جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تسجيل عقود الزواج المعلقة على رخصة في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون الأسرة

إعداد الطالبان :

- حمادي منير
- رفسي ربيعة

اشراف الأستاذة:

- د/ عينوش عائشة

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
ضريفي الصادق	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	رئيسا
عينوش عائشة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة البويرة	مشرفا و مقررا
آكلي نعيمة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة البويرة	ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2024/06/24

بسم الله

الرحمن الرحيم

﴿ شكـر وتقديـر ﴾

الحمـد لله الّـذي وفّقنا في إتمام هـذا العمل،

نتقدّم بخالص عبارات الشُّكر والتقدير

إلى الأستاذة **عَينُوش عَائِشَة**، الّتي شرّفتنا بإشرافها على المذكّرة ولم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيّمة، كانت نعمة المرشدة والناصحة الأمينة أستاذتنا الفاضلة نشكرك جزيل الشكر وإلى كلّ الذين نعتز بشرف معرفتهم من الّذين قدّموا لنا التسهيلات والنصائح طيلة مشوارنا في إعداد هذا العمل، كما نتقدّم بالشكر وجميل العرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الّذين شرّفونا بقبول مناقشة هذا العمل، كما نتقدّم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة، وإلى كل من ساهم بوقت أو جهد أو نصيحة لإنجاز هذا العمل.

الإهداء

إلى

والدي الكريمين اللذين ربياني وعلماني صغيرا وكبيرا.....أطال الله عمريهما

إلى

زوجتي التي كانت لي خير الرفيقة و خير السند والذي دعمتني بكل ما استطاعت من قوة

إلى

فلذة كبدي محمد أمير عبد الرحيم وابنة قلبي بلقيس إيلاف

إلى

إلى إخوتي وأصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، قد كانوا بمثابة السند في سبيل استكمال هذا العمل، وإلى كل زملاء العمل وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة « عينوش عائشة » وزميلتي في إنجاز البحث السيدة رفسي ربيعة

إلى

إلى جميع معلمي أساتذتي في كل أطوار التعليم إلى إخواني طلبة العلم إلى كل من أعانني في هذا العمل ولو بكلمة طيبة مشجعة

الإهداء

إلى

من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها، ووقّرها في كتابه العزيز أمي الحبيبة

رحمها الله

إلى

خالد الذكر، ومن لم تختفي صورته من ذهني، والدي العزيز

رحمه الله

إلى

زوجي العزيز فريد الذي طالما كان سندا لي في كل خطواتي وكان خير الرفيق و خير السند

إلى

كل أخواتي البنات وأزواجهم وأبنائهم وكل إخوتي وأبنائهم

إلى

الأستاذة الدكتورة المشرفة « عينوش عائشة » وزميلي في هذا البحث حمادي منير

إلى

كل من كان عونا و سندا لي في سبيل استكمال هذا العمل

قائمـــة المختصـــرات

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ح م : قانون الحالة المدنية

ق م : قانون مدني

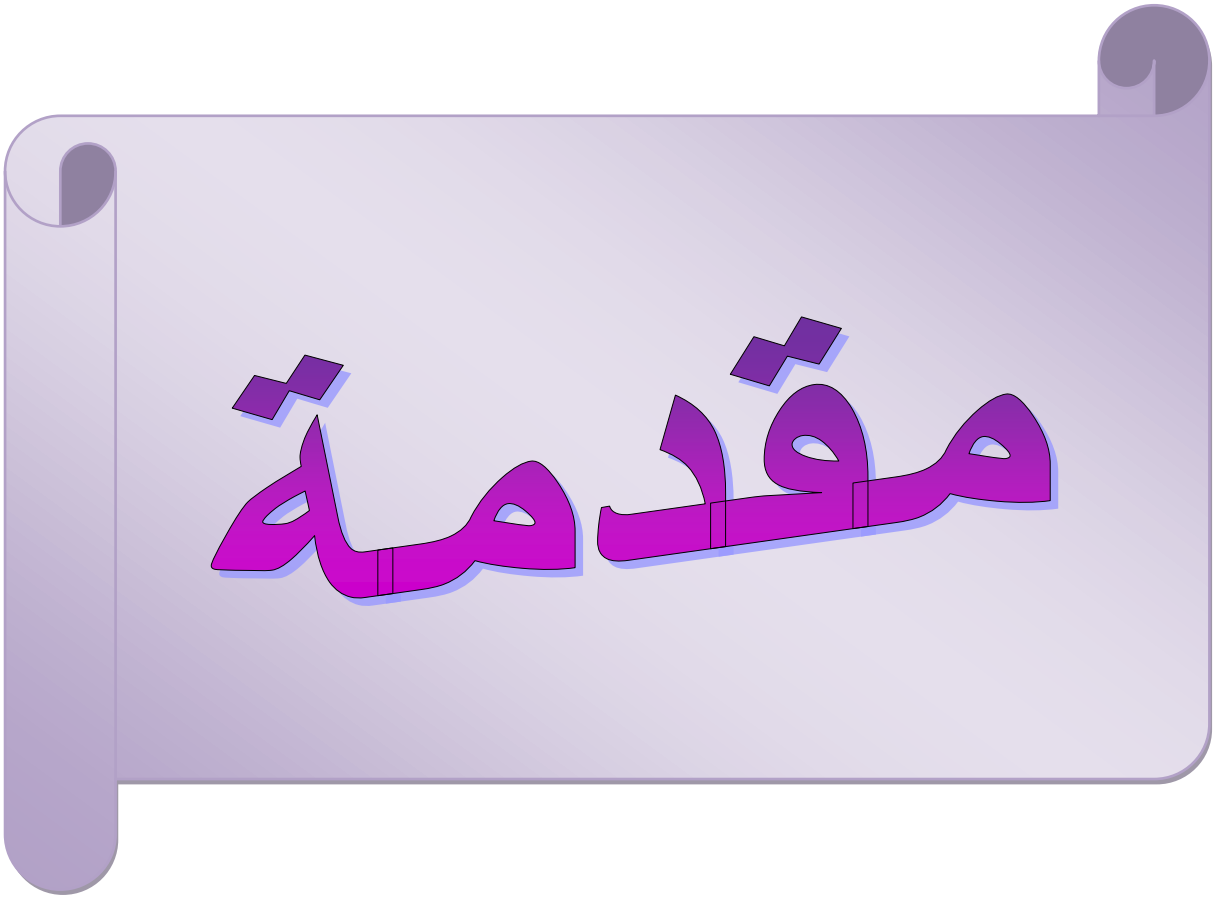
ط : الطبعة

ج : الجزء

ع : العدد

ص : الصفحة

ب ذ ت : بدون ذكر تاريخ


مقدمة

مقدمـــــة:

من أجلّ النعم التي أنعم الله بها علينا، أنه لم يخلقنا فرادى نعاني من قسوة الحياة دون معين، بل جعل لنا من أنفسنا أزواجا، وجعل لنا من أزواجنا بنين وحفدة، لذا أوجب سبحانه وتعالى أن يبنى هذا الاتحاد على رباط وثيق مدى الحياة وهو الزواج، يعتبر عقد الزواج من أقدس الروابط التي عرفها الإنسان منذ الأزل، إذ كرّمه المولى عزّوجلّ بها حين جعلها آية من آياته، قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴿٢١﴾﴾[1]، لذا يعتبر الزواج سنة من سنن الله تعالى، وآية من آياته في عمارة هذا الكون، فاتصال الرجل بالمرأة في الإطار الشرعي، يتم في ظل هذا الرابط المقدس، فهو أساس بناء الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمعات .

يعد عقد الزواج من أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته، لعظيم أثرها وعلو شأنها، لهذا فقد رفعه الله سبحانه وتعالى بالنظر لأهميته البالغة، إلى مصاف الميثاق الغليظ، مصداقا لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴿٢٠﴾﴾[2]، فالزواج نظام إلاهي، شرّعه الله لخير الإنسانية ومصلحة المجتمع، وقد عُرف لغة أنّه الاقتران، ويطلق عليه لفظ النكاح[3]، كما عرف اصطلاحا أو فقها، على أنّ الزواج عقد وضع لتمليك منافع النكاح، الهدف منه مقصد شرعي وهو حفظ النسل والجنس البشري[4]، كما عرفه القانون في المادة 04 ق أ ج على أن« الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ».

باعتبار الزواج من العقود الفورية، فيترتب عنه أثار شرعية وقانونية بمجرد إبرامه، مما يستوجب إفراغه في الشكل الرسمي، من أجل الاحتجاج والإثبات به، لهذا فهو يتطلب أحكام

---

[1] – سور الروم لآية 21.

[2] – سورة النساء الآية 20.

3 – جمال الدين إبن منظور، لسان العرب، مجلد7، دار صادر، لبنان، 1968، ص40.

4 – ابو حامد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، ج1، دار العلوم الحديثة، لبنان، ص98.

خاصة، تختلف عن الأحكام الموضوعية له، التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري، وكذا قانون الحالة المدنية، إضافة إلى نصوص تنظيمية خاصة، وكذا الإجراءات الواجبة عند مختلف الحالات الاستثنائية التي خصها المشرع بضرورة الحصول المسبق على الرخص والأذون الإدارية والقضائية، وما ينتج عنها من إشكالات قانونية.

ونجد أن مشرع الجزائري لم يغفل على تنظيم بعض الأنواع من عقود الزواج، بما يتماشى مع جاء في الشريعة الإسلامية، بحيث جعل بعض الاستثناءات لبعض الأحكام الذي نص عليها في قانون الاسرة، فقد جعل للزواج سن قانونية محددة لا يتم عقد الزواج إلا بمراعاتها، ولا يمكن إبرام عقد زواج للقاصر، لكنّه من جهة أخرى جعل استثناء يتمثّل في إمكانية اللجوء للقضاء من أجل الحصول على ترخيص أو إعفاء من السن يمكّن القاصر من الزواج، وهذا ليس الغاية منه تقييد إرادة الأشخاص أو تعسير على القصر، إنما تكريس لحماية هذا القاصر ومراعاة لمصلحته، حاله حال المجنون المعتوه الذي تشوبه عيب من عيوب الأهلية.

حتّى التعدد الذي هو الأصل في شرع الله، جعل له المشرع تنظيم خاص به ووضع له قيود، بالإضافة لما جاء في الشريعة الإسلامية من شروط الواجب توفرها من مبرر شرعي ووجود نية العدل، أضاف المشرع الجزائري شرط استصدار ترخيص من طرف القاضي، هذا الأخير الذي لا يمكن منحه إلا بعد استيفاء بعض الشروط وأهمها إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة مع الحصول على موافقتهما، هذا حماية لحقوقهن وكذا لعدم تشتت الأسرة والحفاظ على الروابط الأسرية.

تنظيم عقد الزواج عن طريق الترخيص لا يقتصر على الجانب القضائي فقط، لكن هناك حالات يستدعي فيها إبرام عقد الزواج وإفراغه في قالب رسمي الحصول على ترخيص إداري مسبق، وهذا يشمل بعض الوظائف الحساسة كرجال الجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني

والأمن الوطني، وهذا يعود لحساسية مؤسسات عملهم ولضرورة توفير الحماية لها بالدرجة الأولى ولهم كذلك كونهم ينتمون لهذه المؤسسات.

كما أن الترخيص الإداري لا يقتصر على فئة من الموظفين فقط، لكنه يشمل كذلك كل زواج يكون أحد طرفيه غير جزائري، أو بمصطلح أدق أجنبي، الذي يستوجب عقد قرانهم إتباع إجراءات معينة، وطلب الحصول على ترخيص إداري بعد المرور بعدة إجراءات، كل هذا بغية حماية الطرف الجزائري وخاصة فئة النساء وحماية حقوقهن التي تعتبر من آثار الزواج وكذا حماية الهوية الوطنية، وضرورة الالتزام باحترام القوانين والتنظيمات الجزائرية.

وعليه فإن **موضوع دراستنا** هو الجوانب الإجرائية في تسجيل عقد الزواج المعلق على رخصة مسبقة على ضوء التشريع الجزائري والممارسات القضائية، وكانت لنا **أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع** أهمّها :

1- رغبتنا الشخصية في البحث حول هذا الموضوع، كونه يتعلق بعقد من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته.

وأسباب موضوعية تتمثل في :

1- معرفة كيفية معالجة المشرع الجوانب الإجرائية، لهذا العقد من أجل إفراغه في الشكل الرسمي المنصوص عليه قانونا.

2- الاهتمام بمعرفة أهم الإشكالات، التي تطرحها مسألة تسجيل عقد الزواج المعلق على الرخصة أو الإذن، من خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري، وكذا الممارسات القضائية باعتبار تدخل القضاء بشكل مباشر أو غير مباشر في عقد الزواج.

3- تحديد درجة إلزامية الرخصة في عقد الزواج، ومعرفة مدى تأثير غيابها ومخالفتها على عقد الزواج وصحّته.

وتهدف دراستنا إلى التعمّق في موضوع الرخصة المسبقة من خلال:

1- تسليط الضوء على مختلف الأحكام والجوانب الإجرائية، لعقد الزواج بشكله الرسمي الذي يتطلب القانون.

2- إبراز الحالات الاستثنائية لعقد الزواج الموقوف على رخصة أو إذن قضائي أو إداري، وإبراز الأهمية التطبيقية، في تعامل القضاء مع هذه الخصوصيات والميزات في ظل ما تطرحه من إشكالات قانونية.

3- الوقوف على أهم الثغرات القانونية، التي تجعل بعض الأشخاص يحجمون عن إتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

وعلى ضوء ما سبق ذكره تم طرحنا للإشكالية الآتية:

فيما تتمثل أهم الجوانب القانونية والقضائية، لتسجيل عقود الزواج المعلقة على رخصة في القانون الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا في دراستنا على مجموعة من المناهج التي تطلبها طبيعة الموضوع، حيث اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي عند وصف وتحليل ما ورد في مختلف النصوص القانونية، سيما قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتعديلات الواردة عليهم، كما تمّ الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال تتبّع مختلف النصوص القانونية من خلال الممارسة القضائية والاجتهادات القضائية بشأن تطبيقها للوصول إلى طرح مختلف الجوانب الإجرائية في عقود الزواج المعلّقة على رخصة.

ومن أجل الوصول إلى تحقيق أهداف البحث والإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا أن نقسّم دراستنا إلى فصلين أساسيين، يتناول الأول الرخصة في عقود الزواج سواء القضائية

أو الإدارية الخاصة ببعض الفئات **(الفصل الأول)** وذلك وفق إجراءات تسجيل محددة، ومع جزاء مخالفة هذه الإجراءات **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول
الرخصة في عقد الزواج

لا يتحقق الزواج السليم إلا بكمال الأهلية، والنضج البدني، العقلي، والقدرة على تحمل طرفيه للمسؤولية، والأعباء المترتبة عنه، تحقيقا لهذه الغاية، وانسجاما مع ما تضمنته الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، حدد قانون الأسرة الجزائري سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة بـ 19سنة، ولم يسمح بإبرام زواج من لم يبلغ هذه السن إلا استثناء ووفق ضوابط خاصة، تشترط صدور إذن قضائي معلل بذلك، يبين المصلحة والأسباب الداعية إلى الإذن بالتزويج، وهو ما اخضع له كذلك في حالة تزويج المجنون والمعتوه، كما أباح التشريع تعدد الزوجات لكن مع وضع بعض القيود والضوابط القانونية لممارسته، هذا في ما يتعلق بالترخيص القضائي من جهة، ومن جهة أخرى، اشتراط المشرع الجزائري الحصول على تراخيص إدارية، لبعض من الفئات من الموظفين، لإتمام عقد الزواج، ونفس الأمر بالنسبة للزواج المختلط، وهذا بموجب قوانين تنظيمية خاصة، فقد تضمن قانون الأسرة 05-02[1] بعض الإجراءات، فيما جاءت إجراءات أخرى، بموجب قانون الحالة المدنية 20/70[2]، المعدل والمتمم وكذا بموجب نصوص تنظيمية أخرى ذات صلة بهذا الموضوع.

يقتضي الأمر أمام هذا الوضع، دراسة الترخيص القضائي المرتبط بالأهلية وعوارضها سواء في حالة زواج القاصر أو المجنون والمعتوه، وكذا في حالة تعدد الزوجات (المبحث الأول)، ثم التراخيص الإدارية الخاصة لزواج بعض الفئات والزواج المختلط كذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التراخيص القضائية

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في منحه التراخيص القضائية، سواء لناقصي الأهلية أو عديمي الأهلية كالقاصر والمجنون والمعتوه، والمقصود بالأهلية في عقد الزواج هي

[1] – قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، ع 24، الصادر 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15، الصادر 27 فبراير 2005.

[2] – أمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج ر، ع 21، الصادر 27 فبراير 1970 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، الجريدة الرسمية، ع49، الصادر 20 غشت 2014.

بلوغ السن القانونية التي حدّدها المشرّع بـ 19 سنة كاملة لمن يرغب في ابرام عقد الزواج، ومع هذا المشرّع لم يغلق باب الزواج امام ناقصي الاهلية أو معدميها، وبما أن لكل قاعدة استثناء، جعل المشرّع الترخيص القضائي استثناء لتحديد سن الزواج، وهذا ليس من باب التقييد أو التعجيز أو تعسيرا على القاصر، إنّما من باب توفير الحماية القانونية للقاصر وضمان حقوقه، خاصة فيما يخص الآثار الناتجة عن هذا الزواج، كما تعرّض القانون إلى مسألة رغبة الزوج إعادة الزواج وذلك بمحاولة تنظيمه بوضع قواعد وضوابط جزء منها مستمدّ من الشريعة الإسلامية وجزء آخر اجتهاد في سبيل زيادة تنظيم المسألة، غير أنها حادت عن هدفها ودفعت إلى سبل أخرى الأكثر تعقيدا كالزواج العرفي، فبالرّغم من أنه حق مباح للرجل في الشريعة الإسلامية، إلا أن ما ورد في نص المادة 08 ق أ ج، من خلال وضع المشرّع شروط يصعب تحقيقها بغرض تقديم طلب للحصول على ترخيص من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر بيت الزوجية وفق إجراءات معينة، وهذا إجراء كرّسه قانون الأسرة، لذلك يقتضي الأمر التطرّق للترخيص القضائي المرتبط بالأهلية وعوارضها (المطلب الأول) والترخيص القضائي الخاص بتعدد الزوجات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرخصة القضائية لزواج القاصر والمجنون والمعتوه

تدخّل المشرع الجزائري بواسطة إجراء قضائي لضمان زواج سليم للقاصر، حفاضا على مصلحته وذلك بإخضاعه للترخيص القضائي، رغم استعمال المشرع لمصطلح القاصر، لكنه لم يشمله بتعريف صريح وكاف، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى معناه في بعض النصوص، من القانون المدني وقانون الأسرة في نص المادة 79 ق م[1]، والمادتان 87-88 ق أ ج[2].

[1] – امر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

[2] – أمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

أمام هذا الوضع، فلابدّ من تناول الترخيص القضائي لزواج القصر (الفرع الأول)، واجراءات استصدار هذا الاذن (الفرع الثاني)، ثمّ نتطرق لدراسة الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الترخيص

نتناول في هذا الفرع تعريف الترخيص، ثمّ التمييز بين الترخيص القضائي بزواج القصر عن الترخيص بالتصرف في أموال القاصر، ومنه إلى تحديد خصائص الترخيص القضائي.

بالاطلاع على عدّة معاجم لغوية، تبيّن من خلالها بأن الترخيص لغة يقصد به « الإذن والتيسير والتخفيف»[1].

ويقصد بالترخيص والاذن اصطلاحا، الإجازة أو الصلاحية التي يُمنحها الشرع للقيام بفعل معين يكون في الأصل محظورًا أو مقيدًا، هذا الفهم يتأّتّى من الدراسة والتحليل للنصوص الشرعية، والقوانين الفقهية المتعلقة بالترخيص في مختلف المدارس الفقهية، حيث عرّفه الإمام الغزالي بأنّه: « ما وُسِّع للمكلّف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السّبب ».

أولا: تعريف الترخيص قانونا:

ورد تعريف الترخيص في معجم المصطلحات القانونية بأنه: « الرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن »، فهو إجراء قانوني يتيح للشخص أو الكيان القانوني ممارسة نشاط معين أو القيام بعمل محدد بشكل قانوني، يتم منح الترخيص عادةً من قبل السلطات الحكومية المختصة وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها، على سبيل

[1] – للتوسّع أكثر راجع:
إبراهيم انيس، المعجم الوسيط، ط3، ج1، دار عارف، مصر، 1972، ص336.
أحمد أبو حاقة، معجم النفائس الوسيط، ط1، دار النفائس، لبنان، 2007، ص444.
جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مج7، دار صادر، لبنان، 1968، ص40.
أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، دار العلوم الحديثة، لبنان، ص98.

المثال، في القانون الجزائري، قد يتعين على الأفراد أو الشركات الحصول على تراخيص معينة لممارسة أنشطة معينة مثل التجارة، أو البناء، أو تقديم خدمات، وعادة ما تعرف هذه الأنشطة في القانون الجزائري بالأنشطة المقننة.

ثانيا: تمييز الترخيص القضائي بزواج القصر عن الترخيص بالتصرف في أموال القاصر

تنص أحكام قانون الأسرة على حق القاصر في الحصول على ترخيص للتصرف في أمواله، فضلاً عن الحصول على ترخيص بالزواج، ومن المقرر أن يتم ذلك تحت إشراف ورقابة القاضي، الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، لمنح هذين الترخيصين بموجب أمر قضائي بناء على طلب، عملا بنص المادة 479 ق إ م إ التي تنص على انّه: « يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلّق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة »[1]، بالإضافة إلى ما تنص عليه المادة 88 ق أ ج « على الولي أن يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

– بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

– بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة،

– استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض او المساهمة في شركة،

– إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد».

نلمس وجود نقاط تشابه ونقاط اختلاف بين الترخيصين، ومن بينها:

[1] – قانون رقم 09–08، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21 ، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008، معدل ومتمّم.

– ينص القانون المدني يمنح الترخيص بالتصرف في الأموال للقاصر المميز، حيث يحدد سن التمييز بـ 13 سنة وفقًا لنص المادة 42 ق م، ومع ذلك، لم يُحدد السن الأدنى في الترخيص للقاصر بالزواج، بل ترك الامر للسلطة التقديرية للقاضي.

– الترخيص بالتصرف في الأموال للقاصر يمنح بشكل جزئي أو كلّي، على عكس الترخيص القضائي بالزواج الممنوح للقاصر الذي يعتبر ترخيص كلّي دائم.

– يمكن للقاضي التراجع عن الإذن الممنوح للقاصر بالتصرف في أمواله، عملا بنص المادة 84 ق أ ج، وعدم ورود هذا الامر فيما يتعلق باعتبار عقد الزواج عقد يتميّز عن غيره من العقود الأخرى[1].

ثالثا : خصائص الترخيص القضائي

يتميّز الترخيص القضائي بعدّة خصائص، أهمها أنه حمائي، شكلي، وانفرادي، سنقوم بشرحهم على النحو التالي:

1-الطابع الحمائي المنشئ للترخيص القضائي :

يتمتع القاضي بدور رقابي وحمائي أكثر منه دور قضائي في منح الترخيص[2]، وهذا ما كرّسته المادة 424 ق إ م إ التي تنص على أن: « يتكفل قاض شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر»[3]، وأيضا ما ورد في نص المادة 71 من الدستور الجزائري التي تنص على أن : « تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.
تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل »[4].

