وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1 –

كلية الحقوق

مخبر الدراسات القانونية التطبيقية

فرقة بحث دراسات قانونية في قضايا الأسرة بين الأصالة و التجديد

شهادة نشر

تشهد الدكتورة كريمة محروق ، رئيسة مخبر الدراسات القانونية التطبيقية ، أن المؤلفين المرفق أسماؤهم قد شاركوا بمداخلة في الكتاب الجماعي الذي نشر بمخبر الدراسات القانونية التطبيقية بمطبعة ميهوبي والموسوم با : منازعات الاسرة بين النص و التطبيق فيظل جائحة كوفيد19، تحت إشراف و إعداد الأستاذة الدكتورة : كريمة محروق ، والذي يحمل الرقم الدولي الموحد للكتاب ISBN 978-9931-9814-2-8، و الذي تم إيداعه في اكتوبر 2022.

قائمة المؤلفين المشاركين في الكتاب

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
مخبر بحث الدراسات القانونية التطبيقية
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

محروق كريمة
مديرة مخبر الدراسات القانونية التطبيقية
كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة -1-

الفهرس

صاحب المداخلة	عنوان المداخلة	الصفحة
أ./ ليلى إبراهيم العدواني	إجراء الصلح في منازعات فك الرابطة الزوجية بين النص والتطبيق وما فرضته جائحة كورونا: أي فعالية؟	11
أ./خواثرة سامية	أحكام زيارة المحضون وإشكالية الاستضافة بسبب جائحة كورونا	26
ط.د/ محمد بن دعيمة؛ أ.د/ سمير شعبان	إشكالات صندوق النفقة بين النظري و التطبيق في ظل جائحة كوفيد19	43
أ./ نورة منصور	التنازل عن الشكوى و دوره في الحد من النزاعات الأسرية في ظل جائحة كورونا	62
أ./ بوحرارة نسرين– أ./ عبد الدايم هاجر	الزواج العرفي وتأثره بجائحة كوفيد 19	78
أ.لبنى لمين	تأثير جائحة كوفيد 19 على أحقية ممارسة الحضانة والزيارة للأم العاملة بالقطاع الصحي	102
أ./بلبشير يعقوب. ط./ سحنون كنزة	السلطة التقديرية لقاضي الأسرة في مسائل الحضانة وحق الزيارة في ظل جائحة كورونا – كوفيد 19	129
د/ بن الشيخ نبيلة ، د/ ليطوش دليلة	جريمة عدم تسديد النفقة في ظل الظرف الاستثنائي كوفيد 19	153
د./حاج شريف خديجة	حماية حق الزيارة للمحضون في ظل الظروف الاستثنائية–كوفيد 19 أنموذجا	169
أ/ كرمي سامية	ظاهرة إرتفاع الزواج العرفي في ظل جائحة كورونا وإشكالات إثباته	193
أ/ لرقط عزيزة	أثر جائحة كورونا على حماية الزوجة من العنف الزوجي المادي و المعنوي	209
د/ شمامة بوترعة	العنف الزوجي ضد الزوجة خلال جائحة كوفيد 19	231
ط– د/عديلة كرامش د/ نادية رواحنة	تعليق ممارسة حق زيارة المحضون في ظل جائحة كوفيد 19 تجسيدا للمصلحة الفضلى	262
ط.د./.علي حاجي نصيرة؛ أ/ كحلة غالي	إثبات النسب بين أحكام اللعان والبصمة الوراثية	283
الباحثة/ عليش حنان	أثر الممارسات الطبية المخالفة للضوابط القانونية و الماسة بالروابط الأسرية	304
أ./ كشباط حنان	اختصاص الاستعجال لقضاء قسم شؤون الأسرة	323
أ./.بلجراف سامية	إدارة أموال القاصر والمنازعات المترتبة عليها	341
أ./.بن الشيخ الفقون سمية؛ د/ بن شعبان محمد الصالح	استحقاق الحضانة و سقوطها عن الأم المطلقة بسبب زواجها	366
د./ إيمان بغدادي؛ د/ صلاح الدين بوحملة	إشكالات الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري	386
ط./أسماء مزيان تاني	إشكاليات الزواج العرفي	401
د. حميدة عماد	إقرار الوساطة الجنائية في حل النزعات الأسرية– جريمة ترك مقر الأسرة أنموذجا	419

أ./زواش شعيب	الاختصاص في منازعات شؤون الأسرة في القانون الجزائري	436
أ./ مرزوق وهيبة	الإشكالات القانونية للحضانة في إطار الزواج المختلط	451
د./ مريم حلايمية ، د./ محمد منصوري	الإشكالات المتعلقة بالخطبة والزواج بين ما تداولته الأعراف وأقرته الشريعة والقانون	473
أ./.شهرزاد بوسطلة	الإشكالات النظرية لطبيعة الخلع وآثارها الفقهية والقضائية	490
أ./. سعدي عبد الحليم	الإهمال المادي والأدبي للأسرة في التشريع الجزائري	510
أ./بوقرة أم الخير– أ./بودوح ماجدة شاهيناز	التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري (قراءة لواقع ممارسته)	532
ط.د/ لونيس جميلة	التلقيح الاصطناعي و ضوابط اللجوء اليه في التشريع الجزائري	551
أ/ بدر شنوف د/ أحمد سعود	الحلول القانونية لإشكالات الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية في التشريعين الجزائري والتونسي	570
ط د. قندوز نادية	السّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الآثار المترتبة على انحلال الزواج في التشريع الجزائري	593
أ./.عفيف اسمهان؛ ط د/ ضيف وليد	السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مجال الولاية على النفس	613
أ./ برياح زكرياء	السلطة التقديرية للقاضي حال إسناد الحضانة للمرأة العاملة دراسة نظرية تطبيقية	639
ط د./ مروان سارة	تصرف النائب الشرعي في أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد	732
ط. د/بارود نورة، د/فرعون محمد	تكييف الخلع بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	787
ط.د./ علالي ثريا	جرائم العنف الجسدي والنفسي والمالي في الإطار الأسري	781
أ./نبيلة صدراتي / فتيحة يديو	جريمة الزنا دراسة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	796
أ./شودار أمينة ؛ أ./ صافي نسرين	جنحة عدم تسديد نفقة في التشريع الجزائري	817
د./عبد العزيز يحي	حماية الأسرة من خلال السلطة التقديرية للقاضي	834
ط.د/غلاش محمد أمين	دور النيابة العامة في منازعات شؤون الاسرة	853
أ./نسيمة طبشوش /رياض مزعاش	قاضي الصلح والنيابة العامة ودوره في الحد من المنازعات الأسرية	866
د/بولمكاحل احمد أ./رضا بنونة	مسكن الحضانة و الضمانات القضائية المتعلقة به	887
أ./معكوف منى	معالجة النزاعات الأسرية بين الزوجين عن طريق الصلح	907
أ./ بن أحمد رانيا؛ أ/ بارودي مختار	منازعات الخطبة في التشريع الجزائري	921
ط./أسماء مزيان تاني	منازعات الزّواج العُرفي وتعدّد الزّوجات	945
د.عثماني بلال؛	منازعات الصداق فقها وقانونا	

