

قصور التعديلات القانونية في معالجة ولامسة واقع البنية الأسرية في
المجتمع الجزائري (ظاهرة الزواج العرفي)

Inadequacy of legal amendments in addressing and contacting
the reality of family structure in Algerian society
(phenomenon of customary marriage)



عبروس حميد¹، بونجار مصطفى²

¹ جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة Hamid_abr90@yahoo.com

² جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة mustapha.bnj1994@gmail.com



تاريخ النشر: 2024-01-24

تاريخ القبول: 2023-04-22

تاريخ الإرسال: 2023-04-15

ملخص:

إن اعتبار الأسرة أحد ثوابت ومقومات ودعائم المجتمع، يقضي بالضرورة ترابط مختلف مكوناتها والعلاقة بينهم، وهذا الأمر يكرس بناء مجتمع قوي ومنظم، ونظرا لأهمية الأسرة في مختلف المجتمعات ومساهمتها في بناء الدولة، أولى المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري أهمية خاصة لها، من خلال التأسيس لها دستوريا، وخلق مجموعة من القوانين والتنظيمات تتعلق أساسا بحمايتها وتنظيمها، خاصة إذا قلنا أن الأسرة في الجزائر عرفت تغيرات وتطورات، بغض النظر عن بعدها التاريخي أو الثقافي، سواء تعلقت بشكلها التركيبي أو في مضمون علاقاتها الداخلية، وامتدت كذلك لتشمل قيمها ومبادئها الاجتماعية.

فمن خلال دراسة مضمون قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتم بموجب الأمر 02/05، نجد جل أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية، كما أنه راعا أيضا مختلف المستجدات العصرية وتطورات المجتمع، بالإضافة إلى أنه نظم مختلف الجوانب المتعلقة بالأسرة على غرار عقد الزواج، فك الرابطة الزوجية... الخ، ونظرا لكون التعديلات تأتي لسد الثغرات القانونية في النصوص السابقة وإحداث انسجام بين النصوص والواقع، نلاحظ أن مواد قانون الأسرة لم تعالج مختلف الفجوات والنقص الموجود في أرض الواقع، ولعل

أبرز مثال على ذلك انتشار ظاهرة الزواج العرفي في وسط المجتمع الجزائري، في الفترة الأخيرة وبصورة غير مسبقة، ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى هذه الظاهرة هو التعديلات التي جاء بها الأمر 02/05، حين قيد تعدد الزواج بالإضافة إلى أسباب أخرى إجتماعية وثقافية ...

كلمات مفتاحية: الأسرة، الزواج العرفي، التعدد، حماية الأسرة، الحريات، المجتمع.

Abstract:

The fact that the family is one of the constants, pillars of society necessarily requires the interdependence and interrelationship of its various components. This is dedicated to building a strong and organized society, and given the importance of the family in different societies and its contribution to nation-building, The constitutional founder and the Algerian legislator have attached particular importance to it by constitutionally establishing it. Creating a set of laws and regulations that relate primarily to their protection and regulation, especially if we say that the family in Algeria has experienced changes and developments, Regardless of its historical or cultural dimension, whether related to its structural form or the content of its internal relations, it also extended to its social values and principles.

By examining the content of Family Code N°84/11 as amended by Ordinance N°05/02, most of its provisions are derived from Islamic law. It also took into account various modern developments and developments in society, in addition to regulating various aspects of the family such as the marriage contract, The dissolution of the marital bond... etc., and given that the amendments come to fill the legal gaps in the previous texts and create harmony between the texts and reality, We note that the articles of the Family Code did not address the various gaps and shortcomings in the land. The prevalence of customary

marriages in Algerian society is perhaps the most striking example. In the recent and unprecedented period, one of the most important reasons for this phenomenon is the amendments of Ordinance 05/02, when polygamy is restricted in addition to other social and cultural reasons...