[1] – بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصّر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 18.

2 –المرجع نفسه، ص16.

3 – قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

4 – مرسوم رئاسي رقم20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، ع82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

يستشفّ الطابع الإنشائي أو الاستثنائي، من نص المادة 07 ق أج، التي تنص على أنّه: « تكتمل أهلية المرأة والرجل في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات »[1].

فهذا الحكم الوارد في هذه المادة يسمح بإنشاء حالة اجتماعية جديدة وإجازة استثنائية، فالسلطة التقديرية للقاضي تمكّنه من إنشاء مثل هذه الحالات، لذلك يتميّز القضاء الولائي بأنه منشئ لمراكز قانونية جديدة، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ أو تتغير إلاّ بتدخّل الدولة ممثلة في القضاء، كما لا يمكن أن يتم ذلك عن طريق إرادة الأفراد الخاصة[2].

ب – الطابع الإجرائي الشكلي:

على القاصر المقبل على الزواج تقديم طلب لاستصدار ترخيص لتمكينه من عقد الزواج، وذلك قبل القيام بإبرام الزواج، ويتطلب القانون قبل منح الترخيص ضرورة إجراء بحث وتحقيق كافٍ حول القدرة على الزواج، وهو شرط لا غنى عنه، فهذا الترخيص بمثابة تأكيد من السلطات المعنية بأن الزواج المقترح لن يسبب أي ضرر للقاصر[3].

الأوامر التي تصدرها السلطة المختصة بترخيص الزواج للقاصر ليست مجرد إجراءات شكلية، بل هي قرارات تصدر على أساس تقييم موضوعي للحالة الفردية للقاصر، وبالتالي فإنها تعد جزءًا من الإجراءات القانونية اللازمة التي يجب اتباعها في الحالات التي لا تنطوي على نزاع يجب حسمه[4]، وبذلك يكون الترخيص القضائي قرارًا صادرًا من القاضي بناءً على تقديره للظروف والمصلحة العامة، دون ضرورة وجود خصومة قانونية بين الأطراف[5].

---

1 – أمر 05-02، يتضمن قانون الاسرة، المرجع السابق.

2 – سمير كحل السنان، محمد يسعد، الترخيص القضائي بزواج القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2018-2019، ص 25.

3 – نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص52.

4 – المرجع نفسه، ص34.

5 – سمير كحل السنان، محمد يسعد، المرجع السابق، ص 26.

ج – الطابع المؤقت الانفرادي:

يتميّز الترخيص القضائي بانه مؤقت انفرادي، يصدر بموجب أمر على عريضة عملا بنص المادة 1/310 ق إ م إ التي تقضي بأن: « الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »[1].

فالترخيص القضائي تدبير مؤقت يتخذه القاضي بناء على سلطته الولائية، فيكتسب القاصر أهلية مؤقتة بالفعل فيما يتعلق بإمكانية إبرام عقد زواجه[2]، ويزول مفعول هذا الإجراء بزوال المانع أي ببلوغ القاصر السن المحددة قانونا وهي 19 سنة كاملة[3].

الفرع الثاني

إجراءات طلب الترخيص القضائي في زواج القاصر

الترخيص القضائي من أعمال القضاء التي تندرج تحت السلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي، لذا فإجراءات استصداره تختلف عن تلك المتبعة في باقي التراخيص، وهذه القواعد المستخلصة من القواعد الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل غياب قواعد خاصة بهذا الترخيص، وعليه سنحاول في هذا الفرع تحديد الاختصاص القضائي في طلب الترخيص (أولا) ثم سنتطرق إلى الإجراءات المتّبعة لاستصدار الترخيص(ثانيا)، ثم سنتطرق لمرحلة صدور الترخيص (ثالثا).

أولا : الاختصاص القضائي للترخيص القضائي بزواج القصر:

يعتبر الاختصاص أهلية الفصل في النزاع المعروض، وهو يدخل في إطار تقسيم العمل

القضائي بين الجهات القضائية والقضاة أنفسهم، لهذا سنحاول تحديد القاضي المختص بمنح الترخيص لزواج القاصر، ثمّ تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا.

1 – قانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

2 – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص133.

3 – مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص17.

أ – الاختصاص النوعي: هو اختصاص جهة قضائية للنظر والفصل في دعوى معينة بالاعتماد على معيار النوع أو طبيعة النزاع، كما قد يعتمد على معيار أطراف النزاع مثل القضايا الإدارية، أو إلى الجهات القضائية نفسها من حيث درجاتها[1].

ما يهمنا في هذا الموضوع هو تحديد القاضي المختص لمنح الترخيص بالزواج للقاصر من الناحية الإجرائية، هل هو القاضي المختص بشؤون الأسرة، أم هو رئيس المحكمة ؟

في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى، كانت مسألة ترشيد القاصر في مسائل الزواج من اختصاص رئيس المحكمة، باعتباره وحده من يملك السلطة الولائية، وهو ما يؤكده الواقع العملي في ظل هذا القانون.

بينما في ظل قانون الإجراءات لمدنية والإدارية الساري المفعول، فقد جعل المشرّع الترخيص القضائي ضمن اختصاصات رئيس المحكمة، في اطار السلطة أو الاوامر الرئاسية من الناحية العملية، لكن المنطق يقضي بأن يوكّل الأمر إلى قاضي شؤون الاسرة وهذا لدرايته وخبرته الواسعة في هذا المجال، لاعتماده في ذلك بآراء المختصين من الأطباء، التي تؤكد على أن للمرخص له القدرة على تحمل الأعباء الجسمانية والنفسية للزواج، وعليه يمكن القول بأن القاضي الذي يقصده المشرع في المادة 07 ق إ م إ السالفة الذكر هو قاضي شؤون الاسرة[2].

وهذا الأمر المعمول به في الفترة الحالية منذ صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبمراجعة نصوص المواد المنظّمة لقسم شؤون الأسرة نجد بأن من بين المسائل التي يبتّ فيها رئيس قسم شؤون الأسرة تتضمّن الترخيص الذي يمنح للقاصر بالزواج، طبقا لنص المادة 423 ق إ م إ[3]، و كذلك نص المادة 480 من نفس القانون التي

---

1 – محمد بشير، محاضرات في مادة الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص92.

2 – جيلالي تشوار، « سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الاسرة الجزائري »، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1999، ص77.

3 – تنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" ينظر قسم شؤون الأسرة ، على الخصوص في الدّعاوى الآتية : 1-الدّعاوى المتعلّقة بالخطبة و الزّواج ..."

جاءت للتأكيد على ذلك على النحو التالي : « يقرّر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا »[1].

وإعمالا بما جاء في نص المادة 16 من القانون العضوي المتعلّق بالتنظيم القضائي التي تنص: « يحدّد رئيس المحكمة بموجب أمر، وبعد استطلاع وكيل الجمهورية توزيع قضاة الحكم في بداية كل سنة قضائية على الأقسام أو الفروع عند الاقتضاء، ويجوز له أن يرأس أي قسم»[2].

لذلك فمسألة منح الترخيص بالزواج غير موحّدة بالمحاكم الوطنية، نظرا لتعدّد النصوص القانونية من جهة، ومن جهة أخرى توسيع صلاحيات رئيس المحكمة في شأن توزيع المهام، ولا يعتبر ذلك خرقا للقانون مادام حلول رئيس المحكمة محل أي قاضٍ تابع له أمر جائز قانونا[3].

ب –الاختصاص الإقليمي: يحدّد الإطار أو الحدود الإقليمية التي تمارس فيها الجهة القضائية اختصاصها، وكقاعدة عامة فإن الاختصاص الإقليمي يتحدّد بالنظر لحالة الأطراف حين رفع الدّعوى، هذا ما جاء في نص المادة 37 ق إ م إ على المبدأ العام للاختصاص الإقليمي الذي يتحدد بموطن المدعى عليه[4].

وقد حدّدت المادة 7/426 ق إ م إ الاختصاص الإقليمي في حالة طلب الترخيص القضائي بالزواج، بالمحكمة الموجود في دائرة اختصاصها مكان إقامة طالب الترخيص، فالمشرّع خرج عن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي.

---

1 – قانون رقم 08–09 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2 – قانون رقم 11–05، مؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلّق بالتّنظيم القضائي، ج ر، ع 15، الصادر 2005، معدّل ومتمم.

3– عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزّواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص89.

4 – قانون 08–09، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المادة 37 « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

ثانيا: المعايير المعتمدة لمنح الترخيص القضائي بالزواج

وردت هذه المعايير في نص المادة 07 ق أ ج على سبيل الحصر، وتتمثل في المصلحة المحققة من هذا الزواج، والضرورة الدافعة إليه، وقدرة الطرفين على الزواج[1]، والتي تخضع للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لقاضي في الدراسة والتحقيق في توفر الشروط وذلك بقبولها أو رفضها.

1- شرط المصلحة:

تعدّ المصلحة بمثابة الشرط الأول الموضوع أمام القاضي، والواجب توفّره للحصول على الترخيص القضائي بالزواج، وتبقى للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي، والمصلحة هي تلك الفائدة العملية والإضافة التي تعود على المدّعي من الحكم له بما طلبه، وهي المنفعة التي يرغب صاحب الطلب في الحصول عليها، وتعتبر الباعث من وراء التجائه للقضاء[2].

تعتبر المصلحة قاعدة أساسية تبنى عليها أحكام الترخيص بالزواج للقاصر، والمشرّع لم يبين هذه المصلحة، ولم يحدّد المعيار الذي يعتمده القاضي، كون أن هذا المعيار غير ثابت ويتغيّر بتغيّر الزمان والمكان والأشخاص، وحتّى أنه ما يعتبر مصلحة عند قاضي لا يعتبر مصلحة عند قاضٍ آخر، فالقاضي يجب أن يتحلى بالحذر عند دراسته للقضايا المطروحة أمامه حالة بحالة، كما لا يجوز له أن يتعسّف في استعمال سلطته [3].

فإذا ظهر للقاضي أنّ الولي والقاصر لهم مصلحة واحدة من هذا الزواج، ولم تكن متعارضة مع النظام العام و الآداب العامة، ففي هذه الحالة لابدّ للقاضي أن يوافق لهما، على عكس لو تعارضت مصلحة الولي والقاصر، فهنا يتدخّل القاضي وتحلّ سلطته التقديرية، وترجيح مصلحة القاصر، باعتباره هو المعني بالزواج وطرف حيادي[4] .

---

[1] – أمر رقم 05-02، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] – بن مدخن مريم، سعاد بركمال، المرجع السابق،ص18.

3 – جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 79 .

4 – عبد الله فاسي، المرجع السابق ، ص 98 .

2- شرط الضرورة:

نص المشرّع الجزائري في المادة 07 ق أ ج، على حالة الضرورة، التي يمنح القاضي بموجبها الترخيص القضائي بالزواج، لكنّه لم يحدّد هذه الضرورة وإنّما تركها للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي[1]، وعموما هي كل ما يستوجب إباحة المحظور وترك الواجب[2].

تقوم الضرورة على مجموعة من الشروط كما يراه الأستاذ فاسي عبد الله وهي كالتالي :

1- أن تكون قائمة محتملة الوقوع يقينا غير منتظرة، كحالة تزويج القاصرة لدفع الضرر عنها الذي سيلحق بها عاجلا أم آجلا، كالخشية عليها من الانحراف، أو البقاء دون معيل في حالة فقدان الأهل، أو إمكانية العلاج كما في حالة المجنون .
2- أن لا تكون أمام المضطر وسيلة أخر أو إجراء يغنيه عن هذا الزواج المقدم عليه.
3- عدم مخالفة من هو في حالة اضطرار لمبادئ الشريعة الإسلامية.
4- وجوب وجود عذر قائم يبيح هذا الزواج، فعلى القاضي أن يتأكد من وجود سبب جدي ودعوة ملحّة يدعو لمنح الترخيص.
5- أن تقدر حالة الضرورة من طرف مختصين وليس اعتباطا[3].

قيّد المشرع الجزائري منح الترخيص القضائي بالزواج، بما يتماشى مع مصلحة صاحب الشأن والضرورة الداعية لهذا الزواج غير أنه لم يقدّر الضرورة بقدرها، كما أنه لم يوضّح المعيار الذي يُعتمد عليه لتحديدها، إنّما تركها للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا أمر صائب لحد بعيد نظرا لاختلاف المجتمعات وكذا اختلاف المصلحة والضرورة من شخص لآخر ومن زمن لآخر حتّى أنّ الرؤية والتقدير تختلف من قاضي لآخر.

1 - عبد الحكيم بوجاني، إشكالات إنعقاد وانحلال الزواج، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص53 .

2 - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص100.

3 - المرجع نفسه، ص 100-101.

3- شرط القدرة على الزواج :

قيام حالة الضرورة وتوفر عنصر المصلحة لوحيديهما غير كافيان كمعيارين لمنح الترخيص القضائي بالزواج، في حالة كان صاحب الأمر بالترخيص بالزواج يفتقد للقدرة الفيسيولوجية أو الجسمية أو حتى الاقتصادية اللازمة لمواجهة الحياة، لذلك أضاف المشرّع الجزائري بموجب الأمر رقم 02/05 ضابطا جديدا ثالثًا لإصدار الترخيص القضائي بالزواج وهو القدرة على الزواج[1].

لذلك فمن غير الممكن تحميل شخص القيام بأمر ما، مع انتفاء قدرته على القيام به، ومن بين هذه التصرفات، ممارسة الحياة الزوجية الطبيعية لأنها سبيل تحقيق المصلحة من الزواج وكذا تحقيق الهدف المرجو من الزواج بصفة عامة، وعلى القاضي أن يتمعّن في إمكانية قدرة القاصر على تحمّل أعباء ما ينتج عن عقد الزواج، كاستطاعته على توفير النفقة والسكن والملبس وغيرها من الأمور الضرورية الواقعة على عاتقه[2]، باستعانته بالخبرة الطبية[3].

ولا يسعنا القول إلا أن حرص المشرّع على ضابط القدرة على الزواج، يعود أساسا إلى الآثار الناتجة في حالة توفرها أو تخلّفها، إذ غالبا ما تنفك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع في حالة تخلّفها.

لذلك فإن ملف طلب استصدار الترخيص القضائي بالزواج، يتكوّن من وثيقة أساسية وهي الشهادة الطبية[4]، وقد جاء النص على الشهادة الطبية بموجب المادة 07 مكرر ق أ ج حيث نصّت: « يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاث أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكّل خطرا يتعارض مع الزواج ».

---

1 – عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 102.

2 – ابتسام مليط، الترخيص بالزواج قبل السن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2012/2011، ص78.

3 – أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية – رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص49.

4 – عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 103.

بناء على هذا الضابط أصبح لزوما على القاضي الاعتماد على أهل الاختصاص والخبرة لتحديد ما إذا كان طالب الترخيص أهلا للزواج أم لا، وعدم الاقتصار فقط على سلطته التقديرية والقصور فقط على ضابطي المصلحة والضرورة.

ثالثا: تقديم طلب الترخيص القضائي

يعتبر طلب الترخيص القضائي كغيره من الطلبات القضائية، وكما هو معمول به وفق نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المادة 1/13 منه نصت على أنه: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون »[1].

المشرع وضع شرطين شكليين لقبول الدعوى، هما الصفة والمصلحة في حين اعتبر في المادة 64 من نفس القانون السالف الذكر الأهلية شرطا موضوعيا وهو حالة من حالات بطلان الإجراءات القضائية[2]، وهو ما سنفصّله فيما يلي :

الترخيص القضائي بالزواج يكون بناء على طلب قضائي ممن تتوفر فيه الصفة، والمعمول به والأصل في القواعد الإجرائية العامة، أن القاصر لا يتمتع بأهلية مباشرة التقاضي بنفسه، لذا فهذا الطلب يتم تقديمه من طرف ولي القاصر أو من ينوب عنه، أو ممثله القانوني إلى قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان سكن صاحب الطلب[3].

إن المصلحة في طلب الترخيص القضائي بالزواج، هي مصلحة مشروعة ويقرّها القانوني ويضفي عليها الحماية، طالما أن هذا الزواج هو زواج شرعي قانوني كامل الأركان، لا يخالف الأحكام الشرعية للزواج ولا النظام والمبادئ العامة، إلا أن هذه المصلحة تبقى محتملة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي حين نظره في الطلب[4].

---

[1] – قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2 – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات البغدادي، ط2، الجزائر، 2009، ص33 .

[3] – مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 52.

[4] – المرجع نفسه، ص 57.

اعتبر المشرّع الأهلية في نص المادة 64 ق إ م إ، حالة من حالات بطلان الإجراءات القضائية حيث تنص على أن: « حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :

-انعدام الأهلية للخصوم،

-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي »[1].

القصد بالأهلية في هذه الحالة، أهلية التقاضي والتي تتمثل في أهلية الأداء التي يتمتع بها الشخص الطبيعي بناء على المادة 40 ق م.

يجب أن يراعى في طلب الترخيص القضائي ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حدّد المشرع في المادة 311 منه شكل الطّلب الذي يقدّم إلى قاضي شؤون الأسرة، حيث يجب أن يكون في عريضة في نسختين، ويجب أن تخضع هذه العريضة لما جاء في المادتين 14 و15 ق إ م إ، إذ يجب أن تكون مكتوبة وموقّعة ومؤرّخة طبقا لنص المادة 14 سالفة الذكر، كما يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات المنصوص عليها في المادة 15 تحت طائلة عدم القبول شكلا.

بعد إتمام ملف طلب الترخيص بالزواج والقيام بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، يباشر رئيس قسم شؤون الاسرة بدراسة الطلب وتفحص الملف مبدئيا، ويقوم بتحديد تاريخ الجلسة وتبليغها للأطراف، كما يجوز للزوج الآخر أي من يريد الزواج بالقاصر أن يقدم مذكرة جوابية، يذكر فيها رغبته في الزواج من القاصر مع تحديد الاسباب الدافعة له.

رابعا : صدور الإذن القضائي

بعد انتهاء الإجراءات وإكمال القاضي تحقيقه، وتأكده من توفر الشروط السابقة الذكر، يصدر أمرا ولائي بالترخيص بالزّواج، أما في حالة ثبت خلاف ذلك فيمكن للقاضي أن يصدر

[1] – قانون 08-09 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أمره برفض الترخيص بالزواج[1]، وفي الحالتين على القاضي أن يسبّب الأمر تسبيبا قانونيا كما تستوجب المادة 2/311 من ق إ م إ[2].

وفي حالة رفض طلب الترخيص بزواج القاصر، فعملا بما جاء في النصوص المنظمة للأمر على عريضة، فالمشرع الجزائري منح حق الاستئناف للطعن، طبقا لنص المادة 312 ق إ م إ في فقرتها الثانية: « في حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله »[3]، فيرفع الاستئناف خلال مدة 15 يوما من تاريخ صدور الأمر بالرفض، ولا يكون خاضعا للتمثيل الوجوبي بالمحامي، على أن يرفع الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي للفصل فيه في أقرب الآجال[4] .

الفرع الثالث

الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه

قد يبلغ الشخص سن الرّشد ويخرج من دائرة القصّر، حينها يكون كامل الأهلية ويكون مسؤولا عن تصرفاته، لكن لسبب ما قد يتعرّض هذا الشخص لعارض من العوارض التي تؤثر في أهليته، وبمقتضاها يخضع للحجر القانوني حماية لمصالحه لأنه يصبح معدوم الأهلية بسب الجنون أو العته[5]، ومثلما تدخل المشرع قضائيا لحماية لمصلحة القاصر في الزواج، نفس الشيء قام به بالنسبة للمجنون والمعتوه وأخضع زواجه إلى ترخيص قضائي.

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة الجزائر، 2010، ص 27.

[2] – مداني بوعروج، الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، وزارة العدل، السنة القضائية 2012/2011، ص 09 .

[3] – قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] – مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 60.

[5] – كريمة عباز، خديجة بكاري، صفية بالمداني، زواج المحجور عليهم بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – زواج المجنون والمعتوه والسفيه أنموذج – مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد لخضر حمة، الوادي، 2022/2021، ص31 .

أولا :تعريف المجنون والمعتوه .

سنقوم بتعريف المجنون وتحديد أنواع الجنون، ثم نتطرّق لتحديد تعريف العته وكذا تبيين أنواعه .

1- تعريف الجنون وأنواعه:

سنحاول وضع تعريف جامع للجنون اصطلاحا وقانونا ثمّا تقسيم أنواعه

أ-تعريف الجنون: يعرّف الجنون اصطلاحا بأنه اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الافعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[1]، فهو خلل يصيب العقل يؤدي لاضطراب وظائفه من فهم وإدراك، فهو اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها فتؤدي إلى اختلال تصورات وتقديرات المصابين[2]، نظّم المشرع الجزائري أحكامه في القانون المدني، في المادتين 43 و44 وفي قانون الأسرة بتحديده لتأثير الجنون على أهلية الشخص وعلى تصرفاته وعلى خضوعه لنظام الحجر القانوني في المادتين 81 و85[3].

ب-انواع الجنون :

للجنون قسمين فيكون جنون أصلي أو طارئ ويكون جنون مطلق أو متقطع أي:

ب-1- الجنون الأصلي والجنون الطارئ : الجنون الأصلي هو ما ولد عليه الإنسان، ويكون مجنونا من صغره إلى أن يبلغ ومعه ذلك الجنون، هذا النوع يعدم أهلية الأداء بنوعيها، فلا يقع عليه أي التزام أو واجب، ولا تتسم تصرفاته بالصّحة، إلا أن الجنون لا يعدم أهلية الوجوب لديه فيمكنه أن يرث ويمتلك لبقاء قيام ذمته، والجنون الطارئ هو عكس الأول، فيمكن للشخص أن يبلغ سن الرشد عاقلا، ثم يطرأ عليه الجنون ويصاب به.

---

[1]- بن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999، ص212 .

[2] – أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013-2014، ص42-43.

[3] – ليتيم سميرة، قيسمة عبد الرزاق، الجوانب الإجرائية في عقد الزواج على ضوء القانون الجزائري والممارسات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018، ص41 .

فكلا النوعين السابقين يعدمان العقل والتمييز، وتذهب أهلية المجنون ويصبح كالصبي غير المميز[1].

ب-2- الجنون المطلق والجنون المتقطع : الجنون المطلق وهو جنون على الدوام لا ينقطع ولا يعود فيه العقل ولو مؤقتا ولا تتخلله فترات افاقة، أي أن المصاب به لا يفيق منه، والجنون المتقطع فهو كذلك عكس الأول ويفهم من تسميته أنه تتخلله فترات ينقطع فيه الجنون ويعود للمصاب عقله وإدراكه[2].

المشرع الجزائري لم يتطرّق إلى نوعي الجنون، إنّما نصّ على الجنون بصفة عامة خلال القانون المدني وقانون الأسرة بالمادة 10 ق م بنصها « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون »، والمادة 85 ق أ ج بنصها « تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه»، فيفهم من خلال نص المادتين أن حكمهم واحد وهو أنه يعدم الأهلية سواء كان مطلق أم متقطع.

2- تعريف العته وأنواعه :

سنقوم بتعريف العته لغة واصطلاحا وقانونا، وتحديد أنواعه.