ط.د. مسعودان حكيمة		962
أ/ جريدي زهرة أ/ بوعون نضال	اجتهادات المحكمة العليا في موضوع التنزيل بين جدلية المساواة بين أبناء الظهور وأبناء البطون	976
أ./.سوسن بوفنارة؛ أ./.نعيمة بوزيان	منازعات النفقة الزوجية بين القانون والواقع العملي	985
أد./. محروق كريمة	منازعات تخلف الولي في زواج المرأة الراشدة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة المعدل	1012
ط/د: حجوج يحي، ط/د: تواتي نورة	نزاع الزوجين حول الصداق في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية	1028
أ.مزوزي أحمد بن يوسف؛ أ.زروقي زوليخة	اتهام الزوجة بالحمل غير الشرعي	1050
أ/ بوخاتم أسية؛ ط.د/ لعوج خديجة	الإشكالات القضائية لدعاوي النفقة في القانون الجزائري	1072
أ.مانع سليمان	الخلع الأسباب والعلاج من خلال الممارسة القضائية	1085
أ/ كريمة فردي؛ أ/ ميسون زهوين	الرجوع في الهبة بالتقاضي في التشريع الجزائري	1106
أ/ جبارة زينب	دور الصلح القضائي في حل النزاعات الزوجية	1118
أ/ بوقندول سعيدة	جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري	1148
أ/ خروفة غانية	جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري	1167
أ./ حافظي سعاد	العنف اللفظي والنفسي الممارس من الزوج على زوجته	1182
ط.د/ عيداوي شمس الدين	أحكام انعقاد الزواج في القانون الدولي الخاص وتطبيقاتها في التقنين الجزائري	1213
د/بولمكاحل أحمد د/ سكماكجي هبة فاطمة الزهراء	سلطة قاضي شؤون الأسرة في تفعيل الأحكام الإجرائية و الموضوعية في المنازعات الأسرية بعد فك الرابطة الزوجية . " منازعات متاع بيت الزوجية نموذجا "	1227
د/ رياض عميراوي	الخطاب المسجدي ودوره في ارساء الاستقرار الأسري	1249
د /بلارو كمال. ط د / صابر شمس الدين	الحماية الجنائية للزوجة من العنف الأسري	1260
د / كريكو فريال	الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية	1279

مدير مخبر الدراسات القانونية التطبيقية
كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة -1-

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
مخبر بحث الدراسات القانونية التطبيقية
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

مخبر الدراسات القانونية التطبيقية

فرقة بحث دراسات قانونية في قضايا الأسرة بين الأصالة و التجديد

مصنف جماعي

لأشغال الملتقى الدولي الاول

منازعات شؤون الأسرة بين النص و التطبيق

الاشراف العام

أد. كريمة محروق

تأليف

مجموعة من الباحثين الأكاديميين

وزارة التعليـــم العالـي و البحـــث العلمـي
جامعـــة الأخـــوة منـــتوري قسنطـــينة 1
كـلـيـة الحـقـوق
فرقة بحث دراسات قانونية في قضايا الأسرة بين الأصالة و التجديد
بالتشراكة مع
مخبر الاسرة، التنمية، الوقاية من الانحراف و الاجرام
جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد اللّه
ومنظمة المحامين ناحية قسنطينة

مصنف جماعي حول:

أشغال الملتقى الدولي الافتراضي الأول

حول:

منازعات شؤون الأسرة بين النص و التطبيق

15 ديسمبر 2021

الاشراف العام
أد. كريمة محروق
تأليف
مجموعة من الباحثين الأكاديميين

منشورات مخبر الدراسات القانونية التطبيقية
ISBN: 978-9931-9814-2-8
الإيداع القانوني : جانفي 2022

توطئة:

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام على خير الخلق أجمعين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم بتحية الإسلام نحييكم و نقول لكم السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته يرحب مخبر الدراسات القانونية التطبيقية بالضيوف الكرام مع حفظ الألقاب و المقامات و كلكم مقامات لبيتم دعوتنا، فكان لنا شرف استقبالكم.

1 . **السيد أد/ شول بن شهرة رئيس جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1**

2 . **السيد النقيب الأستاذ بوريو الطاهر منظمة المحامين ناحية قسنطينة**

3 **السيدة اد. عياشي صباح مخبر الاسرة، التنمية، الوقاية من الانحراف و الاجرام**

جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله.

4. **السيدة أد. كريمة محروق مديرة مخبر الدراسات القانونية التطبيقية و رئيسة الملتقى.**

السادة و السيدات الأستاذة الباحثين من مدعوين و مشاركين من الجامعة ومن خارج الجامعة الذين تفاعلوا مع فكرة و موضوع الملتقى و تحملوا المساهمة في فعليات هذا الملتقى.

حرصا منا على ان تعم الفائدة ويستفاد من مخرجات الملتقى الدولي؛ قمنا بتجميع أدبيات الملتقى في كتاب ويشمل(ديباجة واهداف الملتقى الدولي ومحاوره-الكلمات الافتتاحية-والبحوث)،

وتم تسجيل الكتاب بمخبر الدراسات القانونية مطبعة ميهوبي برقم إيداع قانوني.

أتقدم بجزيل الشكر لكافة الباحثين والباحثات من مختلف الجامعات الوطنية ومن غيرها، الذين أثروا هذا المؤتمر بدراساتهم القيمة والمفيدة،ان هذه النخبة من الابحاث والدراسات التي ستعرض في هذا الكتاب جاءت نتاج وثمرة لجهود نخبة من الزملاء والزميلات بذلوا جهودا مضنية على مدى

عام من المراسلات والتواصلات مع العديد من المفكرين والباحثين والنخب العلمية نفخر بهم وفي دورهم في معالجة مشكلة منازعات شؤون الاسرة في نسختها الحالية.

والشكر موصول لكافة اللجان المنظمة والمؤسسات العلمية والجامعية والبحثية التي شاركت في نجاح هذا الملتقى الدولي، (مخبر الاسرة، التنمية، الوقاية من الانحراف و الاجرام جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله ومنظمة المحامين ناحية قسنطينة).

والى لقاء اخر يتجدد بإذن الله في محافل علمية

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته والله الموفق .

نجدد ترحابنا بكم في مخبر الدراسات القانونية التطبيقية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1.

أد. كريمة محروق

مديرة مخبر الدراسات القانونية التطبيقية

مع تطور المجتمعات وتنوع المعاملات وسرعة التغيرات وتدفق المعلومات، شهد العالم تشابكا في العلاقات الإنسانية عموما والأسرية خصوصا، برزت معه بعض العوارض المجتمعية السلبية، والانحرافات الثقافية، والمشكلات السكانية، التي تؤثر على وضع الأسرة واستقرارها. ووجود المشاكل والمنازعات التي تنغص حياتها، مشاكل في التصورات التربوية ومنازعات في أساليبها بين الراكد والوافد، منازعات حول الأمور المادية والمصاريف اليومية الباهضة ، احباطات وانكسارات بسبب ما قد يسود بين أفرادها من التوتر والعنف والخصام وما قد ينال منه بعض الأفراد من سوء التقدير والاحترام. ويفقدهم حظهم الأسري الضروري من السكن والمودة والرحمة؟؟، فنتج عنها تطور كمي ونوعي في النزاعات الأسرية صاحبه تضخم في أعداد الدعاوى التي تعرض على محاكم الأسرة، وأمام الكم الهائل والضخم والمعقد من القضايا التي تطرح على جهاز القضاء الأسري، انتشر مصطلح " منازعات شؤون الاسرة "، لما فيها من تشعب وتعقيد الإجراءات القضائية، وارتفاع التكاليف المادية التي تثقل كاهل المتقاضي؛ ابتداء من الرسوم القضائية إلى مصاريف أتعاب الخبراء والمحامين والمترجمين...الخ،

ومع دلك أصبح اللجوء للقضاء لحل المنازعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا لتلبية متطلبات العصر ولتحقيق التوفيق بدل التفريق، وابتغاء التراضي ، حماية لاستقرار واستمرار أهم وأنجع مؤسسة في المجتمع، ما زاد العبء على القضاء، حيث أصبحت المحاكم غير قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

اهداف الملتقى الدولي هي:

-بيان مجالات الاجتهاد أمام النزاعات الأسرية المطروحة من الجانبين الفقهي والقانوني.

