الزواج المختلط العرفي على ضوء تقييد المباح

ـ اشتراط اجتهاد المحكمة العليا للرخصة الإدارية المسبقة عند التثبيت أنموذجا ـ

Customary Mixed Marriage in the Light of Restricting Permissibility

- Requirement of the jurisprudence of the Supreme Court for the prior administrative license upon confirmation as a model-

راضية بشير[1] *، رؤوف قروج[2]

[1] جامعة المسيلة (الجزائر)، Radhia.bachir@univ-msila.dz

[2] جامعة قسنطينة1 (الجزائر)، Raouf.guerroudj@umc.edu.dz

تاريخ الإرسال: 2022/09/15 تاريخ القبول: 2022/09/29 تاريخ النشر: 2022/10/15

الملخص

يُحتكم في الزواج المختلط عموما إلى النصوص التنظيمية التي سنتها وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، وذلك بموجب إحالة المادة 31 من قانون الأسرة إليها، إلا أن تلك التنظيمات تنحى جانبا في حالة ما إذا تم ذلك الزواج عرفيا، أي دون إتبع الإجراءات التنظيمية المتمثلة في وجوب الحصول على رخصة إدارية مسبقة على إبرام الزواج بثلاثة (03) أشهر، وتصير زمام الأمور معلقة بيد القضاء كونه المختص بتثبيت الزواج العرفي عموما.

إلا أن قضاء المحاكم والمجالس القضائية عبر ربوع الوطن قد شهد موجة رفض شديدة لتثبيت تلك الزيجات، تأثرا بالموقف الثابت الذي رست عليه المحكمة العليا مطلع سنة 2016 بموجب اجتهاداتها التي أوصدت الباب بإحكام أمام طلبات التثبيت تلك، مما جعل أطراف الزواج المختلط العرفي يضيعون بين رفْضي الإدارة والقضاء.

الكلمات المفتاحية: الزواج المختلط العرفي؛ الاجتهاد القضائي؛ النصوص التنظيمية؛ الأحكام القضائية؛ التعارض؛ تثبيت الزواج.

* المؤلف المرسل

Abstract:

Mixed marriages are generally governed by the regulatory texts enacted by the Ministry of Interior, Local Communities and Urban Development, by referring Article 31 of the Family Law to it. However, these regulations are set aside in the event that the marriage is customary, that is, without following the regulatory procedures represented in the obligation to Obtaining an administrative license three (03) months prior to concluding the marriage, and matters are suspended in the hands of the judiciary, as it is the specialist in establishing customary marriage in general.

However, the judiciary of courts and judicial councils across the country witnessed a strong wave of refusal to confirm these marriages, affected by the firm position established by the Supreme Court in early 2016 under its jurisprudence, which closed the door tightly to those applications for confirmation, which made the parties to a customary mixed marriage lost between the administration's refusal. and judiciary.

Keywords: customary mixed marriage; Jurisprudence; regulatory provisions; judicial judgments; conflict, confirmation of marriage.

مقدمة:

تعد قضية الزواج المختلط من بين أبرز القضايا التي أثارت قلقا أوساط رجال القانون وصناع القرار إن على المستوى الوطني أو الدولي، كونها تمس أمن الدولة الجزائرية فضلا عن غيرها من الدول الأجنبية التي ينتمي إليها طالبي الزواج مع الجزائريين من الجنسين.

ولمعالجة هذه الجزئية الحساسة أحال قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11[1] المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02[2] المؤرخ في 27 فيفري 2005، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09[3] المؤرخ في 04 ماي 2005[4] بموجب المادة 31 منه مسألة الزواج المختلط إلى التنظيم والتي جاء فيها ما يلي: «يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية»، هذا الأخير (التنظيم) الذي أوجب الحصول على رخصة إدارية مكتوبة سابقة لإبرام الزواج بثلاثة أشهر (03)، تسلم من قبل الوالي المختص، ولا تُمنح إلا بعد أن تُجرى التحقيقات الأمنية اللازمة بشأن ذلك الزواج، مع وجوبية إيجابية تلك التحقيقات.

ومنه، فإذا تم الزواج المختلط محترما لتلك الشروط والضوابط التي جاءت بها الأحكام التنظيمية، فإن الأمر لا يثير أي إشكال، حيث تُسلَّم الرخصة للمعنيين، على أن تكون الرعية الأجنبية متواجدة فوق التراب الوطني، وبموجبها يتوجهان إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق لتسجيل زواجهما.

