

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - وزارة العدل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك
مع مجلس قضاء قسنطينة



اليوم الدراسي بعنوان:

"الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"

يوم الثلاثاء 25 رجب 1442هـ الموافق 09 مارس 2021م.

عنوان المداخلة: الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط.

إعداد: السبتي بوكرب .

مقدمة :

يثير زواج الجزائريين بالأجانب في المدة الاخيرة مشاكل عدة نظرا لتزايد حالاته بسبب زيادة عدد الجالية الأجنبية بالجزائر واختلاطهم مع المجتمع الجزائري ، واستقرار بعضه بها نتيجة الاوضاع الامنية السائدة ببلدانهم ، أو للتجارة ، الامر الذي خلق نزاعات عدة امام المحاكم الجزائرية تتعلق أساسا بتسجيل هذا الزواج أو إثباته أو بانحلاله أو بآثاره سواء من حيث إثبات النسب او الحضانة أو الجوانب المادية . ولعل أكثر القضايا المعروضة امام أقسام شؤون الأسرة تتعلق بقيد وإثبات الزواج العرفي المختلط بين الجزائريين والأجانب بسبب إخضاع المشرع الجزائري لهذا الزواج لشروط تنظيمية خاصة . لقد حدد المشرع الجزائري أركان عقد الزواج بالمادة 09 من قانون الأسرة ونص صراحة على ان ركن عقد الزواج هو الرضا ، وبمقتضى المادة 09 مكرر نص على ان باقي المقتضيات هي شروط زواج ورتب على انعدام ركن الرضا البطلان ، بينما رتب على انعدام بقية الشروط القابلية للإبطال .

كما حدد القانون الجزائري طرق إبرام عقد الزواج بأحكام المادة 18 بالنص على أن الزواج يبرم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، مع مراعاة أحكام المادتين 09 و 09 مكرر المحددتان للأركان والشروط ، ونص المشرع على ان عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة لمدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة. (01)

كما نظم المشرع أحكام الزواج المختلط بنص المادة 31 من قانون الأسرة التي اشترطت مراعاة الأحكام التنظيمية عند زواج الجزائريين من الأجانب ، الأمر الذي يطرح عدة إشكالات عند التطبيق.

لقد أحاط المشرع الجزائري هذا الزواج بشكليات معينة وأوجب في أحكام قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وجوب خضوعه لإجراءات شكلية محددة رتب على مخالفتها رفض تسجيل هذا العقد أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق المختص ، فما هي هذه الإجراءات الشكلية ؟ وما هي الطبيعة القانونية للرخصة الإدارية المسبقة؟ وما هو الجزاء القانوني عن تخلف الرخصة الإدارية المسبقة في قيد وتثبيت الزواج العرفي المختلط ؟

المبحث الأول : الشروط الشكلية لزواج الجزائريين من الأجانب :

نصت المادة 31 من الأمر 05. 02 المعدل والمتمم للقانون 84. 11. المتضمن قانون الأسرة على انه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات من الأجانب من الجنسين لأحكام تنظيمية .

والمقصود هنا الزواج المبرم بالجزائر بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية وشخص آخر يحمل جنسية دولة أجنبية ومثال ذلك زواج جزائري مسلك بألمانية مسيحية أو زواج جزائرية مسلمة من فرنسي مسلم .

والمقصود بالأحكام التنظيمية هنا رخصة إدارية مسلمة من السيد والي الولاية بناء على تعليمات وزارة الداخلية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11. 02. 1980 ، وشهادة إثبات الإسلام في حالة زواج الجزائرية بأجنبي أو شهادة اعتناق الإسلام . (02)

وسنتناول في المطلب الاول الرخصة الإدارية المسبقة كشرط لإبرام عقد الزواج المختلط ، بينما نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتعليمية الإدارية المتضمنة للرخصة الإدارية المسبقة .

المطلب الأول : الرخصة الإدارية المسبقة.