Keywords: Family, customary marriage, family protection, freedoms, society

1- المؤلف المرسل: عبروس حميد، الإيميل: hamid_abr90@yahoo.com

مقدمة :

إن الحديث عن الأسرة (العائلة) هو ذكر لأحد أهم التركيبات الاجتماعية في المجتمع ككل، وهذا بالنظر إلى طابعها المميز من الناحية البشرية، الاجتماعية، الثقافية...، بالإضافة إلى دورها الحساس في تحريك المجتمع، وهذا بسبب العلاقات التي تكونها داخل المجتمع، كما أنه من ناحية أخرى نلاحظ أن الأسرة أضحت تحتل مكانة مهمة لم تحتلها أي مؤسسة اجتماعية على مر العصور، حيث كانت ولا تزال المكان الذي يعد فيه الأفراد (الأطفال) ويتعلمون.

فمن خلال هذا الدور حظيت الأسرة في مختلف المجتمعات والعلوم بالاهتمام، خاصة إذا قلنا أنها تعبر عن مجموعة من الأفراد تربط بينهم علاقات اجتماعية، أي مجموعة من الأنظمة الاجتماعية تنظم عملية الارتباط بين الذكور والإناث، في الزواج والعلاقات الأسرية وما يترتب عنها من إنجاب وتربية...، وبالرجوع إلى موضوع الأسرة في الجزائر نجد أنها عرفت مجموعة من التغيرات والتطورات، من حيث شكلها وتكوينها وحتى علاقاتها الداخلية وقيمها ومبادئها الاجتماعية، وهذا الأمر مرده إلى تغير تقاليد وثقافات المجتمع من زمن إلى آخر، ومن مكان إلى آخر، خاصة بعد الاستقلال.

ولعل هذا التطور والتغير نستخلصه أيضا من مختلف القوانين التي
تعلقت بالأسرة في الجزائر، خاصة منها القانون 11/84¹ المعدل والمتمم
بموجب الأمر 02/05 الساري حاليا²، حيث حملت هذه التشريعات مجموعة
من الآليات المتعلقة بالزواج وفك الرابطة الزوجية، الطلاق...، وهذا كله مستمد
من الشريعة الإسلامية، فمن هنا نقول أن المشرع الجزائري كان حريصا على
ضمان وتأمين مختلف الجوانب المتعلقة بالأسرة، نظرا لإعتبارها العمود الفقري
للمجتمع والدعامة الأساسية لصلاحه وبناء دولة قوية.

غير أنه من خلال دراسة مضمون قانون الأسرة في الجزائر ومقارنتها
بالواقع المعاش خاصة في الآونة الأخيرة، نلاحظ بروز ظواهر يمكن القول أنها
دخيلة أو لم تكن ظاهرة للعيان بصفة واضحة، مست الأسرة في جوانب كثيرة
وأثرت سلبا على العلاقات داخلها، ونخص بالذكر (ظاهرة الزواج العرفي) أو
كما يسميه البعض الزواج بالفاتحة أو زواج الكتاب والسنة، موضوع دراستنا
هذه، ولعل بانتشار هذه الظاهرة بصفة غير مسبوقه أضحت أروقة المحاكم تعج
بعديد القضايا المتعلقة بالأسرة، خاصة منها (الطلاق، إثبات الزواج، إثبات
النسب...)، وهذا بالرغم من أن هذا الزواج يعتبر من الناحية الشرعية زواجا
صحيحا وشرعيا مستوفيا لجميع شروطه وصحته، غير أنه ينقصه شرط التوثيق
والتسجيل أمام الجهات الرسمية المختصة به.

إن هذا التطور الذي عرفته الأسرة في الجزائر وما ترتب عنه من
إيجابيات وسلبيات وظهور بعض النثار المترتبة عن التعديلات القانونية والتي
أثرت على المجتمع من ناحية أو من أخرى، يأخذنا إلى طرح الإشكالية التالية:
إلى أي مدى أثر انتشار الزواج العرفي على الأسرة وعلاقتها بالمجتمع؟ وهل
تكفي الآليات القانونية المكرسة من قبل المشرع الجزائري لمواجهة اشكالات
وآثار هذا الزواج؟.

