

ملخص محاضرات موجه لطلبة السنة الثانية ليسانس

مقياس: قانون أسرة

السنة الدراسية 2025/2024

المحاضرة الأولى: مدخل لقانون الأسرة

1-التعريف بقانون الأسرة: هو مجموعة القواعد التي تهتم بتنظيم علاقات الأفراد الأسرية، وقد أطلق المشرع الجزائري تسمية قانون الأسرة على القانون رقم 84-11 الصادر في 9 جوان 1984، المعدل المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بدلا من التسمية القديمة وهي الأحوال الشخصية.

ويضم قانون الأسرة أربع كتب: -الكتاب الأول: الزواج انحلاله

-الكتاب الثاني: النيابة الشرعية

-الكتاب الثالث: الميراث

-الكتاب الرابع: عقود التبرعات

بالإضافة إلى الأحكام العامة التي جاءت قبل الكتاب الأول وتتمثل في المواد من 1، 2، 3، و3 مكرر هذه الأخيرة التي جعلت من النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

2-تطور قانون الأسرة:

أ-مرحلة أثناء الاستعمار الفرنسي (قبل الاستقلال): حاول الاستعمار الفرنسي طمس معالم الشريعة الإسلامية خاصة في مجال الأحوال الشخصية لأن قواعدها هي التي كانت تسري على الشعب الجزائري، ومن أهم محاولات الاستعمار: محاولة الفقيه الاستعماري مارسيل موران بإصدار مشروع قانون للأحوال الشخصية في السنوات بين 1914-1916 إلا أنه بقي مجرد حبر على ورق.

وأیضا قام المستعمر بإصدار بعض المراسيم، كمرسوم سنة 1930 المتعلق بالخطبة وسن الزواج، وكذلك مرسوم سنة 1931 متعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية....

ومن أهم ما أصدره المستعمر أيضا قانون رقم 57/778 يتضمن الولاية والوصاية والحجر وكيفية اثبات الزواج، والأمر رقم 59/274 الخاص بتنظيم عقود الزواج...

وعلى الرغم من كل تلك المحاولات لطمس هوية الشعب الجزائري الإسلامية، إلا أنه ظل صامدا متمسكا بعقيدته، فبقيت الأسرة الجزائرية تخضع لنظام الشريعة الإسلامية بعيدا عن التدخل الأجنبي.

ب-مرحلة ما بعد الاستقلال: بعد الاستقلال صدر قانون سنة 1962 ينص على استمرارية تطبيق القوانين الفرنسية ماعدا منها ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية والسيادة الوطنية سدا للفراغ التشريعي والمؤسساتي الذي كان موجودا آنذاك، ثم بدأت القوانين الجزائرية بالصدور شيئا فشيئا، فصدرت بعض النصوص خاصة ما يتعلق بالأسرة كقانون 1963 المتعلق بالزواج والأمر الصادر في 1971 المتعلق بثبات الزواج. وهكذا إلى أن صدر الأمر رقم 1973 الذي ينص على إلغاء جميع قوانين المستعمر الفرنسي ابتداء من سنة 1975.

إلا أن قانون الأسرة لم يصدر بعد، فصدر القانون المدني في نفس السنة والذي قرر بموجب نصوصه أن القاضي يأخذ بالتشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية، فكانت هذه الأخيرة تسري على الأحوال الشخصية إلى غاية صدور قانون الأسرة سنة 1984، على الرغم من المحاولات الكثيرة لتقنينه في عدة مشاريع منها مشروع سنة 1963، وسنة 1966، و1973، و1980 وغيرها....

وبعد صدور قانون الأسرة سنة 1984، لم يعدل حتى سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05-02 والذي جاء بعدة تعديلات هامة البعض منها أثار ضجة إعلامية وقانونية، نتعرف على أغلبها من خلال المحاضرات.