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 بالمادة 31 من قانون الأسرة في التعليم الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11. فيفري . 1980 التي اشترطت وجوب الحصول على رخصة إدارية يسلمها والي الولاية لإبرام عقد زواج طرفين أحدهما أجنبي ، أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري ، والتي ألزمت الموظفين المؤهلين لذلك بعدم تسجيل زواج الأجانب إلا بعد التأكد من وجود الرخصة الإدارية المسبقة المسلمة من طرف الوالي المختص ، ولا يمكن بأي حال تقييد عقد الزواج من دون الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة .

و التعليمية مقسمة إلى ثلاث فقرات : الفقرتين (أ) و(ب) تتعلقان بزواج طرفين أجنبيين ، والفقرة (ج) تتعلق بزواج جزائري من أجنبي ونصت على انه لا يمكن للوالي منح الترخيص للأجنبي المقبل على الزواج من جزائري إلا بعد تحقيق وموافقة الأجهزة الأمنية المسؤولة حول سلوك الأجنبي ، ونصت على انه يمنع زواج الجزائرية بأجنبي غير مسلم . (03)

وقد اكدت ذلك المادة 04 /73 من الأمر 20 /70 المتعلق بالحالة المدنية التي نصت على انه يجب ان يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بان عقد الزواج تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ، كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه المعلومات المنصوص عليها في القانون والمعلومات المذكورة بالمادة ومنها الترخيص بالزواج المنصوص عليه في القانون عند الاقتضاء .

وعلى الطرف الجزائري الذي يرغب في الارتباط بأجنبي ان يقدم طلبا في شكل استمارة تسلم له من المصلحة المختصة بالولاية تخص الزواج المختلط .

ويشترط لاستصدار هذه الرخصة شروط هي :

01. الإقامة القانونية للأجنبي فوق التراب الوطني (حائز على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين للتأشيرة أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة لغير الخاضعين للتأشيرة) .

02. وان يتمتع هذا الأجنبي بالقدرة على الزواج بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض .

03. احترام التنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال لاسيما قانون الأسرة الذي يمنع زواج الجزائرية بغير المسلم .

04. ألا يقوم الطرفان أو احدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض اخرى غير الغرض الرئيس من الزواج .

05. ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام .

ويودع ملف طلب الرخصة على مستوى المصالح الولائية المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائري في حال كان الطرف الأجنبي غير مقيم أو لولاية إقامة الطرف الأجنبي في حال إقامته ويتكون من وثائق إدارية خاصة بكل طرف على حدا .

وجدير التنويه هنا على انه ونظرا لطول إجراءات الحصول على الرخصة الإدارية ، واحتمال رفض الطلب من طرف الجهات الإدارية المختصة ، لجأ طالبي الزواج إلى السفارات والقنصليات التابع لها الطرف الأجنبي من اجل إبرام عقود الزواج أمامها ، والتي تعتبر عقودا أجنبية طبقا للقانون ، يقدمون بعد ذلك طلبات أمام المحاكم الجزائرية المختصة من اجل إمهارة هذه العقود بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 606 و 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبعد حصولهم على الصيغة التنفيذية يلجئون على مصالح الحالة المدنية من اجل تسجيل زواجهم في سجلات الحالة المدنية ، غير أن المحاكم الجزائرية صارت تكيف دعاوى امهارة هذه العقود بالصيغة التنفيذية على أنها دعاوى إثبات

زواج عرفي ، وصارت المحكمة نتيجة لذلك تسعى من خلال التحقيق للتأكد من توافر شروط هذا الزواج المختلط طبقا للقانون الجزائري ومن ثمة تثبيته والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية ، كون هذا العقود الصادرة عن السفارات الأجنبية بالجزائر لا تعد سندات اجنبية بمفهوم القانون الجزائري وغير قابلة نتيجة لذلك لمهرها بالصيغة التنفيذية ، فضلا عن كونها أبرمت مخالفة لأحكام القانون الجزائري الذي يلزم بموجب المادة 18 من الأمر 05. 02 المتضمن قانون الأسرة إبرام عقود الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية .

وتجدر الإشارة هنا إلى انه في حال طلب رخصة الزواج المقدمة من طرف جزائرية (أنثى) للزواج من اجنبي لابد من تقديم شهادة تثبت إسلامه أو اعتناقه للإسلام .

واجمع فقهاء الإسلام على عدم زواج المسلمة بغير المسلم ، بناء على قاعدة لا ينعقد زواج المسلمة على غير المسلم ، سواء أكان مشركا أو كتابيا فلا ينشأ النكاح إلا إذا خلا من أسباب التحريم ودليل ذلك قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ...) الآية 10 من سورة الممتحنة .

والكفاءة في الدين متفق عليها فلا تحل المسلمة لكافر أصلا (04) ، فلا يحل لها ان تتزوج الكتابي ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط في صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلما ودليل ذلك قوله تعالى قوله تعالى : (ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون على النار والله يدعو على الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آيته للناس لعلمهم يتذكرون) سورة البقرة الآية 221 .

والحكمة من التحريم ان للرجل القوامة على زوجته وان عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف ، وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة ، وزواج المسلمة من غير المسلم باطل غير منعقد أصلا ، ويجب التفريق بينهما حتى لا تقع تحت نفوذه

وسلطته وتأثيره عليها ، وخشية من إتباعها دينه إرضاء له، ومن عدم الاستقرار في الحياة الزوجية (05) .

وقد ألزمت القوانين التنظيمية في حال الزواج المختلط الزوجين الحصول مسبقا على إشهاد باعتراف الإسلام بالنسبة للزوج الرجل غير المسلم أو شهادة إثبات الإسلام للزوج الأجنبي المسلم تصدرها مديرية النشاط المسجدي والخطب المنبرية بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000. 156 المؤرخ في 28. 06. 2000 المتضمن الادارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية التي تنص على انه من صلاحياتها إصدار شهادات إثبات الإسلام وكذا اعتناق الإسلام .

ونظمت هذه الشهادة بموجب القرار الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 580 المؤرخ في 16. 09. 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام . وادرجت وزارة الداخلية وجوبا إرفاق ملف طلب الزواج - فضلا عن الرخصة الإدارية المسبقة - بهذه الشهادة بالنسبة للزوج الأجنبي ضمن ملف طلب الزواج ، والإشهاد الصادر عن وزارة الشؤون الدينية كاف لوحده لإثبات اعتناق الزوج الأجنبي للدين الإسلامي (06) .

وعلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهلين قانونا عند تسجيلهم لعقود الزواج الخاصة بالزواج المختلط بين جزائرية وأجنبي ، ان يطلب من الاجنبي شهادة اعتناق الإسلام أو شهادة إثبات الإسلام ، وفي حال غياب هذا الشهادة ضمن الملف يتعين رفض توثيق هذا العقد ، كون الطلب مخالف للنظام العام .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتعليمات وزارة الداخلية رقم الصادرة بتاريخ 11. 02. 1980 :

تعتبر التعليمات من الأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة ، الهدف منها التنظيم الداخلي لهذه الإدارة ، إذ يظهر النشاط الإداري بصورة عامة بشكل مراسيم وقرارات يحاط بها الجمهور علما بواسطة النشر أو التبليغ ، وقد يتحقق ذلك أيضا في شكل تعليمات يوجهها الوزراء للعاملين بالإدارة من اجل تبيان طريق تطبيق أو تفسير القوانين والقرارات التنظيمية ، فهي تدخل في اطار الأعمال الداخلية للإدارة

يتعلق محتواها بالتنظيم الداخلي للمرفق وتسييره ولا تمس ولا تخاطب المواطنين بصفة مباشرة ، وهي ليس لها قيمة القرار الإداري القابل للتنفيذ ولا تفرض على المواطن (07) .