2-أ-تعريف العته: « العته لغة معناه التَعَتَّه أي التجنن والرعونة، وقيل الدهشة[3]وكذا معناه انحطاط متسارع غير طبيعي للملكات العقلية، وهو نقص في العقل من غير جنون »[4].

والعته اصطلاحا هو حدوث اختلال في العقل فيصبح كلام صاحبه غير مفهوم مرة يشبه كلام المجانين ومرة أخرى يدنو إلى كلام العقلاء[1]، وعرّفه بعض الفقهاء بأنه آفة تنشئ عن الذات وتصيب العقل ويصبح صاحبه مختلط العقل[2] .

---

[1] – محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، ط2، دار هومه ، الجزائر، 2011 ، ص 528 .

[2]– المرجع نفسه، ص 529 .

[3] – أبادي فيروز، مجد الدين، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص123 .

[4] – قاموس المعاني، على الموقع الإلكتروني www.almaany.com، إطلع عليه بتاريخ 29 أفريل 2024، على الساعة 11.20.

وعند الفقه القانوني هو اختلال في شعور الشخص، حيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا، وهو آفة تلحق بالعقل تنقص من ملكاته[3]، والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا للعته لكنه ساوى بينه وبين الجنون في الحكم من خلال القانون المدني وقانون الأسرة .

2-ب-أنواع العته :

قسّم الفقه الإسلامي العته إلى قسمين هما :

- **عتهٌ يعدم الإدراك والتمييز** حيث يتساوى فيه المعتوه مع المجنون في جميع أحكامه .

- **عتهٌ يكون مع إدراكٍ وتمييز** لكنه نسبي لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين، فيكون حكم تصرفاته كالصبي المميّز، وعليه فالمعتوه يكون إمّا مميزا أو عديم التمييز.

ثانيا : حكم زواج المجنون والمعتوه قانونا :

لم يتعرّض المشرّع الجزائري لمسالة زواج المجنون والمعتوه بشكل صريح، وعليه يستوجب علينا العودة للعمل بنص المادة 222 ق أ ج، وقد أجاز الفقهاء زواج المجنون والمعتوه لكن أوقفوه على شروط، فهو مصاب بآفة بالعقل تفقده القدرة على الاختيار والتمييز، وعليه فإن كل التصرفات القانونية التي يباشرها المجنون أو المعتوه تقع منه باطلة بطلان مطلق حتى ولو كان عقد الزواج[4] .

كما أشارت إليه المادة 81 ق أ ج « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون»، ونص المادة 85 من نفس القانون « تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه »، كذلك نصت المادة42 ق م على أنه « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون،

---

[1] – أبادي فيروز، مجد الدين، المرجع السابق، ص 123 .

[2] – المكتبة الشاملة، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، على الموقع الإلكتروني www.shamela.ws، اطلع عليه بتاريخ 29 أفريل 2024، على الساعة 11.55.

[3] – أبو الفضل جمال الدين، المرجع السابق، ص 512.

[4] – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص156-157 .

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثالث عشرة سنة ».

غير أنه استثناء يجوز تزويج المجنون والمعتوه، إذا كان له فائدة في علاجه، فالزواج قد يفيد الكثير من الأمراض العقلية والنفسية والعصبية، إذا ما توفرت المصلحة وقامت الضرورة لذلك[1].

ثالثا : إجراءات طلب الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه :

المشرع الجزائري لم ينص على زواج المجنون والمعتوه، غير أن جميع تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا بما فيها عقد الزواج، لأنهما يعتبران عديمي التمييز لحرية الاختيار بناء على المادتين81 و82 ق أ ج والمادة 48 ق م ، وكان يجدر به الحديث عن جواز زواج المعتوه والمجنون الذي يساعد على شفائهما، وتعيين لجنة طبية واجتماعية للموازنة بين مصالحهما ومصلحة المجتمع من هذا الزواج، بشرط أن يتم بناء على طلب وليهما أو بإذن القاضي، إلا أن هذا لا يمنع من خضوع زواجهم إلى ترخيص من طرف القاضي، بحكم أنهم في حكم القاصر إعمالا بنص المادة 81 من ق أ ج[2].

وبالعودة للإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار الترخيص القضائي، نجد قصور أحكام زواج المجنون والمعتوه في قانون الاسرة الجزائري، وأمام هذا السكوت، ذهب البعض إلى ضرورة تطبيق المواد 07 و11 ق أ ج، فيكون زواجهم بأنفسهم باطلا ويتم فقط عن طريق الولي أو الوصي أو المقدم، بشرط توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 07 لا سيما شرط المصلحة[3].

وبالعودة للممارسات القضائية المتبعة فإن استصدار الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه هي نفس الإجراءات المتبعة في زواج القاصر.

---

[1] – بوفنش خديجة، فيالة هاجر، الأهلية في عقد الزواج، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016، ص 98.

[2] – قديري محمد توفيق، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر بسكرة،2018،ص190.

[3] –كريمة عباز، خديجة بكاري، صفية بالمداني، المرجع السابق، ص 45 .

بالتقيد بالمسائل الإجرائية المنصوص عليها في نص المواد311،15،14،13 ق إ م إ مع الحرص على الضوابط الآتية :

– أن يكون الطرف الآخر في عقد الزواج غير مصاب بأي آفة عقلية وعالما بحقيقة الجنون.

– أن يكون أولياء المرأة راضين بهذا الزواج[1] .

المطلب الثاني

رخصة تعدد الزوجات

إن الإسلام بإباحته لتعدد الزوجات، فهو لم ينشأ هذه الظاهرة باعتبارها موجودة منذ الأزل، وإنما جاء ليهذبها وينظمها، وذلك لمبررات شرعية واجتماعية واضعا لها شروط معينة، فلا يمكن إبرام أي عقد من عقود التعدد بدونها.

كما أن مسايرة التطور ومواكبة العصرنة وانضمام كل الدول الإسلامية إلى الأمم المتحدة، وإبرامها الاتفاقيات الدولية المنظمة للزواج، وحقوق الإنسان والمرأة على الخصوص وتعهدها بالالتزام بتلك المعاهدات، دفع البعض منها إلى إعادة النظر في قوانينها الداخلية وخاصة قانون الأسرة، ومحاولة إدخال التعديلات اللازمة لمنع الإجحاف بحقوق المرأة، ومنها تقييد التعدد ببعض الشروط، وإخضاعه لرقابة القضاء، وذلك بالنص على ضرورة استصدار رخصة مسبقة من القاضي في حالة تعدد الزوجات.

وعليه سنحاول في هذا المطلب التكلم عن موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من تعدد الزوجات (الفرع الأول) ثم ضوابط التي فرضها المشرع لتعدد الزوجات (الفرع الثاني) بعدها نتطرق إلى إجراءات الحصول على الإذن القضائي بالتعدد (الفرع الثالث).

[1] – عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسّر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، ط1،ج11، مدار الوطن للنشر والتوزيع ، السعودية، 2012، ص 54 .

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من تعدد الزوجات

تعدّد الزوجات وارد في الشريعة الإسلامية الشريعة الإسلامية مسلّم به لا جدال حوله، كذلك وضعت له ضوابط وشروط، كما نظّم القانون هذا الموضوع ووضع له قيود منبعه الشريعة الإسلامية وأخرى إدارية لا تمتّ للشريعة بصلة، لذا سنقوم بتوضيح موقف كل منهما.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من التعدد الزوجات

يقصد بتعدّد الزوجات في الفقه الإسلامي، اقتران الرجل بأكثر من زوجة واحدة في آن واحد، على ألا يتجاوز هذا العدد أربعة[1]، بشرط أن تتوفر في الزوج القدرة على الإنفاق وأن يعدل بين الزوجات في النفقة والقسيم، وقيل: هو الجمع بين أكثر من زوجة واحدة بما لا يزيد عن أربع زوجات في وقت واحد، وقيل أن الرجل يجمع في عصمته عددا معينا من الزوجات لا يزيد عن أربع نسوة[2].

وتعدّد الزوجات ثابت بالقرآن و السنة، بنص قطعي الدلالة لا يترك مجالا للشك في قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾[3]، فتشريع التعدد ثابت في الإسلام بقاعدة ذات محور أساسي وهو العدل[4].

---

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، مصر، ص 98

[2]– عمارة علي، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص27.

[3] – سور النساء الآية 03.

[4] – خالد عون، ضوابط تعدد الزوجات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 2018/2017، ص33.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من تعدد الزوجات

اعتمد المشرع الجزائري في تحديده لتعريف التعدد على التعريف الشرعي، كونه مقتبس من الشريعة الإسلامية، فمن الناحية القانونية يقصد بالتعدد مركز الزوج المتزوج بأكثر من زوجة واحدة.

جاء في نص المادة 08 ق أ ج أنه: « يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل،

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية ».

يظهر من نص المادة 8 ق أ ج، أن المشرع الجزائري أجاز تعدد الزوجات في حدود الأربعة، وهذا يدل على أنه سار على مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث ركز على شروط معينة نذكر منها وجود المبرر الشرعي، نية العدل، علم كلا الزوجتين السابقة واللاحقة بالزواج الثاني، استصدار ترخيص قضائي، وأخيرا توفير الشروط الضرورية للحياة[1].

الفرع الثاني

ضوابط تعدد الزوجات

ضيق المشرع الجزائري في مجال اللجوء إلى التعدد وأقره بمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية بضرورة توفر شروط معينة حفاظا على كرامة المرأة واستقرار المجتمع، يتضح ذلك من خلال نص المادة 08 ق أ ج، وهي التعدّد في حدود الشريعة الإسلامية (أولا)، مع وجود المبرّر الشرعي (ثانيا)، ونية العدل (ثالثا)، إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يريد الزواج بها (رابعا)، واستصدار ترخيص قضائي(خامسا).

[1] – حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص59 .

أولا: التعدد في حدود الشريعة الإسلامية :

يسمح بالتعدد بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، وقد حددت العدد في حدود أربع زوجات، وحرّم عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، وتمضي عدتها .

ثانيا: المبرر الشرعي :

أشار المشرع الجزائري في المادة 08 ق أ للمبرر الشرعي حيث نص على ما يلي:

«... متى وجد المبرر الشرعي »، فالنص واضح وصريح في وجوب إلزامية توفر المبرر الشرعي، غير أنّ القانون الجزائري لم يبين لنا ماهية المبرر الشرعي، فقد تركه مبهما مما يجعله عاما ومطلقا، لان المبررات الشرعية كثيرة، وتختلف بحسب الوجهة التي ينظر إليها، وترك للقضاة السلطة التقديرية لتقييم المبرر الشرعي[1].

ومن أجل ذلك عالج المشرع الفراغ القانوني الوارد في المادة 08 ق أ ج، الذي كان واقعا بخصوص شرط المبرر الشرعي، بإصدار منشور وزاري رقم 102/84 مؤرخ في 1984/12/23[2]، المتضمن كيفية تطبيق المادة 8 ق أ ج، وضّح فيه بأنه على الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج بزوجة ثانية، أن يتحقق من توفر شرط المبرر الشرعي، إذ يكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب أخصائي يثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها مرضا عضالا، فإن لم يثبت هذا رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي العقد.

وأصدر بعدها المشرع مرة أخرى المنشور الوزاري رقم 14/85 محاولا توسيع مضمون المبرر الشرعي والذي جاء فيه « حالات يقدرها القاضي خاصة في حالة رضا الزوجة الأولى،

[1] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص110.

[2] – منشور الوزاري رقم 102/84 الصادر في 1984/12/23 المتضمن تطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

وللقاضي السلطة التقديرية في أن يرخص بالزواج الثاني أو يرفضه بمجرد أمر على عريضة غير قابل للطعن »[1].

يمكن القول بان المقنّن جعل المبرر الشرعي ينحصر في إرادة القاضي، مع تأكيده على الحالتين المنصوص عليها في المنشور الأسبق، غير أنه واقعيا لا يمكن حصر المبرر الشرعي في المرض المزمن فقط، بل يمكن أن تكون هناك أمور أخرى غير المرض، كرغبة الرجل في الزواج من امرأة ثانية رغبة وحبا فيها، أو لأي سبب آخر اجتماعي، الأمور المحرّمة أو الزواج العرفي، لذا على المشرع إعادة النظر في المبرر الشرعي وتوسيع دائرته.

ثالثا: نية العدل

لقد قيّد الفقه الإسلامي تعدد الزوجات بحصرها في أربع زوجات فقط، بشرط العدل بين النساء، والقدرة على الإنفاق وحسن المعاشرة، لأن النص القرآني قد ضيق تضيقا شديدا دائرة إباحة التعدد، لأنه جعل مجرد الخوف موجبا للاكتفاء بزوجة واحدة[2]، لقوله تعالى ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣**﴾[3].

فالعدل المطلوب هو العدل المادي بين الزوجات ويتعلق بالمسكن والنفقة، أما العدل المعنوي فإنه غالبا يستحيل تحقيقه في الحياة العملية[4]، وهذا الشرط لا يصلح أن يكون شرطا للتعدد لأنه أمر داخلي في هذا جاء قوله تعالى ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِۚ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝١٢٩**﴾[5].

---

[1] – منشور وزاري رقم 85/14، الصادر في 1985/08/22 يكمل المنشور الوزاري رقم 102/84 المتعلق بتطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط6، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،ص 188

[3] – سور النساء الآية 03.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص189.

[5] – سورة النساء الآية 129.

رابعا: إعلام الزوجة السابقة واللاحقة في الرغبة في الزواج

يهدف المشرع الجزائري من خلال اشتراط ضابط الإعلام المسبق بالزواج، إلى تقييد التعدد وضبطه حتى لا تضيع حقوق الزوجات، وتفادي الاضرار الناتجة عن التعدد، حيث انه افترض وجود مبرر الضرر المسبق، ومنح للزوجات السابقة واللاحقة حق الموافقة والاعتراض على التعدد[1]،ويجب على القاضي قبل إعطاء الترخيص أن يتأكد من موافقتهما، ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة التستر والمطالبة بالتطليق[2] .

فكانت هذه النقطة أي الإعلام محل خلاف، حيث يرى البعض أنه يكفي الإعلام دون الموافقة، لأن الزوجة إذا لم توافق اضطر الزوج إلى طلاقها، ليتمكن من الزواج مرة اخرى، ويزداد الامر صعوبة إذا كان الزوج مرتبطا بأكثر من زوجة و يريد الزواج للمرة الثالثة فهنا يحظى بموافقتهن جميعا.

ويرى البعض الأخر أن على الزوج إخبار الزوجة أو الزوجات ويجوز لهن الموافقة أو الاعتراض، والرأي الراجح هو ضرورة إعلام الزوجة السابقة في الرغبة بالتعدد حفاظا على صلة الرحم بين الأبناء من الزوجات[3].

ومن جهتنا نرى أنه في كثير من الأحيان إن لم نقل أغلبها يؤدي إعلام الزوجة الاولى وطلب موافقتها إلى خراب البيوت، حيث يكون أول رد فعل لها طلب الطلاق وتشتيت الأسرة.

والحقيقة أن ما جاء به التعديل الجديد يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية، وخصوصا مسألة حصول الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجتين، وهي مسألة نادرة جدا، بل أن هذه الموافقة تعد مستحيلة في الكثير من الأحيان[4] .

---

[1] – خالد عون، المرجع السابق، ص104

[2] – جمال عياشي، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005/2004، ص102.

[3] – مقران طارق عزيز، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص54

4 – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص113

خامسا: شرط الحصول على رخصة بتعدد الزوجات

من الشروط التي وضعها المشرع الجزائري في مواجهة الزوج الذي يريد الزواج مرة أخرى في زواج قائم، هو طلب حصول هذا الأخير على ترخيص، يقدم إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية، والذي تكون له سلطة تقديرية في منح الترخيص أو رفض الطلب المقدم من قبل الزوج الراغب في التعدد بعد تأكّده من توفر الشروط السابقة الذكر[1].

الفرع الثالث

إجراءات الحصول على الإذن القضائي

استصدار الإذن القضائي بتعدد الزوجات يقتضي إتباع عدة إجراءات، خاصة في ظل الشروط والقيود التي وردت في نص المادة 08 ق أ ج، وعليه سنتناول في هذا الفرع الاختصاص القضائي بالإذن القضائي للتعدد الزوجات (أولا) ثم إجراءات طلب الترخيص (ثانيا) .

أولا: الاختصاص القضائي

يُقدَّم الطلب بالإذن القضائي للتعدد للقاضي المختص نوعيا ومحليا، حيث يكون على مستوى المحكمة الابتدائية، وهو القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن طالب الترخيص[2]، حددت المادة 08 ق أ ج الاختصاص الإقليمي بمحكمة مكان الزوجية، في حين أن المادة 07/426 ق إ م إ حددت الاختصاص الإقليمي بمكان مسكن طالب الترخيص، وطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام تطبق أحكام المادة 426 ق إ م إ، بدلا من قانون الأسرة[3].

---

[1] – خريس سارة، مناصرية حنان، « قراءة في نص المادة 08 من قانون الأسرة حول نظام تعدد الزوجات والإشكالات التي يطرحها»، **مجلة البحث القانوني والسياسي**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص06.

[2] – وليد ضيف، علي دحامنية، « قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري»، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 08 العدد 1، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص573.

[3] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص90.

ثانيا: إجراءات طلب الترخيص بتعدّد الزوجات

اشترط القانون تقديم طلب إلى رئيس المحكمة لمكان طالب الترخيص، يبين فيه الأسباب التي دعته إلى ذلك بتقديم المبرر الشرعي ونيته في إقامة العدل بين الزوجات، مع إعلام الزوجة السابقة واللاحقة والحصول على موافقتهم هذا من الجانب النظري[1]، غير أن التطبيق قد أحال اختصاص تحرير تلك العقود لأمين الضبط واستبدل العقد بمحضر السماع للزوجة السابقة، والمرأة المقدمة على الزواج.

ويجب على الزوج أن يثبت توفر المبرر الشرعي بتقديم شهادة طبية تثبت إحدى الحالتين المنصوص عليهما في المنشور رقم 102/84، كما يثبت أيضا قدرته على توفير العدل بين أكثر من واحدة، وكذا توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية، والقاضي يتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة، بحيث يمكنه منح الإذن، أو رفضه، انطلاقا من مدى إمكانية الزوج أو عدم إمكانيته العدل بين الزوجات، واعتمادا على المؤهلات البدنية والاقتصادية والاجتماعية[2]، ويكون قرار القاضي بالرفض قابل للطعن من ذوي المصلحة أمام المحكمة المختصة، فإن الترخيص بالزواج الممنوح من طرف رئيس المحكمة هو عمل ولائي ينقلب إلى عمل قضائي[3].

ولأن التعدد أمر أباحه الشرع الإسلامي، فلا يمكن لا للمشرّع ولا للقاضي أن يمنعه أو يحرّمه، خاصة وأن الشريعة هي مصدر رسمي لقانون الأسرة الجزائري، لذلك تبقى هذه الضوابط والقيود محاولة من الشرع لضبط مسألة التعدّد ليس إلاّ.

[1] – جمال عياشي، المرجع السابق، ص 111

[2] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص191.

[3] – في صورة ما إذا وقع الطعن فيه، ممن بهمه الأمر، وخاصة إذا جاء الترخيص بدون تعليل، أو بدون تأسيس فإنه لا يحقّ للقاضي الامتناع عن الترخيص إذ استوفى الزوج شروط التعدد، من القدرة على الإنفاق، والعدل بين الزوجات، مادة 8 ق أ.

المبحث الثاني

التراخيص الإدارية الخاصة بزواج بعض الموظفين والفئات الخاصة

خصّ المشرع الجزائري، بعض الموظفين في الدولة وكذا بعض الفئات، فيما يخص عقد الزواج بقوانين خاصة، تستوجب الحصول على تراخيص إدارية خاصة مع ملف عقد الزّواج، ومن بين هؤلاء الموظفين الذين قيّد المشرّع زواجهم بضرورة استصدار ترخيص إداري من قبل السلطات العليا التي لها صلاحية التعيين، هم موظفي الجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني بناء على ما ورد في قانون تنظيم الخدمة الوطنية والعسكرية، بالإضافة لموظفي الأمن الوطني رجالا ونساء وكذلك الأعوان الشبيهين بناء على قوانينهم الأساسية.

وهذا تحت طائلة التعرّض لجزاء في حالة مخالفة التنظيمات والقوانين المعمول بها، وهذا كلّه عائد لحساسية هاته الأجهزة من جهة كونها أجهزة أمنية وكذا لضرورة حماية مصالح هذه الجهات.

كذلك أصبح زواج الجزائريين من الأجانب موضوع مهم وخطير، حيث أصبح عدد الجاليات الأجنبية كبير جدا سواء للتجارة أو لهروبهم من الأوضاع الأمنية ببلدانهم الاصلية، واختلاطهم الكبير بالمجتمع الجزائري، لذا أصبح هذا الزواج يخلّف آثار خطيرة، هاته الأخيرة نلمسها في عدد النزاعات والقضايا امام المحاكم الجزائرية.

ونظرا لهذه الأوضاع كان لابدّ من تدخّل المشرّع من أجل تنظيم الزواج المختلط من خلال فرض شروط وإجراءات معيّنة يستوجب على من يرغب بالزواج بأجنبي إتباعها هو ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين، الأول نتناول فيه التراخيص الإدارية الخاصة بزواج موظفي الجيش والدرك الوطني والأمن الوطني (المطلب الأول)، بعدها نتطرّق للمطلب الثاني للتراخيص الإدارية لزواج الأجانب ومعتنقي الديانة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التراخيص الإدارية الخاصة بزواج بعض الموظفين

فرضت حساسية ونوعية الأجهزة التي ينتمي إليها بعض المستخدمين، ضرورة إخضاع زواجهم لإجراءات قانونية سابقة عن إبرام عقد الزواج، تحت طائلة التعرّض للعقوبات في حالة مخالفتها، ومن هنا كان لزاما على كل فرد من أفراد الجيش الوطني الشعبي أو الدرك الوطني أو الأمن الوطني أن يخضعوا لما ينص عليه القانون، وذلك باستصدار ترخيص إداري قبل ابرام هذا الزواج.

هذا ما نصّت عليه قوانينهم الأساسية بالإضافة لمناشير وزارة العدل بهذا الخصوص، التي سنستعرضها لاحقا، وعليه سنتطرق في دراستنا إلى التراخيص الإدارية والتنظيمية الخاصة بزواج موظفي الجيش والدرك الوطني (الفرع الأول)، ثم سنتناول التراخيص الإدارية الخاصة بزواج موظفي الأمن الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زواج موظفي أفراد الجيش والدرك الوطني

يخضع زواج العسكريين بالإضافة للإجراءات العادية للزواج، إلى قيود تفرضها بعض القوانين الخاصة التنظيمية، للأسلاك التابعين إليها، وطبقا للأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، في المادة الأولى يعتبر عسكري خاضع لهذا القانون كل من:

- العسكريين العاملين،
- العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد،
- العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص « **عسكريي الخدمة الوطنية**»،

- العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط[1].

بالإضافة لهم، يدخل ضمن مستخدمي الجيش، العاملين في سلك الدرك الوطني، بموجب احكام المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، حيث ورد في نص المادة 02 منه: « الدرك الوطني قوة عسكرية منوطة بها مهام الأمن العمومي، وتحكمه القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل في وزارة الدفاع الوطني والقوانين والتنظيمات المتعلّقة بمهمة الأمن العمومي وكذا أحكام هذا المرسوم »[2].