-نشر الوعي بأهمية الحفاظ على الأسرة وكيانها مما تتعرض له من ضغوط إثر الإيديولوجيات الفكرية السياسية. و الثقافية

-إيجاد اليات عملية لتطبيق القانون في مجال المنازعات الاسرية في الجوانب الاجتماعية النفسية

–الوصول الى الفهم القانوني الذي يتجسد في الممارسات الاجتماعية للأسرة الجزائرية.

تتحدّد إشكاليّة الملتقى الدولي في تساؤل رئيس هو:

ما مدى توفيق القانون و المؤسسات المختلفة في التصدي لقضايا شؤون الأسرة و هل العمل القضائيّ كان في تطلّعات الأسرة الجزائريّة؟

وتندرج تحت هذا التساؤل الرئيس تساؤلات فرعيّة أهمّها: ما هي أهمّ اجتهادات المحكمة العليا في مسائل شؤون الأسرة الّتي كمّلت القصور أو النّقص في نصوص قانون الأسرة؟ ماهي اهم الاليات التي تساعد على تطبيق القانون (الاجتماعية، النفسية ،الأعراف)

محاور الملتقى الدولي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمنازعات الأسرية

- ماهية المنازعات الأسرية.
- الأسباب الاجتماعية و النفسية و الاقتصادية للمنازعات الأسرية و أنواعها.
- الاتجاهات النظرية المفسرة للنزاعات الأسرية.
- تأثير التطورات المستجدة في تفاقم المنازعات الأسرية.

المحور الثاني:المنازعات الأسرية أثناء نشوء الرابطة الزوجية

–منازعات الخطبة.

- منازعات الصداق و النفقة الزوجية.
- منازعات الزواج العرفي و تعدد الزوجات.
- منازعات حول الأموال المشتركة المكتسبة أثناء الزواج.

المحور الثالث:المنازعات الأسرية بعد فك الرابطة الزوجية

- منازعات الطلاق و التطليق و الخلع.
- منازعات الحضانة و حق الزيارة.
- منازعات مسكن الزوجية.
- منازعات متاع البيت.

المحور الرابع: منازعات أموال الأسرة

- منازعات أموال القاصر.
- منازعات أموال التبرعات (الهبة، الوصية، الميراث، الوقف).
- منازعات اقتسام الأموال المكتسبة بعد الطلاق.

المحور الخامس المنازعات المتعلقة بالشق الجزائي

- الإهمال العائلي و عدم تسديد النفقة الزوجية.
- العنف الأسري و الاقتصادي.
- الجرائم الأخلاقية و المالية الماسة بالأسرة.
- الجرائم الماسة بالجانب الطبي الخاص بالأسرة
- (التلقيح الصناعي، الاستنساخ البشري، تحديد جنس الجنين ، التلاعب بالأجنة.)

المحور السادس:المنازعات الأسرية في العلاقات الدولية الخاصة

- تنازع القوانين في مسائل الأسرة.
- منازعات الزواج المختلط.
- منازعات الجنسية.

المحور السابع: سير الخصومة الأسرية أمام القضاء

- إجراءات سير الخصومة و طرق الطعن في الأحكام القضائية في مسائل الأسرة.
- طرق الإثبات في منازعات الأسرة.
- إشكالات التنفيذ في مسائل الأسرة.
- السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الأسرة.
- الاستعجال في مسائل الأسرة.
- **المحور الثامن: دور المؤسسات المختلفة في الحد من المنازعات الأسرية**
- قاضي الصلح و النيابة العامة و دوره في الحد من المنازعات الأسرية.
- دور الوساطة الجزائية في الحد من المنازعات الأسرية.
- دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية و تقديم الاستشارات القانونية.
- دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الحد من المنازعات الأسرية.
- دور الجمعيات النسائية و المجتمع المدني و الوزارة الوصية في الحد من منازعات الأسرة.
- دور الأخصائيين النفسانيين و الاجتماعيين و الخطاب المسجدي في الحد من منازعات الأسرة.
- دور الجماعات المحلية في الحد من منازعات الأسرة.
- **المحور التاسع: تجارب الدول الرائدة في الحد من المنازعات الأسرية**

الرئيس الشرفي للملتقى الدولي:

- **الأستاذ الدكتور شول بن شهرة رئيس جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1**
- **الدكتور قموح مولود عميد كلية الحقوق**
- **أ.بوريو الطاهر النقيب الجهوي لمنظمة المحامين ناحية قسنطينة**

- **المشرف العام للملتقى الدولي:**
- **د. كريمة محروق مديرة مخبر الدراسات القانونية التطبيقية**
- **أد. صباح عياشي مديرة مخبر الاسرة، التنمية، الوقاية من الانحراف و الاجرام جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله**
- **رئيسة الملتقى الدولي: أد/ كريمة محروق**
- **رئيس اللجنة العلمية: د/ بوحوش هشام**

المنسق العلمي للملتقى الدولي: اد/ خوادجية سميحة حنان

د/زهوين ميسون

أعضاء اللجة العلمية:

أد. رفيق كوركوسيوز .....جامعة إزمير تركيا

أد. عبد الباسط قوادر.....جامعة الزيتونة تونس

أد . بن حليلو فيصل..... جامعة الشارقة

د. غالية بوهدة.....جامعة ماليزيا

أد. عياشي صباح.....جامعة الجزائر2

أد. بوويزي السعيد.....جامعة تزيوزو

أد. بن شويخ رشيد.....جامعة المملكة العربية السعودية

د. بن شعبان محمد صالح...جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

أد.عياشي شعبان ..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

أد.لدرع كمال..... جامعة الأمير عبد القادر

أد.نصر سلمان..... جامعة الأمير عبد القادر

أد.سعاد سطحي.....جامعة الأمير عبد القادر

أد. محروق كريمة..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. أمين البار ..... جامعة تبسة

د. بوشكيوة عبد الحليم..... جامعة.جيجل

د. كلو هشام..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. نهى شيروف..... جامعة سكيكدة

د. كريكو فريال..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.ليلى إبراهيم العدواني.....جامعة محمد بوضياف المسيلة

د. فردي كريمة..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.رباحي مصطفى..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. بوحوش هشام..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.عدراء بن يسعد..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.بن تركي ليلى..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.علاق نجيمة..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. زهوين ميسون..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د.بن لشهب أسماء ..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

أ. زولي سهام..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. بن مبارك ماية..... .....جامعة خنشلة