ومعلوم انه في إطار الإجتهد القضائي الفرنسي المتعلق بالتعليمات نجد ان مجلس الدولة تساءل منذ وقت طويل حول الطبيعة القانونية لهذا العمل الذي يحدد فيه الرئيس لمروسيه الطريقة التي من خلالها تدرس الوضعيات الفردية ، ومن خلال ما عرض عليه من تعليمات وجد ان هذه الأخيرة تتعدى في بعض الحالات حد التفسير ، مما جعله يتراجع عن إخضاع هذا النوع من الأعمال الإدارية لرقابته ، واعتقد ان المشكل نفسه مطروح بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري كون التعليمات أخذت حيزا بتجاوز الإطار القانوني لها بتفسير أو تنظيم العمل الإداري .

ورغم ان التعليمات مجرد عمل داخلي إلا ان القانون فرض عدة التزامات على الإدارة فيما يتعلق بنشر هذه الأعمال وإعلام المواطن بها وحقه في الاحتجاج بها وقد أكد ذلك المرسوم رقم 88. 131 المؤرخ في 06. جويلية 1988 . (08)

وطالما ان التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية إلى الولاية والمدير العام للأمن الوطني التي تنظم إصدار رخصة الزواج المختلط هي التنظيم الوحيد الذي يخص هذا الجانب ، تطبيقا للمادة 31 من قانون الأسرة التي تنص على انه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات من الأجانب من لجنسين لأحكام تنظيمية ، فإن مضمونها يخرج عن الإطار التفسيري أو التنظيمي للعمل الإداري ، إذ أنها صارت مصدرا لقاعدة قانونية تدخل ضمن الإطار التشريعي الخاص بالأحوال الشخصية .

المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة على تخلف الرخصة الإدارية :

إن مخالفة الأحكام التنظيمية المشار إليها سابقا تترتب عليه آثار قانونية نتطرق إليها بالنسبة لتسجيل العقد من حيث هو والحالة الثانية من حيث إثبات الزواج الواقع بين الطرفين في حال عدم تسجيله .

المطلب الأول : الآثار القانونية بالنسبة لتسجيل العقد .

طبقا لنص المادة 31 من قانون الأسرة فإنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية ، وهي الأحكام التي تطرقنا إليها اعلاه .

وطبقا للمادة 04 /73 من قانون الحالة المدنية فإنه على ضابط الحالة المدنية أو الموثق ان يبين بصراحة بان عقد الزواج تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ، كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين المعلومات المذكورة بالمادة ومنها الترخيص المنصوص عليه بموجب القانون عن الإقتضاء.

وطبقا للتعليمية الصادرة عن وزير الداخلية إلى السادة الولاة والمدير العام للأمن الوطني ، فإنه تم التأكيد على التأكد والحرص على ضرورة حصول طرفي الزواج المختلط على الرخصة الإدارية المسبقة لزواج الأجنبي من جزائري التي يجب ان تقدم أمام ضابط الحالة المدنية صادرة عن والي الولاية المختص إقليميا ، كما أكدت على انه لا يمكن ان يتم عقد الزواج من دون الحصول على الرخصة الإدارية .

علما ان المادة 01 / 441 من قانون العقوبات الجزائري نصت على انه يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر مع الغرامة الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يخالف الشروط الواجبة لتحريير عقد الزواج .

فلا يمكن بأي حال من الأحوال تحريير عقد زواج أجنبي من جزائري دون الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة تحت طائلة المتابعة الجزائية للموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بذلك .

كما ان زواج المسلمة بغير المسلم مصيره البطلان المطلق ، ولا يرتب أي أثر من آثار الزواج الصحيح ، سواء قبل الدخول أو بعده ولا ينشأ عنه أي التزام قانوني أو شرعي ، ويجب القضاء ببطلانه بناء على طلب احد الزوجين أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ، كون ذلك متعلق بالنظام العام .

المطلب الثاني : الآثار القانونية لتخلف الإجراءات الشكلية في إثبات الزواج العرفي المختلط.