أما إذا تم ذلك الزواج عرفيا أي دون أن يستحضر أطرافه الرخصة الإدارية المسبقة والتي يحول عدم استيفائها دون تسجيله في البلدية، فإن الأمر هنا يؤول إلى القضاء حسب القواعد العامة في قانون الأسرة الجزائري التي تنص بموجب المادة 22 منه على ما يلي: «يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة». وهو ذات الإجراء الذي أكده اجتهاد المحكمة العليا بصدد إثبات الزواج العرفي الثاني، والذي جاء فيه: «استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على جواز إثبات القضاة الزواج الثاني، حتى ولو كان عرفيا.»[5].

إلا أن اختصاص القضاء ذاك قد بدا ومنذ سنة 2016 قاصرا على تثبيت زواج الجزائريين فقط دون غيره من الزيجات التي يكون أحد طرفيها أجنبيا، حيث أصدرت المحكمة العليا سلسلة من الاجتهادات القضائية التي ترفض فيها طلبات تثبيت الزواجات المختلطة، واجتهاداتها تلك ورغم كونها نظريا لا تتسم بالطابع الإلزامي للمحاكم والمجالس القضائية ولأي منهما مخالفتها؛ فإنه عمليا نرى تلك الجهات الأدنى منها تتقصى تلك الاجتهادات في قراراتها وأحكامها، حتى لا تتعرض للنقض من قبلها إذا ما رفع الأمر إليها، وهو ما جعل من تلك الاجتهادات تكتسي طابع القوة والإلزام الضمنيين.

وتحوُّل موقف قضاة شؤون الأسرة ذاك، قد لعب فيه اجتهاد المحكمة العليا الدور البارز والفعال، باعتبارها المقوم لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، كما وتضمن رفقة مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون، وهو ما حملته المادة 179 من الدستور[6] في طياتها، فضلا عن كونها تعتبر المؤثّر المباشر على ثبات أو تغير مواقف المشرع الجزائري، وكذا المكمل كلما شهد النص القانوني سكوتا، والمفسر كلما شهد ذلك النص غموضا.

ومنه، كان لنا أن نتحرَّى عن الجهة المختصة بتثبيت الزواج المختلط العرفي أمام رفض القضاء معالجة هذه المسألة تحت تأثير المحكمة العليا بما أصدرته من اجتهادات قضائية وآثار ذلك على العلاقات الزوجية.

وقد اقتضت منا معالجة الإشكالية سالفة الذكر؛ استعمال المنهج التحليلي، منتهجين لأجل ذلك خطة ثنائية تتألف من عنوانين رئيسيين نتطرق في الأول، إلى الأحكام التنظيمية ومعالجتها لواقعة تثبيت الزواج المختلط العرفي كونها الأصل في تنظيم موضوع الزواج المختلط عموما، في حين نتعرض في الثاني، إلى الأحكام القضائية ومعالجتها لذات الواقعة كونها الأصل في تثبيت الزواج العرفي عموما.

1. الأحكام التنظيمية ومعالجتها لواقعة تثبيت الزواج المختلط العرفي

لما كان التنظيم قد أُحيل إليه أمر كل ما تعلق بالزواج المختلط عن طريق النص القانوني الصريح المتمثل في المادة 31 من قانون الأسرة سالفة الذكر؛ فقد عملت السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية على إصدار سلسلة من التعليمات التي تتكفل بضبط الأمر، بداية بالتعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1980 (العنوان الفرعي الأول)، ثم التعليمة الوزارية رقم 09 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2018 (العنوان الفرعي الثاني).

1.1 تثبيت الزواج المختلط العرفي على ضوء التعليمة رقم 1980/02

إذا كان التشريع العادي المتمثل في القانون والصادر عن السلطة التشريعية يقتصر عادة على تناول كليات المسائل؛ فإن تنفيذ تفاصيل تلك المسائل أو تنظيم ما لم يتم التطرق إليه بموجبها قد تُرك الأمر فيه إلى التشريع الفرعي التكميلي، المتمثل خاصة في اللوائح التنفيذية والتنظيمية، والتي من بين صورها المناشير والتعليمات وغيرهما، والصادر عن السلطة التنفيذية، بحكم اتصال هذه الأخيرة اليومي بالجمهور وإطلاعها الدائم على ما يحدث من مستجدات في الحياة العامة، الذي يجعلها الأقدر والأجدر على تنظيم ما يحيط بالأفراد من مسائل[7].

ومنه، فقد فتحت الوزارة الوصية باب تنظيم مسألة الزواج المختلط عموما بإصدارها للتعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1980[8]، المتعلقة باحتفال الجزائريين بالأجانب، ووجوب الحصول على رخصة إدارية سابقة لذلك الزواج المختلط.