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه ومعالجة الموضوع بطريقة علمية ومنهجية اعتمدنا المنهج التحليلي غالبا وهذا من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأراء الفقهية والأحكام والقارات القضائية، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي لتحديد المفاهيم المتعلقة بالظواهر قيد الدراسة، ورغبة منا الإلمام بالموضوع والتطرق لمختلف جوانبه سنتناول دراسته وفق خطة منهجية موضحة كما يلي:

1. الإطار المفاهيمي للزواج العرفي

يعتبر الزواج العرفي ظاهرة انتشرت في مجتمعنا في الفترة الأخيرة، خاصة أن ساحات المحاكم والمجالس القضائية أضحت تعرف عديد القضايا المطروحة بكثرة والمتعلقة بهذا الموضوع، خاصة أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة والتعديلات التي شملته لم يكن واضحا لحد بعيد في معالجة هذه الظاهرة، كما أن الفقه والقضاء تطرق إليها بصفة غير واضحة، الأمر الذي أخذنا إلى محاولة تحديد الإطار المفاهيمي للزواج العرفي، من خلال التطرق لمجموعة من النقاط نلخصها وفق ما يلي.

1.1. تعريف الزواج العرفي

بالنظر إلى الانتشار الواسع الذي عرفه الزواج العرفي في السنوات الأخيرة نجده أخذ حيزا واسعا من إهتمام الفقهاء وأساتذة القانون، وحتى المشرعين بالنسبة للنصوص القانونية والأمور القضائية، وهذا راجع إلى أهميته وتأثيره على حياة الأفراد والمجتمعات، ومن أجل تحديد مدلول هذا الزواج وجب علينا الوقوف عند تعريفه من الناحية القانونية والفقهية.

أ- التعريف القانوني

من خلال دراسة مضمون قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الزواج العرفي، غير أننا نجده عرف الزواج الرسمي الذي يتم توثيقه، وهذا بموجب نص المادة 04 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بأنه "

عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة عبي الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب³.

فمن خلال التمعن في مضمون المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع استدل في تعريف الزواج بأنه عقد رضائي، ومن ناحية أخرى أعطاه صفة الشرعية، وهذا الأمر ينطبق على الزواج العرفي كذلك، فهو عقد يقوم على رضا الطرفين ويتم على الوجه الشرعي.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 18 من القانون 11/84 أعلاه نجد أن المشرع الجزائري حدد كيفية عقد الزواج بقوله " يتم الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا..."، وفي الأغلب وعمليا نجد هذا الموظف ممثل في ضابط الحالة المدنية بالبلدية.

ومما سبق ذكره أعلاه يمكن القول أنه من الناحية القانونية لم يتم التطرق إلى تعرف الزواج العرفي في القانون الجزائري، غير أنه نستخلص من تعرف المشرع للزواج الرسمي أن الزواج العرفي نفسه الزواج الرسمي، ماعدا تخلف شرط التوثيق أو التسجيل أمام الجهات المختصة بذلك.

ب- التعريف الفقهي

- يعرفه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا بأنه " كل عقد زواج غير مسجل بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية، فهو زواج عرفي اختل فيه عنصر الرسمية فلا بد لإثباته من صدور حكم قضائي عن قاضي الأحوال الشخصية، أو أمر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه"⁴

- كما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه " هو كل عقود الزواج التي ابرمت وفقا للعرف الشعبي وقواعد الشريعة الإسلامية ومضى على ابرامها

زمن غير قصير، ولم تكن قد تمت أو أبرمت في أوانها بين يدي ضابط الحالة المدنية أو الموثق⁵.

- كذلك عرفه آخر بأنه " ذلك العقد الذي يجمع بين الرجل والمرأة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم فيه الدخول بالمرأة، لكنه لم يسجل في سجلات الحالة المدنية"⁶.

من خلال جملة التعاريف أعلاه نجدها ركزت كلها على الجانب الشكلي والإجرائي للزواج، بالإعتراف بصحة الزواج العرفي من الناحية الشرعية وإكتمال أركانه ما عدا ركن التوثيق أو الرسمية أمام الجهات المختصة بذلك.