انه من المقرر قانونا طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة انه يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ، فكل زواج وقع صحيحا مستوفيا لركن الرضا شروطه طبقا للمادتين 09 و 09 مكرر من القانون نفسه ولم يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية يثبت

بحكم قضائي ، غير ان الممارسة القضائية وقرارات المحكمة العليا خاصة جاءت عكس ذلك بالنسبة للزواج العرفي المختلط ، إذ يمكن القول ان قراراتها تواترت على ان تثبتت الزواج العرفي بين طرفي العقد احدهما جزائري دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها يعد مخالفة للقانون ، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 03.02.2016 الملف رقم 0942668 الذي قرر بأن تثبتت الزواج العرفي بين طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها يعد مخالفة للقانون .(09) الم

وفي القرار رقم 1028971 بتاريخ 07.12.2016 بأنه لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي مبرم بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية ، وقد أسست المحكمة العليا قرارها على أساس أن المجلس اعتبر أن الرخصة المسبقة المسلمة للأجنبي قصد الزواج تطلب منه عند تسجيل العقد وليس عند إبرامه وهو التفسير الذي اعتبرته المحكمة العليا خاطئا ومخالفا للمبدأ المذكور بالمادة 31 من قانون الأسرة الذي يخضع زواج الجزائري من الجنسين من الأجانب لأحكام تنظيمية ، وانتهت إلى أن القضاء بتثبيت الزواج العرفي وتسجيله دون طلب الرخصة من المعنيين مخالف للقانون (10) المحكمة العليا. مجلة المحكمة العليا . السنة 2016 . العدد 02 ص 211 . 212 .

علما ان المحكمة والمجلس قاما بتثبيت الزواج العرفي بالأجنبي على أساس أن الدخول يجعل من الزواج شرعيا ، لتوفر ركن الرضا وشروط العقد ، وان الرخصة الإدارية المسبقة لا تعد ركنا ولا شرطا لإثبات الزواج ولم يرتب غيابها أي أثر قانوني .

فبالنسبة للقرار الصادر بتاريخ 03.02.2016 فقد قضى بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 01.04.2013 تحت فهرس رقم 01285.13 القاضي بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 16.11.2012 تحت فهرس رقم 14237.12 القاضي بعدم قبول دعوى تثبيت زواج عرفي والتصدي من جديد بإثبات الزواج العرفي المنعقد بتاريخ 20.09.2011 بين سوري وجزائرية مع الأمر بتسجيله بسجلات الحال المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين ، وإلحاق نسب الابن إلى أبيه وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية تلمسان بتسجيله بسجلات الحالة المدنية وتنزيله في الدفتر العائلي لوالديه .

وقد استندت المحكمة العليا في قرارها إلى ان زواج جزائرية بأجنبي يخضع لإجراءات إدارية وتنظيمية خاصة ، وان قضاة المجلس بقضائهم بتثبيت زواج الطعون ضدتهما رغم ان طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين جزائري وسورية يكونون قد خالفوا القانون لاسيما المادة 31 من قانون الأسرة .

كما استندت المحكمة العليا في قرارها على المادة 73 من قانون الحالة المدنية ، وعلى تعليمة وزارة الداخلية رقم 02 المؤرخة في 11.02.1980 ، منتهية إلى انه لا يمكن تثبيت هذا الزواج والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية إلا إذا استوفت الدعوى لشرط الترخيص المطلوب طالما ان التسجيل بالحالة المدنية مرتبط بشرط مانع وجب تحققه ، وان هذا الشرط وإن كان لا يؤثر على صحة العقد ، إلا انه ضروري لتوثيقه ن وتسجيله ، وأحكام قانون الحالة المدنية تقف عائقا أمام القاضي في تثبيت عقد الزواج العرفي متى كان احد أطرافه أجنبيا .

كما أن قرار المحكمة العليا استند على دواعي المصلحة العامة وضرورة الأمن العام معتبرة ان الجهة الإدارية لها إمكانيات اكبر من القاضي ، وان الزواج العرفي تحايل طرفاه على هذه الجهة وصلحياتها ، وتثبيت الزواج العرفي من القضاء يؤدي على الإخلال بعمل هذه الجهة ، وقد يؤدي الأمر على المساس بالمصلحة العامة وضروريات الامن ، متى تبين ان هذا الأجنبي غير مقبول على التراب الوطني .