3-مميزات قانون الأسرة

+أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والمباشر لأحكام قانون الأسرة، وهو ما تقضي به المادة 222 منه.

+عدم التقيد بمذهب فقهي معين، بل يتوسع ليشمل كل المذاهب على حسب المصلحة العامة والتغيرات الاجتماعية.

+تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق هذا القانون، بموجب المادة 3 مكرر منه.

+يرتبط قانون الأسرة بعدة قوانين أخرى كقانون الحالة المدنية والقانون المدني، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون الدولي الخاص، وقانون العقوبات.

المحاضرة الثانية: الخطبة

1-تعريف الخطبة:

عرفها أحد الفقهاء بأنها إظهار الرغبة بالزواج وإعلام المرأة ووليها بذلك.

بينما عرفها قانون الأسرة بموجب المادة 5 منه بأنها: الخطبة وعد بالزواج، وهو تعريف يقوم على بيان طبيعتها وهو ما نتعرف عليه في الموالي:

2-الطبيعة القانونية والشرعية للخطبة وحكمها:

الخطبة شرعا ليست عقد زواج، ولا يترتب عليها أي أثر من آثاره، فلا تحل بها المعاشرة، ولا يثبت بها النسب....، إلا أنه أجاز فيها النظر إلى المخطوبة بالضوابط الشرعية استثناء من غرض البصر، استنادا لقول الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام: "انظر إليها إنه أخرى أن يؤذم بينكما".

وأما حكمها الشرعي، فهي مشروعة، جائزة ومستحبة إذا توافرت شروطها، استنادا لقوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" (سورة البقرة، 235)، وكذلك قول الرسول الكريم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم".

*وأما قانونا: فهي ليست عقدا كذلك، وإنما أعطاه القانون الشرعية بالنص عليها وتنظيم أحكامها، ووصفها بالوعد، إلا أنه لا يترتب شيئا من الالتزامات لكلا الطرفين، بحيث يمكن لهما العدول عنها.

كما أن اقتران الخطبة بالفاتحة على سبيل التبرك لا يرتقي للعقد وهو ما قرره المادة 06، بل يشترط مجلس العقد حتى تصبح عقدا.

3- شروط الخطبة:

-أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية.

-ألا تكون مخطوبة للغير لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه".

-لا يجوز خطبة المرأة المعتدة من طلاق رجعي، ويجوز تلميحا وتعريضا فقط بالنسبة للمرأة المعتدة من وفاة زوجها استنادا لصراحة النص القرآني أعلاه، لاستحالة رجوعها لزوجها، ومن في حكمها وهي المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى (في هذا الموضوع اختلاف فقهي).

4- آثار العدول عن الخطبة:

الأصل أنه يحق لكلا الطرفين العدول عن الخطبة بنص المادة 05 من قانون الأسرة، إلا أن المشرع رتب بعض الآثار والتي تتمثل في:

-بالنسبة للتعويض: أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم بتعويض إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الأطراف.

-بالنسبة الهدايا: فالمادة 05 حددت أنه إذا كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته، دون أن يبين النص مصير الهدايا التي أهدتها المخطوبة للخاطب. بينما إذا كان العدول من الخاطب، فعليه أن يرد لها ما أهدته من هدايا، ولا يسترد شيئا مما أهداها.

-بالنسبة للمهر: معلوم أن المهر من موجبات عقد الزواج، فإذا حدث وأن قدم المهر في الخطبة كله أو بعضه، فمجرد العدول يجب على المخطوبة رده كاملا للخاطب بغض النظر عن العادل.

ملاحظة: ينظر في دعاوى الخطبة قسم شؤون الأسرة بنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحدد الاختصاص الإقليمي لموضوع العدول عن الخطبة بمكان موطن المدعى عليه بموجب المادة 426 من ق الإج الم والإد.