د. قني سعدية.....جامعة الوادي

د. بن طيبة صونية .....جامعة تبسة

د.بوقريط عمر..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

د. شمامة بوترعة..... جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1

الفهرس

صاحب المداخلة	عنوان المداخلة	الصفحة
أ./ ليلى إبراهيم العدواني	إجراء الصلح في منازعات فك الرابطة الزوجية بين النص والتطبيق وما فرضته جائحة كورونا: أي فعالية؟	11
أ./خواثرة سامية	أحكام زيارة المحضون وإشكالية الاستضافة بسبب جائحة كورونا	26
ط.د/ محمد بن دعيمة؛ أ.د/ سمير شعبان	إشكالات صندوق النفقة بين النظري و التطبيق في ظل جائحة كوفيد19	43
أ./ نورة منصور	التنازل عن الشكوى و دوره في الحد من النزاعات الأسرية في ظل جائحة كورونا	62
أ./ بوحرارة نسرين– أ./ عبد الدايم هاجر	الزواج العرفي وتأثره بجائحة كوفيد 19	78
أ.لبنى لمين	تأثير جائحة كوفيد 19 على أحقية ممارسة الحضانة والزيارة للأم العاملة بالقطاع الصحي	102
أ./بلبشير يعقوب. ط./ سحنون كنزة	السلطة التقديرية لقاضي الأسرة في مسائل الحضانة وحق الزيارة في ظل جائحة كورونا – كوفيد 19	129
د/ بن الشيخ نبيلة ، د/ ليطوش دليلة	جريمة عدم تسديد النفقة في ظل الظرف الاستثنائي كوفيد 19	153
د./حاج شريف خديجة	حماية حق الزيارة للمحضون في ظل الظروف الاستثنائية–كوفيد 19 أنموذجا	169
أ/ كرمي سامية	ظاهرة إرتفاع الزواج العرفي في ظل جائحة كورونا وإشكالات إثباته	193
أ/ لرقط عزيزة	أثر جائحة كورونا على حماية الزوجة من العنف الزوجي المادي و المعنوي	209
د/ شمامة بوترعة	العنف الزوجي ضد الزوجة خلال جائحة كوفيد 19	231
ط– د/عديلة كرامش د/ نادية رواحنة	تعليق ممارسة حق زيارة المحضون في ظل جائحة كوفيد 19 تجسيدا للمصلحة الفضلى	262
ط.د./.علي حاجي نصيرة؛ أ/ كحلة غالي	إثبات النسب بين أحكام اللعان والبصمة الوراثية	283
الباحثة/ عليش حنان	أثر الممارسات الطبية المخالفة للضوابط القانونية و الماسة بالروابط الأسرية	304
أ./ كشباط حنان	اختصاص الاستعجال لقضاء قسم شؤون الأسرة	323
أ./.بلجراف سامية	إدارة أموال القاصر والمنازعات المترتبة عليها	341
أ./.بن الشيخ الفقون سمية؛ د/ بن شعبان محمد الصالح	استحقاق الحضانة و سقوطها عن الأم المطلقة بسبب زواجها	366
د./ إيمان بغدادي؛ د/ صلاح الدين بوحملة	إشكالات الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري	386
ط./أسماء مزيان تاني	إشكاليات الزواج العرفي	401
د. حميدة عماد	إقرار الوساطة الجنائية في حل النزعات الأسرية– جريمة ترك مقر الأسرة أنموذجا	419
أ./زواش شعيب	الاختصاص في منازعات شؤون الأسرة في القانون الجزائري	436
أ./ مرزوق وهيبة	الإشكالات القانونية للحضانة في إطار الزواج المختلط	451

د./ مريم حلايمية ، د./ محمد منصوري	الإشكالات المتعلقة بالخطبة والزواج بين ما تداولته الأعراف وأقرته الشريعة والقانون	473
أ./.شهرزاد بوسطلة	الإشكالات النظرية لطبيعة الخلع وآثارها الفقهية والقضائية	490
أ./. سعدي عبد الحليم	الإهمال المادي والأدبي للأسرة في التشريع الجزائري	510
أ./بوقرة أم الخير– أ./بودوح ماجدة شاهيناز	التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري (قراءة لواقع ممارسته)	532
ط.د/ لونيس جميلة	التلقيح الاصطناعي و ضوابط اللجوء اليه في التشريع الجزائري	551
أ/ بدر شنوف د/ أحمد سعود	الحلول القانونية لإشكالات الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية في التشريعين الجزائري والتونسي	570
الطالبة قندوز نادية	السّلطة التّقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الآثار المترتبة على انحلال الزواج في التشريع الجزائري	593
أ./.عفيف اسمهان؛ ط د/ ضيف وليد	السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مجال الولاية على النفس	613
أ./ برياح زكرياء	السلطة التقديرية للقاضي حال إسناد الحضانة للمرأة العاملة دراسة نظرية تطبيقية	639
ط د./يعقوبي عبدالرزاق.	المركز القانوني للطفل المولود أثناء فترة الخطوبة على ضوء أحكام التشريع والقضاء في الجزائر والمغرب	665
أ./ شعبان إلهام	المسؤولية الجنائية لعمليات التلقيح الإصطناعي وفق التشريع الجزائري	681
أ./ ليلى بن تركي	النفقة الواجبة للزوجة و أحكام التفريق لعدم الإنفاق	705
ط د./ مروان سارة	تصرف النائب الشرعي في أموال القاصر بين الإطلاق والتقييد	732
ط. د/بارود نورة، د/فرعون محمد	تكييف الخلع بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	787
ط.د./ علالي ثريا	جرائم العنف الجسدي والنفسي والمالي في الإطار الأسري	781
أ./نبيلة صدراتي / فتيحة يديو	جريمة الزنا دراسة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	796
أ./شودار أمينة ؛ أ./ صافي نسرين	جنحة عدم تسديد نفقة في التشريع الجزائري	817
د./عبد العزيز يحي	حماية الأسرة من خلال السلطة التقديرية للقاضي	834
ط.د/غلاش محمد أمين	دور النيابة العامة في منازعات شؤون الاسرة	853
أ./نسيمة طبشوش /رياض مزعاش	قاضي الصلح والنيابة العامة ودوره في الحد من المنازعات الأسرية	866
أ./رضا بنونة / بولمكاحل احمد	مسكن الحضانة و الضمانات القضائية المتعلقة به	887
أ./معكوف منى	معالجة النزاعات الأسرية بين الزوجين عن طريق الصلح	907
أ./ بن أحمد رانيا؛ أ/ بارودي مختار	منازعات الخطبة في التشريع الجزائري	921
ط./أسماء مزيان تاني	منازعات الزّواج العُرفي وتعدّد الزّوجات	945
د.عثماني بلال؛ ط.د. مسعودان حكيمة	منازعات الصداق فقها وقانونا	962

أ/ جريدي زهرة أ/ بوعون نضال	اجتهادات المحكمة العليا في موضوع التنزيل بين جدلية المساواة بين أبناء الظهور وأبناء البطون	976
أ./.سوسن بوفنارة؛ أ./.نعيمة بوزيان	منازعات النفقة الزوجية بين القانون والواقع العملي	985
د./. محروق كريمة	منازعات تخلف الولي في زواج المرأة الراشدة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة المعدل	1012
ط/د: حجوج يحي، ط/د: تواتي نورة	نزاع الزوجين حول الصداق في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية	1028
مزوزي أحمد بن يوسف؛ زروقي زوليخة	اتهام الزوجة بالحمل غير الشرعي	1050
أ/ بوخاتم أسية؛ ط.د/ لعوج خديجة	الإشكالات القضائية لدعاوي النفقة في القانون الجزائري	1072
مانع سليمان	الخلع الأسباب والعلاج من خلال الممارسة القضائية	1085
أ/ كريمة فردي؛ أ/ ميسون زهوين	الرجوع في الهبة بالتقاضي في التشريع الجزائري	1106
أ/ جبارة زينب	دور الصلح القضائي في حل النزاعات الزوجية	1118
أ/ بوقندول سعيدة	جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري	1148
أ/ خروفة غانية	جريمة ترك مقر الأسرة في التشريع الجزائري	1167
أ./ حافظي سعاد	العنف اللفظي والنفسي الممارس من الزوج على زوجته	1182
ط.د/ عيداوي شمس الدين	أحكام انعقاد الزواج في القانون الدولي الخاص وتطبيقاتها في التقنين الجزائري	1213