حيث تضمنت الشروط والإجراءات التي يجب الالتزام بها في حالة زواج أجنبيين مقيمين بصفة نظامية وقانونية بالجزائر، وكذا حالة زواج أجنبي مقيم بالجزائر مع أجنبي غير مقيم، فضلا عن الحالة الأخيرة والتي تمس موضوع دراستنا المتمثلة في حالة زواج الجزائري مع الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الجزائر[9]، سواء كانت إقامة الأجنبي في جميع الحالات دائمة بأن يكون حائزا على بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية أو إيصال يقوم مقامها، أو مؤقتة بأن يكون حاصلا على تأشيرة دخول قيد الصلاحية للأجانب الخاضعين إلى تأشيرة الدخول إلى الجزائر، أو جواز سفر قيد الصلاحية للأجانب غير الخاضعين لتلك التأشيرة.

وعليه، فإن ما يمكن ملاحظته على التعليمة سالفة الذكر أنها تناولت بعض النقاط التنظيمية للزواج المختلط عموما دون أن تتناول قضية الزواج المختلط العرفي، وهو ما دفع بالوزارة المعنية إلى أن تعقبها بتعليمة أخرى نتطرق لها بموجب العنوان الرئيسي الثاني.

2.1 تثبيت الزواج المختلط العرفي على ضوء التعليمة رقم 2018/09

نظرا لعدم كفاية التعليمة الوزارية سالفة الذكر، وذلك بعدم تنظيمها لعديد المسائل المتعلقة بالزواج المختلط؛ أصدرت ذات الوزارة التعليمة الوزارية رقم 09 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2018[10]، والتي كانت أكثر دقة وشمولية من سابقتها، ملامسة بذلك أغلب المسائل المحيطة بقضية الزواج المختلط، كما تم بموجبها استحداث بعض الشرَوط الأخرى وتعميمها على جميع الجنسيات، كضمانة إضافية للطرف الجزائري خاصة، وعلى رأسها شرط "شهادة القدرة على الزواج"، وكذا شرط "صحيفة السوابق العدلية" للطرف الأجنبي، فضلا عن ضبطها لمهلة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة وحصرها في ثلاثة أشهر (03) كحد أقصى.

وإذا كانت التعليمتين الوزاريتين سالفتي الذكر، قد تناولتا تنظيم مسألة الزواج المختلط في حالته العادية، أي إذا تم مع مراعاة الشروط القانونية، وإتباع الإجراءات الإدارية والأمنية اللازمة، والتي تنتهي بهم إلى تسجيل زيجاتهم في الحالة المدنية وإتمام مراسيم الدخول في حالة إيجابية التحقيقات

الأمنية؛ فإن الأمر الذي لم تتناوله لا صراحة ولا ضمنا هو معالجة الزواج المختلط في حالته غير العادية، أي إذا تم الدخول دون مراعاة تلك الشروط ودون إتباع تلك الإجراءات، إذ هي الحالة التي قد يقع فيها طالبي الزواج سواء عن حسن أو نية أو سوئها.

حيث يحدث وأن يقع الدخول ويصبح الزواج مستهلكًا وواقعا، دون أن يلتزم المعنيين بإحضار الرخصة الإدارية السابقة للزواج، وهو الإشكال الذي بات يحدث كثيرا، والذي يشتد تعقيدا كلما تَبِعَ ذلك الزواج المختلط العرفي حمْلا أو ولدا بالزوجة.

ورغم هذا الوضع المحرج، ومع عدم تطرق التعليمتين اللتين سبقت الإشارة إليهما لكيفية معالجة هذه الحالة؛ فقد أفادت وزارة الداخلية –باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم الزواج المختلط– توضيحا صريحا وواضحا، يتعلق بمعالجة طلبات الرخصة الإدارية للزواج المختلط، والذي تُذَكّر فيه بأن إثبات الزواج المختلط العرفي يدخل ضمن صلاحيات قاضي شؤون الأسرة، وتطلب فيه َمن الهيئات الإدارية المختصة توجيه أطراف ذلك الزواج إلى السلطات القضائية المختصة بموجب محضر تبليغ معد من طرف مصالح الأمن المختصة إقليميا.