2.1. أسباب وعوامل تفشي ظاهرة الزواج العرفي

إن اعتبار الزواج العرفي في الجزائر زواجا شرعيا ومكتمل الشروط وفق الشريعة الإسلامية، ونظرا لتوجه الدولة الجزائرية نحو توثيق مختلف العقود خاصة تلك المتعلقة بالحالة المدنية، وإضافة إلى مختلف القيود التي وضعها المشرع الجزائري حين تعديل قانون الأسرة والقوانين المرتبطة به على غرار قانون الحالة المدني، أدى إلى استغلال الأفراد لهذا النوع من الزواج، حتى أصبح ظاهرة منتشرة بكثرة في المجتمع الجزائري، وعليه ستحاول في حصر أو توضيح مختلف الأسباب التي أدت إلى هذا الأمر على اختلافها سواء كانت دينية أو إجتماعية أو ثقافية أو قانونية... وفق ما يلي.

أ- القيود التي فرضها المشرع من خلال تعديل قانون الأسرة

تعتبر الشروط والإجراءات التي فرضها وأقرها المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بمثابة العقبة التي تحول دون اقدام البعض على توثيق زواجهم، خاصة ما تعلق منها بالأذن والتراخيص المسبقة لبعض الفئات المقبلين على الزواج، لاسيما الموظفين في بعض القطاعات الحساسة مثل الأمن والعسكريين...، كذلك القيود المفروضة على القصر وحالة تعدد الزوجات، ومن ناحية أخرى فرصة للبعض للهروب

من بعض الإلتزامات، التي يفرضها عقد الزواج المسجل قانونا على الزوج إتجاه زوجته وأولاده، خاصة ما تعلق منها بالنفقة والعدل والرعاية....، حيث يعتبر هذا الزواج بمثابة التحايل على القانون وقواعده.

ب- الزواج بالأجانب

لقد اهتم المشرع الجزائري بموضوع الزواج بالأجانب خاصة ما تعلق منها بزواج الجزائريات بأجنبي، فمن مضمون المادة 31 من الأمر 02/05 نجد المشرع أخضع هذا النوع من الزواج إلى أحكام تنظيمية خاصة به⁷، كما أن المادة 30 منه أقرت بتحريم زواج المسلمة بغير المسلم.

كما أنه بالنسبة لهذا النوع من الزواج فإن المشرع أخضعه لإذن مسبق وهو الترخيص بالزواج من أجنبي يصدره الوالي المختص إقليميا، بالإضافة إلى وثيقة تثبت تدين الرجل بالدين الإسلامي إذا كان غير مسلم تصدر عن مديرية الشؤون الدينية، ولعل صعوبة الحصول على هذا الوثائق من الناحية الإجرائية يجعل البعض يتخذون السبيل الأسير لشرعية زواجهم أي الزواج العرفي.

ت- زواج القصر (عدم بلوغ السن القانوني للزواج)

من خلال قراءة مضمون بعض مواد قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لجأ إلى تحديد ووضع سن قانوني للزواج، غير أن هذا الأمر لم تجده في الشريعة الإسلامية التي تقر بضرورة بلوغ الزوجين فقط، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى الإقرار بأنه لا يمكن الزواج إلا ببلوغ سن 19 سنة كاملة لكلى الجنسين في الحالة العادية، وهذا ما نجده مكرسا بموجب نص المادة 07 من الأمر 02/05 " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."⁸، وهذا شرط لإكتمال أهلية الزواج، أما بالرجوع إلى القانون 11/84 نجده حدد السن بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة⁹، كما أننا نجده منح امكانية الترخيص بالزواج لمن لا يبلغ هذا السن للقاضي المختص، وهذا بالنظر إلى الضرورة أو المصلحة متى تأكد من قدرة الطرفين على

الزواج، ومن هذا نفهم أن الزواج بدون ترخيص القاضي في هذه الحالة لا يمكن أن يتم تسجيله في الحالة المدنية، ومتى لجأ إليه الأطراف اعتبر زواجا عرفيا ينقصه شرط الترخيص والتسجيل.

ث- تعدد الزوجات

نتيجة للقيود التي فرضها المشرع الجزائري خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة خاصة ما تعلق منها بضرورة حيازة ترخيص من طرف القاضي للزواج بالمرأة الثانية، وهذا الترخيص مرتبط أساسا بشروط أخرى أبرزها إخبار الزوجة الأولى والثانية بمسألة الزواج واشتراط موافقتهما¹⁰، الأمر الذي شكل عائقا أمام كل من أراد الزواج من امرأة ثانية وفق ما أقرته الشريعة الإسلامية¹¹، ونتيجة لهذه العوائق لجأ البعض إلى التعدد العرفي أي الزواج العرفي كسبيل لتلبية رغباتهم في التعدد¹².