الإشكالات المتعلقة بالخطبة والزواج بين ما تداولته الأعراف و أقرته الشريعة والقانون

Problems related to engagement and marriage between what has been circulated by custom and approved by Sharia and law

الأستاذة/ مريم حلايمية
جامعة: قسنطينة 1/ الجزائر
الأستاذ/ محمد منصوري
جامعة: أستاذ مؤقت المسيلة/ الجزائر

****

الملخص:

بإعتبار الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع فإن كل ما يتعلق بها يحتاج إلى توافق بين الأحكام الفقهية وما تحويه القوانين الوضعية، تماشيا مع الأعراف السائدة في المجتمع، وذلك للخروج بقواعد قانونية مسايرة للواقع، لهذا فقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 جاءت معظم مواده مستمدة من الشريعة الإسلامية، التي إعتمدت في كثير من الإشكالات المتعلقة بالخطبة والزواج على العرف، فهو بطريقة غير مباشرة يعتمد في نصوصه عليه، خاصة وأن معظم المسائل الخاصة بالزواج، والكثير من أحكامها أعطت إعتبارا لأعراف الناس.

الكلمات المفتاحية: العرف; الخطبة; أركان الزواج; قانون الأسرة.

Abstract :

Considering the family is the basic cell in society, everything related to it needs a compatibility between the jurisprudence provisions and what is contained in positive laws, in

line with the prevailing norms in society, in order to come up with legal rules that keep pace with reality. Derived from Islamic Sharia, which in many of the problems related to engagement and marriage depends on custom, it is indirectly dependent in its texts on it, especially since most issues related to marriage, and many of its provisions gave consideration to people's customs.

Keywords: custom ; The engagement ; pillars of marriage; family law.

مقدمة

يلعب العرف دورا بارزا في حياة الفرد الجزائري، إذ يعتمد عليه في الكثير من المسائل خاصة ما تعلق منها بالجانب الشخصي، فقد اعتبر المشرع الجزائري العرف أحد المصادر الإحتياطية للقانون ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة, كما أن الشريعة الإسلامية أقرت بدورها بالأعراف الصحيحة وسمحت بإعتمادها. ولعل من أكثر التصرفات تأثرا بالعرف الخطبة والزواج، والذين أحاطتهما الشريعة الإسلامية بأحكام خاصة تنظم مختلف الإجراءات فيهما، وهو ما سار عليه العرف بدوره في أغلب المناطق في بلادنا.

ولأن للعرف دورا بارزا في تنظيم الكثير المسائل المتعلقة بالخطبة والزواج داخل المجتمع الجزائري، بإعتبار الناس قد إعتادوا أحكاما إستقر عليها تفكيرهم قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، والذي جاء مؤيدا لبعض هذه الأعراف أحيانا، كما أن تواتر الناس على بعض السلوكات في مجال الخطبة والزواج يستدعي بيان أثرها ومدى صحتها، وبالتالي ضرورة إعتبارها في نصوص قانون الأسرة الجزائري إذا كانت موافقة للشريعة الإسلامية أو إلغائها إذا كانت على خلاف ذلك، خاصة أن الأعراف تعكس تفكير الأفراد وقناعاتهم.

من هذا المنطلق جاز لنا التساؤل حول: **ما مدى الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للأعراف في تنظيم المسائل المتعلقة بالخطبة والزواج من خلال نصوص قانون الأسرة؟.**

من خلال إشكالية الدراسة حاولنا الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل آراء فقهاء والمواد قانونية، مع محاولة إستقرائها، ومن ثمة إستخلاص النتائج، كما إستعنا بالمنهج المقارن من خلال بيان الأعراف السائدة في المجتمع الجزائري في مسائل الخطبة والزواج، وتبيان موقف الفقه والقانون منهما.

لهذا قمنا بتقسيم ورقتنا البحثية إلى محورين، تناولنا بداية مكانة العرف في انعقاد الخطبة والعدول عنها وموقف الشريعة والمشرع الجزائري(**المحور الأول**). ثم تطرقنا إلى إعتبار العرف في مسائل الزواج ومدى إعتماده في الشريعة والقانون (**المحور الثاني**).

المحور الأول: مكانة العرف في انعقاد الخطبة والعدول عنها وموقف الشريعة والمشرع الجزائري

لابد لعقد الزواج من مقدمات تعطي طرفيه فرصة التريث في الإختيار حتى يكون كل منهما على علم بما يقدم عليه، وحتى يحقق الزواج غايته المنشودة في بناء أسرة متكاملة قوامها المودة والرحمة، كما جاء في القرآن الكريم، وهذه المقدمات تسمى بالخطبة، والتي أحاطتها الشريعة الإسلامية بأحكام خاصة تنظم مختلف الإجراءات فيها، وهو ما سار عليه العرف في أغلب المناطق في بلادنا خاصة والبلدان العربية عامة (أولا)، كما سعى المشرع الجزائري كذلك إلى ضبط أحكامها من خلال ما ورد في نصوص قانون الأسرة (ثانيا).

أولا: مكانة العرف في ضوابط إختيار الخاطبين

إذا كان الإسلام قد وضح الصفات التي يستحب أن تتحلى بها المرأة، والتي من أجلها تُفضل خطبتها، فإنه راعى أيضا بالنسبة للرجل صفات هامة، على رأسها: التدين وطاعة الله تعالى والالتزام بالأخلاق الإسلامية الفاضلة. وعلى ولي المرأة أن يتخير لها الرجل الصالح، وألا يخدعه بريق المال

ومباهج الحياة الدنيا، وزخرفها، فيزوجها من إنسان غني أو ذي مال أو جاه، ولكنه غير مستقيم فإنه إن فعل جنى عليها وقطع رحمه،[1] قال صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه"[2].

فالصفات التي يختار من أجلها الزوج تكاد تشبه في مجموعها الصفات التي يختار من أجلها الرجل زوجته، فمنها مثلا أن يكون الزوج بكرا (لم يتزوج من قبل)، ومنها ألا يكون عقيما أو أحمق أو دميما ترغب عن مثله[3].

هذه الشروط، وإن كانت مستحسنة بمعنى أن إهمالها لا يؤثر في صحة الخطبة،[4] إلا أنها تختلف من بيئة إلى أُخرى ،ومن مجتمع لآخر ،وتتفاوت في قوة إعتبارها وترتيبها حسب الأعراف السائدة، وكذا تفكير الأفراد، فما يكون ضابطا في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.

غير أن ما تعارف عليه الناس من أسس في إختيار الخاطبين يوافق إلى حد بعيد ما ورد في الشريعة الإسلامية، فالإتفاق حاصل في أعرافنا على إعتماد ضابط الدين والأخلاق[5]، كما تجدر الإشارة إلى ضابط آخر، وهو تقارب السن بين الخاطبين، إذ المتعارف عليه في مجتمعاتنا أن يفوق سن الخاطب سن المخطوبة بضع سنوات. وإن كان في بعض المجتمعات يجوز أن تفوق المخطوبة خاطبها سناً غير أن هذا أمر نادر الوقوع، وأما التقارب بين الخاطبين من حيث المستوى الإجتماعي والثقافي فهو ضابط قلما يعتمد عليه في أعرافنا.