وعليه، نستنتج بأن الأحكام التنظيمية رغم تركيزها على تنظيم الزواج المختلط بصفة عامة وفي الحالة العادية، مشترطة تقديم رخصة إدارية سابقة لإبرام الزواج بثلاثة (03) أشهر؛ فإنها لم تهمل الزواج المختلط العرفي، الذي أوضحت بأن الاختصاص فيه يؤول إلى الجهات القضائية المختصة بموجب المادة 22 من قانون الأسرة، إلا أن الجهات القضائية، قد شهدت مؤخرا موجة رفض شديد للدعاوى الرامية إلى تثبيته، معتبرة في ذلك الزواج خرقا لما نص عليه القانون من وجوب احترام الرخصة الإدارية السابقة للزواج، وتحايلا على الجهة الإدارية المختصة وصلاحياتها، ذلك أن تثبيته يخل بعملها وقد يصل إلى حد المساس بالمصلحة العامة وضروريات الأمن[11]، وهو ما سنتطرق إليه في العنوان الرئيس الثاني.

2. الأحكام القضائية ومعالجتها لواقعة تثبيت الزواج المختلط العرفي

بما أن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الداخلية كونها المسؤولة عن إصدار الأحكام التنظيمية المتعلقة بالزواج المختلط، قد أشارت في توضيح لها إلى ما يفيد بإحالة تثبيت الزواج المختلط العرفي إلى الجهات القضائية بموجب المادة 22 من قانون الأسرة كما سبق التطرق إليه؛ فإنه وللإطلاع على كيفية معالجة تلك الجهات له؛ ارتأينا أن نتطرق أولا إلى اجتهادات المحكمة العليا (العنوان الفرعي الأول)، ثم بعدها إلى أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية، لنرى مدى تأثرها بما توصلت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها في هذا الشأن (العنوان الفرعي الثاني).

1.2 تثبيت الزواج المختلط العرفي على ضوء اجتهادات المحكمة العليا

شهدت المحكمة العليا سنة 2016 موقفا صريحا وثابتا بخصوص مشكلة الزواج المختلط العرفي، حيث اتخذت موقفا ثابتا تَمَثَّل في الوقوف في وجه جميع الزيجات التي لم تحترم ما جاءت به الأحكام التنظيمية، والمتمثلة في الحصول على الرخصة الإدارية السابقة للزواج، كون تلك الأحكام قد أحال النص القانوني الصريح المتمثل في المادة 31 من قانون الأسرة إلى وجوب التقيد بها.

حيث جاء في إحدى قراراتها ما ينص على أن: «تثبيت الزواج العرفي بين طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين، دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها، يعد مخالفة للقانون.»[12]، وقد أثارت المحكمة العليا وهي بصدد الفصل في الطعن بالنقض، وجها من تلقاء نفسها تمثل في أن زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع إلى أحكام تنظيمية، لذا فاعتبار القرار المطعون فيه للرخصة الإدارية السابقة للزواج لازمة عند تسجيل عقد الزواج وليس عند إبرامه؛ هو تفسير مخالف للمبدأ المنصوص عليه في المادة 31 من قانون الأسرة، فضلا عن كون إثبات قضاة الموضوع للزواج العرفي للمطعون ضدهما دون أن يطلبوا منهما تقديم الرخصة المطلوبة، وأمرهم بتسجيل هذا الزواج بالبلدية والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين حسب الاختصاص، دون أن يراعوا ما جاءت به المادة 73 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[13]، التي أشارت صراحة إلى أن عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية يجب أن يبيَّن فيه صراحة بأنه تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، والتي من بينها ما نصت عليه الفقرة الرابعة (04) منها، بأن يكون متوفرا على التراخيص بالزواج التي من بينها الرخصة الإدارية السابقة لعقد الزواج، هو مخالفة للقانون وتعريض لقرارهم للنقض.

كما جاء في قرار لها أيضا ما نصه: «توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب، الحصول على رخصة إدارية، سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته.»[14]، حيث استندت في هذا القرار على أن هناك نصا صريحا يفيد خضوع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب إلى أحكام تنظيمية وهو نص المادة 31 من قانون الأسرة، وأن الأحكام التنظيمية توجب الحصول على رخصة إدارية مسبقة لعقد الزواج المختلط، حيث أوجب هذا القرار حصول طالبي الزواج المختلط على الرخصة الإدارية السابقة حتى بعد الدخول.

فضلا عن ذلك، فقد أضافت المحكمة العليا قرار آخر جاء فيه: «لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي، مبرم بين جزائرية وأجنبي، دون تقديم الرخصة الإدارية.»[15]، حيث أسست قرارها بالنقض على أن اعتبار المجلس للرخصة المسبقة المسلمة للأجنبي قصد الزواج تَطلب منه عند تسجيل العقد وليس عند إبرامه؛ هو تفسير خاطئ ومخالف للمبدأ المذكور في المادة 31 من قانون الأسرة، الذي يخضع زواج الجزائري من الجنسين إلى أحكام تنظيمية، والمتمثلة في الحصول على رخصة إدارية مسبقة للزواج، مما اعتبرت بأن القضاء بتثبيت الزواج المختلط العرفي وتسجيله دون طلب تلك الرخصة مخالَفة للقانون.