ج- تأخر سن الزواج بالنسبة للمرأة

إن تأخر سن زواج المرأة ظاهرة إجتماعية تعاني منها مختلف الدول، كما أنها أضحت منتشرة بكثرة في وسط المجتمع الجزائري، وهذا على اختلاف أسبابها، حيث نجد المرأة تتعرض لضغوطات في الوسط الأسري، أو حتى في المجتمع بصفة عامة الذي ينظر إليها نظرة سيئة، الأمر الذي جعل البعض منهن تلجأ إلى قبول فكرة الزواج العرفي، كأن تكون زوجة ثانية...، أو يمكن أن تكون زوجة ألى نتيجة لعدم قدرة الزوج على تحمل أعباء الزواج....¹³.

1.3. الإشكالات الناتجة عن الزواج العرفي

إن الزواج العرفي وبقدر ما يوفر لبعض الفئات حلاولا سهلة، من أجل الارتباط وتكوين عائلة، إلا أنه قد تترتب عليه سلبيات وإشكالات قد تفتك بالمجتمع، وهذا لأسباب عديدة لعل أهمها عدم تثبيت هذا الزواج أو ازدياد أطفال قبل تثبيته، الأمر الذي من شأنه تسبب ضرر للزوجين، وحتى الأطفال، وقد

يمتد ليصل ضرره إلى المجتمع بصفة عامة، ومن أجل توضيح النتائج السلبية
لهذا الزواج والمشاكل التي تنتج عنه سنتناولها وفق ما يلي:
أ- بالنسبة للزوجين

من خلال ما تناولناه سابقا وجدنا أن الزواج العرفي ليس له وجود من
الناحية القانونية ولا يعترف المشرع الجزائري به، هذا الأمر ينعكس سلبا بدون
شك على الزوجين، خاصة ما تعلق منها بعدم تثبيت الزواج والميراث في حالة
وفاة أحدهما، حيث لا يمكن المطالبة بالحق في الميراث للزوج أو الزوجة.
غير أنه من ناحية الضرر الناتج عن هذا النوع من الزواج نجد أن
المتضرر الأكبر فيه هو الزوجة (المرأة)، حيث يعتبره البعض مغامرة بمستقبلها
الأسري عند القبول به، خاصة في حالة انكار الزواج، نظرا لإنعدام صفة
الزوجة في نظر القانون، وهذا الأمر يحرمها من التمتع بحقوقها أمام القانون¹⁴،
أو وفاة أحد الشهود في العقد العرفي، كما قد يرفض الزوج تثبيت الزواج
العرفي بقصد الإضرار بالزوجة أو العكس.
ب- بالنسبة للأولاد

قد ينتج عن الزواج العرفي ميلاد أطفال، وهنا يصبح الأمر صعب
الإثبات فزيادة على إثبات الزواج العرفي يجب إثبات النسب للأولاد، وهذا
الأمر من شأنه خلق مشاكل إذا أنكر الزوج وجود الزواج أو نسب الأطفال،
خاصة إذا كان هؤلاء الأطفال ناتج علاقة غير شرعية، وتم التحايل بوجود
زواج عرفي قبل ذلك، والاستعانة بشهود زور من أجل إثبات التصريحات
الكاذبة، الأمر الذي يسبب ضررا للأولاد في المستقبل، خاصة في حالة عدم
تثبيت الزواج والنسب، وبالرجوع إلى الواقع المعاش نجد عديد الحالات في
المجتمع بدون نسب وبدون أي وثائق تثبت حالتهم المدنية، وبالتالي حرمانهم من
حقوقهم المشروعة، خاصة ماتعلق منها بالحق في الاسم والتعليم...
ت- بالنسبة للمجتمع