كما أصبحت وظيفة الإختيار مقتصرة على الشاب والفتاة لوحدهما، فالزواج في البيئة الأسرية الحديثة يخضع لشروط تختلف عن تلك التي كان يخضع لها في البيئة التقليدية. فقد منح الآباء حرية إختيار الشريك للأبناء، وبرروا ذلك بقولهم أن كل ما نتج عنهم ذلك الإختيار من نتائج سواء كانت حسنة أو سيئة فإن ذلك يكون منهم وإليهم، وعليهما تحمل النتائج وحدهما، وهذا التغير في الإختيار للزوج نتج

عن التحضر والرقي الإجتماعي، وتجسيدهما في الحرية الكبيرة التي منحها الآباء للأبناء في تقرير مصيرهم، ورسم مستقبلهم مع الشخص الذي يختارونه، ويرونه الأمثل والأجدر للمشاركة في نفس المسكن، والحياة الإجتماعية والإقتصادية[6].

ثانيا: مكانة العرف في تعارف المخطوبين خلال فترة الخطبة وموقف المشرع الجزائري منها

من المتعارف عليه عند الأسر الجزائرية هو أن الخطبة مقدمة للزواج لا أكثر، وأن علاقة الخاطبين ببعضهما لابد أن تكون محدودة، وفي دائرة ضيقة إلى أبعد الحدود. فنجد أن الأعراف الجزائرية لا تمنع رؤية الخاطب خطيبته أو العكس، فقد جرت الأعراف أن ينظر الطرفان إلى بعضها البعض أثناء الخطبة في حضور محرم من عائلة المخطوبة، كما أن هناك بعض المناطق تعطي تسميات خاصة لهذه الحالة، أما ما يراه كل منهما من الآخر فالعرف يقضي، حسب ما جرى العمل به، بأن ينظر الخاطب من مخطوبته وجهها وكفيها لا أكثر.

وقد تباينت مواقف الناس في وقتنا الحاضر في موضوع علاقة الخاطب بخطيبته إلى عدة مواقف[7]:

1- **الموقف الأول:** في بعض الأسر وبمجرد إتمام مراسيم الخطبة التقليدية يفتحون بيوتهم للخاطب يدخل عليهم وقت ما شاء ويخرج وقت ما شاء، ويختلي بخطيبته وتسمح للخاطب بالخلوة في أماكن مختلفة والإنتقال بها من مكان إلى آخر، بحجة التعرف على بعضهما البعض أكثر، يوجد هذا الموقف في المجتمعات الأكثر تمدنا وخاصة في الولايات الجزائرية الشمالية الكبرى.

2- **الموقف الثاني:** بعض الأسر لا تسمح للخاطب برؤية خطيبته أو الجلوس معها حتى ولو كان بين أهلها ومحارمها، بالرغم من أن الإسلام يبيح للخاطب رؤية المخطوبة، تحسبا لما قد يحدث من فشل

فيكونون بذلك قد صانوا عرضهم وحمو شرفهم، وإن كانت هذه الفئة بدت بالإختفاء تدريجيا بسبب إنتشار الوعي الثقافي وفهم المجتمع للإسلام.

3- **الموقف الثالث:** وهم ثلة قليلة لكنهم في إزدياد بعد إنتشار الوعي الديني، وإرتفاع المستوى الثقافي، وهذه الفئة لا مانع لديها من رؤية الخاطب مخطوبته والجلوس والكلام معها، ومحاورتها في أُمور مستقبلهما[8].

4- **موقف المشرع الجزائري:** بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري لا نجد فيها أي نص تناول هذا الموضوع من أي جانب، فالمشرع لم ينظم بالتفصيل أو على الأقل بأحكام عامة مسألة تعارف الخاطبين، وقد ترك ذلك إلى أعراف الناس وعاداتهم، وكذلك فإن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي تطبيقها في حال غياب مثل هذا النص، وإن كان الأجدر إضافة نص يتضمن أحكاما كهذه بإعتبارها سائدة في مجتمعنا، وبإعتبار قانون الأسرة يهدف في مواده إلى تنظيم الأحوال الشخصية للأفراد.

ثالثا: مكانة العرف في العدول عن الخطبة وموقف المشرع الجزائري

مما لا شك فيه أن الخطبة في أعرافنا ما هي إلا مقدمة لعقد الزوا،ج ويترتب على ذلك جواز العدول عنها لكلا طرفيها في أي مرحلة دون أن يلزم بالتبرير. ويترتب عن العدول عن الخطبة آثار تتعلق بالهدايا التي كان قد قدمها كل طرف للآخر، وكذا بالمهر الذي قد يحدث أن يدفعه الخاطب كله أو بعضه قبل العقد، ناهيك عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق الطرفين أو أحدهما.

إن حكم العرف في مسألة الهدايا موافق لما ذهب إليه المالكية، بحكم أن الجزائر تتبع المذهب المالكي[9]، فقد تعارف الناس على أن يسترد الخاطب ما قدمه من هدايا لمخطوبته إذا حصل العدول من جانبها،.أما إذا كان العدول من جهة الخاطب فليس له أن يسترد شيئا مما أهداه لها.

وتأخذ الهدايا التي تقدمها المخطوبة للخاطب الحكم ذاته، وإن مثل هذه الحالات قليلة، فما جرى به العرف أن الخاطب هو من يقدم الهدايا في المناسبات المختلفة. وبالتالي يكون ضرر الخاطب كبيرا خاصة إذا طالت مدة الخطبة فيكون إبقاء الهدايا في حوزته جبرا للخاطر، كما أن المعمول به في العرف يعتبر ردعا للخاطب، حتى لا يعدل بعد مدة طويلة عن الخطوب،ة تاركا المخطوبة في مواجهة المجتمع دون رحمة[10].

أما موقف المشرع الجزائري، فقد نصت المادة الخامسة في فقرتها الثالثة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "**لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته وان كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته**". بذلك يكون قد أخذ موقف الفقه المالكي.

المحور الثاني: إعتبار العرف في مسائل الزواج ومدى اعتماده في الشريعة والقانون

الزواج إطار يجمع أسمى القيم والمعاني، فهو نظام محكم بعناية إلهية لأن فيه من المودة والرحمة ما يحقق الإستقرار والسكينة داخل الأسرة والمجتمع، وهو عقد عظيم الشأن، ولهذا الإعتبار فهو يقوم على جملة من الأركان والشروط منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، وكذلك فقد يقترن هذا العقد بشروط يحددها طرفاه، وكل من هذه الأركان والشروط قد نظمتها الشريعة الإسلامية، وكذا المشرع الجزائري الذي أخذ بعين الإعتبار أعراف الناس في مسائل دون أخرى.

أولا: حقيقة لفظ النكاح في العرف

تعارف الناس على إستعمال لفظ الزواج بدل النكاح، وبذلك ينصرف معناه على معنى الزواج، وهو العقد[11] الذي يضفي صفة الشرعية على العلاقة بين الرجل والمرأة. ومن المتعارف عليه إستعمال لفظ الزواج، لأنه أدق في المعنى حيث أنه لا يفضي إلى أي خلاف فقهي[12].