غير انه وعكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا يرى الكثير من فقهاء قانون الاحوال الشخصية ان الزواج العرفي بين جزائري ذكرا كان ام أنثى من أجنبي يتم تثبيته كباقي عقود الزواج العرفية استنادا إلى أحكام المادة 22 من قانون الأسرة للأسباب التالية:

01. ان المادة 31 من قانون الأسرة وكل المواد التي تشترط الرخصة الادارية المسبقة في هذا الزواج ضمن قانون الحالة المدنية هي مواد تخص الإجراءات السابقة لعقد الزواج ، وتشترط لتسجيله وقيد أمام ضابط الحالة المدنية المختص في حين أن دعاوى تثبيت الزواج العرفي هي مسألة لاحقة للزواج ، وعلى المحكمة النظر في مدى توفر ركن وشروط الزواج كون الدخول بين الطرفين قد وقع.

02. ان الحكم القاضي بتثبيت الزواج هو حكم كاشف للزواج وليس منشئا له ، فالزواج وقع صحيحا وأنتج آثاره بين طرفيه ، ويقع به النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة .

03. ان الرخصة الإدارية هي مجرد إجراء إداري يتعلق بعلاقة الشخص الأجنبي بالدولة ، ولا يتعلق بعلاقته مع الطرف الجزائري كزوج ، وحفاظا على حقوق الرعية الجزائري يجب تثبيت الزواج العرفي الصحيح الواقع بين الطرفين حتى في حال رفض إقامة هذا الأجنبي وطرده من التراب الوطني .

04. ان عدم تثبيت الزواج العرفي الواقع صحيحا بين جزائري من الجنسين من أجنبي يخلق وضعاً غير قانوني بالنسبة للأولاد ، بعدم إلحاق نسبهم إلى والدهم الأجنبي رغم صحة عقد الزواج ، في حين انه من المقرر قانونا ان المحكمة في كافة الأحوال عليها مراعاة مصلحة القصر ، وإلحاق نسب الإبن إلى والده الأجنبي هو إحياء له .

05. ان المحكمة العليا اشترطت الرخصة في زواج الأجنبي بجزائري، في حين لم تفعل ذلك بالنسبة لزواج العسكريين وموظفي الشرطة ، ولم تعتبرها لا شرطا ولا ركنا في صحة الزواج ، ولم ترتب عليها رفض تثبيت الزواج العرفي للعسكريين والشرطة في القضية رقم 357345 بتاريخ 14.06.2006 وجاء في حيثيات القرار ان الرخصة الإدارية في الزواج الممنوحة من بعض الجهات الوصية لموظفيها وأسلاكها ، لا تعد عنصرا أساسيا في الزواج ولا تعد ركنا من الأركان المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة بل هي رخصة إدارية يتعلق أمرها بالموظف والإدارة لا غير (11) ، وبالتالي الزواج العرفي صحيح ويرتب جميع آثاره الشرعية ، فيما تعاملت على خلاف ذلك مع الرخصة الإدارية لزواج جزائري أو جزائرية من أجنبي ، والأمر نفسه مع اشتراط الشهادة الطبية للزوجين قبل العقد المنصوص عليها بالمادة 07 مكرر من قانون الأسرة ، ورخصة التعدد .

كما ان المحكمة العليا في قراراتها برفض تثبيت الزواج العرفي بين جزائري وأجنبي لانعدام الرخصة الإدارية المسبقة خالفت الفقه الذي اعتبرها ليست شرطا ولا ركنا في الزواج ، فيعتبر صحيح ويرتب جميع الآثار الشرعية ، وإبرام الطرفين للعقد دون هذه الرخصة لا يعيبه لا بالبطلان ولا بالفساد ، متى كان قد وقع وفقا للشروط والإجراءات القانونية ، ولا يمنع ذلك المحكمة من إصدار حكم بإثباته وتسجيله

في سجلات الحالة المدنية وفقا للمادتين 21 و 22 من قانون الأسرة (12) ، وهذا الرأي الفقهي يعتبر سليم لان وجوب تقديم بعض الوثائق بما فيها الرخصة الإدارية قبل إبرام العقد له صبغة تنظيمية فقط ولا تأثير له في صحة الزواج .