بالرجوع إلى نص المادة 02 من قانون الأسرة نجد المشرع الجزائري أكد في مضمونها على أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع¹⁵ ، وهذا نظرا للدور الذي تلعبه هذه الخلية في بناء المجتمع والدولة ككل، فإذا قامت على أسس قوية ومبادئ سليمة فإن ذلك سينعكس على المجتمع بالصالح والإستقرار، أما إذا انعدمت القيم والمبادئ تصدعت وتفككت الأسرة واختل المجتمع معها، وانتشرت الرذائل والأخلاق القبيحة والسيئة، ولعل الزواج العرفي قد يكون سببا في هذا الإختلال والإنحلال الأخلاقي، خاصة إذا لم يتم تسجيل وتوثيق هذا الزواج، وكانت العائلة تعرف اضطرابات ومشاكل الأمر الذي ينعكس سلبا على الأولاد وتربيتهم، كما أنه من ناحية أخرى يدفعهم الواقع المعاش إلى ممارسة بعض الأفعال التي تضر المجتمع بصفة عامة، خاصة ما تعلق منها بالجرائم، الآفات الإجتماعية، الإنحراف الخلقي...

2. آليات المعالجة القانونية للزواج العرفي

خوفا من النتائج المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج وإعطائه الصبغة القانونية والحجية، وحفاظا على حقوق الأطراف في هذا العقد من الضياع، ومختلف الاشكالات التي تترتب على الزواج العرفي وعدم تثبيته، اتجه المشرع من خلال قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية إلى النص والتأكيد على مسألة تسجيل الزواج، وحدد الإجراءات اللازمة والسلطة المختصة بذلك، حيث سنوضح هذا وفق ما يلي.

1.2. إثبات وتسجيل الزواج العرفي

من أجل تدارك الأمر الذي وقع فيه الزوجان سواء كان عن حسن نية منهما أو العكس في الزواج العرفي، منح المشرع الجزائري فرصة لتصحيح ذلك الخطأ، من خلال إثبات زواجهما أمام الجهات القضائية المختصة، بالطرق والوسائل المقررة لذلك، الأمر الذي يمكنهما من تسجيله بعد ذلك في سجلات

الحالة المدنية، وحتى نوضح مختلف الوسائل والطرق الخاصة بإثبات وتسجيل
الزواج العرفي نحاول شرحها وفق الآتي.
أ- وسائل وطرق إثبات الزواج العرفي

عند البحث في النصوص القانونية خاصة ما تعلق باقتنون الأسرة وقانون
الحالة المدنية لم نجد المشرع الجزائري تطرق صراحة وبصفة واضحة إلى
الوسائل التي يمكن خلالها إثبات الزواج العرفي، غير أن الإجتهد القضائي
كرس صراحة ما تقره أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، ولعل
أهم هذ الوسائل المقررة نجد البينة (شهادة الشهود) و الإقرار.

أ- 1- البينة (شهادة الشهود): أخذ القضاء الجزائري بشهادة اشهود كسبيل
لإثبات الزواج العرفي، حيث جاء في مضمون قرار الملف رقم
693621 الصادر بتاريخ 2012/07/12 عن المحكمة العليا ما يلي:
المبدأ- يمكن إثبات الزواج بالشهرة والتسامع، يجوز الشهادة على الزواج
عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد، متى
كان ما يشهد به تسامعا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطئهم على
الكذب¹⁶.

أ- 2- الإقرار: جاء في مضمون المادة 341 من القانون المدني الجزائري
بأن "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها
عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة"، حيث يكون
الإقرار أمام القضاء، ويمثل حجة قاصرة على المقر وحده و لا تتعده
للخير، واعتبر بأنه وسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي، وهذا ما جاء في
مضمون الإجهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالحكمة
العليا، الصادر بموجب القرار رقم الملف 0881943 بتاريخ
2014/01/16، حيث استقر على اعتبار الإقرار القضائي من وسائل
الإثبات وحجة قاطعة على المقر¹⁷.