وعليه، نستخلص بأن اجتهادات المحكمة العليا قد جاءت رافضة رفضا مطلقا لتثبيت الزواج المختلط العرفي، الذي لا يحترم شرط الحصول على الرخصة الإدارية السابقة للزواج، مستشهدة في كل مرة بالمادة 31 من قانون الأسرة، التي تحيل تنظيم الزواج المختلط إلى الأحكام التنظيمية، التي تجعل من الرخصة الإدارية السابقة للزواج المختلط ركنا قارا فيه.

وإذا كان هذا هو موقف المحكمة العليا من مسألة الزواج المختلط العرفي؛ فسنرى في العنوان الفرعي الثاني موقف بعض المحاكم والمجالس القضائية من ذات الشأن.

2.2 تثبيت الزواج المختلط العرفي على ضوء أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية

انعكست اجتهادات المحكمة العليا على أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية، كونها تعتبر المؤثّر المباشر على ثبات أو تغير مواقف المشرع الجزائري، وكذا المكمل كلما شهد النص القانوني سكوتا، والمفسر كلما شهد ذلك النص غموضا، وهو ما نستخلصه من خلال بعض الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن بعض المحاكم والمجالس القضائية كعينات في هذا الشأن.

حيث ألغت غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء المسيلة بتاريخ 18 جوان 2018، الحكم المستأنف الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بتاريخ 18 مارس 2018، والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس، وذلك بعدما طعن السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة في الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة، الذي قضت بموجبه بتثبيت الزواج المختلط العرفي بين مواطنة جزائرية ورعية مصرية كانت فيه الزوجة حاملا، وأمرت ضابط الحالة المدنية بتسجيله والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين بسعي من نيابة الجمهورية[16]، وذلك نظرا لمخالفته للمادة 31 من قانون الأسرة، التي تقتضي خضوع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب لأحكام تنظيمية متمثلة في جملة المناشير والتعليمات التي تصدرها وزارة الداخلية لتنظيم وضبط المسألة، الأمر الذي خلا منه عقد الزواج الذي قضت المحكمة بتثبيته. ومنه، فالحكم المثبت لذلك الزواج قد جانب الصواب لعدم استيفائه للشروط التنظيمية المتمثلة في الرخصة الإدارية السابقة للزواج[17].

كما ألغت كذلك، نفس الغرفة بنفس المجلس بتاريخ 21 أكتوبر 2019، الحكم المستأنف الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بتاريخ 23 جوان 2019، والتصدي من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس، وذلك بعدما طعن السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة في الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة، الذي قضت بموجبه بتثبيت الزواج العرفي بين مواطنة جزائرية ورعية فرنسية، وأمرت ضابط الحالة المدنية بتسجيله والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين، وذلك نظرا لمخالفته للمادة 31 من قانون الأسرة التي تقتضي خضوع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب لأحكام تنظيمية، تتمثل أساسا في وجوب تقديم الرخصة الإدارية السابقة للزواج، وهو ما لم يتضمنها عقد الزواج الذي قضت المحكمة بتثبيته[18]. وذلك رغم تمسك دفاع طالبي تثبيت الزواج المختلط العرفي هنا بأن تلك الرخصة مطلوبة لتسجيل الزواج وليس لإبرامه، إذ يصير الأمر هنا للمادة 22 من قانون الأسرة المتعلقة بتثبيت الزواج العرفي،

وأنها ليست من أركان وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 09 و09 مكرر من قانون الأسرة، وأن هذا الزواج جاء مستوفيا لركنه وشروطه المنصوص عليها فقها وقانونا.

هذا، وقد رفض كذلك قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين الملح مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 22 مارس 2020، الدعوى الرامية إلى تثبيت الزواج المختلط العرفي، الذي أبرم بين مواطنة جزائرية ورعية فرنسية كانت فيه الزوجة حاملا بطفلة، بعدما التمس ممثل النيابة العامة رفض الدعوى لعدم التأسيس المستند على عدم إحضار الرخصة، حيث ورغم كون الزواج قد تم وفقا للقالب الشرعي بتوفر ركنه وشروطه المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرر من قانون الأسرة؛ فإنه ولما كان أحد طرفي العلاقة الزوجية حاملا للجنسية الفرنسية فإن الزواج تختص به المادة 31 من نفس القانون، التي تخضعه لأحكام تنظيمية متمثلة في الرخصة الإدارية المسبقة للزواج والتي انعدمت في هذا الزواج، ومنه رفض الدعوى لعدم التأسيس[19].

