# الزواج العرفي كوسيلة للتحايل على القانون

# Custumary marriage as a way to circumvent the law

**غنيمة ڤنيف [1]*،**

**[1] جامعة مولود معمري – تيزي وزو، (الجزائر)**

تاريخ الاستلام: 2021/08/20 تاريخ القبول للنشر: 2021/10/16 تاريخ النشر: 2021/10/30.

**ملخص:**

سعت كل التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري، إلى جعل تسجيل عقود الزواج، شرطاً ضرورياً كي يرتب العقد أثاره القانونية. غير أن المشرع الجزائري من جهة أخرى يرخص بالزواج العرفي عندما أجاز إثبات الزواج بحكم قضائي قاصدا بذلك تثبيت الزواج العرفي.

مبررات اللجوء إلى الزواج العرفي لم تعد مقبولة اليوم، إلا أن اللجوء إليه لا يزال كثيرا، ووراء كل هذا خلفيات متعددة محل هذه الدراسة .فهناك من يستغل الزواج العرفي للوصول إلى غايات لا يمنحها له الزواج المسجل ،ومنهم من يلجأ اليه لتفادي إجراءات و شروط يتطلبها القانون لتسجيل الزواج .

وجود ثغرة الزواج العرفي في القانون هو ما يجعل من ضرورة تسجيل عقود الزواج في الجزائر مطلباً قانونياً عقيماً، لم ينه تخبط المجتمع الجزائري والحقل القانوني والقضائي في مشاكل الزواج العرفي.

**الكلمات المفتاحية:** الزواج، القانون، العقد، العرفي، تسجيل، التحايل، إثبات.

**Abstract :**

All modern legislation, including Algerian legislation, has sought to make the registration and documentation of marriage contracts a necessary condition for the contract to have its legal effects. However, the Algerian legislator, on the other hand, authorizes customary marriage when it permits to establish proof of marriage by a court ruling, with the intention of establishing customary marriage. This is what some exploit to reach goals that are not granted to them by a legally documented marriage, or to avoid legal procedures and conditions that make it difficult to realize their goals. And that renders the necessity of documenting marriage contracts in Algeria a sterile legal requirement, which did not end the confusion of the Algerian society and the legal and judicial field in the problems of customary marriage.

**Keywords:** Marriage, law, contract, customary, registration, opening , proof.

* **المؤلف المراسل:** ghenima.guenif@gmail.com

## مقدّمة:

الزواج ميثاق غليظ خصه الله عز وجل بأحكام في كتابه المقدس، فجعله قائماً على المودة والرحمة وسكينة للأنفس[1]. يهدف إلى التناسل و حفظ النوع الإنساني لتكوين الخلية الأساسية في المجتمع. عرفّه الفقه بأنه «***عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه الشرعي***».[2]

عرف هذا العقد تنظيما قانونياً في تقنين الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية[3] اللذان يعتبرانه عقداً صحيحاً إذا تم برضى الزوجين وبحضور شاهدين وولي الزوجة وباكتمال أهلية الزواج و تقديم صداق وانعدام الموانع الشرعية للزواج مع وجوب إبرامه أمام موثق أو موظف مؤهل قانوناً.

يعتبر تسجيل عقد الزواج شرطاً لوجود العقد وإحداث آثاره القانونية وصونا للحقوق الناتجة عنه وتسهيلا لإثباته. فإذا كان تسجيل العقود ذو أهمية كبيرة فإن تسجيل عقد الزواج أهم لأنه يحفظ حقوق الزوجين و الأولاد ويضمن إتباع الأنظمة والقوانين التي تسنها الدولة لتنظيم المجتمع .

تدخل المشرع الجزائري منذ الاستقلال، بترسانة من القوانين لإشعار المجتمع الجزائري بأهمية كتابة وتسجيل عقد الزواج تفاديا للتنازع في الزوجية والتناكر فيها. كما ادخل نظام العقود المغفلة في سجلات الحالة المدنية ضمن قواعد النظام العام الجزائري[4] . يهدف المشرع من خلال اشتراط تسجيل عقود الزواج إلى وضع حد لمسألة الزواج العرفي وما ينجم عنه من مشاكل اجتماعية وقانونية.