وتخضع إجراءات زواج العسكريين إلى الحصول على رخصة مسبقة من طرف السلطات العسكرية العليا وقد جاء هذا في عدة نصوص تنظيمية، وفي منشورين صادرين عن وزارة العدل الأول تحت رقم 329 المؤرخ في 1967/06/13،[3] والثاني تحت رقم 364 المؤرخ في 1968/06/25،[4] مضمونهما أن زواج أفراد الجيش الوطني الشعبي لا يمكن إبرامه وعقده، إلا بعد حصول المعني على رخصة بذلك من طرف مصالح وزار الدفاع الوطني، وهذا ما تضمّنه كذلك الأمر رقم 06-02 السالف الذكر في المادة 33 منه على أنه: « لا يمكن للعسكري عقد الزواج ما لم يحصل على ترخيص كتابي مسبق من سلطته السلّمية .
يجب على العسكري أن يصرّح بكل تغيير في حالته العائلية ومكان إقامته وكذا النشاط المهني الذي يمارسه القرين».

وعليه لا يمكن لأي عسكري ولا يجوز له إبرام عقد الزواج مع زوج جزائري أو أجنبي، إلا بعد الحصول على الموافقة والترخيص الإداري المسبق من الجهات المختصة[5].

بناءً على ذلك، فإن على موظف الدولة المكلّف بتسجيل عقود الزواج، ألاّ يقوم بتحرير وتسجيله عقد الزواج خاص بعسكري الجيش أو الدرك الوطني، إلاّ بعد الاطلاع على الرخص

[1] – أمر رقم 06-02، مؤرخ في 29 محرّم 1427 الموافق لـ 28 فبراير لسنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، ع 12، الصادرة في 2006/03/01.

[2] – مرسوم رئاسي رقم 09- 143، مؤرخ في 02 جمادى الأول عام 1430 الموافق لـ 27 أبريل لسنة 2009، يتضمّن مهام الدرك الوطني و تنظيمه، ج ر، ع 26،الصادرة في 2009/05/03.

[3] – منشور وزاري رقم 329، الصادر في 1967/06/13، المتعلق بزواج أفراد الجيش الوطني الشعبي، وزارة العدل، الجزائر.

[4] – منشور وزاري رقم 364 الصادر في 1968/06/25، المتعلق بزواج أفراد الجيش الوطني الشعبي، وزارة العدل، الجزائر.

[5] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص66-67 .

وإرفاقها بالملف الخاص بعقد الزواج، وإذا تم إبرام العقد دون رخصة فالعقد سيكون صحيحا مادام وقع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والشروط المنصوص عليها في القانون[1] .

كما تجدر الإشارة إلى أن العسكري حتّى ولو أبرم الزواج عرفيا، فليس هناك ما يمنعه من اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت هذا الزواج ، بموجب المادة 22 ق أ ج والمادة 39 ق ح م، ولا يمكن للقاضي أن يرفض طلبه مسببا ذلك لعدم وجود رخصة مسبقة[2].

الفرع الثاني

زواج موظفي أسلاك الأمن الوطني

يخضع زواج موظفي أسلاك الأمن الوطني لشرط الحصول على ترخيص مسبق صادر من الجهة التي لها سلطة التعيين، وقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني في المادة الثانية منه أعوان الأمن الوطني على أنهم: « يتشكل موظفو الأمن الوطني من :

موظفي الشرطة الخاضعين لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص، المكلفين بمهام أمن الأشخاص والممتلكات وحفظ النظام العام، وبصفة عامة أداء جميع المهام المسندة للأمن الوطني كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما،

-المستخدمين الشبيهين المكلفين بنشاطات الدعم الإداري والتقني الضرورية لأداء مهام الأمن الوطني »[3].

ومن خلال الاطلاع على المادة 23 مرسوم رقم 481/83، المتضمن القواعد والأحكام المشتركة المطبّقة على موظفي الأمن الوطني، نصّت على: « لا يمكن لموظفي الأمن الوطني عقد الزواج بدون ترخيص كتابي صادر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، إنّ طلب

[1] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص67 .

[2] – ليتيم سميرة، قيسمة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 22 .

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 16 محرم 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الحاصة بالأمن الوطني، ج ر، ع 78، الصادر في 26 ديسمبر 2010.

الترخيص بالزواج يجب أن يقدم ثلاثة أشهر قبل الاحتفال بالزواج »[1].

وهو ما تمّ تأكيده في نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المذكور اعلاه حيث نصّت: « لا يمكن لموظّفي الشرطة عقد الزّواج، دون حصولهم على رخصة مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين ».

وعليه فإن كل موظف من أسلاك الأمن الوطني يرغب في إبرام عقد زواجه، يستوجب عليه أن يقدّم طلب ترخيص بالزواج مرفوق بملف يتمثّل في عقد الميلاد الزوج الآخر وشهادة الجنسية، وعند الضرورة تحديد وبيان مهنة الزوج، وتبيين صاحب عمله، وعلى الجهة التي لها سلطة التعيين أن تفصل وتجيب على طلب الموظف خلال مدّة شهرين إبتداءا من تاريخ تقديمه[2].

وبالإضافة لنص المادة 02 من المرسوم رقم 10-322 السالفة الذكر، يعتبر المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، موظفين للأمن الوطني، يخضعون للمرسوم التنفيذي رقم 10-323 المتضمن الأحكام الخاصة المطبّقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، الذي نصت المادة 19 منه على: « لا يمكن للمستخدمين الشبيهين للأمن الوطني عقد زواج دون حصولهم مسبقا على رخصة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين،

ويتعين عليهم التصريح بأي تغيير يطرأ على حالتهم العائلية »[3].

كما أن فئة موظفي الأمن الوطني من العنصر النسوي، ملزمين بعدم عقد زواجهم قبل ترسيمهن، طبقا لما جاء في نص المادة 24 من المرسوم رقم 83-481 المتضمن الأحكام الخاصة المطبّقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني السابق الذكر.

فإذا أبرم أحد موظفي الأمن الوطني عقد زواجه عرفيا لكن موافق للقواعد الشرعية، ليلجأ بعدها إلى القضاء من أجل تقديم طلب تثبيت زواجه تطبيقا لأحكام المادة 22 ق أ ج، والمادة

[1]- مرسوم رقم 83-481، مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 أوت 1983، يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، ج ر، ع 34، الصادر في 16 أوت 1983.

[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص63 .

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 10-323، مؤرخ في 16 محرم عام 1432، الموافق22 ديسمبر2010، يتضمن الأحكام الحاصة المطبقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، ج ر، ع 78، الصادر في 26 ديسمبر 2010 ، ص20 .

39 ق ح م، فلا يجوز للقاضي رفض طلبه مسببا حكمه على عدم حصول المعني على رخصة إدارية مسبقة من طرف الإدارة، لأنه متى كان العقد صحيحا فغياب الرخصة لا يجعل العقد فاسدا او باطلا[1] .

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، في الطعن بالنقض رقم 357345 بتاريخ 2006/06/14 حيث جاء فيه أن: « الرخصة الإدارية بالزواج الممنوحة من بعض الجهات الوصية لموظفيها وأسلاكها لا تعدّ ركنا من الأركان المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة »[2].

المطلب الثاني

الرخصة الإدارية للزواج المختلط

لكي يكون الزواج صحيحا يجب أن يتضمن شروطا موضوعية تحكمه، وهذا ما جرت عليه غالبية دول العالم، وهناك من اعتبرت شروطه الموضوعية شروطا شكلية، وهذه الاختلافات تزداد حدتها عندما يكون أطراف عقد الزواج مختلفي الجنسية، ونظرا لتزايد حالات الزواج بين الجزائريين والأجانب في ظل التطور التكنولوجي، نظم المشرع الجزائري أحكام الزواج المختلط بنص المادة 31 ق أ ج[3]، التي اشترطت مراعاة الأحكام التنظيمية عند زواج الجزائريين من الأجانب، وأحاط هذا الزواج بشكليات معينة.

كما أوجب في أحكام قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وجوب إخضاعه لإجراءات شكلية محددة، ولا يمكن للأجنبي إبرام زواجه إلا بعد الحصول على رخصة كتابية مسلمة من طرف الوالي، رتب على مخالفتها رفض تسجيل هذا العقد أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق.

[1] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص63 .

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم،357345 الصادر بتاريخ 2006/06/14، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 2007، ص 461 .

[3] – أمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

نتناول في هذا المطلب تعريف الزواج المختلط (الفرع الاول) ثم الشروط التنظيمية والإدارية المطلوبة في الزواج المختلط (الفرع ثاني)، وشروط انعقاد زواج الأجانب في الجزائر(الفرع الثالث) ثم إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط (الفرع الرابع).

الفرع الاول

تعريف الزواج المختلط وصوره

الزواج المختلط هو الزواج الذي يكون فيه طرف أجنبي، وبالتالي له علاقة مباشرة بالدين والهوية الوطنية، وكان من واجب المشرّع تنظيمه لحماية الجانب الجزائري خاصة النساء، وعليه سنقوم بتعريف الزواج المختلط (اولا)، ثم تعريف الأجنبي وبيان مركزه في النظام القانوني الجزائري (ثانيا).

اولا : تعريف الزواج المختلط :

يعتبر الزواج المختلط سلوك يقوم به الفرد بطريقة متكاملة بغية الوصول إلى تمتين العلاقات في شكل مواقف يسعى من خلالها إلى تبادل المنافع المعنوية والمادية بهدف اشباع الحاجيات على هدي القواعد الدينية أو المدنية تنظم تللك الروابط [1].

يُعرف الزواج المختلط بانه: « كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية وعنصر أخر يحمل جنسية دولة أجنبية »[2] .

وهناك من عرفه أيضا: « أن الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني واجتماعي، وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية يسمى بالزواج المختلط »[3] .

ثانيا: تعريف الأجنبي ومركزه في النظام القانوني الجزائري:

[1] – عون عمار، دراسة مقارنة بين الزواج المختلط جزائري عربي والزواج جزائري اجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، تخصص علم النفس وعلوم التربية والارطوفونيا، كلية العلوم الاجتماعية ،جامعة وهران،2014/2013،ص45

[2] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص284.

3 – زلاسي بشرى، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وأثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2000–2001،ص6.

عرفت المادة 03 من قانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[1] الأجنبي كما يلي: « يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير جنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية».

وفقا للقانون الجزائري يعتبر اجنبيا، كل الأشخاص الموجودين في الجزائر غير متمتعين بالجنسية الجزائرية، سواء كانوا طبعيين أو معنويين ذو جنسية أجنبية أو عديمي الجنسية، وحتى نتمكن من تميز الأجانب في أي دولة لابد من الاطلاع على قانون جنسيتها لنعرف بعد ذلك معيار التفرقة بين الوطني والأجنبي.

الجنسية رابطة سياسية وقانونية، يتم على أساسها تميز الوطني عن الاجنبي، وتحدد من يتمتع بكافة الحقوق في الدولة من عدمه، فالوطني وصف ينصرف إلى أولئك لأشخاص الذين يحملون جنسية دولة ما، ونقيض ذلك يوصف بالأجنبي حتى وإن ارتبط هذا الأخير بالدولة بأمر أخر غير الجنسية كرابطة الإقامة أو الموطن، وعليه فإن الأجنبي بالنسبة إلى الدولة هو الشخص الذي لا تتوفر فيه الشروط التي تضعها بمقتضى قانونها الداخلي لاكتسابه وصف الوطني[2].

بصدد بناء التنظيم القانوني للأجانب، تختلف الدول فيما بينها بالنسبة للأسس التي يبنى عليها هذا التنظيم، فمنها دول تساوي بين الأجنبي والوطني فلا فرق عندها بينهما فكلاهما له نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات، ويمكننا تسمية هذا الأساس بمبدأ التسوية بين الوطني والأجنبي، ومنها دول تفرق بين الوطني والأجنبي، ومنها دول تفضل الأجانب على الوطنيين فتمنح للأجنبي امتيازات لا تمنحها للوطني ويسمى هذا الأساس بمبدأ الامتيازات الأجنبية.

نص القانون الجزائري على أهم النصوص القانونية والداخلية ذات الصلة بوضعية الأجانب، سواء بكفالة حقوق خاصة لفئات معينة من الأجانب استنادا إلى صفتهـم الموضوعية

[1] – قانون رقم 11-08، المؤرخ في 21 جماد الثاني عام 1429 الموافق ل25 يونيو 2008 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم، ج ر، ع36، الصادر سنة 2008.

[2] – توفيق زيداني، « حق الأجانب في التملك العقاري في التشريع الجزائري»، بحث منشور **بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، ع 13، جويلية 2018، ص426.

أو انتمائهم بجنسيتهم، أو بإقرار مبدأ المعاملة بالمثل أو تشبيههم بالمواطنين أو معاملة رعايا دول معينة معاملة تفضيلية، ومن مظاهر ذلك أن المشرع الجزائري منح للأجنبي إبرام كافة العقود في حدود القانون الخاص، وتملك الأموال والتصرف بها، كما أن له الحق في الزواج والطلاق والولاية والإرث والوصاية وإلى ما غير ذلك من الأحوال الشخصية[1].

يتمتع الأجنبي بحق عقد الزواج في الجزائر تكريسا لنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على: « للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج »، وفي هذا الإطار صدر منشور من وزارة الداخلية بتاريخ 11-02-1980 نظّم عقد زواج الأجانب بالإضافة إلى الشروط الموضوعية والشكلية.

حيث أخضع المشرع الجزائري الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية، وهذا ما أشار إليه في المادة 11 ق م « يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الجنسين »، كما نصت المادة 97 ق ح م « إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج ».

غير أن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة التي تخضع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كل من الزوجين، ويقتضي هذا الاستثناء باختصاص القانون الجزائري وحده، متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت إبرام الزواج، وهذا ما أقرّته المادة 13 ق م حيث نصت: « يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال النصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج ».

[1] – مصاب إبراهيم، « النظام القانوني للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 57، ع 2، سنة 2020، ص387.

وطبقا لهذا النص إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج خضعت الشروط الموضوعية في الزواج للقانون الجزائري وحده فيما عدا شرط الأهلية حيث تبقى أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسيته طبقا لنص المادة 1/10 ق م[1].

الفرع الثاني

الشروط التنظيمية الإدارية المطلوبة في الزواج المختلط

اعترف المشرع الجزائري للأجانب بحق الزواج في الإقليم الجزائري، إلا أنه في مقابل ذلك أخضع انعقاد زواجهم في الجزائر إلى شروط وإجراءات تنظيمية، تختلف عن تلك المقررة لزواج الجزائريين، مع ضرورة مراعاة الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة [2].

يخضع الزواج المراد إبرامه بين الأجانب المقيمين في الجزائر والجزائريين من الجنسين، إلى رخصة إدارية مسبقة يصدرها الوالي المختص، وتجسدت هذه الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها في المادة 31 ق أ ج، في التعليمة الوزارية رقم 80/02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فيفري 1980، تتعلّق بإبرام عقد زواج الأجانب والترخيص الاداري القبلي من طرف الولاة، التي اشترطت وجوب الحصول على رخصة إدارية، يسلمها الوالي لإبرام عقد زواج طرفين احدهما أجنبي[3] أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، والتي ألزمت الموظفين المؤهلين لذلك بعدم تسجيل زواج الأجانب إلا بعد التأكد من وجود الرخصة الإدارية المسلمة من طرف الوالي المختص.

لما كان الزواج المختلط يتضمن عنصرا أجنبيا ذو خصوصية إجرائية[4]، فقد أحال المشرع الجزائري إجراءاته على التنظيم، بموجب المادة 31 ق أ ج، التي تنص « يخضع زواج

---

[1] – المادة 10 : « يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ».

2 – عشير جيلالي، انعقاد الزواج، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، عين الدفلى، 2021، ص294.

3 – الموقع الرسمي لولاية الجزائر، مكتب تنقل الأجانب https://services.interieur.gov.dz/Autorisation إطلع عليه يوم 2024/05/07 على الساعة 15.30.

4 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص284.

الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية »، وبناء عليه صدرت تعليمة وزارية رقم80/02 السالفة الذكر وتضمنت ثلاث حالات من الزواج المختلط :

الحالة الأولى: وهي حالة زواج أجنبيين مقيميين حاصلين على بطاقة الإقامة في الجزائر

يتعين على الزوجين الأجنبيين المقيمين في الجزائر وفقا لنص المادة 10 من الامر رقم 66-211 الحصول على إذن أو موافقة من الوالي بزواجهما، وذللك بتقديم طلب مكتوب موقع من الطرفين يتضمن هوية وعنوان كل واحد من الأطراف ورقم وتاريخ بطاقة الإقامة لكل منهما[1].

الحالة الثانية: حالة زواج أجنبي مقيم من أجنبي غير مقيم

إضافة إلى تقديم الطلب من طرفي عقد الزواج إلى الوالي والوثائق التي تثبت حالتهما،

يقوم هذا الأخير بعد أخذ الرأي الإيجابي لمصالح الأمن الوطني بالولاية، بمنح الرخصة، وعندما يكون رأي مصالح الأمن في غير صالح الأجنبي، فلا بد أن يكون رأي مصالح الأمن مسببا .

الحالة الثالثة : وهي حالة الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي

فإذا كان الزوج جزائريا والزوجة أجنبية، أو الزوج أجنبيا مسلما والزوجة جزائرية ففي هذه الحالة لا تمنح الرخصة إلا بعد الرأي المصادق عليه والمؤيد من المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية[2] .

يحدث أن ترغب إمراه جزائرية مسلمة في الزواج بأجنبي غير مسلم، والاجنبي في مفهوم القانون هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية، ولكون زواج المسلمة بغير المسلم محضور شرعا وقانونا، ففي هذه الحالة لا يمكن لضابط الحالة المدنية أو الموثق إبرام هذا الزواج1.

[1] – أمر رقم 66-211، المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1386 الموافق 21يوليو 1966، ج ر، ع 24، الصادر في 1966/07/29، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم03-251 المؤرخ في 19 جمادى الأول 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج ر، ع 43، الصادر في 2003/07/20.

2 – كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، دار هومة، الجزائر، 2019، ص92.

من خلال تحليل نصوص هذه التعليمة الوزارية يتضح لنا انها ولأسباب امنية، تقرر منع الاجانب من إبرام عقود الزواج فوق التراب الوطني إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من الوالي التي يوجد بها مكان إقامة الزوج المعني بناء على طلب خطي، وبعد أخذ راي مصالح الأمن بالولاية إثر تحقيق شامل حول وضعية الأجنبي وظروف إقامته، ومن جهة أخرى توصي ضابط الحالة المدنية بأن لا يحرر أي عقد زواج يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبيا إلا بعد استظهار رخصة صادرة عن الوالي[2].

الفرع الثالث

شروط انعقاد زواج الأجانب في الجزائر

نظرا لعدم كفاية التعليمة الوزارية السالفة الذكر، وذلك لعدم تنظيمها لعديد المسائل المتعلقة بالزواج المختلط، أصدرت ذات الوزارة التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018

والتي كانت أكثر دقة وشمولية من سابقتها، ملامسة بذلك أغلب المسائل المحيطة بقضية الزواج المختلط، كما تم بموجبها استحداث بعض الشروط الأخرى وتعميمها على جميع الجنسيات، كضمانة إضافية للطرف الجزائري خاصة[3] .

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لإمكان انعقاد زواج الاجانب في الجزائر، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة وجود أجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني (اولا)، مع تمتّعه بالقدرة على الزواج (ثانيا)، واحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال انعقاد الزواج (ثالثا)، والاّ يقوم الطرفين أو احدهما بالتحايل على القانون والاجراءات التي تنظم الزواج (رابعا)، بالإضافة لضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والامن القومي والنظام العام(خامسا).

---

1 – عشير جيلالي، المرجع السابق، ص295.

2 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 62

3 – راضية بشير، رؤوف قروج، « الزواج المختلط العرفي على ضوء تقييد المباح »، **مجلة النوازل الفقهية والقانونية**، المجلد06، ع 02، سنة2022، ص71.

أولا : وجود الاجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني.

يجب أن يكون حائزا على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطـــني[1].

ثانيا: تمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج

على الأجنبي أن يثبت قدرته على الزواج بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن

الممثليّة الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة، أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول الي لا تصدرها.

تعتبر شهادة القدرة على الزواج، وثيقة إدارية تتضمن معلومات للطرف الأجنبي من حيث الاسم واللقب، السن، تاريخ الميلاد والديانة والحالة الاجتماعية، وتفيد هذه الشهادة بعدم ممانعة حكومة هذا الطرف الأجنبي على هذا الزواج ويختلف شكل وتسمية هذه الوثيقة من دولة إلى أخرى، فلا يوجد نموذج موحد لها وإنما الغرض منها هو إثبات عدم وجود مانع للزواج لدى دولة الطرف الأجنبي[2].

ثالثا: احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال إنعقاد الزواج

لاسيما ضرورة احترام الأجنبي للبند الأخير من المادة 30 ق أ التي تنص: « يحرم من النساء مؤقتا : زواج المسلمة من غير المسلم ».

رابعا : أن لا يقوم الطرفين أو أحدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التي تنظم الزواج

هذا الشرط القصد منه هو أن يكون إسلام الرجل حقيقيا لا مجرد إعلان كاذب وأن يكون الزواج حقيقيا لا صوريا يهدف إلى الاستفادة من الآثار الإيجابية للزواج.

1 – تعليمة وزارية رقم 09، المؤرخة في05 نوفمبر2018، تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط، عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

2 – أغا عثمان، دربال الحسين، زواج الاجانب في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة،2021/2020، ص31.

خامسا: ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام

يقوم الوالي بالتحريات اللازمة حول الشخص طالب الرخصة، ويكون عبر تحقيق أمني تجريه مصالح الأمن المختصة إقليميا بمقر إقامة طالبي الزواج، والهدف من هذا الشرط هو الا يكون الزوج الأجنبي سببا في تفكك أسري، ولا يؤدي الارتباط به إلى المساس بالنظام العام كأن يكون من دولة معادية، ويكون الهدف من زواجه التغلغل وسط المجتمع الجزائري والنيل من وحدته وتماسكه .

الفرع الرابع

إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط

يحتاج عقد الزواج المختلط لإبرامه إلى توافر وثائق أخرى، غير الرخصة الإدارية التي يصدرها الوالي المختص إقليميا، وضرورة إيداع هذه الوثائق كملف كاملا من طرف المعنيين بالأمر شخصيا، وهذا الملف تختلف وثائقه بين الطرف الأجنبي والطرف الجزائري وهذا أمر طبيعي لأجل التأكد من هوية الطرف الأجنبي، خاصة إذا كان أجنبي رجلا ففي هذه الحالة لابد من إرفاق وثيقة إثبات اعتناقه للديانة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 30 ق أ ج[1].

لتسهيل إجراءات استصدار الرخصة، وُضعت تحت تصرف المعنيين بالأمر استمارة خاصة بالزواج المختلط، تسلّمها الإدارة المحلية المختصة أو تسحب مباشرة من الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، لترفق بالملف المودع لدى الإدارة المعنية[2].