كما رفض أيضا قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بتاريخ 29 ماي 2022، الدعوى الرامية إلى تثبيت الزواج المختلط العرفي، الذي تم بين مواطنة جزائرية ورعية فرنسية كانت قد كللت فيه العلاقة الزوجية بولد لعدم التأسيس المستند على عدم إحضار الرخصة الذي اعتبرته المحكمة إجراء وجوبي يتعين مع انعدامه رفض الطلب[20].

ومنه، نستنتج بأن جل الأحكام والقرارات القضائية -على اطلاعنا-؛ قد اتبعت ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهاداتها، وذلك لكون الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها لطلب تثبيت الزواج المختلط العرفي وإلحاق نسب الأولاد إن وجدوا، تنتهي إما بأحكام قضائية تقضي بتثبيت الزواج إلا أنها تستأنف من قبل السيد وكيل الجمهورية أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي التي تصدر قرارات بإلغاء تلك الأحكام على أساس أن الزواج المختلط يخضع لأحكام تنظيمية، وإما تنتهي برفضها مباشرة على مستوى المحاكم الابتدائية بعد التماس ممثل النيابة العامة رفض الدعوى لعدم التأسيس، بسبب عدم تقديم الرخصة الإدارية المسبقة المنصوص عليها في الأحكام التنظيمية التي أكدت المادة 31 من قانون الأسرة وجوب التقيد بها.

وعليه، وأما هذه الوضعية الحرجة، يبقى أطراف الزواج المختلط العرفي واقعين في إشكالية التنازع السلبي بين الإدارة والقضاء[21]، ذلك أن الجهات الإدارية المختصة، لا تملك صلاحية منح الرخصة الإدارية السابقة للزواج بعد الدخول لاشتراطها قبله بثلاثة أشهر مما يجعل الاختصاص يؤول إلى

الجهات القضائية المختصة بموجب المادة 22 من قانون الأسرة، وبين الجهات القضائية المختصة، التي ترفض الدعاوى الرامية إلى تثبيته لعدم توفرها على ذات الرخصة، معتبرة الزواج المختلط الخالي منها مخالفا للمادة 31 من قانون الأسرة.

الخاتمة:

بعد البحث في ثنايا هذا الموضوع الشائك والحساس الذي تتجاذبه جوانب عدة دينية، اجتماعية، أمنية وحتى سياسية وغيرها، نتوصل إلى أن الهوة –المتمثلة في التنازع السلبي بين الهيئات الإدارية والقضائية المختصتين- لاتزال قائمة إلى غاية كتابة هذه الأسطر، وأن هذا الإشكال المتمثل في تخلي كلا الجهتين عن التصدي إلى تثبيت هذا الزواج يزداد عمقا وتعقيدا كلما لحق بالعلاقة الزوجية الشرعية ولد، وهو ما دفعنا إلى محاولة التحسيس به على أوسع نطاق سواء على مستوى الملتقيات أو النشر في المجلات لنصل في نهايته إلى جملة النتائج التي ننثر كنانتها على مرائيكم على النحو التالي:

- أحال القانون صراحة تنظيم الزواج المختلط عموما إلى أحكام تنظيمية بموجب المادة 31 من قانون الأسرة،
- عالج المشرع الجزائري مسألة تثبيت الزواج العرفي عامة –دون تمييز بين زواج الوطنيين والزواج المختلط- بموجب المادة 22 من قانون الأسرة، وجعله من اختصاص الجهات القضائية المختصة،
- عالجت الأحكام التنظيمية مسألة الزواج المختلط بصفة عامة بموجب التعليمتين الوزاريتين رقمي 1980/02 و2018/09، مشترطة على طرفي العلاقة قبل إبرام زواجهم بثلاثة أشهر (03) الحصول على رخصة إدارية سابقة للزواج من الجهات الإدارية المختصة،
- لم تشر التعليمتين سالفتي الذكر إلى مشكلة الزواج المختلط العرفي،
- رغم عدم تطرق التعليمتين الوزاريتين سابقتي الذكر إلى كيفية التعامل مع الزواج المختلط العرفي؛ فإن الوزارة المعنية قد أفادت توضيحا بخصوص هذا الإشكال مقررة فيه بأن الزواج المختلط الذي تبعه دخول (الزواج العرفي) يؤول الاختصاص فيه إلى الجهات القضائية، بموجب المادة 22 من قانون الأسرة،