ب- تسجيل وتوثيق الزواج العرفي

بعد اثبات الزواج العرفي بالوسائل المذكورة أعلاه أمام الجهة القضائية المختصة، وصدر قرار حيال ذلك، يتم تسجيله وفقا لمجموعة من الإجراءات، حيث يتم تسجيله من خلال تقديم طلب للسيد وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة، يتضمن اثبت وتوثيق الزواج العرفي من طرف الزوج أو الزوجة، حيث يتضمن هذا الطلب مختلف البيانات المتعلقة بعقد الزواج، ومرفقا بالوثائق المتمثلة في شهادة الميلاد للزوجين، شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية، نسخة من بطاقة العريف للزوجين، شهادة طبية تثبت حمل أو عدم حمل الزوجة.

بعد هذا يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الطلب مرفقا بعريضة لدى قاضي شؤون الأسرة تتضمن استصدار أمر بتسجيل الزواج في الحالة المدنية بأثر رجعي، وبعد التحقيق من قبل القاضي وسماع الزوجين والتأكد من توافر شروط عقد الزواج يصدر أمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية وهذا حسب ما جاء في قانون الحالة المدنية¹⁸، خاصة المواد 40،41،42، والمادة 22 من قانون الأسرة 02/05..

2.2. الآثار المترتبة على تسجيل الزواج العرفي

- تسجيل وتوثيق الزواج العرفي يكسبه صفة الرسمية من الناحية القانونية والشرعية .
- ضمان الحقوق وعدم ضياعها للأطراف، خاصة بالنسبة للزوجة في حالة تعدد الزوجات، والنفقة بالنسبة للأولاد من طعام وملبس ومسكن...
- منح الزوجين الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه أو طلب الطلاق...
- إثبات النسب بالنسبة للأولاد الأمر الذي يجعلهم يندمجون في المجتمع وتمتعهم بحقوقهم المقررة قانونا.

- المحافظة على الأنساب والكرامة الإنسانية، ومنع الإختلاط والمحارم، وتقوية الروابط الأسرية والعائلية، بالإضافة إلى منع اشاعة الفاحشة في المجتمع.

- تقليص عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء.

2.3. موقف المشرع الجزائري ن الزواج العرفي

من خلال قراءة مضمون مختلف المواد التي تضمنها قانون الأسرة والتعديلات الواردة عليها وكذلك قانون الحالة المدنية وقانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجرم الزواج العرفي أو يضع عقوبات لمن يلجأ إلى هذا النوع من الزواج سواء كان عن حسن نية أو عكس ذلك، حيث نجده أقر ضمنيا واعترف بالزواج العرغي من خلال السماح للمتزوجين بتسجيل وتثبيت الزواج لاحقا، عن طريق وسائل وطرق قانونية وأمام الجهات القضائية والجهات المساعدة لها، وهذا مالمسناه في قرارات وإجتهااد المحكمة العليا بالجزائر.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع قصور التعديلات القانونية في معالجة وملازمة واقع البنية الأسرية في المجتمع الجزائري (ظاهرة الزواج العرفي)، توصلنا على أن هذه الظاهرة عرفت انتشارا واسعا وغير متوقع خاصة في الفترة الأخيرة، ووجدنا أن من أهم أسبابها هو التعديلات التشريعية التي أقرها المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة خاصة تلك التي تضمنها قانون الأسرة 02/05 الساري حاليا، والتي شكلت عائقا أمام الأفراد الراغبين في تشكيل عائلة.

حيث وجدنا أن الزواج العرفي سمي هكذا نسبة إلى أنه يقوم على أساس ما تعارف عليه الناس منذ عهد الرسول صل الله عليه وسلم، كما أنه يعتبر عقدا رضائيا بين الزوجين توافرت فيه جميع شروط وأركان عقد الزواج الرسمي ما

عدا تخلف ركن التسجيل والتوثيق أمام الجهات المختصة، كما أنه من الناحية القانونية وجدنا أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة الزواج العرفي بصفة واضحة وصريحة ومستقلة، حيث أشار إلى بعض الأمور توجي بعد اسقاطها على مسألة الزواج العرفي بالتوافق، حيث ترك هذا الأمر للقضاء من أجل معالجته والفصل فيه، وهذا ما وضحه من خلال الوسائل والطرق التي يمكن من خلالها تسجيل وتوثيق الزواج العرفي في الجزائر، نظرا لما لهذه العملية من أهمية وفائدة على الزوجين والأولاد والمجتمع بصفة عامة.