المحاضرة الثالثة: عقد الزواج

1-تعريف عقد الزواج: عرفته المادة 04 من قانون الأسرة بأنه: عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب. وهو تعريف يبين مقاصد الزواج وهي: أنه عقد رضائي، أنه يتم بين امرأة ورجل، الديمومة، أهدافه النبيلة.

2-أركان عقد الزواج: ذهب قانون الأسرة إلى اعتبار ركن وحيد في عقد الزواج ألا وهو رضا الزوجين، بالإضافة إلى جملة من الشروط اللازمة المحددة بالمادة 09 مكرر. ونفصل في كل ذلك فيما يلي:

أركان الرضا: اعتبر المشرع الجزائري رضا الزوجين هو الركن الوحيد في الزواج استنادا للمادة 04، والمادة 09، فلقد أنهى المشرع أي دور للولي في مسألة رضا الزوجة، بل يعتد فقط برضا الزوجة وحدها متى كانت عاقلة بالغة مخالفا لجمهور الفقهاء متبعا لمذهب الأحناف.

-ويترتب من موضوع الرضائية في عقد الزواج المسائل التالية:

أولا: الصيغة في عقد الزواج:

اختار المشرع الجزائري رأي الأحناف مرة أخرى في الصيغة اللفظية، حيث جاء نص المادة 10 من قانون الأسرة مقررًا أن عقد الزواج يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

-إلا أنه قصر المشرع طرق التعبير بالنسبة لغير العاجز عن الكلام على اللفظ دون غيره، لكن يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة.

-ويشترط في الصيغة أن تكون واضحة ودالة على الدوام التنجيز. ويترتب على موضوع الصيغة في عقد الزواج عدة مسائل:

*الوكالة في الزواج: ألغى المشرع الجزائري المادة 20 من قانون الأسرة التي كانت تأخذ بالوكالة في الزواج.

*الاشتراط في عقد الزواج: الأصل العام واستنادا للمادة 19 من قانون الأسرة يجوز لكلا الزوجين الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريدانها شريطة عدم تنافياها وأحكام قانون الأسرة وكذا الشريعة الإسلامية.

وفي حالة اشتراط شروط منافية لقانون الأسرة والشريعة الإسلامية فإن المشرع الجزائري وضع حكمين حسب الحالة كما يلي:

المادة 35 من قانون الأسرة: إذا اقترن الزواج بشرط ينافيه، كان الشرط باطلا والعقد صحيح.

المادة 32 من قانون الأسرة: إذا اشتمل عقد الزواج على شرط يتنافى معه أو على مانع، فيبطل الزواج.

ثانيا: الأهلية:

-لم يحدد الفقه الإسلامي سنا معينة تتم بها أهلية الزواج، بل ربطها فقط بمرحلة البلوغ وظهور العلامات الطبيعية للذكر والأنثى.

-بينما حدد قانون الأسرة أهلية الزواج بموجب المادة 07 منه ببلوغ الرجل والمرأة على السواء سن 19، موافقا بذلك سن الرشد المدني حسب القانون المدني.

-على أن النص أعلاه أجاز لمن لم يبلغ تلك السن من ذكر وأنثى الزواج بشرط الحصول على ترخيص قضائي، حيث يمنح القاضي من عدمه الاذن بالزواج حسب تقديره لعنصري المصلحة والضرورة.

ثالثا: الشهادة الطبية:

-اشتترطت المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على طالبي الزواج من الرجل أو المرأة تقديم شهادة طبية تثبت خلوها من أي أمراض معدية ووراثية أو تحول دون تحقيق أهداف الزواج، وفرض النص على ضابط الحالة المدنية أو الموثق من التأكد من قيام الزوجين لتلك الفحوصات والتحاليل من خلال الشهادة، ويتم تحديد شروط وإجراءات الشهادة الطبية المرسوم التنفيذي رقم 366/24 المؤرخ في 7 نوفمبر 2024 الملغي للمرسوم السابق.

