.
- لإثبات الزَّواج العرفي القاضي لا يحكم بإثباته مباشرة إلا بعد تكييف الوقائع المعتمدة في القضية.
- إجراءات تسجيل الزَّواج العرفي تختلف حسب طبيعة العلاقة بين الزّوجين، في حالة وجود نزاع يلجأ المدعى إلى قسم شؤون الأسرة، أما في حالة غياب نزاع بينهما فالأمر يعود لوكيل الجمهورية.
- الزّواج العرفي المبرم في الخارج محكمة الجزائر العاصمة هي المختصة بتسجيله.
- إجبارية استصدار رخصة إدارية لتسجيل الزَّواج العرفي المختلط.
- تسجيل الزَّواج العرفي ينتج آثاره القانونية بالنسبة للزوجين والأولاد والمجتمع.
- المحكمة العليا ساندت موقف المشرع الجزائري في مسألة إثبات وتسجيل الزَّواج العرفي والآثار الناتجة عنه.

- بناء على النّتائج المتوصل إليها نقدم مجموعات من الإقتراحات أهمها:
- تيسر سبل الزّواج المشروع.
- إقامة دورات تكونية حول أهمية الزَّواج وبيان مخاطره ونشر التّوعية الدّينية والقانونية حوله.
- العمل على تقوية الرّوابط الأسرية، لأنه حسب علم النفس ضعف وانعدام الرّقابة الأسرية على أولادها يؤدي إلى كثرت حالات الزّواج العرفي.
- منع الائمة من إبرام عقود الزّواج العرفي دون استظهار ورقة رسمية تدل على تسجيله.
- العمل على رقابة أجهزة الإعلام ووسائله المختلفة.
- على المشرع إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية والتّفصيل في مسألة إثبات وتسجيل الزّواج العرفي.
- إنشاء قضاء أسري مستقل.
- سنّ قوانين ردعية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1-أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذهب الفقهية، ط 4، دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، مصر، 2003.

2-أحمد بن محمد علي الفيوسي، المصباح المنير، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008.

3-أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

4-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

5-بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دارسة مقارنة لبعض التّشريعية العربية، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2008.

6-عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

7-عبد العزيز سعد، الزّواج والطّلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996.

8-ـــــــــــ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج 2، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2011.

9-ـــــــــــ، قانون الأسرة في ثوبيه الجديد، شرح أحكام الزّواج والطّلاق بعد التّعديل، ط 4، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.

10- ـــــــــــ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.

11-عبد رب النبي علي الجارجي، الزّواج العرفي "المشكلة والحل"، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، د س ن.

12-فارس محمد عمران، الزّواج العرفي" وصور أخرى للزواج غير الرّسمي"، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر، 2001.

13-فخري أبو صفيه، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، الشّهاب للنشر والتّوزيع، الجزائر، د س ن.

14-محروق كريمة، عقود الزّواج بين المستجدات الفقهية والنّصوص القانونية، دار هومة، الجزائر، 2019.

15-ـ، دور القاضي في حماية الأسرة، على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، ألفا الوثائق، الجزائر، 2019.

16-محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

17-محمد كمال الدين إمام، الزّواج في الفقه الإسلامي "دارسة تشريعية وفقهية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

18-معجم اللغة العربية "المعجم الوسيط"، ج 2، المكتبة الإسلامية للطباعة والتّوزيع، إسطنبول، تركيا، د س ن.

19-نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2017.

20-هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزّواج العرفي، "المسلمين وغير المسلمين من المصرين من النّاحية الشّرعية والقانونية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999.

ثانيا: المذكرات

1-أغا عثمان، دريال الحسين، زواج الأجانب في قانون الجزائري دارسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالعي أحمد، النعامة، الجزائر، 2022.

2-العيارت فايزة، زرباني رزيقة، أحكام الزّواج العرفي وآثاره الشّرعية والقانونية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرادية، الجزائر، 2013.