يودع الطلب مرفقا بملف يحتوي على الوثائق التي يتطّلبها القانون من طرف المعنيين بالأمر، وذلك خلال ثلاثة(03) أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج، مقابل تسليم وصل إيداع لأحد

1 – سعيداني فائزة، « رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية الجزائر نموذجا »، **المجلة السياسة العالمية**، ع 1، 2019، ص12.

2 – الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، https://interieur.gov.dz/images/mariage-mixte.pdf، تاريخ الاطلاع 2024/05/02 على الساعة 20:56.

الطرفين، وعند غياب أحدهما يجب تقديم وكالة عادية من الطرف الغائب ترفق بالملف، حتى يتسنى للإدارة القيام بالإجراءات اللازمة قبل إصدار الرخصة.

يودع ملف طلب رخصة الزواج المختلط حسب الحالة :

1- لدى المصالح المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائري إذا كن الطرف الأجنبي غير مقيم.

2- لدى المصالح المختصة لولاية إقامة الطرف الأجنبي إذا كان الطرف الأجنبي مقيم.

يتكوّن الملف المتعلق بطلب رخصة الزواج المختلط من مجموعة من الوثائق، حسب ما اشارت إليه التعليمة الوزارية رقم 09 لسنة 2018، المشار إليها آنفا[1]، والتي ميزت بين الملف المطلوب بالنسبة للطرف الجزائري (أولا)، و كذا الملف المطلوب بالنسبة للطرف الأجنبي (ثانيا).

أولا: بالنسبة للطرف الجزائري:

ثلاث صور (03) للهوية حديثة.

شهادة عدم الزواج ، عدم الطلاق وعدم إعادة الزواج.

نسخة من وثيقة إثبات الهوية.

إثبات الإقامة (وصل الكهرباء، الهاتف، الماء أو كل وثيقة أخرى).

شهادة ميلاد رقم "ح م 07" محيّنة بالبيانات الهامشية تستخرجها المصالح الولائية المستقبلة للملف من السجل الوطني للحالة المدنية.

وكالة عادية لإيداع الملف والإمضاء عند الاقتضاء.

ثانيا: بالنسبة للطرف الأجنبي:

استمارة يملأها المعني بالأمر.

1 – تعليمة وزارية رقم 09، المرجع السابق.

ثلاث(03) صور شمسية للهوية الحديثة.

شهادة ميلاد نسخة كاملة.

شهادة عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق أو شهادة مماثلة تفي الغرض.

نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية.

شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعايا غير المقيميين المتواجدين بالتراب الوطني.

شهادة اعتناق الإسلام(بالنسبة للرجل).

شهادة القدرة على الزواج، صادرة عن الممثلية الدبلوماسية أو القنصلية لدولته المعتمدة في الجزائر، أو عن السلطات المختصة في بلده، أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض.

نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا المقيمين فوق التراب الوطني.

شهادة السوابق العدلية، صادرة عن الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها، مصادق عليها من طرف ممثليه الدبلوماسية أو القنصلية المختصة، مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض.

وكالة عادية لإيداع الملف أو الإمضاء عند الاقتضاء.

بعد أن تتأكد المصالح المختصة من استيفاء جميع الشروط والإجراءات، وكذا الوثائق المتطلبة قانونا، يتم إرسال الملف إلى مصالح الأمن المختصة في اجل لا يتعدى (10) ايام من استلام الملف كحد أقصى، حيث تجري مصالح الامن مقابلة مع الطرفين، ليصدر بعدها الوالي المختص إقليميا رخصة الزواج، وذلك بعد إبداء المصالح المختصة بالمديرية العامة للأمن الوطني رأيها في هذا الشأن في أجل لا يتعدى خمسة عشر(15) يوما قبل انتهاء مهلة الثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الملف لدى المصالح الولائية[1].

1 – تابرجة عبد الغاني، الاجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بطلبات الرخصة الادارية للزواج المختلط، مجلة الشرطة، ع164، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، الجزائر، أفريل 2020، ص121

تجدر الإشارة في الأخير أن التعليمية الوزارية رقم 2018/09، قد حددت أجلا معينا لانتهاء صلاحية الرخصة الإدارية فهي رخصة مؤقتة، تدوم لمدة سنة فقط من تاريخ إصدارها، وإن لم تتم إجراءات الزواج وإبرامه على مستوى المصالح المعنية، فإنها تكون ملغاة بقوة القانون.

الفصل الثاني
إجراءات تسجيل عقود الزاج المعلقة على رخصة

يعدّ عقد الزواج من أهم وأقدس العقود، وقد أولته الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً وخاصاً، واعتبره **الله** سبحانه و تعالى ميثاقا غليظا، ولهذه الأهمية أولاه المشرّع الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم تنظيما خاصا، حيث نص على ضرورة إضفاء الصبغة الرسمية عليه وإفراغ الزواج الشرعي في قالب رسمي، بما يضمن حجّيته في الإثبات والتوثيق وبالتالي ضمان حقوق طرفيه، والاحتجاج به أمام الطرف الثاني أو أمام الغير ممّن له مصلحة.

وقد نظّم المشرع الجزائري كلّ هذا عن طريق سلسلة من القوانين كقانون الأسرة وقانون الحالة المدنية، التي أكدّت في نصوصها على ضرورة تسجيل عقد الزواج، كما قام باستحداث آليات لتسجيل عقود الزواج المغفلة في سجلات الحالة المدنية.

هذا بالإضافة إلى سن القوانين بغرض تطوير نظام الحالة المدنية والاتجاه نحو رقمنتها وعصرنة الإدارة، وقد نص المشرّع الجزائري على في القانون رقم **11/84** المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمم بالأمر رقم **05-02**، في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول في عقد الزواج وإثباته، على ضرورة تسجيل عقد الزواج، مع اشتراطه لجملة من الشروط الشكلية والإدارية لإبرام وتحرير هذا العقد.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال الإجراءات الواجبة لتسجيل عقد الزواج عامة والزواج المعلّق على رخصة بصفة خاصة (المبحث الأول)، وأساليب مخالفة الترخيص القضائي بالزواج والجزاء المترتّب عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإجراءات الواجبة لتسجيل عقد الزواج

نصّت المادة 18 ق أ ج أنّه: « يتمّ عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرّر من هذا القانون »، كما أحالت المادة 21 ق أ ج فيما يتعلّق بتسجيل عقد الزواج إلى أحكام قانون الحالة المدنية، حيث أن عقد الزواج في حالة تسجيله فإنّه يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، بينما في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي بناء على نص المادة 22 ق أ ج[1].

وحثّ المشرّع الجزائري من خلال هذه النصوص على ضرورة تسجيل عقد الزواج بطريقة رسمية، سعيا منه على حماية طرفي هذا العقد في حالة في حالة إنكار أحدهما لهذا العقد والاحتجاج به أمام الغير، لهذا اشترط المشرّع جملة من الشروط الشكلية والإجراءات الإدارية الواجب إتباعها.

يتبيّن من خلال هذه المواد كلّها أن تسجيل عقد الزواج وإفراغه في شكل رسمي يتطلّب إجراءات إدارية إلزامية، كما أوكل مهمة القيام بذلك لأشخاص محددون بموجب نصوص قانونية، لذا سنتطرّق إلى السلطة المختصّة بتحرير عقد الزواج (المطلب الأول)، ثم نتناول الشروط الشكلية لعقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة المختصة بتحرير عقد الزواج

لقد أوكل المشرّع الجزائري مهمة تحرير وتسجيل عقد الزواج، تطبيقا لنص المادة **01** من الأمر رقم **70-20** المعدل والمتمم بالقانون رقم **14-08** إلى المصالح المختصة وإلا كان

[1] – أمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

هذا الزواج غير معترف به[1]، ولا ينتج عنه آثاره، كما أن المشرّع ونظرا لأهمية تسجيل هذا العقد وسّع من دائرة المكلفون بتحرير العقد وتسجيله، بحيث نظّم مسألة الأشخاص المكلفون بتسجيل عقد الزواج إلى نوعين، الأول إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثّق بالنسبة للمواطنين المقيمين داخل الوطن (الفرع الأول)، وكذا الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل حسب ما جاء في قانون الحالة المدية هم الأشخاص المؤهلون للقيام بتحرير وإبرام عقد الزواج خارج الوطن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة الرسمية المختصة بتحرير عقد الزواج داخل الوطن

أسند المشرّع مهام إبرام عقد الزواج داخل الوطن بمقتضى ما جاء في المادة 18 ق أ ج، وكذلك ما جاء في نص المادة 71 ق ح م إلى الموثّق أو موظّف مؤهّل قانونا، والمقصود بالموظف المؤهل قانونا حسب المادة الأولى من قانون الحالة المدنية هو ضابط الحالة المدنية.

أولا : ضابط الحالة المدنية

يقصد بضابط الحالة المدنية حسب ما جاء في نص المادتين 1 و2 ق ح م، كل من أوكلت لهم مهام إبرام و تحرير عقود الزواج وقيدها في سجلات الحالة المدنية، وبالرجوع لنص المادة الأولى من قانون الحالة المدنية فضابط الحالة المدنية داخل الوطن هو رئيس المجلس الشعبي البلدي، والمادة الثانية من نفي القانون وسعت من الأشخاص المتمتعون بصفة ضابط الحالة المدنية بموجب تفويض من رئيس المجلس الشعبي البلدي، بحيث يمكنه وتحت مسؤوليته

[1] – أمر رقم 70–20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 27 فبراير 1970 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14–08 المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق 09 غشت 2014، الجريدة الرسمية، عدد 49 الصادرة في 2014/08/20.

أن يفوض لأحد نوابه أو عدّة نواب أو مندوبين بلديين أو أي موظّف بلدي مؤهل ممارسة صلاحيات ضابط الحالة المدنية[1].

كما منح المشرّع الجزائري صلاحية ممارسة مهام ضابط الحالة المدنية للأمين العام للبلدية إستثناءا وبصفة مؤقتة في حالات معيّنة كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 2 ق ح م، والمتمثلة في حالة الشغور بسبب وفاة أو استقالة أو تخلي عن منصب أو لسبب آخر منصوص عليه في التشريع المعمول به، وقبل التعديل لم يكن الأمين العام يتمتع بهذه الصلاحية.

وعليه فضباط الحالة المدنية هم أشخاص محددون بموجب القانون، تسند لهم مهام تلقي التصريحات بالولادات والوفيات وكذا تحرير عقود الزواج وقيدها في سجلات الحالة المدنية[2]، وعليه يمكن تعريف ضابط الحالة المدنية على أنّه موظف عمومي مكلّف بمهام وله صلاحيات على مستوى البلدية وتحت مسؤوليته، إذ أنه يجمع بين الاختصاص القضائي في تمثيل وزارة العدل واختصاص إداري في تمثيل وزارة الداخلية[3].

كما نصّ الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم في المادتين 3 و4 منه على اختصاصات ضابط الحالة المدنية إذ له اختصاصين، الأول اختصاص إقليمي محلي بحيث يمارس صلاحيته في حدود إقليم البلدية التابع لها أي في نطاق دوائرهم فقط، والثاني اختصاص نوعي يتمثل في :

- تلقي تصريحات الولادات، وتحرير عقود الميلاد وقيدها في السجلات المخصصة لذلك.
- إبرام و تحرير عقد الزواج وقيده في السجلات المخصصة لذلك.
- تلقي تصريحات الوفيات، وتحرير عقود الوفاة وقيدها في السجلات المخصصة لذلك.

[1] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط الحالة المدنية والأجانب، دار هومة، الجزائر، 2010، ص71.

[2] – بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص268.

[3] – عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، ط 3، دار هومة ، الجزائر، 2011، ص117.

– التقيّد بمسك سجلات الحالة المدنية أي (تقييد ونقل كل العقود، قيد منطوق الأحكام القضائية، وضع البيانات الهامشية وتسجيلها).

– أن يسهر على حفظ سجلات السنة الجارية، وسجلات السنوات السابقة بمحفوظات البلدية.

– استلام التراخيص الإدارية والأذون القضائية، الخاصة بزواج القصر وبعض الفئات، لمن يشترطها عليهم القانون[1].

من خلال التمعّن في النصوص السابقة وتحليلها، نستخلص أن المشرّع الجزائري حدّد ضباط الحالة المدنية بالتدقيق، كما حصر صلاحية تحرير عقد الزواج وتوثيقه في شخص ضابط الحالة المدنيّة فهو المؤهّل قانونا لذلك، والمراد بهذا القول أن « تحرير عقد الزواج من شخص مهما كانت صفته غير ضابط الحالة المدنية أو الموثق، يعتبر تصرف غير قانوني وليست له حجية الإثبات، ولا يحتج بهذا العقد أمام الجهات الإدارية والقضائية في مواجهة الطرف الآخر او أي شخص ممن له مصلحة »[2] .

ثانيا : الموثـــــــــــق

عند استعمالنا لمصطلح توثيق، فنحن بصدد استخدام مصطلح حديث، هو مصطلح أدخله الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة ضمن مصطلحاته، فهو يدخل في إطار المصالح المرسلة، لما استدعته الضرورة لتوثيق العقود والحاجة لإعطائها الصبغة الرسمية[3]، وبالعودة إلى أحكام المادة 3 من القانون رقم 06–02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق التي وضعت تعريفا للموثق على أنه :« ضابط عموم مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي

[1] – المادة 3 و4 من قانون الحالة المدنية 70–20، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1995/05/02، ملف رقم 103232، ص152.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص133.

يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة»[1].

حسب ما جاء في نص هذه المادة، فإن الموثق ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود وتسجيلها، ومن بينها عقود الزواج، وهذا ما جاء في نص المادة 18 ق أ ج في فقرتها الأولى « يتم عقد الزواج أمام الموثق....»، كما نصت كذلك المادة 71 ق ح م « يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق...».

يدخل في اختصاص الموثق تحرير عقود الزواج عملا بنص المادة 2/72 من نفس القانون « يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام إبتداءا من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين».

وتقع على عاتق الموثق مسؤولية ارتكاب أخطاء سواءا عمدا أو عن إهمال كما جاء في نص المادة 77 ق ح م التي نصت على العقوبات التأديبية والمدنية والجزائية.

كما للموثق صلاحية تسليم لفيف الزواج إلى الزوجين، الذي عن طريقه تثبت واقعة الزواج العرفي غير المسجل، بعد توفّره على جميع أركان وشروط الزواج الشرعية، ولفيف الزواج هو مستند قانوني رسمي يحرّره الموثق يحمل تصريحات أطراف العقد والشهود على وجود زواج عرفي، ولفيف الزواج في حد ذاته لا يضفي الصبغة الرسمية على الزواج وإنما عن طريقه يمكن رفع دعوى لإثبات الزواج العرفي وتسجيله عن طريق المحكمة[2].

[1] – قانون رقم 06-02، مؤرخ في 221 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، ع 14، الصادر 08 مارس 2006.

[2] – بوطيش وهيبة، الشكلية في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، د ذ س، ص 12-13 .

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، على أن عدم قيام الموثق بتسجيل وقيد الزواج المبرم والمنعقد أمامه بسجلات الحالة المدنية للبلدية، لا يؤثر على صحة الزواج[1].

الفرع الثاني

الجهة المختصة بتحرير عقود الزواج خارج الوطن

تضفى صفة ضابط الحالة المدنية خارج الوطن إلى أشخاص معينين بمقتضى القانون، وهذا ما جاء في نص المادة 01 ق ح م، وهم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية، وهذا بمجرد استلام مهامهم بمقتضى التشريع المعمول به، فهو يدخل ضمن الاختصاصات الإدارية التي تنظمها لوائح القنصلية الخاصة بأي دولة[2]، كما يمكن بناء على الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من نفس القانون أن ينوب عنهم من يقوم بمهامهم بموجب مقرر صادر عن وزارة الخارجية بشرط أن يكونوا موظفين في السلك الدبلوماسي[3].

ويدخل تحرير وتسجيل عقد الزواج، ضمن الاختصاصات أو الوظائف القنصلية، بحيث تجدر بنا الإشارة إلى أن المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المتعلق بالوظيفة القنصلية[4]، قد نصت على أنه توكل لرئيس مركز قنصلي بصفته ضابطا للحالة المدنية، استلام التصريحات الخاصة بالحالة المدنية للرعايا الجزائريين وتحريرها من ميلاد ووفاة وزواج[5]، كما

---

[1] – قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2007/06/13، ملف رقم 396339، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008، ص253.

[2] – مرابط يحي، تنظيم وسير مرفق الحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، 2017/2016، ص13 .

[3] – حبار أمال، محاضرة ضابط الحالة المدنية، مقياس الحالة المدنية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران 1، الجزائر، 2020-2021، ص1 .

[4] – مرسوم رئاسي رقم 02-405، مؤرخ في 21 رمضان 1423 موافق 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر، ع 79، الصادر 01 ديسمبر 2002.

[5] – أحمد سيدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط 1، دار هومه، الجزائر، 2005، ص21.

نصت المادة 29 من نفس المرسوم على اختصاصاته بالضبط التي أهّله لها القانون الجزائري والمتمثلة في :

– إبرام عقد الزواج أطرافه رعايا جزائريين.

– تحرير وتسجيل عقود الحالة المدنية من ميلاد ووفاة وزواج، الخاصة بالرعايا الجزائريين، الذين استقبلوا في دولة الإقامة، في سجلات الحالة المدنية القنصلية.

– تسليم دفتر عائلي لطرفي عقد الزواج بعد إبرامه وتسجيله[1].

وقد أكدت المادة من ق ح م، ما سبق قوله، إذ اعتبرت كل عقد من عقود حالة مدنية خاص بالجزائريين صدر في بلد أجنبي وتمّ تحريره من طرف أعوان دبلوماسيون أو القناصل وفقا للقانون الجزائري يعتبر صحيحا.

ومنه نستنتج ان المشرع الجزائري، قام بتوفير الآليات القانونية لضمان والحفاظ على حقوق الجالية الجزائرية المقيمة خارج الوطن، من خلال إنشائه مصلحة للحالة المدنية القنصلية وعن طريق تسخير ضابط حالة مدنية ومن ينوبه في نفس المهام في حالة حصول مانع للحفاظ على الهوية الوطنية ورعاية وحفظ مصالح الرعايا الجزائريين[2].

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لعقد الزواج

المشرّع الجزائري اضفى على الزواج الشكلية وهذا للإثبات بناء على نص المادة 22 ق أ ج، ولهذا جاءت مواد قانون الحالة المدنية تنص على وجوب إتباع بعض الإجراءات لتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية، فقد أوجب هذا القانون على طرفي عقد الزواج وجوب

[1] – مرسوم رئاسي رقم 02–405، يتعلق بالوظيفة القنصلية، المرجع السابق .

[2] – حبار أمال، المرجع السابق، ص3.

تقديم ملف يتضمن مجموعة من الوثائق المطلوبة لإثبات الحالة المدنية والصحية للزوجين، كما ألزم ضابط الحالة المدنية أثناء تحريره لعقد الزواج أن يتضمن بيانات إلزامية محدّدة على سبيل الحصر[1]، لذا سنتناول الوثائق المطلوبة عند إبرام عقد الزواج في (الفرع الأول)، ثم نتطرّق إلى مجموعة البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوثائق المطلوبة عند تسجيل عقد الزواج

نصّت المواد من 74-76 ق ح م على مجموع الوثائق الواجب تقديمها لعقد الزواج

بشكل رسمي، وتجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الوثائق الإضافية في بعض حالات عقود الزواج الواجب توفّرها أي أنها ليست إلزامية في كل عقود الزواج، إذن فهي وثائق تضاف للملف الأصلي المقدم في جميع عقود الزواج، وتتمثل في التراخيص القضائية بزواج القصر وفي حالات التعدّد والتراخيص الإدارية الخاصة بزواج موظفي الجيش الوطني والدرك الوطني والأمن الوطني وبعض الفئات كالزواج المختلط، والتي سنقوم بذكرها بالتفصيل في ما يلي :

1- وثيقة تثبت الحالة المدنية للزوجين تتمثل في مستخرج من عقد ميلاد لا يتجاوز تاريخ إصدارها **03** أشهر بالإضافة لدفتر العائلي إذا تعلّق الأمر بزواج سابق.

في حالة تعذّر على أحد الزوجين تقديم إحدى الوثائق المذكورة أعلاه، فيمكنه تقديم عقد إشهاد، يحرّر بدون نفقة أو تقديم بطاقة التعريف الوطنية أو الدفتر العائلي لأبوين أو في حالة الزوج العسكري تقديم الدفتر العسكري، حسب نص المادة 74 ق ح م.

2- شهادة إقامة أحد الزوجين الذي يقع مسكنه في دائرة اختصاص المحكمة أو البلدية مكان إبرام عقد الزواج، حسب نص المادة 75 ق ح م.

[1] - المادتان 73،74 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

3- تقديم شهادة عدم الزواج، أو عدم إعادة الزواج بالنسبة للأرملة والمطلقة، تصدر عن مصالح البلدية بحضور شاهدين، كما يجب على المرأة التي سبق لها الزواج تقديم عقد وفاة الزوج السابق أو شهادة الطلاق من الزوج السابق أو الدفتر العائلي مع تقديم شهادة صادرة عن المحكمة على أن الطلاق صار نهائيا[1].

4- تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخ إصدارها عن 03 أشهر، صادرة عن الطبيب، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية الإلزامية المنصوص عليها قانونا، كما تثبت خلوّهما من أي أمراض تعيق تحقيق أهداف الزواج زائد التحاليل الطبية[2].

أضاف التعديل الجديد لقانون الاسرة الجزائري وثيقة من أهم وثائق عقد الزواج وهي الفحص الطبي قبل الزواج إذ لا يحق للموظف أن يسجل عقد الزواج إلا بعد التأكد من إحضار الشهادة الطبية وخلو الطرفين من أي مرض وهذا طبق لنص المادة 7 مكرر ق أ ج التي تنص: « يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير العقد خضوع الطرفين إلى الفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر على ذلك في عقد الزواج،

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم »

القصد من ضرورة الفحص الطبي، هو حماية النسل والمجتمع من توارث الأمراض، والفحص الطبي قبل الزواج يعد إجراء شكلي لقبول إبرام عقد الزواج من قبل الموظف او ضابط الحالة المدنية، ومخالفته لا يترتب عليه بطلان العقد.

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص266.

[2] – مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة على ضوء التعديلات المدخلة عليه، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، طبعة محفوظة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، د ذ س، ص 64 .

والفحص الطبي قبل الزواج هو جائز شرعا، فالآفات الصحيحة والأمراض المعدية، والعيوب البدنية والنفسية قد لا تضر بالزواج، بل تؤدي إلى إنجاب أولاد ذوي عاهات وأمراض يستعصي علاجها، لهذا ففحص الزوجين قبل الزواج قد يكشف عن تعرض احدهما للإصابة ببعض الأمراض المعدية التي يحتمل انتقالها عن طريق الاتصال الجنسي، أو غيره الى الطرف الأخر، كما قد يكشف الفحص وجود بعض الأمراض الوراثية لدى أحدهما أو كليهما، ثم تنتقل إلى أولادهما، وهذا ينغص حياة الزوجين ويعرض استمرار الحياة الزوجية للخطر.