06. ان التعليم لا ترتقي لمرتبة القانون وليس لها صفة الإلزامية والقاضي ليس ملزما بتطبيقها ، وهي موجهة لجهات إدارية وتنظم طريقة العمل لا غير ، وتأصيل المحكمة لقراراتها برفض تثبيت الزواج العرفي بين جزائري واجنبي على ما ورد في التعليم غير سليم من الناحية القانونية .

07. ان إقرار الزوجين بنسب الولد الى الزوج الأجنبي حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة ، وإقرارهما بالزواج الواقع بينهما وانه أبرم شرعا بتوفر ركن الرضا وشروطه من صداق وولي وشاهدين وخلوه من الموانع الشرعية ، وانه تم الدخول بينهما وولد نتيجة هذا الزواج أبن خلال مدة الحمل الشرعية ولم تتخلف الا الرخصة الإدارية ، يؤدي حتما على إثبات نسبه إلى والده الأجنبي ، مما يوضح التناقض بين رفض تثبيت الزواج العرفي لتخلف الرخصة وإلحاق النسب الذي يعد من آثار هذا الزواج الصحيح .

08. ان قرارات المحكمة العليا جاءت مخالفة لأحكام الشريعة التي تحيل عليها المادة 222 من قانون الأسرة والتي تجيز للجزائرية الزواج بالأجنبي المسلم ، وتجيز للجزائري الزواج من أجنبية مسلمة أو من أهل الكتاب ، ولم تشترط أية رخصة لهذا الزواج عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا .

09. ان الإدارة ترفض تسليم الرخصة الإدارية في حال الزواج العرفي على أساس أن الزواج قد تم ، وان التعليم الصادر عن وزارة الداخلية تتحدث عن حالات الزواج بالأجانب قبل الدخول ، اما بعد الدخول فيصبح الزواج من الأجنبي واقعة من اختصاص القضاء وحده ، للتأكد من توفر الأركان والشروط الشرعية قبل الزواج ، ويستحيل بذلك على رافع دعوى تثبيت الزواج المختلط الحصول على الرخصة الإدارية أثناء سير الدعوى .

غير انه يمكن القول ان تأصيل المحكمة العليا لقراراتها برفض دعوى تثبيت الزواج العرفي بين جزائري وأجنبي على أساس عدم مراعاته للأحكام التنظيمية المنصوص عليها قانونا ، وعلى أساس مراعاة

متطلبات الأمن العام ، استنادا على التعليلة الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية له مبرراته ، ذلك ان إبرام الطرفين لعقد الزواج عرفيا رغم علمهما بوجود استيفاء إجراءات قانونية معينة يعد تحايلا منهما على القانون ، ومن شأنه المساس بالمصلحة العامة والأمن العام ، ولا مجال لمقارنته بزواج الجزائريين العاملين في سلك الأمن أو حالة تعدد الزوجات .

كما أنه يتبين ان المحكمة العليا من خلال قراراتها اعطت للتعليلة الصادرة عن وزير الداخلية إلى السادة الولاية والمدير العام للامن الوطني طابع الأحكام التنظيمية ، محيلة على نص المادة 31 من قانون الأسرة ، رغم انها لا تحمل طابع التشريع وكان الأجدر إدراجها ضمن أحكام قانون الأسرة .

خاتمة :

من خلال ما سبق يمكن القول انه وان كان المشرع الجزائري قد قيد زواج جزائري ذكرا كان أو أنثى من أجنبي بشرط الحصول على رخصة إدارية مسبقة من الوالي المختص مراعاة لدواعي الأمن والمصلحة العامة والنظام العام ، فإن اغلب فقهاء قانون الأحوال الشخصية يرون ان غياب هذه الرخصة أو رفض منحها من الإدارة المختصة لا يجب أن يقف حاجزا أمام المحكمة في تثبيت الزواج العرفي الواقع بين الطرفين ، صحيحا مكتمل الاركان والشروط .