- تمسكت المحكمة العليا منذ سنة 2016 بموقف ثابت، تمثل في رفض الدعاوى الرامية إلى تثبيت الزواج المختلط العرفي متمسكة بوجوب تقديم الرخصة الإدارية المسبقة سواء عند تسجيل أو عند تثبيت الزواج،
- انعكس موقف المحكمة العليا على المحاكم والمجالس القضائية، بأن صارت –حسب اطلاعنا– الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها لطلب تثبيت الزواج المختلط العرفي وإلحاق نسب الأولاد إن وجدوا تنتهي إما بأحكام قضائية تقضي بتثبيت الزواج إلا أنها تستأنف من قبل وكيل الجمهورية أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي التي تصدر قرارات بإلغاء تلك الأحكام، وإما تنتهي برفضها مباشرة على مستوى المحاكم الابتدائية لعدم توفر الرخصة،
- اشتراط الجهات القضائية تقديم الرخصة عند طلب التثبيت لاعتبارهم إياها إجراء وجوبي، وعدم تمكن الجهات الإدارية من تقديمها لكونها تمنح قبل ثلاثة أشهر من إبرام العقد؛ هو ما جعل الأطراف يضيعون بين الإدارة والقضاء خاصة إذا كان لديهم أولاد.

ومن خلال النتائج سالفة الذكر، ارتأينا تقديم جملة الاقتراحات التالية:

- ✓ العمل على مد جسور التواصل بين وزارتي الداخلية والعدل للتنسيق بينهم بغية إيجاد حل لهذه الإشكالية حفاظا على مصلحة الأولاد إن وجدوا بالدرجة الأولى ثم حفاظا على مصلحة الأسرة في الاستقرار،
- ✓ التوعية بهذه الرخصة خاصة في المناطق النائية التي لا يسمع مواطنيها بها مطلقا، وبالتالي يكون خرقها من قبلهم عن جهل لا عن قصد،
- ✓ اشتراط الحصول على "الرخصة الإدارية" لطلب "تثبيت الزواج المختلط العرفي" صراحة، بناء على طلب فتح تحقيق أمني، وفي حالة عدم اعتراضه على الزواج، تمنح الرخصة ويثبت القضاء الزواج ويأمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله على هامش عقدي ميلاد الطرفين، وإلحاق نسب الأولاد إن وجدوا، مع توقيع عقوبة الغرامة المالية إذا ثبت سوء نية الطرفين وتعمدهم خرق شرط الرخصة الإدارية المسبقة كتدبير وقائي يضمن احترامها. أما في حالة اعتراض التحقيق على الزواج، فيطلب تحقيقا معمقا، وإذا أسفر على نفس

النتائج، تبلغ نتائجه إلى القضاء الذي يحكم بإبطال الزواج، وإلحاق نسب الأولاد، مع تشديد ذات العقوبة عند ثبوت سوء النية كتدبير علاجي يصلح بموجبه ما أمكن تصليحه.

المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ- **النصوص القانونية**

- **باللغة العربية:**

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 08 ديسمبر 1996، عدد 76. المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 14 أفريل 2002، عدد 25. والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 16 نوفمبر 2008، عدد 63. والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 07 مارس 2016، عدد 14. والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 30 ديسمبر 2020، عدد 82.

(2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 12 جوان 1984، عدد 24 (المعدَّل والمتمَّم).

(3) القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 22 جوان 2005، عدد 43.

(4) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 1970/02/27، العدد 21، المعدَّل والمتَمَّم بالقانون رقم 14-

08 المؤرخ في 2014/08/09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2014/08/20، العدد 49، وبالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 2017/01/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2017/01/11، العدد 2.

(5) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المعَدّل والمتَمّم لِلقانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، اَلجريدة اَلرسمية للجمهورية الجزائرية، 2005/02/27، العدد 15.

(6) التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 2018/11/05، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط.

- **باللغة الأجنبية:**

(1) Instruction ministérielle n° 02, datée le 11/02/1980, du ministère de l'intérieur, concernant de l'autorisation administrative préalable pour la célébration de mariage des étrangers en Algérie.

ب- الأحكام القضائية

- **اجتهادات المحكمة العليا**

(1) قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2014/01/16، ملف رقم 0881943، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد 1، ص.332.

(2) قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/02/03، ملف رقم 0942668، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2016، ص.130.

(3) قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/07/13، ملف رقم 1005800، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2016، ص.207.