رابعا: بعض أنواع التراخيص: بالإضافة إلى ترخيص زواج القاصر، هناك بعض الحالات التي اشترط فيها القانون الزواج بترخيص من بعض الإدارات ومثلها: أنه لا يجوز للأجانب إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري إلا بعد استصدار ترخيص بذلك من طرف الوالي، وهو ما أشارت له المادة 31 من قانون الأسرة. وكذلك الحال بالنسبة لأفراد الجيش الوطني (تقدم الرخصة من قبل إداراتهم). دون أن ننسى الترخيص بالتعدد الذي يجب على الرجل الذي يريد الزواج بأكثر من زوجة ويستصدره من قبل القاضي حسب المادة 8 من قانون الأسرة.

ملاحظة: لم يرتب قانون الأسرة أحكام تخلف بعض الشروط في عقد الزواج كوجوب الشهادة الطبية أو تراخيص الزواج بالنسبة لأفراد الجيش ولا حتى للأجانب، بينما نظمها بالنسبة لمخالفة معايير الاشتراط في عقد الزواج كما سبق بيانه أعلاه، وكذلك في حالة تخلف رضا الزوجين حيث يعتبر عقد الزواج بدون ركن مما يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 33 الفقرة الأولى.

ب- الولي:

*الولي في الشريعة الإسلامية هو من يتولى عن المرأة إبرام عقد الزواج، وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية في عقد الزواج على قولين:

الأول وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وكثير من الصحابة ومفاده أنه ليس للمرأة أن تتولى عقد زواج نفسها أو غيرها وأن الولي هو ركن في عقد الزواج استنادا لقوله تعالى: **"وانكحوا الأيامى منكم"** فالخطاب موجه للأولياء. وقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام: **"لا نكاح إلا بولي"**، ولذلك فيعتبر الجمهور أن تخلف الولي في الزواج يكون سببا لبطلانه.

وأما القول الثاني فهو للحنفية ومفاده أنه يجوز للمرأة العاقلة البالغة أن تبشر عقد زواجها بنفسها.

*بينما الولي في قانون الأسرة يعتبر شرطا من شروط صحة الزواج وليس ركنا استنادا للمادة 9 مكرر مخالفا لرأي الجمهور.

كما أن المشرع الجزائري فرق بين المرأة الراشدة والمرأة القاصر، حيث قررت المادة 11 من قانون الأسرة أن المرأة الراشدة هي التي تبشر عقد زواجها بحضور وليها، كما لا يوجد تحديد ولا ترتيب للأولياء في زواج الراشدة بل يمكن لأي شخص أن يكون وليها.

وأما بالنسبة للقاصر فإن وليها هو الذي يباشر العقد، وحدده النص في الأب ثم الجد، ثم الأقارب، والقاضي ولي من لا ولي له.

وما تجدر الإشارة إليه واستنادا للمادة 13 فإن الولي لا يستطيع إجبار القاصر التي في ولايته على الزواج، حيث يشترط النص موافقتها.

*وبما أن القانون اشترط ترخيصا من القاضي عندما يتعلق الأمر بزواج القصر استنادا للمادة 07 من قانون الأسرة، فلا دخل للولي كذلك في مسألة الرضا متى حصلت القاصر على ترخيص.

وأخيرا فإن قانون الأسرة بموجب المادة 33 فقرة 02 يرتب على تخلف شرط الولي في حالة وجوبه وكان قبل الدخول فيفسخ ولا صداق فيه، وأما إذا تم الدخول فيثبت بصدق المثل.

ج-الصداق:

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد صفة المهر، فذهب قسم إلى اعتباره هدية استنادا لقول الله تعالى: **"وآتوا النساء صدقاتهن نحلة"**، بينما ذهب القسم الثاني إلى اعتباره عوض استنادا لقوله تعالى: **"فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة"**. كما اختلف الفقهاء حول طبيعته إلى اتجاهين: حيث يرى الجمهور من أن الصداق أو المهر لا يعتبر ركنا ولا شرطا في الزواج وإنما هو أثر من آثاره، ولهذا لو تم الاتفاق على إسقاط المهر أو لم يتفقا عليه في العقد، فصح العقد وثبت للمرأة مهر المثل.