3-بن إبراهيم نور الدين، إشكالية الزّواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشّخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، 2016.

4-رمضاني بومدين، العيهار يوسف عبد القادر، الزّواج العرفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2023.

5-محمدي سيد علي، أوبغلة توفيق، إشكالية إثبات الزّواج العرفي وإنحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

ثالثا: المقالات

1-بشار راضية، قروج رؤوف، "إشكالات تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزّواج العرفي المختلط"، مجلة الأبحاث والدارسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلة 13، عدد 4، الجزائر، 2021.

2-عبدلي أمينة، دواعر عفاف، "إثبات عقد الزّواج العرفي بالتشريع الجزائري"، مجلة الصدى للدارسات القانونية والسياسية، مجلة 4، عدد1، الجزائر، 2022.

3-عبد العزيز بن صالح بن محمد الرصيمان، "النّكول عن اليمين وأثاره في القضاء"، مجلة العدل، السعودية، 2001.

4-عبد الله حاج أحمد، "إثبات الزّواج العرفي دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي"، مجلة الدارسات الفقهية والقضائية، مجلة 1، عدد 1، الجزائر، 2015.

5-محروق كريمة، واقع الزّواج العرفي في الجزائر "أسبابه ومفاسده وإجراءات الحد منه"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 39، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013.

6-موساوي فاطمة، "إشكاليات توثيق عقد الزّواج العرفي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، مجلة 8، عدد 2، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2023.

رابعا: النصوص القانونية

1-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، ج ر، ع 49 لسنة 2014.

2_ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل بأمر 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر، ع 44، ومعدل بأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، ع 31، صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

3-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، صادرة في31 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر، العدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

4-قانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر، ع 36 لسنة 2008.

5 القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1434 الموافق 12 يوليو 2022، ج ر، ع 48 لسنة 2022، صادر في 17 يوليو 2022.

خامسا: إجتهادات المحكمة العليا

1-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1985/09/23، ملف رقم 37501، م ق، ع1، 1989.

2-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 71732، م ق، ع2، 1993.

3-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 188707، م ق، ع خاص، 1998.

4-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1998/09/22، ملف رقم 204254، م ق، ع2، 2000.

5-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1993/11/23، ملف رقم 99000، م ق، ع خاص، 2001.

6-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 1999/02/06، ملف رقم 213669، م ق، ع خاص، 2001.

7-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 22/ 2000/02، ملف رقم 237148، م ق، ع1، 2001.

8-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2005/02/23، ملف رقم 318418، م ق، ع1، 2005.

9-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2008/02/13، ملف رقم 424799، م ق، ع2، 2008.

10-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2009/09/08، ملف رقم 492298، م ق، ع2، 2009.

11-المحكمة العليا، غ ج م، قرار بتاريخ 2011/07/28، ملف رقم 538865، م ق، ع2، 2012.

12-المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2012/01/12، ملف رقم 654531، م ق، ع2، 2012.

13-المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2012/07/12، ملف رقم 693621، م ق، ع2، 2012.

14-المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2014/01/16، ملف رقم 0881943، م ق، ع1، 2014.

15-المحكمة العليا، غ أ ش م، قرار بتاريخ 2014/06/07، ملف رقم 1028971، م ق، ع2، 2016.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: الإجتهاد القضائي في إثبات الزّواج العرفي .....زز.....4

المبحث الأول: الإقرار والشّهادة كآليتين لإثبات الزّواج العرفي.....5

المطلب الأول: الإقرار كآلية لإثبات الزّواج العرفي.....5

الفرع الأول: تعريف الإقرار وأنواعه وشروطه.....5

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من الإقرار كآلية لإثبات الزّواج العرفي.....8

المطلب الثاني: الشهادة كآلية لإثبات الزّواج العرفي 10

الفرع الأول: تعريف الشهادة وأنواعها وشروطها.....10

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من الشهادة كآلية لإثبات الزّواج العرفي.....14