وعليه ومن خلال هذه الدراسة كان لزاما علينا التنويه إلى ضرورة إعادة النظر في مسألة الزواج العرفي من حيث المعالجة القانونية من قبل المشرع والحرص على وضع ضوابط وقواعد تحد من هذه الظاهرة، خاصة من ناحية الجزاءات والعقوبات على من يخالف مبادئ وقواعد قانون الأسرة في الجزائر، كما أنه من ناحية أخرى وحفظا للحقوق لا بد من إعادة النظر في بعض مواد قانون الأسرة خاصة ما تعلق منها بتعدد الزوجات والشروط المقررة لها، حتى لا يكون الزواج العرفي سبيلا للتعدد وتحقيق ما أقرته الشريعة الإسلامية.

التهميش والإحالات:

¹ القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 1984/06/12.

² الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لت 9 يونيو 1984، المتضمن

قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 22 يزيو 2005

³ المادة 04 من القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص

- ⁵ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر (وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، شهادة الميلاد، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، الجوء 02، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 100.
- ⁶ عبد رب النبي علي الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل، د س، مصر، ص 38. نقلا عن عبدلي أمينة، دواعر عفاف، إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، مارس 2022، ص 41.
- ⁷ المادة 31 من الأمر 02/05 " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية".
- ⁸ المادة 07 من الأمر 02/05، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.
- ⁹ المادة 07 من القانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.
- ¹⁰ المادة 08 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05، مرجع سابق.
- ¹¹ تجدر الإشارة هنا أن هذا الإجراء الذي استحدثه المشرع الجزائري في مضمون الأمر 02/05 كان نتيجة لضغط ومطالبة عديد المنظمات والجمعيات الحقوقية المدافعة عن حقوق المرأة و المطالبة بمساواتها مع الرجل في المجتمع الجزائري، من خلال إلغاء تعدد الزوجات على اعتباره مهينا لكرامة المرأة من ناحية، ومن جهة أخرى كونه مخالفا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي اقره الدستور الجزائري، والمواثيق الدولية. أنظر: بن عומר محمد صالح، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 02، جوان 2012، ص 37.
- ¹² أنظر رافع دباح فايزة، دور الاجتهاد القضائي في تطوير قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021 ص 83.
- ¹³ جلال نسيمية، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص 549.
- ¹⁴ جلال نسيمية، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري، مرجع سابق، ص 550.
- ¹⁵ المادة 02 من القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05، مرجع سابق.

- 16 قرار الملف رقم 693621 بتاريخ 2012/07/12، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012، ص 269.
- 17 قرار الملف رقم 0881943 بتاريخ 2014/01/16، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2014، ص 332.
- 18 القانون 70/20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فبراير 1970، المعد والمتمم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق لـ 09 غشت 2014، الجريدة الرسمية عدد 49، سنة 2014، والقانون 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق لـ 10 يناير 2017، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2017، المتضمن قانون الحالة المدنية.

قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- حسين بن شيخ آث ملويا، (2014)، قانون الأسرة نصا وشرحا، الجزائر، دار الهدى، ص 37.

- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر (وثائق الحالة المدنية والحالات التي تطرأ عليها، شهادة الميلاد، (2011)، شهادة الزواج، شهادة الوفاة)، الجزء 02، الجزائر، دار هومة، ص 100.

• الأطروحات:

- رافع دباح فايزة، (2020-2021)، دور الإجتهد القضائي في تطوير قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 83.

• المقالات:

- جلال نسيم، (2019)، عوامل انتشار ظاهرة الزواج العرفي في المنطقة الجنوبية للمجتمع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص 549.
- عبد رب النبي علي الجارحي، (2022)، الزواج العرفي المشكلة والحل، دس، مصر، ص 38. نقلا عن عبدلي أمينة، دواعر عفاف، (مارس 2022) إثبات عقد الزواج العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، ص 41.

• قرارات وأحكام قضائية:

- قرار الملف رقم 693621 بتاريخ 2012/07/12، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012، ص 269.
- قرار الملف رقم 0881943 بتاريخ 2014/01/16، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2014، ص 332.