ثانيا: ركن الرضا في عقد الزواج ومكانته في العرف

يقف العرف موقفا مسايرا لما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية في ضرورة توافر الرضا في الزواج، وهو ما إعتبره المشرع أيضا وخاصة رضا المرأة، حيث أوكلت مهمة التعبير عن رضاها لوليها، والذي جرت به الأعراف أن الأولياء لا يقبلون على مثل هذا العقد الخطير، إلا بإعتبار رضا المرأة خاصة في أيامنا الحالية، أين إنعدم التمييز بين إرادة المرأة والرجل فلا ينعقد الزواج بمجرد الطلب، وإعلان الرغبة فيه من جانب واحد دون إعتبار لرضا المرأة[13].

أما المشرع الجزائري فقد تناول ركن الرضا في المادتين 9 و 10 من قانون الأسرة المعدل، حيث إعتبره في المادة 09 الركن الوحيد في عقد الزواج، وفصل في المادة 10 ما يقوم عليه الرضا. ومنه نستنتج أن التعبير عن رضا كل من الزوجين في الإقتران بالآخر رضا علنيا، دون غش أو إكراه أو تهديد هو أمر لا بد من توفره صراحة[14]. فبغياب هذا الركن الجوهري لا يكون العقد صحيحا ويترتب على ذلك بطلانه مطلقا[15]. فيمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري سار وفق المذهب الحنفي كما أنه ذكر تحت عنوان أركان عقد الزواج الشروط اللازم توافرها في العقد حسب المادة 9 مكرر، وكان عليه أن يفردها تحت مسمى عقد الزواج[16].

ثالثا: أثر العرف في الألفاظ التي ينعقد بها الزواج

تجري الأعراف بإنعقاد الزواج بالألفاظ التي إتفق عليها ولي المرأة والرجل، أو وليه دون أن تشترط عبارات أو ألفاظ محددة حصرا، وفي أيامنا هذه أصبح يتم إرشاد المتعاقدين من طرف إمام المسجد أو ضابط الحالة المدنية المكلف بتوثيق عقد الزواج إلى الألفاظ الخاصة بأصول العقد، والتي يكون أغلبها بلفظ التزويج[17].

أما المشرع الجزائري ففي هذه المسألة نصت المادة 10 من قانون الأسرة المعدل: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا " . فالمشرع إذن لم يقيد بإرادة الأطراف في تحديد الألفاظ التي ينعقد بها الزواج، وترك الإعتبار للعرف والحرية للأفراد غير أنه إشترط أن تكون الألفاظ موافقة للشرع والمقصد من الزواج.

رابعا: إعتبار العرف في الولي كشرط لزواج المرأة الراشدة

من المتعارف عليه أن المرأة سواء كانت بكرا أو ثيبا فإنها تولي أمر زواجها لأبيها أو أخيها أو قريب لها ممن هو أجدر منها في ذلك وأعلم بحال الرجال، فلا يوجد عبر القطر الوطني عرف يقضي بإنفراد المرأة بإبرام زواجها في غياب ولي أمرها[18]. فالعرف في مسألة الولي يقف موقفا مسايرا لما ذهبت إليه المذاهب الفقهية، كما أن النساء في حد ذاتهن يرفضن فكرة تولية أمرهن لغير الأب أو الأخ..، لأن المرأة يعرف عنها الحياء في مختلف المواقف خاصة بحضور الرجال، فما بالك بعقد النكاح في غياب أحد من أهلها، بل وهناك من الرجال من يستحي في مثل هذه المواقف[19].

وبعد تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02، أصبح الولي مجرد شرط في عقد الزواج، وهو ما نصت عليه المادة 09 مكرر، وألغيت المادة 12، مما أوجد فراغا تشريعيا، وعدلت المادة 11 وكذلك المادة 13، وبذلك نجد أن المشرع تحول من المذهب المالكي، وأخذ برأي بعض الأفكار الفقهية التي لا

تقول بولاية الإجبار إلا على الصغار[20]، فالمشرع كرس حق المرأة في مباشرة عقد زواجها بنفسها، وإشترط فقط حضور الولي سواء كان الأب أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره. وهو ما يفتح الباب أمام التأويل لأن" أو" تفيد التخيير، وللمرأة إذن أن تستغني عن الأب لتختار شخصا آخر، وهذا يعد غريبا في مجتمعنا لأنه متناقض مع العرف[21].

خامسا: دور العرف في تحديد مقدار الصداق

إن الصداق في العرف غير مقدر بحد أدنى ولا أعلى، إذ تركت الأعراف تقدير الصداق إلى الأطراف فلهم أن يتفقوا على المقدار الذي يناسب كل طرف دون إحراج لأحد، وإن كانت بعض الأعراف في مناطق معينة تحدد مقدارا للصداق فلا يكون لطرفي العقد النزول عن ذلك القدر، ويبقى الإتفاق بين الأطراف هو المعمول به بغض النظر عن العرف.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فبإستقراء نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري، يتضح أن المشرع لم يحدد مقدارا للصداق بقوله: "من كل ما هو مباح شرعا". وعليه يصح أن يكون الصداق من الأشياء المادية ذات القيمة الإقتصادية، وكذا الخدمات والحقوق المعنوية المقومة بمال، كحق الملكية التجارية (العلامة التجارية)[22]، وبذلك أخذ المشرع بمذهب الشافعية والحنابلة.

ومنه يظهر تأثره بالعرف في هذه المسألة، وهذا الموقف منه يتماشى وروح التشريع في التيسير ورفع الحرج بما يتناسب وجميع طبقات المجتمع، أي أنه لا يعجز الفقير ولا يقيد إرادة البعض في الرفع من مبلغ الصداق[23].

سادسا: دور العرف في تأجيل الصداق وتعجيله

إن حكم الصداق في العرف هو الوجوب وأنه شرط لا يكتمل عقد الزواج إلا به، ولذلك فالأعراف جارية بتعجيل الصداق بأن يدفعه الرجل كله قبل الدخول بالزوج،ة وفي كل المناطق الجزائرية لا يوجد

عرف يقضي بتأجيل الصداق بل يتم دفعه كاملا معجلا، وغالبا ما يتم ذلك في حضور إمام وجماعة من الناس في المسجد أو عند أهل الزوجة.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا". وما يفهم من النص أنه يجوز تأجيل الصداق وتعجيله متى تراضى الطرفان على ذلك[24].

خاتمة

لقد تبين لنا من خلال دراستنا هذه أن للعرف أهمية كبرى في بناء الأحكام الشرعية المتعلقة بالخطبة والزواج، حيث أقرت الشريعة الإسلامية الخطبة، وأوجبت الوفاء بها ما لم يكن هناك مسوغ شرعي للعدول عنها، وبينت أن الخطبة مجرد وعد بالزواج، ولا يترتب عليها أي أثر من آثار عقد الزواج. وقد جاءت الشريعة الإسلامية متفقة مع العرف، حيث تركت أمر تحديد سن الخاطبين إلى العرف، وأقرت ما عليه العرف من تبادل الهدايا بين الخاطبين والمكافأة عليها، كما أباحت النظر إلى المرأة المخطوبة، وبينت أن للخاطب أن يسترد المهر أو قيمته في حال العدول عن الخطبة، أما بالنسبة لإسترداد الهدايا، فإنه يمنع العادل عن الخطبة من إسترداد الهدايا أو قيمتها إلا إذا كان العدول بسبب مشروع.