يعرف الزواج العرفي بأنه: «**عقد نكاح بين رجل و امرأة مستكمل لأركانه و شروطه الشرعية إلا أنّه غير موثق بوثيقة رسمية** [5] ». وهو الذي يأخذ عدة تسميات منها زواج بدون عقد أو زواج بدون تصريح أو زواج بالفاتحة فقط.

قد يختلط مفهوم الزواج العرفي بمفهوم الزواج السري لكون كلامها صيغة لزواج غير مسجل. غير أن الزواج العرفي يتميز عن الزواج السري في أن الأول معترف به قانوناً عندما أجاز المشرع الجزائري إثبات عقود الزواج غير المسجلة بحكم قضائي، هذا الأخير الذي يتم فيما بعد تسجيله في الحالة المدنية[6]. كما أن الزواج العرفي

---

1-قال الله تعالى:«***و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون*** » سورة الروم ، الآية 21.

2-ماهر نعيم سرور، التوثيق و آثاره في الزواج و الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان الأردن، 2016، ص 131.

3-راجع المواد 4و9 و9 مكرر و 18 من تقنين الأسرة . قانون رقم 84-11، مؤرخ في9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج ر ج ج ع 31، الصادر في 31جويلية 1984، معدّل و متمم و المادة 71 من قانون الحالة المدنية أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية ، ج ر ج ج ع 21، الصادر بتاريخ 27فيفري 1970، معدّل ومتمم .

4-مرسوم رقم 126/62 مؤرخ في 12/13/ 1962، يتضمن ضرورة تسجيل عقود الزواج التي تم إبرامها أثناء حرب التحرير الوطني. **ج ر ج ج ع** 8، الصادر بتاريخ 1962/12/14.

5-جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان ا لإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص88.

6-راجع المادة 22 من ت أ ج .

زواج معلن ومحتفل به[1]، وهو ما لا يتوفر في الزواج السري، ويعتبر حفل الزفاف وسيلة فعّالة لإشهار الزواج وإعلام النّاس به [2] ولا يزال الناس يلجؤون إلى الزواج العرفي بالرغم من أن مبرّراته أصبحت غير مقنعة ومنعدمة مثل عدم وجود مصالح التسجيل وعدم معرفة الناس بضرورة التسجيل وعدم الزامية التسجيل . **فما هي خلفيات اللجوء إلى الزواج العرفي في زمن أضحى فيه تسجيل عقود الزواج ضمن قواعد النظام العام ؟**

إجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى حالات اللجوء إلى الزواج العرفي للاحتفاظ بحقوق أو اكتساب أخرى **(المبحث الأول)** ثم حالات اللجوء الى الزواج العرفي لتفادي الرخص القضائية التي يتطلبها تسجيل الزواج **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول: الزواج العرفي حيلة للاحتفاظ بحقوق واكتساب أخرى

تلجأ الكثير من النساء المطلقات اللواتي يرغبن في إعادة الزواج وتكوين أسرة–لما للزواج من حماية لهن و لما يترتب عن الطلاق من آثار سلبية عليهن–،إلى حيلة الزواج العرفي بالرغم من عواقبه واشكالياته كل هذا احتفاظا بحقهن في الحضانة **(مطلب أول)**. كما أدرك الأجانب أن الزواج أسهل طريقة للحصول على الجنسية الجزائرية بالنظر إلى شروطه الحقيقية وإجراءاته البسيطة، خاصة إذا كان عرفيا يكتفي بتثبيته ومن ثمة تسجيله لاستفاء شروط الزواج كسبيل للحصول على الجنسية **(مطلب ثان)**.

### المطلب الأول: الزواج العرفي حيلة للاحتفاظ بالحق في الحضانة

الحضانة آلية لحماية الطفل بعد فك الرابطة الزوجية وانفصال الأبوين نظمها المشرع الجزائري مظهراً شروط استحقاقها وأصحاب الحق فيها **(فرع أول)** معتبراً إياها وسيلة لتحقيق مصلحة المحضون تسقط في حالة المساس بهذا المبدأ ويعد زواج الأم الحاضنة إحدى أسباب سقوطها **(فرع ثان)**.