يقدّم هذا الملف في الحالات العادية حينما يكون الزوجين بلغا سن الزواج ولا ينتمون إلى أي سلك أمني، وليس هناك حالة تعدد، لكن في حالة وجود إحدى هذه الحالات هناك وثائق إضافية يشترط تقديمها والمنصوص عليها قانونا وتتمثل في:

– نسخة عن الترخيص القضائي بزواج القاصر، الصادر عن رئيس المحكمة، بناء على طلب ولي أحد الزوجين أو كلاهما، على شرط توفر الضرورة والمصلحة كما تم ذكره سابقا[1].

– تقديم نسخة من الترخيص الإداري ، الصادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين، بالنسبة لبعض الفئات من الموظفين المنصوص عليها في المادة 23–24 من المرسوم رقم 481/83 الذي يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي وموظفات الأمن الوطني وكذلك بالنسبة لرجال الجيش الوطني ورجال الدرك الوطني ملزمين بتقديم الترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا بناءا على المنشورين الصادرين عن وزارة العدل الأول تحت رقم 329 المؤرخ في 1967/06/13 والثاني تحت رقم 364 المؤرخ في 1968/06/25، مضمونهما أن زواج أفراد الجيش الوطني الشعبي لا يمكن إبرامه وعقده، إلا بعد حصول المعني على رخصة

[1] – أنظر الصفحة 11–12 من المذكرة.

بذلك من طرف مصالح وزارة الدفاع الوطني، وهذا ما تضمّنه كذلك الأمر رقم 06-02 السالف الذكر في المادة 33 منه[1].

- نسخة من الترخيص القضائي بالتعدّد الصادر عن رئيس المحكمة، لمن يرغب بالزواج من امرأة ثانية، يستوجب تقديمه بناء على المادة 3/8 ق أ ج، مع شرط إعلام وإخبار الزوجتين السابقة واللاحقة[2].

الفرع الثاني

تحرير عقد الزواج والبيانات الإلزامية في العقد

لم يذكر المشرّع الجزائري في ظل أحكام قانون الأسرة كيفية تسجيل عقد الزواج ولا البيانات التي يتضمّنها العقد، لكن قام بإلزام الضابط أو الموظّف المؤهل قانونا عند إبرامه لعقد الزواج مراعاة الأركان والشروط الواردة في المادة**9** و**9** مكرر ق أ ج، وتطبيقها تطبيقا صحيحا، أي التأكّد من توفر ركن رضا الزوجين، وتمام أهلية الزواج بالإضافة لحضور ولي الزوجة، وتسمية الصداق وحضور الشهود، والتأكد من خلو الزوجين من الموانع الشرعية للزواج سواء الدائمة أو المؤقتة[3]، إلا أنه نصّ في المادة 72 ق ح م، على تسجيل عقد الزواج وفق حالتين هما[4] :

1- في حالة إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية، على هذا الأخير قيد عقد الزواج في سجلاته، وهذا حين إتمامه أمامه، وعليه ان يقوم بتسليم الزوجين دفترا عائليا يثبت واقعة الزواج، هذا بمقتضى المادة 1/72 ق ح م .

---

[1] - أمر رقم 06-02، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، المرجع السابق.

[2] - تنص المادة 3/8 ق أ ج « يمكن رئيس المحكمة ان يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما و اثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية »

[3] - تنص المادة 9 مكرر ق أ ج « يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: -اهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان - انعدام الموانع الشرعية ».

[4] - أمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

2- في حالة القيام بتحرير عقد الزواج أمام الموثّق، عليه أن يسلّم الزوجيين شهادة تثبت إبرام هذا العقد أمامه، كما يستوجب عليه إرسال ملخص عن عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية في أجل 03 أيام، هذا الأخير عليه أن يقوم بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، خلال مهلة 05 أيام، بدءا من تاريخ تسليمه دفتر عائلي للزوجين، كما يجب عليه تسجيل بيانات الزواج على هوامش عقود ميلاد الزوجين، حسب ما نصت عليه المادة 2/72 ق ح م، أما إذا تم إبرام عقد الزواج في الخارج، وكان أحد أطرافه جزائريا أو كلاهما، فيقوم بتحرير العقد الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليين، ويسجّل في السجلات القنصلية وفقا للقوانين الجزائرية[1].

تترتّب على عاتق الموثّق او ضابط الحالة المدنية، المسؤولية المهنية في حال ارتكابه لخطأ عمدي أو إهمال، بموجب المادة 77 ق ح م، لذا فتترتّب عليه عقوبات تأديبية بالإضافة للمسؤولية المدنيّة والجزائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به[2].

احالت المادة 21 ق أ ج، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة لتسجيل عقد الزواج لأحكام قانون الحالة المدنية، وعليه بالعودة لنص 73 ق ح م، نجدها نصت صراحة على البيانات الواجب ذكرها في عقد الزواج على سبيل الحصر وتتمثل في:

1- يجب التبيين في العقد أن الزواج تم موافقا للشروط القانونية.

2- ألقاب وأسماء وتواريخ ومكان ميلاد الزوجين.

3- ألقاب و أسماء والدي الزوج و الزوجة.

4- ألقاب و أسماء وأعمار ومهن الشهود.

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص271 .

[2] – درقاوي عائشة، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016/2015، ص11.

5- التراخيص الإدارية والقضائية بالزواج المنصوص عليها قانونا، بالنسبة للأشخاص الذي يشترط فيهم القانون ذلك.

6- الترخيص القضائي المتضمن الإعفاء من السن الصادر عن رئيس المحكمة إذا لزم الأمر لمن لم يكمل السن القانونية الكاملة للزواج.

يترتب عن تسجيل عقد الزواج فوائد عظيمة تظهر في الامور التالية:

1 – صيانة الحقوق وحفضها من الضياع سواء كانت الحقوق للزوجين او لأحدهما، أو للولد من النسب والميراث والنفقة وغيرها، فالتسجيل يثبت الحقوق ولا يستطيع رفضها أحد الزوجين أو أحد ورثتهما عند وفاتهما .

2 – قطع المنازعات بين الزوجين أو أوليائهما عند موتهما فيما يتنازعون فيه ويختصمون به من شؤون.

3 –تسجيل عقد الزواج عند الوثق الرسمي تجعل العقد مكتملا لأركانه، مستوفيا لشروطه ذلك ان الموثق يعرف الأركان والشروط والموانع للنكاح، فهو يطبق هذه الأحكام، وعند خلل في شيء منها ينبهه ويرشد إلى إكماله، وبها يمكن التحرز من العقود الباطلة والفاسدة.

4 – المنع من رفع الدعاوى الكاذبة، فإنه قد تسول لبعض ذوي النفوس الخبيثة والأغراض السيئة أن يدعي الزوجية التي لا اساس لها من الصحة للنكاية أو الكيد بالمدعي عليه، أو التشهير به أو لغير ذلك من الاغراض السيئة، اعتمادا على سهولة إثبات الزوجية بشهادة شهود الزور.[1]

5 – إن تسجيل عقد الزواج يبقى مدة طويلة، واعواما متتابعة يمكن الإثبات بها في اي وقت من الأوقات لذا اعتبرها الفقهاء من الطرق التي تثبت بها الأحكام.

[1] – سالمي فطيمة، الزواج العرفي بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 133.

المبحث الثاني

مخالفة الترخيص بالزواج والجزاء المترتب عنه

بعد تطرّقنا إلى الأشخاص المؤهلون والمكلفون بتحرير عقد الزواج وكذا تبيان الشروط الشكلية الواجب توفّرها لإبرام العقد، خاصة الأشخاص الذين فرض القانون عليهم الحصول على رخصة مسبقة، وما يحمله من بيانات إلزامية في المبحث الأول من هذا الفصل، سننتقل إلى أساليب مخالفة هذا الترخيص في هذا المبحث الثاني، التي عادة ما يلجأ إليها طرفي العقد بغية التهرّب والتخلّص من عبأ الإجراءات القبلية الواجبة إتباعها قبل عقد الزواج سواء لعدم القدرة على استصدار الترخيص أو لأسباب أخرى سنتطرّق لها في دراستنا، والطبيعي أن هذا التحايل من المفروض أنه يترتّب عليه جزاء بسبب مخالفته وقد يختلف الجزاء من حالة لحالة وقد يغيب أصلا في بعض الخالات، لذا سنتناول الزواج العرفي كأسلوب ممارس لعدم استصدار الترخيص (المطلب الأول)، ثمّ نتطرّق إلى الجزاء المترتّب عن مخالفة الترخيص بالزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مخالفة الترخيص بالزواج العرفي

يؤدي أمر مخالفة الترخيص القضائي أو الإداري، لا محالة إلى عدم تسجيل عقد الزواج، وهذا ما يؤدي إلى تلقي الزوجين إلى عدّة عراقيل وصعوبات إدارية تحول دون ممارستهم وحصولهم على حقوقهم الشرعية القانونية والاجتماعية، ونتيجة لهذا سنكون أمام زواج عرفي أو زواج مغفل كما أطلق عليه اصطلاحا، هذا الوضع الّي دفعت إليه عدّة أسباب سيتم ذكرها سيترتّب عليه عواقب خطيرة.

حقيقة أنه صحيح شرعا طالما أبرم وفقا للأركان و الشروط الشرعية، إلاّ أنه لا يرتّب آثاره القانونية أمام القضاء و في مواجهة الغير، كما أنّ الزواج العرفي يمكن أن لا يترتّب عليه أي جزاء لكن في بعض الحالات يمكن أن يخضع لمن خالف الترخيص و لجأ إلى الزواج العرفي إلى جزاء، لذا سنقوم بتعريف عقد الزواج العرفي (الفرع الأول)، ثم نستعرض أسباب ودوافع عقد الزواج العرفي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الزواج العرفي

1- تعريف الزواج:

جاء في كتاب الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة في تعليقاته على التعريفات التي اوردها الفقهاء القدامى بقوله : « وللفقهاء تعريفات أخرى كلها تدور في هذا المعنى، وإن اختلف التعبير، وهي تؤدي في جملتها إلى أن موضوع عقد الزواج امتلاك المتعة على الوجه المشروع، وإلى أن الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالاً، ولا شك أن ذلك من أغراضه، بل أوضح أغراضه عن عامة الناس ولكن ليست هي كل أغراضه ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الإسلامي[1]».

2-تعريف العرفي :

ب-تعريف العرفي اصطلاحا :

هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة، كما يعرّف العرف في الاصطلاح الشرعي بالقبول وإقرار الشرع عليه[2].

---

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1957، ص17.

[2]– أحمد بن يوسف أحمد الدرويش، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة بها، ط 1، دار العاصمة ، السعودية، 2006، ص60.

كما عرّف على أنه ما تعارف عليه الناس، واعتمدوه سواء كان قولا أو فعلا أو ترك أمر[1].

بالإضافة إلى تعاريف عديدة للفقهاء، لكن كل التعاريف تصب في منحى واحد، إذ لا اختلاف في حقيقته، والأمر لا يعدو أن يكون توسّع تحديد بعض القيود والمحترزات أو الإقلال منها، ومن بين هذه التعريفات :

تعريف الإمام ابن النجّار الحنبلي، وقد عرّفه فقال: «هو كل ما عرفته النفوس ممّا لا تردّه الشريعة »[2].

ولعل أجمع تعريفات العرف ما انتهى إليه بعض الباحثين المعاصرين فقال: « كل ما استقرت عليه النفوس وشهدت له العقول، وتقبلته الطبائع ممالا تنكره الشريعة، سواء كان قولاً أم فعلاً أم تقريراً، وسواءً كان عاماً أم خاصاً »[3].

ومن خلال ما سبق تعريفه، سمح للفقهاء والباحثين تحديد تعريف **للزواج العرفي** على أنّه:

3-تعريف الزواج العرفي :

عرّفته مجلة البحوث الفقهية، على أنّه « اصطلاح حديث يتم إطلاقه على عقد زواج لم يقيّد بوثيقة رسمية تنتج آثارها القانونية، سواء كان مكتوب أم غير مكتوب»[4].

---

[1] – يونس عبد الرب فاضل الظلول ، حكم الزواج العرفي ، موقع جامعة الإيمان ، http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1440 إطلع عليه بتاريخ 2024/05/10 على الساعة 22.00 .

[2] – تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ط 2، ج 4، مكتبة العبيكان، السعودية، 1997، ص 448 .

[3] – علي عثمان جرادي، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد، دار الكتب العلمية، مصر، 2017، ص340.

[4] – نقلا عن: زياد أحمد سلامة ، « قضايا مستحدثة في الزواج »، مجلة الهدى في الإسلام، مجلد 51، ع 5، هدي الإسلام، 2007، الأردن، ص58.

أيضا عرّفه الدكتور سليمان الأشقر على أنه « عقد لم يتم تسجيله بالمحكمة، ولم تصدر فيه وثيقة زواج»[1].

بالإضافة إلى تعريف الدكتور محمد إبراهيم « هو زواج اجتمعت فيه كل أركان وشروط الزواج الصحيح، غير أنه لم يتم توثيقه من طرف السلطات أو الحكومات القائمة في هذا البلد الذي تم فيه العقد »[2].

كلّ هذه التعاريف، تشمل صور الزواج العرفي الخالي عن التوثيق الرسمي، فهو عقد يحل استمتاع كلا الزوجين بالآخر على نحو مشروع، تمّ عقده بواسطة فاتحة وتوفّر إيجاب وقبول وبحضور الولي والشهود وتحديد الصداق، غير أنّه يبقى زواج غير مسجّل بالحالة المدنية، سواء كان ذلك عن قصد أو لأسباب تعذّر بسببها تسجيل العقد[3] .

يعدّ الزواج العرفي عقد استوفى ركن الرضا وكذا الشروط المنصوص عليها في نص المادة **9** مكرر ق أ، فهو من الناحية الشرعية زواجا صحيحا أبرم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنّه من الناحية القانونية ليس منتجا لآثاره أمام المحاكم[4]، أو بعبارة أخرى لا يحتج به أمام الغير في حالة الإنكار، كما يعرف كذلك بمصطلح المُغفل وبالرجوع لنص المادة 39 ق ح م، نصّ عن الحالات التي لا يتم فيها تسجيل العقد وحينها يكون عقد الزواج مغفل.

---

[1] – أسامة عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، ط 2، دار النفائس، لبنان، 2012، ص 177.

[2] – محمد إبراهيم أبو هيثم ، ظاهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي، www.uslamway.com.

[3] – دليلة معزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص118.

[4] – مريم زيان، لامية زياني، تسجيل عقد الزواج والاشتراط فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010-2011، ص 07.

إذا فإضفاء الصبغة الرسمية على عقد الزواج وتوثيقه عن طريق تسجيله وتحريره في وثيقة مكتوبة ليس ركنا من أركان الزواج، ولا حتّى شرط لصحّة هذا الزواج[1]، لكنّه يعتبر آلية من الآليات القانونية التي وضعها المشرّع، يتم من خلالها إثبات هذا الزواج في حالة إنكاره، ويكون حجيّة أمام الغير، ينتج من خلاله آثاره القانونية، وبالتالي ضمان الحقوق والمراكز القانونية للزوجين.

فالزواج المسجل والزواج العرفي، كلاهما عقد شرعي صحيح، لكن الفرق بينهما يكمن في أن الزواج الرسمي يفرغ في وثيقة رسمية لها قوة إثبات ويحتج بها أمام الغير، في حين الزواج العرفي يكون شفهي أو حتى عن طريق كتابة ورقة عرفية بين الطرفين لا تثبت شيء أمام القضاء، فالرسمية هي ضمان لحقوق الزوجين وحفظ للمراكز القانونية الناشئة عن هذا الزواج[2].

الفرع الثاني

أسباب ودوافع عقد الزواج العرفي

تتعدّد أسباب اللجوء إلى الزّواج العرفي، واختلفت ما بين أسباب اجتماعية وأخرى قانونية، ولكن ما يهمّنا في دراستنا، هي أسباب محدّدة دفعت إليها مسألة اشتراط إبرام عقد الزواج بناء على ترخيص مسبق من الجهات المعنية، سواء كان الترخيص قضائيا مثل حالة زواج القصر أو تعدّد الزوجات أو ترخيص إداري خاص بزواج بعض الفئات من الموظفين أو الزواج المختلط، لهذا كان الزواج العرفي أسلوب لمخالفة التراخيص المسبقة لعقد الزواج، لذلك تتعدد أسبابه كالتأثّر بالشريعة الإسلامية (أولا) وضرورة توفير الشروط الإدارية والعجز عن استكمال

[1] – رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص185 .

[2] – جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص84 .

الملف (ثانيا) و تحديد سن الزواج (ثالثا) وكذا التهرّب من بعض الالتزامات (رابعا) وغياب الجزاء عن عدم التسجيل (خامسا).

أولا : التأثّر الشديد بالشريعة الإسلامية

رغم قيام الدولة بسنّ القوانين وتوفير كل الإمكانيات من أجل تقييد الحالة المدنيّة للأشخاص، وكذا القيام بالحملات التحسيسية المتكررة والايام الإعلامية لتوعية المواطنين بضرورة تسجيل زواجه وتسجيل عقد الزواج المدني أمام ضابط الحالة المدنيّة، إلّا أنه نجد فئة كبيرة من أفراد المجتمع مازالت متمسّكة بالعادات والتقاليد القديمة ومتأثرة بطريقة إبرام عقود الزواج في العقود السابقة بين الاهل دون اللجوء إلى تقييده أمام ضابط الحالة المدنيّة والاكتفاء فقط بعقد الإمام في المسجد وبعد تحقّقه من توفّر أركان الزواج وشروطه من رضا الطرفين وحضور ولي الزوجة والشهود وذكر الصداق، بحضور الأهل والأقارب بطريقة بسيطة ببساطة إجراءاتها، ويكون الزواج صحيحا ينتج عنه آثاره الشرعية[1]، فيتكاسل عن إتمام إجراءات تسجيل عقد الزواج لدى المصالح المختصة.

ثانيا : الشروط الإدارية والعجز عن استكمال الملف

من أهم وأقوى الأسباب الدافعة للّجوء إلى الزواج العرفي، لسهولة شروطه وبساطتها، وخلوّه من أي تعقيدات إدارية، فكما تطرّقنا له سابقا فقانون الحالة المدنية يفرض على المقبلين على الزواج تقديم ملف إداري يثبت الحالة المدنية للطرفين وهويتهما، على سبيل المثال مستخرج عقد الميلاد أو الشهادة الطبية، لأنه بغياب هذه الوثائق، ضابط الحالة المدنية أو الموثّق يمتنع عن إبرام عقد الزواج وتحريره، كما هناك أشخاص لا يمتلكون حتى بطاقة هوية وذلك راجع لعدم تسجيلهم حتى في سجلات الميلاد[2]، وفي إطار دراستنا عن التراخيص

[1] – كريمة محروق، « واقع الزواج العرفي في الجزائر»، مجلة العلوم الإنسانية، ع 39، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، جوان 2013، ص139.

[2] – جمال بن محمد بن محمود، مرجع سابق ، ص 96 .

المسبقة، فرجال الجيش والدرك والأمن الوطني يخضعون في إطار قوانينهم الخاصة إلى إلزامية الحصول على هذا الترخيص، وبعد إجراء الفحص الاجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها، قد يتعذّر على طالب الترخيص الحصول عليه في وقت قصير أو قد يرفض طلبه بسبب النتيجة السلبية للتحقيقات الأمنية، ليكون هذا دافعا قويا للزواج العرفي حتى ولو ترتبت عليه عقوبات تأديبية في حق مخالف الترخيص[1].

ثالثا : تحديد سن الزّواج (أهلية الزواج)

يعتبر تحديد سن الزواج السبب الأكثر شيوعا لانتشار الزواج العرفي، وبناء على ذلك يلجأ الناس إلى الزواج العرفي إذا دعت الحاجة إلى الزواج قبل بلوغ هذه السن القانونية، وينتشر ذلك في القرى والأرياف أكثر منه في المناطق الحضرية والمدن، مخالفين بذلك أنظمة الدولة في التقيّد بالسّن المقرّرة للزواج[2]، حيث أن القانون يمنع توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ السن القانونية، فالمتتبّع للإحصائيات يجد أنه مازال في وقتنا الحالي الكثير من الأشخاص يقومون بالزواج دون القيام بتسجيله أمام ضابط الحالة المدنية سواء لصعوبة الحصول على الترخيص القضائي والإعفاء من السن القانوني أو لرفض القاضي طلب الإعفاء لسبب من الأسباب .

رابعا : الهروب من بعض الالتزامات

ينتج عن عقد الزواج عدّة آثار قانونية، أو مراكز قانونية قد تتغيّر بسبب إبرام وتسجيل هذا العقد، ومن بين ما ينتج عنه عدّة التزامات تقع على عاتق كليهما، وهذه الأخيرة في أحيانا كثيرة تكون عائقا، أمام كليهما من أجل إبرام عقد الزواج و**توثيقه** لدى مصلحة الحالة المدنية،

[1] – بداوي علي، « عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع»، المجلة القضائية، ع 02، سنة 2002، ص161 .

[2] – مريم بوعامر، توثيق عقد الزواج في ظل التشريع الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021، ص54.

لهذا يتمّ الهروب من هذه الالتزامات وذلك باللجوء لزواج العرفي، رغم مخاطره، وفي ما يلي سنقوم بعرض الالتزامات التي يتنصّل منها الرجل والأخرى التي تتنصّل منها المرأة :

1-التهرّب من الالتزامات الواقعة على الرّجل :

أجاز المشرّع التعدّد وفق شروط معيّنة، إلاّ أنه لا يمكن إبرام العقد مدنيا وتوثيقه دون استصدار الترخيص بالتعدد من طرف القاضي، وهنا يصطدم بالواقع القانوني على ضوء ما جاء في نص المادة 08 من ق أ ج ، التي تشترط وجود مبرّر شرعي وكذا شروط ونيّة العدل، وأهم نقطة وهي تلك المتعلّقة بإلزامية إخبار الزوج للزوجة السابقة واللاحقة[1]، وأمام صعوبة هذه الشروط والقيود في معظم الأحيان، التي يعجز الرّجل عن تحقيقها، وخوفا منه على عدم موافقة الزوجة الأولى وطلب الطلاق، أو اللجوء لطلب التطليق للضرر اللاحق بها بعد زواجه، فإنه يتهرّب من هذه الالتزامات.

وعليه فالسبيل الوحيد أمام الزوج هو الزواج العرفي، للتهرّب من الالتزامات المترتبة عن الزواج في حالة رغبته المتمثلة في التعدّد من جهة وتمسّكه بالزوجة الأولى والحفاظ على استقرار أسرته من جهة ثانية[2].

أهمّ ما يقوم به بعض الأزواج، التهرّب من الإنفاق على زوجاتهم وأبنائهم، فالنفقة مقرّرة شرعا وقانونا، بمقتضى نص المادتين74 و75 ق أ ج، كما وضع المشرّع آلية قانونية لضمان الحق في النفقة من خلال نص المادة 80 ق أ ج، التي تمكّن الزوجة من اللجوء إلى رفع دعوى أمام القضاء، ونص المادة 53 من ق أ ج، كذلك الذي يمكّن الزوجة من طلب التطليق للضرر اللاحق بها بسبب عدم الإنفاق، لكن كلّ هذا بوجود عقد زواج موثّق يحتجّ به أمام القضاء وأمام الغير، لذا الكثير من الأزواج من يلجأ إلى الزواج العرفي للتهرّب من هذه

[1] – المادة 74 و75 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] – فاطمة مصطفى، الزواج العرفي، ط 1، دار الحرية، مصر، 1418هـ/ 1998، ص 24.