كما نجد إعتبار للعرف في مسائل الزواج من خلال ضرورة وجود الولي وتوافر الأهلية اللازمة في الطرفين، وإن كان المشرع قد خالف الشريعة الإسلامية والأعراف في إسقاط دور الولي، إلا أنه أعتبر العرف في أهلية الزواج. وأخيرا جواز الإشتراط في عقد الزواج، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري تاركا الإعتبار لما تعارف عليه الناس. فقانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 جاءت معظم مواده مستمدة من الشريعة الإسلامية، التي إعتمدت في كثير من مسائل الزواج على العرف، فهو

بطريقة غير مباشرة يعتمد في نصوصه عليه، خاصة وأن مسائل الزواج وآثاره، الكثير من أحكامها أعطت إعتبار لأعراف الناس .

وفي ختام دراستنا هذه توصلنا لعدة نتائج، أهمها:

1- أن المشرع الجزائري إعتبر العرف أحد المصادر الإحتياطية للقانون ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كما أن الشريعة الإسلامية أقرت بدورها بالأعراف الصحيحة وسمحت بإعتمادها.

2- أن المشرع أعطى إعتبار للعرف وللشريعة الإسلامية في مسألتي نظر الخاطبين إلى بعضهما وتواصل الخاطبين أثناء الخطبة، ويظهر ذلك من خلال عدم التعرض لها في مواد قانون الأسرة الجزائري.

3- رغم تباين الأعراف من مجتمع لآخر في مسائل الهدايا والصداق عند العدول عن الخطبة، والمشرع لم يعتبر العرف في رد الهدايا، ولم يتطرق لحكم الصداق، ما يعني الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والعرف.

4- في مسألة الحد الأعلى للمهر أو الحد الأدنى له فإنه لم يرد نص في الشريعة الإسلامية يحدده، وبالتالي فهي متروكة لأعراف الناس في كل زمان ومكان، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

5- لم يوفق المشرع الجزائري في بعض من المواضع حين خرج عما تعارف عليه الناس، خاصة إهماله لدور الولي في عقد الزواج وما نتج من إشكاليات عن ذلك.

من خلال النتائج المتوصل إليها قدمنا عدة إقتراحات، منها:

1- على المشرع الجزائري تقنين جميع الأعراف المتفق عليها في مسألتي الخطبة والزواج، وتشجيع القضاة على الأخذ بالأعراف السائدة في المجتمع في جميع النزاعات التي تعرض عليهم.

2- ضرورة إلمام القاضي والفقيه بأعراف المجتمع الذي يمارس فيه وظيفته، خاصة ما تعلق بمسألتي الخطبة والزواج، كي لا يكون هناك تناقض بين ما يصدر من أحكام، وما هو شائع من أعراف داخل ذات المجتمع.

3- إعادة النظر في النصوص القانونية التي تنظم مسائل الخطبة والزواج بصياغتها بطريقة تساير وتعتبر الأعراف الصحيحة خاصة مسألة الولي.

4- الدعوة لعقد الندوات والملتقيات العلمية المتعمقة، والمزيد من الدراسات قصد تبيان الأعراف السائدة في كل مجتمع، ومحاولة حصر الأعراف الفاسدة والصحيحة، قصد المساهمة في وضع قوانين تتماشى والأعراف التي لا تخالف النظام والآداب العامة.

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم**

أولا: القوانين

1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

ثانيا: الكتب

1- أحمد عمر هاشم، الأسرة في الإسلام، دار قباء، مصر، 1998.

2- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

3- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، شرح قانون الأسرة المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

4- الترمذي، سنن الترمذي، باب النكاح، حديث رقم 1084، الجزء 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998.

5- خباش فتيحة، تغير مفهوم الخطبة في الأسرة الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر 2، 2011.

6- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007.

7- عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006.

8- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

9- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.

10- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، 2013.

10- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (دون سنة النشر).

11- نور الدين أبو لحية، المقدمات الشرعية للزواج، الطبعة الأولى، دار الكتاب للحديث، القاهرة، (دون سنة النشر).

ثالثا: المذكرات الجامعية

1- عماد شريفي، إعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

رابعا: المقالات

1- سارة قرميط، إعتبار العرف في مقدمات الزواج وتأثيره على دعم الاجتهاد القضائي ، مجلة التراث، المجلد الأول، العدد 30 ، أبريل 2019.

2- الطاهرة هيباوي، عقد الزواج بين العرف والشرعية، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، المجلد 04، العدد 02، 2017.

3- وفاء بلفار، إعتبار العرف في آثار عقد الزواج، مجلة التراث، المجلد التاسع، العدد 32 ديسمبر 2019.

الهوامش

[1] أحمد عمر هاشم، الأسرة في الإسلام، دار قباء، مصر، 1998 ، ص: 103.

[2] الترمذي، سنن الترمذي، باب النكاح، حديث رقم 1084 ، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص: 385.

[3] نور الدين أبو لحية، المقدمات الشرعية للزواج، الطبعة الأولى، دار الكتاب للحديث، القاهرة، (دون سنة النشر)، ص: 113.

[4] تجدر الإشارة هنا أن المشرع وفي المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 2005/02/27 نص على: " أن الخطبة وعد بالزواج "، حيث يتضح من هذا النص أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة بل إكتفى ببيان طبيعتها القانونية، ومؤدى ذلك أنه يجوز لكل من الخاطبين أن يعدل عن وعده في أي وقت شاء، فالمادة إعتبرت الخطبة إجراءً تمهيديا يقوم به الخاطبان للتعرف على بعضهما البعض، ولا يترتب أي أثر على الطرفين الذين يملكان العدول متى شاءا ذلك أو شاء أحدهما. للمزيد راجع: فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ، ص: 17.

[5] سارة قرميط، إعتبار العرف في مقدمات الزواج وتأثيره على دعم الإجتهاد القضائي، مجلة التراث، المجلد الأول، العدد 30، أبريل 2019، ص: 73.

[6] خباش فتيحة، تغير مفهوم الخطبة في الأسرة الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر2 ، 2011 / 2010 ، ص: 68 .

[7] عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006، ص: 18 .

[8] عيسى حداد،، المرجع سابق، ص: 19 .

[9] حيث يفرق المالكية بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الآخر، فإن كان الذي أهدى هو الذي عدل عن الخطبة فليس له أن يسترد شيئا من الهدايا ولو كانت قائمة حتى لا يجتمع على الطرف الآخر ألم العدول وألم الاسترداد، ولأن إبطال العمل تم من جانبه ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وإن كان المهدي هو الطرف الذي لم

يعدل فله أن يسترد كل ما أهدى سواء كان قائما أو هالكا أو مستهلكا، ويرد القائم بعينه والهالك أو المستهلك بعوضه. للمزيد راجع: محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (دون مكان النشر)، ص: 66.

[10] عماد شريفي، إعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2015/2014، ص: 80.

[11] عرفته المادة الرابعة من قانون الأسرة المعدلة عقد الزواج بأنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

[12] عماد شريفي، المرجع سابق، ص: 102.

[13] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2004 ، ص :51.

[14] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007، ص: 38.

[15] المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.

[16] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، 2013، ص: 105.

[17] عماد شريفي، المرجع سابق، ص: 110 .

[18] الطاهرة هيباوي، عقد الزواج بين العرف والشرعية، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، المجلد 04، العدد 02، 2017، ص: 13.

[19] عماد شريفي، المرجع سابق، ص : 135.

[20] عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص: 14.

[21] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، شرح قانون الأسرة المعدل، دار الخلدونية، الجزائر،2008 ، ص: 66.

[22] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص: 212.

[23] محفوظ بن صغير، المرجع سابق، ص: 148.

[24] عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص: 48.