#### الفرع الأول : استحقاق الحق في الحضانة في التشريع الجزائري

لقي موضوع الحضانة تأطيراً قانونياً ضمن أحكام تقنين الأسرة الجزائري باعتباره إحدى صور حماية الطفل من التشرد والضياع بعد فك الرابطة الزوجية بين والديه.[3] إذ تعد رعاية وحماية وتربية من هم بحاجة إلى ذلك ممن لا يقدر على القيام وتلبية حاجياته بمفرده من طعام وملبس ونظافة ووقاية مما يعرضه للهلاك [4].

---

1–قال الرسول (ص) «أعلنوا النكاح» و قال أيضا:**«فصل ما بين الحرام و الحلال ضرب الدفّ ».**
نقلا عن داودي عبد القادر ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 129.

2–بوكان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 59.

3–حداد عيسى، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ع1، 2011، ص.194.

4–حداد عيسى ، مرجع نفسه، ص 177.

ولقد وفق المشرع الجزائري في تعريفه للحضانة إذ كان جامعاً لكل حاجيات الطفل الدينية والأخلاقية والصحية والتربوية والمادية. إذ تنص المادة 62 من ت.أ.ج على ما يلي:«***الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايتّه وحفظه صحة وخلقاً***».

تحقيقاً لكل هذه الأهداف وجب أن يكون الحاضن قادراً على أعباء الحضانة و أميناً على تربية المحضون.

يكون الحاضن قادراً على تحمل أعباء الحضانة إذا كان آهلاً، و الأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء التي تتطلب العقل والبلوغ. فأما عن البلوغ فالمغزى أن الحضانة لا يتحمل أعباؤها إلاّ الكبار القادرين على شؤونهم الخاصة، كي يتمكنوا من إعالة غيرهم و السهر على مصالحهم و المحافظة عليها. وأما عن العقل فمن لا عقل له لعارض من عوارض الأهلية هو بذاته بحاجة إلى ولي أو وصي أو قيّم يرعاه ويحميه، فالعقل أساس التكليف وغير العاقل يخشى منه الإضرار بالمحضون [1]. يجب إذن أن يكون الحاضن قادراً جسدياً وعقلياً ونفسياً على أداء المهمة الموكلة إليه فإصابته الجسدية أو العقلية أو النفسية تحول دون الوصول إلى الهدف من تقرير الحضانة.

يشترط في الحاضن أيضا أن يكون مستقيم الخلق غير سيء السلوك بحيث لا يخشى عليه من التسبب في انحراف المحضون. فلا حضانة لمن في صحبته ضياع الطفل[2]. فالمرأة الفاقدة للأخلاق لفسوق أو دعارة غير مؤهلة لنيل الحق في الحضانة كما لابد أن تكون تربية الولد على دين أبيه.

عرف تقنين الأسرة الجزائري تعديلا سنة 2005 بمقتضى أمر رقم 05-02[3] والذي مسّ أصحاب الحق في الحضانة. فبعد أن كان يعطى الأولوية للنساء من جهة الأم [4] أصبح بعد التعديل يسندها مزاوجة للنساء لجهة الأم ثم لجهة الأب مرة أخرى [5]كما أعاد ترتيب مستحقي الحضانة ليحتل الاب المرتبة الثانية بعد الام [6]

---

1-حداد فاطمة، التعسف في استعمال حق الحضانة فقها و قانونا ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، ع1، جوان 2018، ص164.

2-جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة ، قرار صادر عن المحكمة العليا ملف رقم 171684 المؤرخ في 30 أفريل 1997. نقلا عن محروق كريمة، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع2، 2017، ص 365.

3-أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن تعديل قانون الأسرة،ج ر ج ج ع 5 ، الصادر في 27 فيفري 2005.

4-راجع المادة 64 قبل التعديل :«***الأم أحق بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم الأقربون درجة***».

5-راجع المادة 64 بعد التعديل: «***الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة***».

6-راجع المادة 64 بعد التعديل: «**الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة.....**».