بينما الاتجاه الثاني فهو رأي أغلب المذهب المالكي في أن الصداق يعتبر ركنا من أركان الزواج، ولذلك يقولون بفساد الزواج ويجب فسخه قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيثبت الزواج ويجب مهر المثل.

*وأما الصداق في قانون الأسرة فهو اعتبره هدية استنادا للمادة 14 منه، واعتبره شرطا من شروط عقد الزواج طبقا للمادة 09 مكرر.

وفرق القانون بين حالتين: ففي حالة عدم تحديد قيمة الصداق في العقد، فإن الزوجة تأخذ صداق المثل استنادا للمادة 15، بينما في حالة أن يتم عقد الزواج بدون صداق بالاتفاق على إسقاطه، فإنه يفسخ الزواج قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل استنادا للمادة 33 من قانون الأسرة.

وما تجدر الإشارة إليه أن موجبات الصداق في قانون الأسرة حددت بالمادة 16 منه، حيث تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

وأما في حالة النزاع حول الصداق، فإن المادة 17 قررت أنه إذا تم النزاع حول الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وكان قبل الدخول وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

د-الشهود: بموجب المادة 09 مكرر فإن الإشهاد في عقد الزواج من شروط الصحة، وفي حالة تخلفه فنطبق قاعدة المادة 33 من قانون الأسرة.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الشهادة في الزواج حتى يسمع الشاهدين صيغة عقد الزواج (الإيجاب والقبول). وإلا وقع فاسدا، بينما يرى المالكية وأن الشهادة شرط لنفاذ العقد سواء كانت عند إبرام العقد أو بعده قبل الدخول، وإلا يفسخ ببطقة واحدة، وكذلك الأمر في زواج السر.

+وأما عن شروط الشهود فقانون الأسرة لم يفصل فيها إلا ما يمكن استنتاجه من النصوص (قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية). وهي: التعدد بمعنى شاهدين، والأهلية، إلا أنه يمكن للقاضي اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية استنادا للمادة 222 ق.أ.

و-خلو الزوجين من الموانع الشرعية: استنادا للمادة 09 مكرر فيجب أن يكون الزوجين خاليين من الموانع الشرعية، وقد حددت المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة تلك الموانع، وهي:

1-موانع الزواج المؤبدة: حسب المادة 24 هي القرابة، المصاهرة، والرضاع.

***القرابة:** حسب المادة 25 المحرمات بالقرابة هن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، الأخالات، وبنات الأخت، وبنات الأخ. وكل ذلك استنادا لسورة النساء، الآية 23.

***المحرمات بالمصاهرة:** حسب المادة 26 هن: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج

وإن نزلوا، (وذلك بمجرد العقد). ودائما استنادا للآية 23 من سورة النساء، طبقا للقاعدة الشرعية التي تقول: "العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات".

***المحرمات بالرضاع:** استنادا للمادة 27 فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأما المادة 28 فهي تنبه على أن الحرمة بالرضاع تسري على الطفل الرضيع وحده -دون إخوته وأخواته من النسب- الذي يعتبر ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، كما يسري التحريم على فروعه.

وقد بين المشرع الجزائري شروط الرضاع الذي تسري به الحرمة: وهو ذلك الذي يكون قبل الفطام، أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أم كثيرا.

2-موانع الزواج المؤقتة: حسب المادة 30 من قانون الأسرة، فيحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا على مطلقها، الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، وزواج المسلمة مع غير المسلم. بالإضافة إلى الزوجة الخامسة.