الالتزامات، لعدم إمكانية إثبات أي شيء أمام القضاء او على الاقل المماطلة في تنفيذ هذه الالتزامات.

2-التهرّب من الالتزامات الواقعة على المرأة

مثل ما سبق ذكره بالنسبة لتهرّب الرجل، حتى المرأة يمكنها التهرب من بعض الالتزامات لتحقيق غرض معيّن وليس للتنصّل من مسؤوليتها، وفي هذه الحالة نكون أمام صنفين:

الأول المتمثّل في المرأة الأرملة التي تتقاضى معاش زوجها المتوفّي أو العزباء التي تتقاضى معاش والدها المتوفي، فتصرف الدولة لهنّ معاشا شهريا لتوفير متطلّبات الحياة لكن هذا بشرط عدم زواجهّن أو إعادة زواجهنّ وإلاّ سقط عنهن المعاش كون أنه سيصبح لها معيل يتكفّل بحاجياتها وهو زوجها الملزم بالنفقة عليها[1]، وهذا ما جاء على لسان المحامي عمار خبابة الذي أكّد أن بعض النساء لجأن إلى الزواج العرفي لرغبتهن في عدم التنازل على المنحة التي كان يتقاضينها على سبيل المثال لا الحصر النساء ضحايا الإرهاب[2].

الصنف الثاني المتمثّل في المرأة المطلّقة الحاضنة التي أسندت لها حضانة أولادها بعد الطلاق، فهي تخشى أن تفقد الحضانة فينتزع الأب (المطلِّق) الولد المحضون منها، طبقاً للقانون الذي يقضي أن الأم الحاضنة إذا تزوجت يجوز للأب أن يرفع دعوى إسقاط الحضانة، بموجب المادة 66 ق أ ج، مع أنها ترغب في الزواج بعد أن انتهت عدتها، ممّا يضطرّها إلى الزواج العرفي خوفاً من إسقاط حضانة الصغير عنها بسبب الزواج الموثق رسمياً.

خامسا: غياب الجزاء عن عدم التسجيل

لعلّ من أبرز وأقوى الأسباب التي ساهمت بشكل قوي في انتشار دائرة الزواج العرفي والإقبال عليه، هو عدم وجود نص قانوني في قانون الأسرة أو في قانون الحالة المدنية، يحدّد

[1] – حسني محمود عبد الدّايم، الزواج العرفي بين الحضر والإباحة، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص166 .

[2] – كريمة محروق، المرجع السابق ، ص 139.

جزاء عدم توثيق عقد الزواج وتسجيله، فمنظومتنا التشريعية لا تضع أي عقوبة تردع أو تلزم المقبلين على الزّواج، على توثيقه وإعطائه الصبغة الإدارية والرّسمية، إنّما اكتفت فقط بالنص على ضرورة تسجيل عقد الزواج لدى الجهات المختصّة الموكّل لها ذلك[1].

على عكس بعض الدّول العربية التي وضعت جزاءات ضد كل من يعقد زواجه عرفياً كقانون الأحوال الشخصية العراقي على سبيل المثال، الذي نصّ في المادة 5/10 منه على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 4 سنوات وغرامة مالية بين 300 دينار و1000 دينار، كما قام بالتشديد في حالة التعدّد بالحبس بين 3 سنوات وخمس سنوات، إذا قام بالتعدّد خارج المحكمة بطريقة عرفيّة[2] .

المطلب الثاني

جزاء مخالفة الترخيص القضائي والإداري

سبق وأن تطرّقنا في الفصل الأول إلى شروط وضعها المشرّع لزواج القاصر، وكذلك شروط أخرى يستوجب توفّرها لمن يرغب بالتعدّد، هذا من أجل استصدار ترخيص قضائي من طرف القاضي، كما تطرّقنا لزواج بعض موظفي الدولة والزواج الذي يكون أحد عناصر أجنبي، الذي بدوره قيّده المشرّع بمجموعة من الشروط لاستصدار الترخيص الإداري، وبما أنّ المادة القانونية وضعت من أجل احترامها وتطبيقها، فإنّ عنصر الإلزام هنا ينبثق من الجزاء المترتّب في حالة الإخلال بها، من هذا المنطلق سنقوم بالتطرّق إلى الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الموظف الموكل بتحرير عقد الزواج (الفرع الأول) ومن ثمّ نقوم

[1] – معزوز دليلة، المرجع السابق، ص121.

[2] – قانون رقم 188، المتضمن الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، المؤرخ في 19 ديسمبر1959، متاح على الرابط، http://www.arabwomenlegal-emap.org/cawtar_documentcountry ، إطلع عليه بتاريخ 2024/05/05 على الساعة 10.30.

بتبيان الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الأطراف المعنية بالرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الموظف الموكل بتحرير عقد الزواج

أقر المشرّع الجزائري إجراء الترخيص القضائي أو الإداري من أجل ضمان وحماية حقوق الزوجين وحفظ المراكز القانونية وكذا تنظيم العلاقة بين بعض الموظفين بإداراتهم، إلاّ أنها اخترقت وظهرت صور لعدم الالتزام بها، سواء من طرف الزوجين وأوليائهم أو من تواطأ بعض الموظفين المكلفين بتحرير عقد الزواج[1]، وقد تعرّض قانون الحالة الدنية في فصله الثاني **عقود الزواج** إلى ضرورة التزام كل من ضابط الحالة المدنية والموثّق بالترخيص القضائي المتضمّن الإعفاء من السن عند إبرام عقد زواج أحد أطرافه قاصرا، بناءا على ما جاء في المادة 77 منه.

إذ أقرّت أن كل من يقوم بتحرير عقد زواج دون الحصول على رخصة الأشخاص المؤهلين لذلك فأنّه يعاقب وفق العقوبات المنصوص عليها في المادة 1/441 ق ع[2]، كما أن الفقرة الثانية من ذات المادة أكّدت على أن بالإضافة للمتابعة الجزائية التي يتعرّض لها ضابط الحالة المدنية أو الموثق في حال مخالفته للإجراءات الواجب إتباعها في عقد الزواج المنصوص عليها في الفصل الثاني، ستعرّضه إلى عقوبات تأديبية المنصوص عليها قانونا.

لذا فقانون الحالة المدنية اضفى بعض الحماية لزواج القاصر، خاصة العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 441 ق ع حيث حدّد العقوبة بالحبس من عشرة

[1] –سمير كحل السنان، المرجع السابق، ص77.

[2] – أمر رقم 66–156، المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

أيام على الأقل إلى شهرين على الاكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الأطراف

قد تختلف الجزاءات المترتّبة على مخالفة التراخيص الواجب استصدارها لأجل تسجيل عقد الزواج باختلاف نوع الترخيص وكذا نوع المخالفة، ففي الترخيص القضائي جزاء مخالفة الإعفاء من السن ليس نفسه جزاء مخالفة ترخيص التعدّد وكذا مخالفة التراخيص الإدارية فجزاء مخالفة ترخيص موظفي الجيش والدرك الوطني والأمن الوطني ليس نفسه جزاء مخالفة ترخيص الزواج المختلط، وعليه سنقوم بتحديد جزاء كلّ حالة على حدى وذلك من خلال التطرّق للجزاء المترتب عن مخالفة ترخيص الإعفاء من السن (أولا) ومخالفة ترخيص تعدد الزوجات (ثانيا) ومخالفة ترخيص زواج موظفي الجيش والدرك والامن الوطني (ثالثا)

أولا : الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص الإعفاء من السن

المشرّع الجزائري لم يتطرّق في قانون الأسرة القديم 84-11 ولا القانون الجديد المعدّل 05-02 إلى أي جزاء فيما يخص مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج دون الحصول على الإذن أو الترخيص بذلك، لهذا يبقى الزواج صحيحا ولا يترتب عليه إبطال العقد أو فسخه، ذلك لأن قانون الأسرة بعد تحديده واشتراطه لسن لزواج، أغفل أن يضع جزاء لمن يخالفه، وهذا أنقص من القيمة القانونية لشرط تحديد السّن[1].

غير أن هناك خلاف كبير بين شرّاح القانون الجزائري، ذلك أن القانون القديم كان ينص على جزاء مخالفة الترخيص بزواج القاصر بموجب قانون رقم 63-224 المتضمن تحديد سن

[1] – عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص115.

الزواج[1]، حيث نص في المادة 02 منه على العقوبة المتمثّلة في الحبس من 15 يوما إلى 03 أشهر وغرامة من 400 إلى 1000 فرنك جديد أو بإحدى العقوبتين، وتسلّط هذه العقوبة على كل من خالف شرط الإعفاء من السن القانوني للزواج، سواءا ضابط الحالة المدنية أو القاضي أو الزوجين أو ممثليهما و شركائهم.

بالإضافة لذلك نص نفس القانون على العقوبة المدنيّة التي تحدد مصير هذا الزواج، إذ نصت على أن كلّ عقد زواج مخالف لأحكام المادة 01 من هذا القانون يكون باطلا قبل الدخول، ويجوز الطعن فيه من قبل أجد الزوجين أو النيابة العامة أو كلّ من له مصلحة فيه، كما يكون قابلا للإبطال حتّى بعد الدخول إذا كان ذلك بناءا على طلب أحد الزوجين دون سواهما[2].

من خلال التمعّن في نص المادة نجدها نصّت على بطلان عقد الزواج مع التمييز بين نوعين منه، الأول بطلانا مطلقا وهذا قبل الدخول، وبطلان نسبي يكون بعد الدخول بطلب أحد الزوجين، بالعودة لنص المادة **04** من نفس القانون، نجد أن المشرّع وضع إستثناءا على الطعن في الزواج المنعقد بدون ترخيص بين زوجين لم يبلغا السن القانوني، حيث لا يجوز الطعن في حالتين :

أ-إذا بلغ الزوجين السن القانونية.

ب-إذا حملت الزوجة التي لم تبلغ السن القانوني بعد[3].

فالمشرّع استثنى البطلان في الحالة الأولى، لبلوغ الزوجين السن القانونية التي تؤهّلهم لعقد الزواج دون إذن القاضي، وفي الحالة الثانية فالهدف من الاستثناء حماية الحمل الناتج

[1] – قانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 جوان 1963، المتضمن تحديد سن الزواج ، ج ر 2، جويلية 1963 .

[2] – قانون رقم 63-224، المتضمن تحديد سن الزواج، المرجع السابق.

[3] – المرجع نفسه .

عن هذا الزواج، وهذا معناه أن المشرّع جعل هذا الزواج صحيحا مطلقا إذا كنّا أمام حالة من الحالتين التي استثناهما، وهدف المشرّع من هذا الاستثناء، هو حماية وصيانة الأسرة والمجتمع، والحدّ من الانحلال[1].

وظهر الخلاف الفقهي بين شرّاح القانون، بعد صدور قانون الأسرة الجديد حول ما إذا أحكام هذا القانون ألغت القانون رقم 63-224 أم أنّه يبقى ساري المفعول بما أن نص المادة 223 من ق أ ج لم تتضمّن نصا صريح على إلغائه حيث ظهر اتجاهين هما :

الاتجـاه الأول : المؤكّد لصحّة الزواج وعدم قابلية إبطاله، حيث أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يقرّر أي جزاء على مخالفة السنّ القانوني للزواج لذا لا يترتّب عنه إبطال العقد او فسخه[2]، وهذا عائد لكون المشرّع بنصّه في المادة **22** ق أ ج التي تتيح إمكانية تثبيت العقد وتسجيله بحكم صادر عن القضاء[3]، كما أن المشرّع نصّ على بطلان عقد الزواج في نص المادة **1/33** ق أ ج في حالة واحدة المتمثّلة في انعدام ركن الرّضا[4]، وهذا هو المعمول به حفاظا على الاسرة المشكلة.

في حين يذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى القول ببطلان هذا العقد لمخالفة السن القانوني استنادا على القانون رقم 63-224 وأنّه لازال موجود حاليا[5].

---

[1] – محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص127-128.

[2] – الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص31 .

[3] – جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص56.

[4] – أمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[5] – لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة راجع:

محمد الصالح بن عومر، المرجع السابق، ص129، سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص99، جيلالي تشوار، الزواج و الطلاق، المرجع السابق، ص60.

يتبيّن في الأخير أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة الساري المفعول على جزاء مخالفة السن القانوني للزواج ولا ببطلانه، بل أكثر من ذلك أنه وضع آلية قانونية تمكّن من تسجيل وتثبيت هذا الزواج بناء على نص المادة 22 ق أ ج، وهذا ما فتح المجال أمام الزواج العرفي عند عدم القدرة على الحصول على الترخيص القضائي، ومن ثمّ اللجوء للقضاء لتثبيت عقد الزواج[1].

في ظل هذا الفراغ القانوني والتشريعي، يمكن تأكيد وجاهة أصحاب الاتجاه الثاني القاضي ببطلان عقد الزواج الذي يخالف سن الزواج القانوني، وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري في قراره الصادر عن المحكمة العليا رقم 255711 حيث قضت بأنه « من المقرر شرعا أن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسّك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون»[2].

كما قضت كذلك في القرار رقم **261925** أنّ « الزواج الباطل هو ذلك الذي لم يستوف شروطه الموضوعية (السن، الولي، الصداق)»[3].

لذا فموقف المحكمة العليا جاء صريحا حيث ذهب إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني الذي يقرّ ببطلان الزواج المخالف للسن القانوني.

ثانيا : الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص تعدّد الزوجات

لمن يرغب بالتعدّد أن يلجأ إلى القضاء لطلب ترخيص قضائي يسمح له بذلك بعد التحقّق من توفّر الشروط المنصوص عليها شرعا وقانونا، وأمام القيود المتعلّقة بتعدّد الزوجات يلجأ في

[1] – بن الزغدة سعد الدين، ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2022/2021، ص62.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 255711، المؤرخ في 2001/02/21، المجلة القضائية، ع02، 2002، ص 425-426.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 261925، المؤرخ في 2002/07/03، المجلة القضائية، ع02، 2003، ص 272.

بعض الأحيان الأزواج للتحايل وخرق الإجراء المتعلّق باستصدار رخصة قضائية، لذا يترتب على مخالفة الإجراءات التي تضمنتها المادة 8 ق أ ج فك الرابطة الزوجية إما بالتطليق (أ) أو بالفسخ (ب).

أ-التطليق :

منح المشرع الجزائري حق طلب التطليق، عن الضرر الناتج عن تعدد الزوجات حيث نصت المادة 6/53 ق أ ج عن جواز التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولاسيما إذا نجم عن مخالفة أحكام المادة 08 ق أ ج، التي يفهم منها أنه في حالة الغش والتحايل المرتكب من قبل الزوج يحق لكل واحدة من الزوجتين رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق[1].

جعل المشرع حالة تعدد الزوجات بدون ترخيص، سببا من أسباب التفريق أو التطليق، وذلك بوجوب إعلام الزوجة السابقة برغبته في الزواج من الثانية عندما يرغب في التعدد، وإخبار الزوجة الثانية بأنه متزوج بغيرها وموافقتهما على ذلك، وإذا لم يفعل فيعتبر أنه غشهما أو غش إحداهما، وعليه من حق الزوجة الأولى أن ترفع دعوى أمام القضاء وتطلب الحكم لها بالتطليق في حالة عدم الرضا، ولو لم تكن قد اشترطت في عقد الزواج عدم الزواج عليها.

ب-فسخ الزواج قبل الدخول :

يفهم من نص المادة 08 مكرر 01 ق أ ج أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي بناء على طلب كل ذي مصلحة، فالقاضي هو المخوّل بمنح الترخيص من عدمه، وفي هذه الحالة لا يترتب على هذا العقد أي أثر من أثار الزواج الصحيح، فلا تعتد المرأة ولا تجب لها النفقة ولا صداق ويعتبر العقد غير موجود حكما[2].

[1]- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 60.

[2]- سبتي سعدية، تعدد الزوجات وأثره في إنحلال الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ب ذ ت، ص41.

يقصد بالفسخ انحلال العقد، فيجعله كأن لم يكن، فيفسخ القاضي الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يحصل الزوج على الترخيص من الجهات المختصة ولا يملك فيه الزوج الرجعة فهو ليس من قبل الزوج بل الزوجة هي التي تطلب التطليق فالأمر بيدها[1].

لم يقرر المشرع الفسخ بعد الدخول حماية للأسرة بصفة عامة والأطفال الذين يولدون عن هذا الزواج بصفة خاصة، حيث أنه إذا تم الدخول بالزوجة الجديدة ولم يستصدر الزوج ترخيصا بهذا الزواج هنا يعتبر الزواج صحيحا من الناحية الشرعية فما يبقى إلا تثبيت الزواج اللاحق عن طريق دعوى قضائية، والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية[2]، استنادا لما تضمنته المادة 22 من قانون الأسرة مما يجعل هذه المادة تؤدي إلى أن المادة 08 ق أ ج تفقد أهميتها، لأن التعدّد شرع رباني وليس للمشرع لا حمل ولا جمل في منعه، بل هي محاولة منه لضبط المسألة ولكنّه أخفق.

ثالثا : الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص زواج موظفي الجيش والدرك والأمن الوطني

تبيّن لنا من خلال دراستنا أن زواج الموظفين المذكورين أعلاه بدون احترامهم لشرط استصدار الترخيص الإداري، يعرّضهم لجزاءات تأديبية وأخرى جزائية، غير أنها تختلف من سلك للآخر، لهذا سوف نستعرض الجزاء المترتّب عن مخالفة الترخيص بالنسبة لموظفي الجيش والدرك الوطني (أ)، وكذلك الجزاء المترتّب عن مخالفة الترخيص بالنسبة لموظفي الأمن الوطني (ب).

أ- في حالة موظفي الجيش الوطني والدرك الوطني :

نص المشرّع على إجراءات خاصة، يخضع لها زواج موظفي الجيش الشعبي الوطني، المحدّدين بموجب الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 75

[2]- محمد بوقندورة، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل 2005، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص112.

العاملين والعسكريين المؤديين للخدمة الوطنية[1] السابق دراسته في الفصل الأول من هذه المذكرة، يضاف لهم كذلك موظفي الدرك الوطني الذين حدّدتهم المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 09-143 المتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه[2]، إذ يتطلّب زواجهم الحصول على رخصة مسبقة من الجهات العسكرية العليا، بناء على نص المادة 33 من الأمر رقم 06-02 السالف الذكر .

وعليه فأي عسكري يقوم بعقد زواجه بدون الإفصاح عن صفته و مهنته العسكرية يعد مخالفا للقانون، حتى لو كان زواجه صحيحا من الناحية الشرعية إذا استوفى كل الأركان والشروط، إلاّ أنه يعرّض نفسه إلى عقوبات تأديبية يمكن أن تصل في بعض الأحيان حدّ الفصل من العمل بالإضافة لعقوبات جزائية[3].

تعتبر الرخصة بالنسبة لأفراد الجيش الوطني والدرك الوطني ضرورية في حالتي الزواج و السفر خارج الوطن، مضيفا أنّ هؤلاء الموظفين على علم بذلك مسبقا، وأنهم عند التحاقهم بالسلك يوقّعون على شروط الالتزام ويوافقون عليها، لذلك هذه العقوبة تظهر أهمية الامتثال للإجراءات المنظمة في القانون الجزائري وتحديدًا فيما يتعلق بالزواج للعسكريين وتعكس أهميّة حماية الوطن و الأمن العام وأمن السلك التابع له .

ب-موظفي الأمن الوطني :

تعدّ حالة موظفي الأمن الوطني كحال موظفي الجيش الوطني والدرك الوطني، فزواجهم كذلك يخضع للحصول على رخصة مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين، وكما سبق ذكره المقصود بموظفي الأمن الوطني هم الأعوان المذكورين بموجب المادة 02 من المرسوم

[1] – أمر رقم 06-02، مؤرخ في 29 محرّم 1427 الموافق 28 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، ع12، الصادر في 2006/03/01.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 09-143، المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1430 الموافق 27 أفريل 2009، يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج ر، ع26، الصادر في 2009/05/03.

[3] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص64.

التنفيذي رقم 10-322 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني[1]، بالإضافة إلى المستخدمين الشبيهين المنتمين للأمن الوطني الذين يخضعون للمرسوم التنفيذي رقم 10-323 المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة عليهم[2]، وبالعودة إلى نص المادة 23 من المرسوم رقم 83-481 الذي يحدّد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني[3]، نجدها قد أكدت أنه لا يمكن عقد زواجهم بدون ترخيص كتابي، صادر من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين، والذي يجب طلبه قبل ثلاث أشهر من عقد الزواج، كما أكدت المادة 26 من المرسوم رقم 10-322 ذلك وكذا المادة 19 من المرسوم رقم 10-323 الذي يخضع حتّى المستخدمين الشبيهين للرخصة المسبقة[4] .

في حالة قيام موظف الأمن الوطني بعقد زواجه دون استصداره للرخصة وفقا للأركان والشروط الشرعية يكون زواجه صحيحا شرعا، إلاّ أنه يترتّب على ذلك جزاءاً إداريا تأديبيا كما نصت عليه المادة 23 من المرسوم رقم 83-481 السالفة الذكر، بإحالة المخالف لشرط الترخيص على اللجنة التأديبية مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المؤسسة الأمنية ومصالحها.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عقد زواج أي من موظفي الجيش الوطني أو الدرك الوطن أو الأمن الوطني بطريقة عرفية، ثمّ لجأوا للقضاء من أجل تثبيت هذا الزواج وتسجيله، فليس للقاضي أن يرفض وعليه بتثبيت الزواج عن طريق حكم قضائي بناء على نص المادة **22** ق أ ج، وما على السلطات المعنية إلّا توقيع الجزاءات التأديبية على المخالفين ليس إلاّ.

---

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 16 محرم 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر، ع78، الصادر في 2010/12/26.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 10-323، مؤرخ في 16 محرم 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010، يتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، ج ر، ع78، الصادر في 2010/12/26.

[3] – مرسوم رقم 83-481، المؤرخ في 04 ذي القعدة 1403 الموافق 13 أوت 1983، يحدّد للأحكام المشتركة الخاصة المطبّقة على موظفي الأمن الوطني، ج ر، ع34، الصادر في 1983/08/16.

[4] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص63.

رابعا : الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص الزواج المختلط

الزواج المختلط أو الزواج بالأجانب، كغيره من أنواع الزواج التي درسناها سابقا تستوجب ترخيصا إداريا مسبقا من طرف الوالي، عملا بنص المادة 31 ق أ ج، التي تؤكد بأنّ هذا النوع من الزواج يخضع لأحكام تنظيمية، وكما قلنا سابقا أن هذا الزواج لو تمّ عقده بتوافر الأركان والشروط الشرعية فهو زواج صحيح شرعاً، غير أنه يفتقر للرسمية وبذلك نكون أمام زواج عرفي .

إلّا أنّ هناك طريقة لتحايل هؤلاء ومخالفة الرخصة، فيلجأ الأطراف طالبي الزواج إلى السفارات والقنصليات التابع لها الطرف الأجنبي وهذا من أجل عقد الزواج أمامها، وفي نظر القانون هي عقود أجنبية، ليقوموا بعدها بالتقدم أمام المحاكم الجزائرية من أجل إمهار هذه العقود بالصيغة التنفيذية، بناء على المادتين 606 و607 ق إ م إ، وبعد ذلك يقومون باللجوء لمصالح الحالة المدنية من أجل تقييد زواجهم في سجلات الحالة المدنية بدون الحصول على الرخصة المطلوبة.