تحقيقاً للمساواة في توزيع الحضانة بين الأم والأب وبين أهل الأم وأهل الأب، فالمشرع بهذا المنظور يعتبر الحضانة حقاً قبل أن تكون واجباً.[1]

يخلق الطفل ورقة بيضاء قابل للخير والشر، وأبويه هما من يضعان خارطة طريقه. لذلك وجب التدقيق فيمن يتولى تربية هذا الطفل خاصة في مراحله الأولى التي أثبت الطب والدين رسوخ أثارها وتأثيرها على النشأة السوية للإنسان.

تتصدر الأم رأس قائمة مستحقي الحضانة بعد الطلاق.[2] وهي ريادة لا ينازعها فيها أحد فلا وجود لمخلوق أرحم وأحن من الأم على أولادها. وفي تسبيق النساء مغزى وحكمة. إذ أنهن أكثر حناناً وصبراً وشفقة وأهدى إلى التربية وأشد ملازمة للطفل.[3] لذلك فمن غير الأب أسند المشرع الحضانة للنساء المحرمات لوجود قرينة على توافر العطف والحنان والشفقة والرحمة والمودة [4] .

## الفرع الثاني : سقوط الحق في الحضانة في التشريع الجزائري

قد تسند الحضانة للأم، إلاّ أن الأحكام التي تصدر في مثل هذه المواضيع، تقبل التغيير والتبديل لأنها ذات حجية مؤقتة [5] . ويعد زواج الحاضنة بأجنبي أو بغير محرم إحدى أسباب سقوط الحضانة [6] وقابلية الحكم القضائي للتغيير. ولقد اعتبر القضاء الجزائري حالات سقوط الحضانة مسألة وقائع تحتاج للإثبات بكافة الطرق وليست مسألة تقر بقوة القانون[7].

يرجع البعض[8] المغزى من إسقاط الحضانة عن الأم لزواجها مرة أخرى، إلى أن زواج الأم انشغال عن المحضون وأن الزوج الأجنبي يخشى منه الجفاء وعدم الحنان. وهو ما يؤثر على نفسية الطفل ونموه ومستقبله. والغريب أن الأب لم يعامل مثل هذه المعاملة ، فلا تسقط عنه الحضانة إذا أعاد الزواج في حين أن قساوة زوجة الأب وعدم رحمتها و عطفها، أمر لا يخفى على أحد إلا ما استثنى من قاعدة عامة متداولة شائعة.

---

1–تؤكده المادة 66 من ت أ. التي أجازت التنازل عن الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.

2–إن هذا الترتيب ليس إلزاميا على المحكمة و ليس من النظام العام بل للقاضي إسناد الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون دون أن يكون ملزما لهذا الترتيب ، محروق كريمة ، مرجع سابق ، ص 356.

3–هلتالي محمد ، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية و محاذير المنع، مجلة الأستاذ الباحث للدّراسات القانونية و السياسية ، ع11، سبتمبر 2018، ص 379.

4–حداد فاطمة ، مرجع سابق ، ص 158.

5– بن شويخ مروة، مسقطات الحضانة بين النص و التطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية و السياسية ، ع3، 2017 ، ص 174.

6–نص المادة 66 من ت.أ.ج على ما يلي :«***يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم***».

7–بن شويخ مروة، أثر تغير الظروف على سقوط الحضانة بسبب الزواج والتنازل، دراسة مقارنة في التشريعات المغاربية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، المجلد العاشر، ع1 ، 2020، ص17.

8–محروق كريمة، مرجع سابق ، ص 361.

يعد سقوط الحضانة عن الأم برواجها معاقبة للأم التي تمنع من الزواج احتفاظا بفلذة كبدها ومعاقبة للطفل الذي يبعد عن أمه إذ اختارت طريق الغرائز الإنسانية المشروعة [1] . لذلك فتوفيقا بين هذا وذاك كان من الأجدر أن يكون هناك تحقيق قضائي، ينتهي بتقديم الزوج أو الزوجة الجدد لضمانات كافية وكفيلة برعاية الطفل، سواء من طرف زوج الأم أو زوجة الأب، تحت رقابة قضائية تسقط الحضانة في حالة عدم الامتثال لها وعدم احترامها.