ملاحظة:

- إذا حدث وتم الزواج بإحدى المحرمات الموانع من النساء فإن قانون الأسرة تصدى لتلك الحالات بموجب المادة 32 و34 بحيث يعتبر الزواج باطلا، فيفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.
- وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري طبق صريح الآيات القرآنية تطبيقا دقيقا لأنه متمسكا بالشريعة الإسلامية ويعتبر الموانع الشرعية من النظام العام. ولذلك نستدل بالآيات الحكيمة في قوله تعالى في سورة النساء: الآيتين 22، 23: "ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا، حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيمًا، والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم" صدق الله العظيم.

المحاضرة الرابعة: إثبات عقد الزواج

الأصل استنادا للمادة 18 من قانون الأسرة، أن عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، وعليه أي الموثقة أو الموظف المؤهل التأكد من توفر أركان وشروط عقد الزواج المحددة سابقا. ويتم اتباع قواعد قانون الحالة المدنية في تسجيله حسب ما فرضته المادة 21 من قانون الأسرة.

ولذلك قضى النص 22 من قانون الأسرة بفقرته الأولى أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية.

إلا أن هذا النص أعلاه أجاز اثبات الزواج بحكم قضائي، وذلك في حالت عدم تسجيله أمام الموثق أو الموظف المؤهل. وقد عمد المشرع إلى وضع هذا الاستثناء نظرا لانتشار الزواج العرفي في الجزائر، وهو ما سيتم شرحه فيما يلي:

تعريف الزواج العرفي: إن مفهوم الزواج العرفي المنتشر في الجزائر يختلف عن ذلك المعروف في دول المشرق العربي، لأن الزواج العرفي في الجزائر هو عبارة عن زواج شرعي توفرت فيه كل أركان وشروط الزواج طبقا للشريعة الإسلامية، إلا أنه لم يوثق وتم الدخول بالمرأة. وسمي بالزواج العرفي نظرا لأنه غير مسجل، كما أنه انتشر عرفه بين الناس، ومن بين أهم أسباب انتشاره في الجزائر: -محاولة ابتعاد المجتمع الجزائري عن تطبيق قواعد المستعمر أثناء الفترة الاستعمارية.

-عدم ردع المشرع الجزائري بعقوبات لكل من لم يقيم بالتسجيل.

-أسباب اجتماعية مختلفة منها: نظام تعدد الزوجات المقيد حسب التعديل الجديد مما يشجع للجوء إلى الزواج العرفي، كذلك المرأة المطلقة ولها أطفال والتي تعيد الزواج بطريق الزواج العرفي لتجنب سقوط عنها حضانة أطفالها.... إلخ.

ومن خلال ما سبق يتضح أنه يجب تسجيل ذلك الزواج العرفي والذي يتم بموجب حكم قضائي كما نصت عليه المادة أعلاه، إلا أنه يجب التنويه إلى أن تلك العملية تتم بطريقتين حسب التوضيح التالي:

-تسجيل الزواج العرفي المتنازع فيه: عندما يقع نزاع بين الزوجين حول اثبات واقعة الزواج، فوجب اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية، وبعد أن يتأكد القاضي من توفر أركان وشروط عقد الزواج يصدر حكم نهائي بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 22 ق.أ.

-تسجيل الزواج العرفي غير المتنازع فيه: فإذا لم يكن هناك نزاع بين الزوجين حول اثبات واقعة الزواج، فإن تسجيله يكون بتقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية، هذا الأخير يقوم بإحالة إلى قاضي شؤون الأسرة، الذي يقوم بالتأكد من توافر أركان وشروط الزواج فيصدر أمرا ولائيا غير قابل للطعن فيه. بتسجيله في سجلات الحالة المدنية دائما بسعي من النيابة العامة.