(4) قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/12/07، ملف رقم 1028971، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2016، ص.211.

- **قرارات المجالس وأحكام المحاكم القضائية**

- قرارات المجالس القضائية

(1) قرار مجلس قضاء المسيلة: غرفة شؤون الأسرة، 2018/06/18، قضية رقم 18/00870، مفهرسة تحت رقم 18/01435.

(2) قرار مجلس قضاء المسيلة: غرفة شؤون الأسرة، 2019/10/21، قضية رقم 19/01474، مفهرسة تحت رقم 19/01899.

- **أحكام المحاكم القضائية**

(1) حكم محكمة المسيلة: قسم شؤون الأسرة، 2018/03/18، قضية مجدولة تحت رقم 17/04275، مفهرسة تحت رقم 18/00992.

(2) حكم محكمة عين الملح: قسم شؤون الأسرة، 2020/03/22، قضية مجدولة تحت رقم 20/00153، مفهرسة تحت رقم 20/00304.

(3) حكم محكمة المسيلة: قسم شؤون الأسرة، 2022/05/29، قضية مجدولة تحت رقم 22/00850، مفهرسة تحت رقم 22/01672.

ثانيا: المراجع

أ- **المقالات العلمية:**

(1) عامر العيد: رفض تثبيت عقد الزواج العرفي لانعدام رخصة زواج الأجنبي، وحق الطفل في النسب (تعليق على قرار)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص ص.442-456.

(2) عيسى معيزة: الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار،بالمجلد 07، العدد 02، 2019، ص ص. 364-375.

(3) لمطاعي حمار صبيحة: رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 06، العدد 02، سبتمبر 2022، ص ص.1686-1715.

الهوامش:

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 12 جوان 1984، عدد 24 (المعدَّل والمتمَّم).

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، المعَدِّل والمتَمِّم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، بتاريخ 27 فيفرَي 2005، عدد 15.

[3] القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 22 جوان 2005، عدد 43.

[4] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المعَدِّل والمتَمِّم للقانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2005/02/27، العدد 15.

[5] قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2014/01/16، ملف رقم 0881943، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد 1، ص.332.

[6] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 08 ديسمبر 1996، عدد 76. المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 14 أفريل 2002، عدد 25. والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 16 نوفمبر 2008، عدد 63. والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 07 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 14. والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 30 ديسمبر 2020، عدد 82.

[7] قرار مجلس قضاء المسيلة: غرفة شؤون الأسرة، 2018/06/18، قضية رقم 18/00870، مفهرسة تحت رقم 18/01435، ص.3.

[8] Instruction ministérielle n° 02, datée le 11/02/1980, du ministère de l'intérieur, concernant de l'autorisation administrative préalable pour la célébration de mariage des étrangers en Algérie.

[9] عيسى معيزة: الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار،بالمجلد 07، العدد 02، 2019، ص.367.

[10] التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 2018/11/05، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط.

[11] عامر العيد: رفض تثبيت عقد الزواج العرفي لانعدام رخصة زواج الأجنبي، وحق الطفل في النسب (تعليق على قرار)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص448.

[12] قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/02/03، ملف رقم 0942668، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2016، ص.130.

[13] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 1970/02/27، العدد 21. المعدَّل والمتَمِّم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 2014/08/09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2014/08/20، العدد 49. وبالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 2017/01/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 2017/01/11، العدد 2.

[14] قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/07/13، ملف رقم 1005800، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2016، ص.207.

[15] قرار المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2016/12/07، ملف رقم 1028971، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2016، ص.211.

[16] حكم محكمة المسيلة: قسم شؤون الأسرة، 2018/03/18، قضية مجدولة تحت رقم 17/04275، مفهرسة تحت رقم 18/00992.

[17] قرار مجلس قضاء المسيلة: غرفة شؤون الأسرة، 2018/06/18، قضية رقم 18/00870، مفهرسة تحت رقم 18/01435.

[18] قرار مجلس قضاء المسيلة: غرفة شؤون الأسرة، 2019/10/21، قضية رقم 19/01474، مفهرسة تحت رقم 19/01899.

[19] حكم محكمة عين الملح: قسم شؤون الأسرة، 2020/03/22، قضية مجدولة تحت رقم 20/00153، مفهرسة تحت رقم 20/00304.

[20] حكم محكمة المسيلة: قسم شؤون الأسرة، 2022/05/29، قضية مجدولة تحت رقم 22/00850، مفهرسة تحت رقم 22/01672.

[21] لمطاعي حمار صبيحة: رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 06، العدد 02، سبتمبر 2022، ص.1687.