يضع المشرع الجزائري من خلال هذه الحالة المرأة الأم بين خيارين أحدهما مر. زواج بفقدان ابنها أو عدم الزواج في مجتمع ذكوري لا يرحم المرأة المطلقة. وفي المقابل حرية مطلقة لمطلقها بإعادة الزواج وتكوين أسرة. لذلك فهي تلجأ إلى الزواج العرفي.

تلجا المرأة إلى الزواج العرفي تتبعا لغريزة تجديد خلافتها في الأرض[2]، وحفاظا على حضانة محضونها وحرمانا للمطلق من أي دليل قضائي يسقط به الحضانة . إذ لا يجد الزوج أي دليل يثبت به ادعائه أمام القضاء فلا وجود لعقد زواج ولا وجود لتّأشير بذلك على هامش شهادة ميلاد مطلقته لأن القضاء يتطلب أن يثبت الزواج بعقد لا غيره. في حين كان من المفروض على القضاء أمام تفطنه لهذه الحيلة ولوضع حد للزواج العرفي أن يأمر بفتح تحقيق لإثبات واقعة الزواج. وأن يتأكد من مصلحة المحضون ومدى تأثره بمثل هذا الزواج ووضع هذه المصلحة فوق كل اعتبار.

أمام عدم وجود كل هذه الإجراءات القضائية الصارمة لا تزال النساء يلجأن إلى الزواج العرفي للاحتفاظ بالحضانة بالرغم مما يترتب عن هذا الزواج من أثار سلبية على الأبناء الجدد، وكذا عن مصيرها هي في حالة فك هذه الرابطة وعدم تمتعها بأي حق من الحقوق التي يمنحها القانون للمتزوجات زواجاً قانونياً فقط.

## المطلب الثاني: الزواج العرفي حيلة من الأجانب لاستفاء شروط اكتساب الجنسية الجزائرية

يصبح الشخص في دولة ما مواطنا متمتعا بكل حقوقه الأساسية إذا كان حاملاً لجنسية تلك الدولة باعتبارها سر الانتماء إلى الدولة، لذلك حرص المشرع الجزائري على تنظيمها وضبط شروطها الأمر الذي يسمح لنا بتحديد مفهومها. **(فرع أول)** إذ يعتبر الزواج إحدى طرق الحصول على الجنسية الجزائرية**(فرع ثان)**.

### الفرع الأول: مفهوم الجنسيــة

تعرّف الجنسية بأنها تلك « ***الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة*** »[3]، وهي بذلك مفتاح حياته القانونية و سر انتمائه لدولة معينة و أساس تمتعه بحقوقه الأساسية ، فالشخص بلا جنسية كمن لا مأوى

1–بن شويخ مروة، مسقطات،...، مرجع سابق ، 174.
2–قرار المحكمة العليا رقم 102886 المؤرخ في 19 أفريل 1994، نشرة القضاء، ع51، 1994، ص92.
3–بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الجنسية، ج2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 85.

يلوذ إليه ويحتمي فيه[1] بفضلها يتم التمييز بين الوطني والأجنبي في التمتع بالحقوق والواجبات، لذلك فأهميتها تتعدى الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي[2]. وصفت أيضا بأنها أداه تحديد الهوية الدولية للفرد وحق من حقوقه الأساسية .و قيل فيها بأنها الرحم الذي يكسب الشخص الوجود القانوني[3] .

خص المشرع الجزائري قواعد الجنسية بالتنظيم [4] محدداً طرق الحصول على الجنسية و الشروط اللازمة لذلك. فإذا ادعى أي شخص تمتعه بالجنسية الجزائرية، وجب عليه إقامة الدليل على تواجده ضمن الحالات الواردة على سبيل الحصر في الفصلين الثاني والثالث من هذا القانون إما جنسية أصلية وإما جنسية مكتسبة. فالأولى تمنح بطرقتي الدم والإقليم، إذ اعتمد المشرع الجزائري على نسب الأب الجزائري كأصل ونسب الأم الجزائرية كاستثناء. أما الثانية أي الجنسية المكتسبة فتكتسب بالتجنس وبالحالة الظاهرة. وكذا بالزواج [5]. ولقد ألغى القانون الساري المفعول عدة حالات لاكتساب الجنسية كانت منصوص عليها بمقتضى قانون 1963 ، وأبقى على التجنس بتعديل بعض الشروط.[6]

يتطلب التجنس والحالة الظاهرة شروطا كثيرة وإجراءات معقدة وملفا كثيراً الوثائق و مدة طويلة لاستفاء الشروط والرد على الملف بالقبول أو الرفض. لذلك يفضل الكثير اللجوء إلى طريقة الزواج لاكتساب الجنسية الجزائرية.