وعلى المحكمة التحقيق في مدى توافر ركن الرضا وشروط الزواج دون الالتفات لشروط الرخصة المسبقة ، مستنديين في ذلك على المادة 222 من قانون الاسرة التي تحيل على احكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص ، وعلى انه يمكن إخضاع الطرف الأجنبي للتحقيق الأمني أثناء سير دعوى تثبيت الزواج العرفي المختلط لا سيما وان النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى ولها ان تأمر بكافة التدابير التي تراها مناسبة بما فيها متابعة الأجنبي بما يتيح القانون 08. 11 المتضمن شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم فيها وتنقلهم فيها دون ان يؤثر ذلك في صحة الزواج العرفي وأثاره .

بينما أرى انه وكما ان هذا الرأي سديد ، فإن ما تواترت عليه المحكمة العليا في قراراتها برفض تثبيت الزواج العرفي احد طرفيه أجنبي دون استيفاء شرط الرخصة الإدارية المسبق سديد أيضا ، ذلك أن تثبيت هذا الزواج العرفي دون الالتفات إلى شرط الرخصة الإدارية من شأنه أن يفرغ المادة 31 من

قانون الأسرة من محتواها ، وأن يجعل من الأحكام التنظيمية المنصوص عليها بتعليمات وزارة الداخلية دون جدوى أيضا الأمر الذي من شأنه التأثير على مقتضيات النظام والأمن العام ، فيما المتعارف عليه ان كل الدول تحمي أمنها ونظامها العام ، كما تحمي مصلحة مواطنيها في علاقاتهم بالأجانب.

و يمكن التوصية بما يلي :

01. إدراج الأحكام التنظيمية التي يخضع لها زواج الجزائريين من الجنسين من الاجانب ضمن قانون الأسرة وعدم ترك تنظيمها لتعليمات صادرة من وزارة الداخلية .

02. التنصيص على الأثر المترتب عن تخلف الشروط الشكلية الخاصة بإبرام هذا الزواج لاسيما فيما يخص مآل دعوى إثباته وتسجيله في حال إبرامه عرفيا دون استيفاء شرط الرخصة المسبقة .

03 . العمل قبل ذلك على النشر الواسع لتعليمات وزير الداخلية على نطاق واسع لإعلام المواطنين بها ، وتبليغها لمختلف الدوائر والمؤسسات والجمعيات من اجل إعلام المواطنين بها لاسيما في ظل تزايد عدد زيجات الجزائريين من الأجانب .

الهوامش :

01. انظر المادة 31 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري .
02. تم إعادة تنظيمها بمقتضى التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 25 . 11 . 2018 تحت رقم 09 بمسمى (تنظيم إصدار رخصة الزواج) .
03. عيسى معيزة . الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الإجتهد القضائي للمحكمة العليا . مجلة القانون والمجتمع . المجلد 07 . العدد 02 . 2019 ص . 364 .
04. محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي . القاهرة ، 1957 ، ص 102 .
05. احمد محمود خليل ، عقد الزواج العرفي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 54 .
06. قرار المحكمة العليا صادر في 14 . 11 . 2007 تحت رقم 398948 غير منشور .
- 07 . احمد محيو . محاضرات في المؤسسات الإدارية . ترجمة د . محمد عرب صاصيلا . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 1996 ص 308 . 309 .

08. الجريدة الرسمية ، العدد 27. المؤرخة في 06. يوليو . 1988) .
09. المحكمة العليا . مجلة المحكمة العليا، الجزائر ، السنة 2016 ، العدد 01 ص 130 .
10. المحكمة العليا. مجلة المحكمة العليا . السنة 2016 . العدد 02 ص 211 . 212 .
11. المحكمة العليا . مجلة المحكمة العليا . السنة 2007 ، العدد 01 . ص 461 ، 464.
12. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، الجزائر ، دار هومة ، 2007 ، ص 62 . 6