المحاضرة الخامسة: آثار عقد الزواج

الزواج كغيره من العقود الثنائية ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين وتتمثل في: الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، كما يترتب عليه نظام مالي خاص لهما، وحقوقهما في التوارث بينهما، وحق الزوجة في النفقة والصداق، وحق الزوج في التعدد، وأخيرا حق ثبوت النسب وهو حق للطفل المولود عن هذا الزواج.

أ-الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين: نصت المادة 36 من قانون الأسرة على ذلك، وهي جمعت أهم الحقوق والواجبات الزوجية خاصة منها حق الاستمتاع، وحسن المعاشرة، والاحترام والمودة والتعاون، وهذه الحقوق والواجبات هي متبادلة بين الزوجين وهو ما يوافق الشرع الإسلامي، إذ قال الله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" (سورة البقرة، 226).

ب-النظام المالي للزوجين: ويقصد به تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين خلال فترة الزواج أو بعده، وقد نظمته قانون الأسرة بموجب المادة 37 منه، حيث قررت جملة من القواعد:

-أن هذا النص يقرر قاعدة الذمة المالية المستقلة لكلا الزوجين: ومعناها أنه مدام كلا الزوجين يتمتعان بالأهلية القانونية، فكل منهما الحق بالتصرف في أمواله بكافة أنواع التصرفات المالية المشروعة، كما يلتزم كل منهما بوفاء الديون المترتبة في ذمته المالية بصفة مستقلة دون أن يؤثر الزواج في ذلك، وهي القاعدة التي وضعتها الشريعة الإسلامية التي مفادها أنه لا أثر للزواج على مال الزوجين، فلا يحق للزوج أن يأخذ من مال زوجته دون رضاها كما قال الله تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً" (سورة النساء، 4)

-إن هذا النص نظم الأموال المشتركة بين الزوجين المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، حيث أعطى الخيار للزوجين في أن يطبقان الذمة المالية المستقلة لهما، أو أنهما يتفقان في عقد الزواج أو عقد رسمي آخر عن الكيفية التي تدار بها هذه الأموال بشرط عدم مخالفة النظام العام وقواعد قانون الأسرة.

فتتسم أحكام هذه المادة القانونية بالسهولة اليسر وعدم التعقيد، وأنها مأخوذة من الشريعة الإسلامية

ملاحظة: إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول متاع البيت وليس لأحدهما دليل، فقررت المادة 73 من قانون الأسرة أن القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين.

ج-النفقة الزوجية:

النفقة الزوجية هي كفاية الزوج لزوجته في ضروريات الحياة، وتشمل ضروريات الحياة: المأكل والملبس، المسكن والعلاج، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وهو ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة.

حكمها: والنفقة الزوجية واجبة شرعاً وحق قانوني للمرأة مقرر بالمادة 74 حيث نصت: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة...."، واستناداً لقوله تعالى: "اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" (سورة الطلاق، 06). فالنفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت زوجة مسلمة أم كتابية، غنية أم فقيرة، وسواء كان الزوج غنياً أم فقيراً لكن في حدود الكفاية من الضروريات.

*وأما عن شروط استحقاق النفقة: فتكون بالعقد الصحيح والدخول بالزواج، أو لم يتم الدخول ولكن الزوجة دعت الزوج إليه ببينة.

وتسقط النفقة بنشوز الزوجة، وتسقط النفقة أيضا بعد عدة الطلاق إلا أنتكون حاملا لتسقط بوضع الحمل، كما تسقط ب وفاة أحد الزوجين، وكذلك تسقط عن المرتدة والزوجة المسجونة.

ملاحظة: يشترط للمطالبة بالنفقة أن لا يمر على وجوبها مدة السنة استنادا لنص المادة 80 من قانون الأسرة، كما أن القاضي لا يراجع تقديره للنفقة إلا بعد مرور مدة السنة كذلك استنادا للمادة 79 من نفس القانون.

وإن تقدير القاضي للنفقة حسب المادة 79 يكون بمراعاة حال الطرفين من يسر وعسر وظروف المعيشة.