---

1–غربي حورية، زروتي الطبيب، إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10، ع01، 2019،ص 925.

2–بن عبيدة عبد الحفيظ ، الجنسية و مركز الأجانب في الفقه و التشريع ، دار هومة، الجزائر 2005، ص14.

3–غربي حورية، زروتي الطبيب، مرجع سابق ، ص 925.

4–بدءاً بقانون الجنسية رقم 63–96 المؤرخ في 27 مارس 1963 الذي ألغي بموجب الأمر رقم 70–86 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المعدّل والمتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

5–راجع المواد 6 و7 و8 و9 مكرر و 10 من الأمر رقم 70–86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، ج ر ج ج ع 105 ، صادر في 18ديسمبر 1970، معدّل ومتمم.

6–ألغى إمكانية اكتساب الجنسية بالمشاركة في حرب التحرير و كذا عن طريق الاختيار المنصوص عليه في اتفاقية إفيان وعدّل من مدة الإقامة المشروطة للتجنس بعدما كانت 5 سنوات أصبحت 7 سنوات . كما أضاف شرط الاندماج في المجتمع الجزائري الذي يستخلص من اتقان اللغة و معرفة العادات و التقاليد . نقلا عن: براهيمي بديعة، جهود المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة انعدام الجنسية في قانون الجنسية من سنة 1963 إلى آخر تعديل له سنة 2005 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 58، ع 1، 2021،ص276.

## الفرع الثاني: الزواج إحدى طرق اكتساب الجنسية

أصبح الزواج طريقا من طرق اكتساب الجنسية الجزائرية الموجودة ضمن قانون**1963** المحذوفة في قانون 1970 العائدة بمقتضى تعديل 2005[1] إذ تنص المادة 9 مكرر على ما يلي :«**يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط الآتية ...**».

يرجع إعادة النص على هذه الطريقة إلى كثرة حركة الأفراد ،و تعديها لحدود الدولة الواحدة، بفعل تطور وسائل النقل و الاتصال. ممّا أدى إلى تزايد العلاقات الاجتماعية بين أفراد الدولة المختلفة .منها علاقة الزواج المختلط، والذي يعرف بأنه :«تلك العلاقة الزوجية التي تجمع بين وطني وأجنبية أو بين وطنية و أجنبي» [2]. وهي بذلك ظاهرة قانونية معقدة، أثارت نقاشاً كبيراً في المجال القضائي والفقهي وهي من أكثر العلاقات تعرضا للتنـازع بين القوانين.[3]

وضع المشرع الجزائري شروطاً لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج، و هي **ضرورة أن يكون الزواج قانونيا وفعليا منذ مدة ثلاث سنوات،[4] وأن تكون الإقامة معتادة و منتظمة مدة عامين [5] وأن يتمتع طالب الجنسية بالسيرة الحسنة، [6] وأن يثبت الوسائل الكافية للمعيشة[7]**.

لا تجعل توفر كل هذه الشروط الحصول على الجنسية أمراً تلقائياً، ولا بقوة القانون وإنما لابدّ على الراغب تقديم طلب، وقبل كل هذا ولإبرام عقد الزواج لابدّ أن يحصل على رخصة يقدّمها الوالي المختص إقليميا.

---

1-أمر رقم 05-01 مؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدّل و يتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ج ج ع 15 ، الصادر في 27 فيفري 2005.

2-بلعيور عبد الكريم، اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج على ضوء تعديل قانون الجنسية الجديد لسنة **2005**، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، ع1، 2011، ص 218.**

3-جبار صلاح الدين ، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط و أثاره في القانون الجزائري، مجلة المفكر، ع**11**، كلين الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014، ص146.