المبحث الثاني: اليمين والنّكول عن اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي.....16

المطلب الأول: اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي 16

الفرع الأول: تعريف اليمين وأنواعه وشروطه.....16

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي.....19

المطلب الثاني: النّكول عن اليمين كآلية لإثبات الزّواج العرفي 20

الفرع الأول: تعريف النّكول عن اليمين وأنواعه.....21

الفرع الثاني: موقف الإجتهاد القضائي من النكول عن اليمين كآلية لإثبات الزواج العرفي....22

الفصل الثاني: الإجتهاد القضائي في تسجيل الزّواج العرفي وآثاره 25

المبحث الأول: تسجيل الزّواج العرفي 26

المطلب الأول: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الجزائر.....26

الفرع الأول: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الجزائر الغير متنازع عليه.....26

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم في الجزائر المتنازع عليه.....29

الفرع الثالث: موقف الإجتهاد القضائي من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي.....31

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن.....32

الفرع الأول: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المبرم خارج الوطن بين جزائريين.....33

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط المبرم خارج الوطن.....34

الفرع الثالث: موقف الإجتهاد القضائي من إجراءات تسجيل الزّواج العرفي المختلط.....37

المبحث الثاني: آثار تسجيل الزّواج العرفي 39

المطلب الأول: آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للزوجين 39

الفرع الأول: الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين.....39

الفرع الثاني: الحقوق والواجبات المنفصلة للزوجين.....41

الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للزوجين.....42

المطلب الثاني: آثار تسجيل الزّواج العرفي بالنسبة للأولاد والمجتمع 43

الفرع الأول: آثار تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للأولاد.....44

الفرع الثاني: آثار تسجيل الزواج العرفي بالنسبة للمجتمع.....43

الفرع الثالث: موقف الإجتهاد القضائي من آثار تسجيل الزّواج العرفي على الأولاد والمجتمع..45

الخاتمة.....48

قائمة المصادر والمراجع.....50

الفهرس.....56

ملخص:

يعد الزّواج العرفي زواجا صحيحا شرعا، وهذا ما دعمته المحكمة العليا في العديد من قراراتها طالما كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشّرعية، ونجد أن المشرع الجزائري فيما يخص إثبات وتسجيل الزّواج العرفي قد نظمه في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الحالة المدنية، إلا أنه برغم درجة الوعي الذي حظى به المجتمع الجزائري، نتيجة التّعليم والتّثقيف إلا أنه لزال بعض الأشخاص يقدمون على إبرام عقود الزّواج العرفية، لأن المشرع الجزائري رغم التّعديلات التي مست قانون الأسرة الجزائري، لم يسن عقوبات ردعية لوضع حد لمشكلة الزّواج العرفي، بالإضافة لأسباب آخرى.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد القضائي في الزواج العرفي، اثبات وتسجيل الزواج العرفي، ابرام عقود الزواج العرفية.

Le mariage coutumier est considèrè comme un mariage valide sur le plan juridique, ce qui a été confirmè par la cour suprême dans nombreuses décisions, tant qu'il respecte ses piliers est ses conditions légales. En effet ,le législateur algérien prèvoit des dispositions concernant la preuve et l'enregistrement du mariage coutumier dans le code de procèdure civile et administrative ainsi que dans la loi relative à l'ètat civile .Cependant , malgrè le niveau de conscience atteint par la sociètè algèrienne grâce à l'éducation et à la sensibillisation, certaines presonnes continuent de conclure des contrats de mariage coutumier .Cela s'explique par le fait que, malgré les modifications apportées à la loi algérienne sur la famille, les sanctions prévues ne sont pas suffisamment dissuasives pour limiter le phénoméne de mariage coutumier, en plus d'autres raisons.

Mots clés : Interprétation judiciaire du mariage coutumier, preuve et enregistrement du mariage coutumier, conclusion des contrats de mariage coutumier.