غير أن السلطات الجزائرية تنبّهت لهذا التحايل الذي الغرض منه مخالفة استصدار الترخيص الإداري وتداركت ذلك وأعادت تنظيم المسألة إداريا، بغرض حماية الطرف الجزائري خاصة النساء، وكذلك من أجل احترام القوانين والقرارات التنظيمية المعمول بها في الجزائر، عن طريق إصدار تعليمة، صادرة عن وزارة العدل تطلب من النواب العاميين لدى مجالس القضاء، تكييف دعاوى إمهار العقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية على أنها دعاوى إثبات زواج عرفي مع التأكّد من توفر شروط الزواج كما يقتضي القانون الجزائري، كون هذه العقود الأجنبية في نظر القانون الجزائري ليست سندات أجنبية وغير قابلة للإمهار بالصيغة التنفيذية بالإضافة لكونها أبرمت بما يخالف أحكام القانون الجزائري المعمول به.

جاء في قرارات المحكمة العليا على ضرورة احترام الرخصة الإدارية، بحيث جاء قرارها في الملف رقم 1028971[1] المؤرخ في 2016/12/07 أنه « لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي مبرم بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية »، وكذلك القرار الصادر في الملف رقم 1005800[2] المؤرخ في 2016/07/13 الذي جاء فيه « توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب، الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته ».

يجب التنويه أن القانون ألزم في الزواج المختلط الذي تكون فيه الزوجة جزائرية ضرورة اعتناق الدين الإسلامي والحصول مسبقا على إشهاد اعتناق الإسلام، أو شهادة إثبات الإسلام، هذا بموجب القرار الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف رقم 580 المؤرخ في 2014/09/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

لذا زواج المسلمة بغير المسلم مصيره البطلان المطلق، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار الزواج الصحيح سواء كان قبل البناء أو بعده، ولا ينشأ عنه أي التزام قانوني أو شرعي، ويجب القضاء ببطلانه بناء على طلب أحد الزوجين أو من له مصلحة أو بتدخّل النيابة العامة، لأنه يعتبر مخالف للنظام ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 1028971 المؤرخ في 2016/12/07، المجلة القضائية، ع02، 2016، ص211.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 1005800 المؤرخ في 2016/07/13، المجلة القضائية، ع02، 2016، ص207.

خاتمة

خاتمة:

يعتبر عقد الزواج حجر أساس لتكوين الأسرة، التي هي بمثابة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، وهو الوسيلة الوحيدة التي اقرّتها الشريعة والقانون الوضعي التي تنظّم هذه الرابطة أو العلاقة بين الرّجل والمرأة، لذا هو من أهم العقود التي تضمن بناء المجتمعات من جهة وسلامتها من جهة، كما تكفل حقوق الطرفين وأولادهما، باعتبار هذا الزواج يخلّف أثارا يجب حمايتها وإعطاء لكلّ ذي حقٍ حقّهُ، من هذا المنطلق ألزم المشرّع كلّ من يرغب بالزواج وإبرام عقد الزواج أن يتّبع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات، وضرورة إضفاء الرسمية على هذا العقد، عن طريق تسجيله لدى ضابط الحالة المدنية.

إلاّ أن هناك بعض عقود الزواج تستوجب إجراءات قبليّة تسبق إبرام عقد الزواج، وهو ما تضمنته هذه الدراسة، حيث نجد المشرّع أخضع بعض أنواع الزواج إلى إلزامية استصدار ترخيص بالزواج، هذا الأخير الذي ينقسم إلى شكلين، أولهم الترخيص أو الإذن القضائي الخاص بزواج القاصر والمجنون والمعتوه، وكذلك زواج من يرغب في التعدّد، وثانيهم الترخيص الإداري الذي خصّ به المشرّع الجزائري بعض الفئات من الموظفين بالإضافة للزواج المختلط، وهذا بداعي حماية القصر وناقصي أو عديمي الأهلية، وكذا حساسية بعض الوظائف والمؤسسات، وضرورة حماية الطّرف الجزائري في الزواج المختلط.

وقد تبيّن لنا من خلال هذه الدراسة أنّ الزواج غير المسجل والذي أبرم مستوفيا الأركان والشروط، هو زواج صحيح شرعا و قانونا، ويمكن القول بأن الترخيص الذي سبق ذكره يعتبر حبرا على ورق بما أن الزواج صحيح شرعا ونافذ ومنتج لكل آثاره، وأن بالإمكان مخالفة هذا الترخيص حتّى ولو رتّب جزاء في بعض الأحيان، وما يؤكّد صحة قولنا هو النص الصريح الذي وضعه المشرع الذي يقضي بإمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت الزواج العرفي أو ما يصطلح عليه قانونا الزواج المغفل، وعلى القاضي أن يلتزم بتثبيته مادام أنه أبرم وفقا للأركان والشروط الشرعية والقانونية.

ومن خلال دراستنا توصّلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر منها:

1- ضرورة توثيق المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، حفظا للقيم وحفظا لحقوق الزوجين وكذا ما ينتج عنه من أولاد والحقوق المتعلقة بهم.

2- الزواج الغير مسجل هو زواج عرفي أو مغفل، يعتبر صحيحا متى استوفى اركانه وشروطه الشرعية لا ينقصه إلا التوثيق وهذا الأمر لا يؤثر في صحته ولا يبطله.

3- المشرّع خصّ فئة القصر وناقصي وعديمي الأهلية بحماية أكثر من خلال الترخيص، بالإضافة إلى حمايته لموظفي الدولة التابعين لمؤسسات حساسة حماية لهم ولمؤسساتهم والأمن العام، كما سهر على ضمان الحماية للزوج أو الزوجة الجزائريين متى كان أحد أطراف الزواج أجنبيا، كل هذا حماية وليس تعسيرا.

4- سنّ المشرّع لنصوص تقتضي إلزامية الحصول على تراخيص مسبقة، مع عدم وضع جزاءات مناسبة، دفع أكثر للتشجيع على الزواج العرفي ليتم لاحقا تثبيته دون الحاجة لاستصدار الرخصة مادام ذلك جائز قانونا.

5- اختلاف الضوابط الشرعية عن القيود والشروط القانونية للتعدد، ما عدا ضابطي العدل والجمع أكثر من اربع زوجات من باب تضييق المباح من قبل المشرّع.

6- عدم وضع نصوص تنظيمية صريحة يخضع لها زواج الجزائريين من الأجانب ضمن قانون الأسرة، والاقتصار على تعليمة صادرة من وزارة الداخلية.

بناء على ما تم التوصّل إليه من نتائج، يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات أهمها:

1- لابدّ من النص على تحديد سن قانوني محدد يمكن للقاضي أن ينزل إليه لمنح الترخيص والإعفاء من السن دون ترك المجال واسعا بهذا الشكل، بل لا بدّ من تجديد سن معيّنة لترشيد القاصر حتى يكون مؤهلا للزواج على غرار ترشيد القاصر في مسألة اكتساب صفة التاجر.

2- ضرورة إيجاد آلية قانونية لتحديد حالة الضرورة والمصلحة والقدرة على الزواج الواجب توفرها لمنح الترخيص وعدم الاقتصار فقط على السلطة التقديرية للقاضي.

3- ضرورة تدارك المشرّع لعدم تطرّقه لزواج المجنون والمعتوه، وضرورة تنظيم المسألة بنصوص قانونية صريحة.

4- ضرورة تعديل القيود القانونية المطلوبة لتعدد الزوجات، لتتماشى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

5- وضع آجال للتصريح بعقد الزواج العرفي، مع فرض عقوبات ردعية صارمة ولو بغرامات مالية.

6- إدراج الأحكام التنظيمية التي يخضع لها زواج الجزائريين من الجنسين من الأجانب ضمن قانون الأسرة وعدم ترك تنظيمها لتعليمة صادرة من وزارة الداخلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- المعاجم:

1- أبادي فيروز، مجد الدين، القاموس المحيط،ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

2- أحمد أبو حاقة، معجم النفائس الوسيط، ط1، دار النفائس، لبنان، 2007.

3- إبراهيم انيس، المعجم الوسيط، ط3، ج1، دار عارف، مصر، 1972.

4- إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، ج 4، عالم الكتاب، لبنان، 1408 هـ/1988 م.

5- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مج7، دار صادر، لبنان، 1968.

6- قاموس المعاني، على الموقع الإلكتروني www.almaany.com .

7- المكتبة الشاملة، على الموقع الإلكتروني www.shamela.ws

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

1- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ج1، دار العلوم الحديثة، لبنان، 1998.

2- أحمد بن يوسف أحمد الدرويش، الزواج العرفي حقيقته، وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة بها، ط 1، دار العاصمة للنشر، السعودية، 2006.

3- أحمد سيدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2005.

4- أسامة عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنّة، ط 2، دار النفائس، لبنان، 2012.

5- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

6- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط6، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

7- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

8- بن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

9- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

10- تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، ط 2، ج 4، مكتبة العبيكان، السعودية، 1997.
11- جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004.
12- جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
13- حسني محمود عبد الدّايم، الزواج العرفي بين الحضر والإباحة، دار الفكر العربي، مصر، 2011.
14- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
15- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات البغدادي، ط2، الجزائر، 2009.
16- عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، طبعة ثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
17- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة الجزائر، 2010.
18- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ضباط الحالة المدنية والأجانب، دار هومة، الجزائر، 2010.
19- عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسّر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، ط1،ج11، دار الوطن، السعودية، 2012.
20- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
21- علي عثمان جرادي، عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد، دار الكتب العلمية، مصر، 2017.
22- فاطمة مصطفى، الزواج العرفي، ط 1، دار الحرية، مصر، 1418هـ/ 1998.
23- كريمة محروق، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، دار هومة، الجزائر، 2019.
24- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1957.
25- محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، ط2، دار هومه ، الجزائر، 2011.
26- نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013-2014.

2- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

3- عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزّواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

4- قديري محمد توفيق، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر بسكرة، 2018.

5- محمد الصالح بن عومر، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

ب- مذكرات الماجستير

1- ابتسام مليط، الترخيص بالزواج قبل السن الأهلية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2012/2011.

2- محمد بوقندورة، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل 2005، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2013/2012.

3- بوطيش وهيبة، الشكلية في عقد الزواج، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2012.

4- جمال عياشي، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004.

5- حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

6- خالد عون، ضوابط تعدد الزوجات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 2018/2017.

7- دليلة معزوز، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004.

8- زلاسي بشرى، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وأثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.

9- عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013

10- عون عمار، دراسة مقارنة بين الزواج المختلط جزائري عربي والزواج جزائري اجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم النفس، تخصص علم النفس وعلوم التربية والارطوفونيا، كلية العلوم الاجتماعية ،جامعة وهران،2014/2013.

ج – مذكرات الماستر

1- أغا عثمان، دربال الحسين، زواج الاجانب في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في الحقوق، كلية الحقوق، المركز الجامعي صالح أحمد، النعامة، 2021/2020.

2- بن الزغدة سعد الدين، ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2022/2021.

3- بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصّر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص18.

4- بوفنش خديجة، فيالة هاجر، الأهلية في عقد الزواج، مذكرة نيل شهادة **الماستر** في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016.

5- درقاوي عائشة، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة **الماستر**، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016/2015.

6- سبتي سعدية، تعدد الزوجات وأثره في إنحلال الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، د ذ ت.

7- سمير كحل السنان، محمد يسعد، الترخيص القضائي بزواج القاصر، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2018-2019.

8- كريمة عباز، خديجة بكاري، صفية بالمداني، زواج المحجور عليهم بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – زواج المجنون والمعتوه والسفيه أنموذج – مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد لخضر حمة، الوادي، 2022/2021.

9- ليتيم سميرة، قيسمة عبد الرزاق، الجوانب الإجرائية في عقد الزواج على ضوء القانون الجزائري والممارسات القضائية، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.

10- مرابط يحي، تنظيم وسير مرفق الحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

11- مريم بوعامر، توثيق عقد الزواج في ظل التشريع الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة **الماستر**، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021.

12- مريم زيان، لامية زياني، تسجيل عقد الزواج والاشتراط فيه، مذكرة لنيل شهادة **الماستر** تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010-2011.

13- مقران طارق عزيز، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة **الماستر**، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

3- المحاضرات والمطبوعات:

1- حبار أمال، محاضرة ضابط الحالة المدنية، مقياس الحالة المدنية، السنة الأولى ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، 2020-2021.

2- محمد بشير، محاضرات في مادة الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.

3- مداني بوعروج، الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، وزارة العدل، السنة القضائية 2012/2011.

4- عمارة علي، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

4- المقالات والمجلات:

1- بداوي علي، « عقود الزواج العرفية، بين قصور أحكام القانون ومتطلبات المجتمع»، **المجلة القضائية**، ع 02، المحكمة العليا، سنة 2002، ص.ص17-70.

2- تابرجة عبد الغاني، « الاجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بطلبات الرخصة الادارية للزواج المختلط»، **مجلة الشرطة**، ع146، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، الجزائر، أفريل 2020،ص.ص01-140.

3- توفيق زيداني، «حق الأجانب في التملك العقاري في التشريع الجزائري»، بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع13،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، جويلية 2018،ص.ص424-440.

4- جيلالي تشوار، «سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الاسرة الجزائري»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، ع4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1999،ص.ص75-90.

5- خريس سارة، مناصرية حنان، « قراءة في نص المادة 08 من قانون الأسرة حول نظام تعدد الزوجات والإشكالات التي يطرحها »، **مجلة البحث القانوني والسياسي**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص.ص49-58

6-راضية بشير، رؤوف قروج، « الزواج المختلط العرفي على ضوء تقييد المباح»، **مجلة النوازل الفقهية والقانونية**، المجلد06، ع02،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، سنة 2022، ص.ص67-83.

7- زياد أحمد سلامة ، « قضايا مستحدثة في الزواج »، **مجلة الهدى في الإسلام**، مجلد 51، ع 6، هدي الإسلام، الأردن، 2007، ص.ص86-93.

8- سعيداني فائزة، « رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية الجزائر نموذجا»، **مجلة السياسة العالمية**، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2019، ص.ص143-159.

9- عشير جيلالي، « انعقاد الزواج الإشكالات والحلول »، **منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، عين الدفلى، جوان 2021، ص.ص29-45

10- كريمة محروق، « واقع الزواج العرفي في الجزائر»، **مجلة العلوم الإنسانية**، ع39، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، جوان 2013،ص.ص131-167.

11- محمد إبراهيم أبو هيثم،« ظاهرة منحرفة انتشرت باسم الزواج العرفي»، www.uslamway.com.

12- مصاب إبراهيم، « النظام القانوي للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد2 سنة 2020، ص.ص383-398

13- وليد ضيف، علي دحامنية، « قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري »، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 08، ع1، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص.ص567-582.

4-النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 63-224، المؤرخ في 29 جوان 1963، المتضمن تحديد سن الزواج، ج ر، ع 2، الصادر في جويلية 1963.
2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر، ع49، الصادر في 1966/06/11.
3- أمر رقم 66-211، المؤرخ في 02 ربيع الثاني 1386 الموافق 21يوليو 1966، المتعلق بوضعية الأجانب بالجزائر، ج ر، ع 24، الصادر في 1966/07/29، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم03-251 المؤرخ في 19 جمادى الأول 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج ر، ع43، الصادر في 2003/07/20.
4- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 27 فبراير 1970 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 يناير 2017، الجريدة الرسمية، عدد 02 الصادرة في 11 يناير 2017.
5- امر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع78، الصادر في 1975/09/30، المعدل و المتمم.
6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.
7- قانون رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلّق بالتّنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة سنة 2005، معدّل و متمم.
8- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 221 محرم 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ج ر، ع 14، الصادر في 08 مارس 2006
9- أمر رقم 06-02، مؤرخ في 29 محرّم 1427 الموافق لـ 28 فبراير لسنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر، ع 12، الصادرة في 2006/03/01.
10- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008، معدل ومتمّم.
11- قانون رقم 08-11 المؤرخ في 21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق ل25 يونيو 2008، والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم جريدة رسمية عدد36 سنة 2008/07/02.
12- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التنظيمية

ب-1- المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 02-405، مؤرخ في 21 رمضان 1423 موافق 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر، ع 79، الصادر في 01 ديسمبر 2002.

2- مرسوم رئاسي رقم 09-143، مؤرخ في 02 جمادى الأول عام 1430 الموافق لـ 27 أبريل لسنة 2009، يتضمّن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج ر، ع 26، الصادرة في 2009/05/03.

ب-2- المراسيم التنفيذية

1- مرسوم رقم 83-481، مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 أوت 1983، يحدد الأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، ج ر،ع 34، الصادر في 16 أوت 1983.

2- المرسوم التنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 16 محرم 1432، الموافق 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الحاصة بالأمن الوطني، ج ر، ع 78، الصادر في 26 ديسمبر 2010.

3- المرسوم التنفيذي رقم 10-323، مؤرخ في 16 محرم عام 1432، الموافق22 ديسمبر 2010، يتضمن الأحكام الحاصة المطبقة على المستخدمين الشبيهين للأمن الوطني، ج ر، ع 78، الصادر في 26 ديسمبر 2010.

ج- المنشورات الوزارية

01- المنشور الوزاري رقم 329 الصادر في 1967/06/13، المتعلق بزواج أفراد الجيش الوطني الشعبي، وزارة العدل، الجزائر.

02- المنشور الوزاري رقم 364 الصادر في 1968/06/25، المتعلق بزواج أفراد الجيش الوطني الشعبي، وزارة العدل، الجزائر.

03- المنشور الوزاري رقم 84-102 الصادر في 1984/12/23 المتضمن تطبيق و تفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

04- المنشور الوزاري رقم 14/85 الصادر في 1985/08/22 يكمل المنشور الوزاري رقم 102/84 المتعلق بتطبيق وتفسير المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

05- التعليمة الوزارية رقم09المؤرخة في05 نوفمبر 2018، تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط، عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

5- القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103232 الصادر بتاريخ 1995/05/02، مجلة المحكمة العليا، ع2، لسنة 1995.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 255711 الصادر في 2001/02/21، مجلة المحكمة العليا، ع 2، لسنة 2002.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 261925 الصادر في 2002/07/03، المحكمة العليا، ع 2، لسنة 2003.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم،357345 الصادر بتاريخ 2006/06/14، مجلة المحكمة العليا، ع1، لسنة 2007.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 396339 الصادر في 2007/06/13، مجلة المحكمة العليا، ع1، لسنة 2008.

6- المواقع الإلكترونية

1- الموقع الرسمي لولاية الجزائر، مكتب تنقل الأجانب www.wilaya-alger.dz

2- يونس عبد الرب فاضل الظلول، حكم الزواج العرفي، موقع جامعة الإيمان، http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1440

فهرس المحتويات

الفهـــــــــــرس

العنـــوان **الصفحـــة**

مقدمـــة:.....02
الفصل الأول: الرخصة في عقود الزواج.....08
المبحث الأول: التراخيص القضائية.....08
المطلب الأول: الرخصة القضائية لزواج القاصر والمجنون والمعتوه.....09
الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي.....10
اولا: تعريف الترخيص القضائي.....10
ثانيا: تمييز الإذن القضائي بزواج القصر عن الإذن بالتصرف في أموال القاصر.....11
ثالثا: خصائص الترخيص القضائي.....12
الفرع الثاني: إجراءات طلب الترخيص القضائي في زواج القاصر.....14
أولا: الاختصاص القضائي.....14
ثانيا: المعايير والقواعد المتعلقة بإصدار الترخيص القضائي.....17
ثالثا: طلب الترخيص القضائي.....20
رابعا: صدور الإذن القضائي.....21
الفرع الثالث: الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه.....22
أولا: تعريف المجنون والمعتوه 23
ثانيا: حكم زواج المجنون والمعتوه قانونا.....25
ثالثا: إجراءات طلب الترخيص القضائي بزواج المجنون والمعتوه.....26
المطلب الثاني: الرخصة القضائية لتعدد الزوجات.....27
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من تعدد الزوجات.....27
الفرع الثاني: ضوابط تعدد الزوجات.....29
أولا: التعدد في حدود الشريعة الإسلامية.....29
ثانيا: المبرر الشرعي.....29

ثالثا: نيةالعدل.....31
رابعا: إعلام الزوجة السابقة واللاحقة في الرغبة في الزواج.....31
خامسا: شرط الحصول على رخصة بتعدد الزوجات.....32
الفرع الثالث: إجراءات الحصول على الترخيص القضائي.....32
أولا: الاختصاص القضائي.....33
ثانيا: إجراءات تقديم طلب الترخيص.....33
المبحث الثاني: التراخيص الإدارية الخاصة بزواج بعض الموظفين والفئات الخاصة.....34
المطلب الأول: التراخيص الإدارية الخاصة بزواج بعض الموظفين.....35
الفرع الأول: زواج موظفي أفراد الجيش والدرك الوطني.....35
الفرع الثاني: زواج موظفي أسلاك الأمن الوطني.....37
المطلب الثاني: التراخيص الإدارية للزواج المختلط.....39
الفرع الأول: تعريف الزواج المختلط وصوره.....40
أولا: تعريف الزواج المختلط.....40
ثانيا: صور الزواج المختلط.....40
الفرع الثاني: الشروط التنظيمية الإدارية المطلوبة في الزواج المختلط.....43
الفرع الثالث: شروط انعقاد زواج الأجانب في الجزائر.....45
الفرع الرابع: إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط.....47
الفصل الثاني: إجراءات تسجيل عقود الزواج المعلقة على رخصة.....51
المبحث الأول: الإجراءات الواجبة لتسجيل عقد الزواج.....51
المطلب الأول: السلطة المختصة بتحرير عقد الزواج.....52
الفرع الأول: الجهة الرسمية المختصة بتحرير عقد الزواج داخل الوطن.....53
أولا: ضابط الحالة المدنية.....53
ثانيا: الموثق.....55
الفرع الثاني: الجهة الرسمية المختصة بتحرير عقد الزواج خارج الوطن.....57
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتحرير عقد الزواج.....58

الفرع الأول: الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج.....59
الفرع الثاني: البيانات الإلزامية في عقد الزواج.....62
المبحث الثاني: أساليب مخالفة الترخيص بالزواج والجزاء المترتب عنه.....65
المطلب الأول: مخالفة الترخيص بالزواج العرفي.....65
الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي.....66
الفرع الثاني: أسباب ودوافع الزواج العرفي.....69
أولا: التأثر بأحكام الشريعة الإسلامية.....69
ثانيا: الشروط الإدارية (الإجراءات).....70
ثالثا: صغر السن.....71
رابعا: الهروب من بعض الإلتزامات.....71
خامسا: عدم وجود نص يعاقب على عدم تسجيل عقد الزواج.....73
المطلب الثاني: جزاء مخالفة الرخصة.....74
الفرع الأول:الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الموظف الموكل بتحرير عقد الزواج..74
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالرخصة من قبل الأطراف.....75
أولا: الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص الإعفاء من السن.....75
ثانيا: الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص تعدّد الزوجات.....79
ثالثا: الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص زواج موظفي الجيش والدرك والأمن الوطني.....81
رابعا: الجزاء المترتّب عن مخالفة ترخيص الزواج المختلط.....83
خاتمــة : 86
قائمة المصادر والمراجع.....90
فهرس المحتويات.....100