4-الحكمة منه إعطاء الجهة المختصة الفرصة الكافية للتعرف على هوية الأجنبي و كذا الاستدلال على جدية العلاقة وقابليتها للدوام، حتى يتسنى لها اكتشاف الحالات التي تتخذ فيها الزواج كحيلة للانضمام إلى المجتمع الجزائري للقيام بنشاط سياسي لا يتفق و مصلحة البلاد .

5-لابد أن تكون الإقامة شرعية و مرخص لها لمدة عامين هي فترة تجريبية و فرصة لمراقبة سلوك طالب الجنسية ومدى اندماجه في المجتمع و هي محققة بالمقارنة بالتجنس الذي يتطلب 7سنوات كما أن الانقطاع والسفر لعمل أو مرض لا يعدّ بسبب للانقطاع .

6-يحول قانون الجنسية دون دخول العناصر السيئة غير المرغوب فيها والمجرمين والمطاردين دوليا والتي يشكل خطراً على الأمن القومي و هدوء المجتمع.

7-لا يرغب المجتمع الجزائري أفرادا ودولة أن يكون الأجنبي عالة على المجتمع لذلك ألزمه بأن يثبت قدرته على الكسب المشروع كاحترافه لحرفة أو تجارة أو حيازة مبلغ مالي يسد حاجياته و حاجيات من يعيلهم.

يخضع الأجنبي أو الأجنبية المقيم في الجزائر إذا رغب بالزواج بجزائري أو جزائرية لأحكام المادة 31 من ت.أ.ج التي تنص على ما يلي :«***يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية***».

نجد هذه الإجراءات التنظيمية التي تتحدث عنها المادة السالفة الذكر في التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11فيفري 1980 . وهي تعليمة موجهة إلى السّادة ولاة الجمهورية والسيد المدير العام للأمن الوطني. تؤكد ضرورة الحصول على ترخيص بالزواج من أجنبي من طرف الوالي المختص إقليميا. والذي عند تلقيه لطلب الحصول على رخصة يقوم بإحالته إلى الأجهزة الأمنية التي تقوم بتحقيق مفصل عن سيرة وسلوك طالب الرخصة. يضاف إلى هذه الرخصة شهادة الإسلام التي يتطلبها القانون إذا كان الأجنبي رجلا . تلزم هذه التعليمة موظف الحالة المدنية والموثق تحت طائلة المتابعة القضائية، [1] أن لا يحررّ ولا يسجل أي عقد زواج بدون هاتين الرخصتين.

يستغرق الحصول على هذه الرخصة مدة طويلة، يستلزمها التحقيق. لذلك فالأجانب يلجؤون إلى حيلة قانونية وهي الحصول من القنصليات وديبلوماسيات بلادهم المعتمدة في الجزائر، على عقود يمهرونها بالصيغة التنفيذية خدمة لرعاياها. يقدمونها لضابط الحالة المدنية الذي يسجل العقد بمجرد رؤيته للصيغة التنفيذية وهو ما تفطنت له وزارة العدل وأمرت برفض هذه العقود حماية للرعية الجزائري، واحتراما للقرارات التنظيمية الجزائرية وهو ما جعل من الزواج العرفي ثغرة قانونية يستفيد منها الأجنبي.

لا يوجد أي نص قانوني يشترط الرخصة للزواج العرفي. فهي ليست شرطاً و ليست ركنا للزواج. ضف إلى ذلك فهذه الرخصة تتطلب الحصول عليها قبل الزواج، في حين طلب تثبيت الزواج العرفي يكون بعد الزواج وبعد الدخول. أكثر من ذلك يرى البعض،[2] أن هذه التعليمة ليست لها صفة القانون من حيث الإلزامية والعمومية والتجريد، فهي لم تصدر من جهة مختصة ولم تنشر في الجريدة الرسمية والقاضي ملزم بتطبيق القانون قبل التعليمة. وآخرون[3] وصفوا هذه الرخصة بأنها وثيقة تنظيمية فقط لا تؤثر في صحة عقد الزواج.

ضربت المحكمة العليا كل هذه الأسانيد عرض الحائط ، و قضت في عدة قرارات واجتهادات صادرة عنها بإلغاء الأحكام والقرارات التي قبلت بتثبيت الزواج العرفي للأجانب، لخلو الملف من رخصة الزواج.[4] في حين

1–تكون المتابعة طبقا لنص المادة 441 تقنين العقوبات و المادة 26 من قانون الحالة المدنية و المادة 31 ت أ ج.

2–بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج ، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010، ص 267.

3–معيزة عيسى، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع ، مجلد7، ع2، 2019، ص 371.

4–قرار المحكمة العليا ملف رقم 1005800 صادر بتاريخ 13 جويلية 2016 ، مجلة المحكمة العليا، ع1،2016، ص130.

تعاملت عكس هذا المبدأ مع رخصة الزواج المتطلبة قانونا بالنسبة للعسكريين ورجال الأمن ولتعدد الزوجات[1].وهذا ما يخالف القانون .

تحليلا لهذا الوضع فإننا نرجح تلقي القضاة في الآونة الأخيرة لتعليمات تمنعهم من تثبيت الزواج العرفي للأجانب. و يسبب أحكامه بخلو الملف من رخصة الزواج. ومن جهة أخرى تلقي الولاة لتعليمات رفض تسليم رخصة لتثبيت الزواج العرفي، بحجة أن الرخصة تسلم قبل الزواج و ليس بعده. وهي حيلة تنظيمية بغرض حفاظ الدولة على الأمن القومي حيث أن أغلب الأجانب المتواجدين حاليا على التراب الوطني هم من دول تعاني من مشاكل أمنية، ويشكل الزواج خطرا على البلاد. لكنهم تجاهلوا مشكلة الأطفال ثمرة هذا الزواج وحرمانهم من حقوقهم المشروعة.

## المبحث الثاني: الزواج العرفي حيلة لتفادي الحصول على الرخص القضائية

لم يكتف مستغلي الثغرات القانونية في استعمال الزواج العرفي كوسيلة للحصول على حقوق وإنما وجدوا فيه أيضا سبيلاً لتسهيل عدة إجراءات قانونية و شروط معقدة تصعب لهم القيام بعدة أمور منها تعدد الزوجات(مطلب أول) وكذا الزواج بقاصر (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: الزواج العرفي لتعدد الزوجات دون ترخيص قضائي

عرفت كل المجتمعات والأديان نظام تعدد الزوجات واختلفت القوانين في زاوية النظر إليه وهي مسألة وجب الوقوف عند مفهومها (فرع أول) والشروط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لها (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم نظام تعدد الزوجات

يعرّف تعدد الزوجات بأنه:«**النظام الذي يسمح فيه للرجل أن يتزوج بأكثر من زوجة واحدة..**»[2]

ومن جهة الفقه الإسلامي هو ذلك النظام الذي يبيح للرجل أن يجمع في عصمته في وقت واحد أربع زوجات فأقل وفق ضوابط شرعية.[3]

---

1–قرار المحكمة العليا ملف رقم 357345، صادر بتاريخ 14 جوان 2006 ، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2007، ص ص 461–464.

**2**–عبيشات أمينة، عماري براهيم، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة و التقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع4، نوفمبر 2017، ص150.

**3**–عشي علي، تعدد الزوجات و تداعياته على الأسرة خلال الفترة الوسيطة بين اقرار الشرع ونبذ المجتمع، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، ع2، ديسمبر 2020، ص141.

بالإضافة إلى اعتبار تعدد الزوجات ظاهرة اجتماعية عرفتها كل المجتمعات الإنسانية، وقديمة قدم الحياة البشرية سائدة في كل الأديان[1]. فهي من المواضيع الأسرية الحساسة. حيث صنف ضمن المواضيع الماسة بكرامة المرأة واهانة لها، وسبيل من سبل الاعتداء على حقوقها الشرعية والمشروعة أو على الأقل سبباً للتساهل في تضييع حقوقها[2].

أباحت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات[3]، دون أن تجعل ذلك أمراً واجباً أو مستحباً. كما أن حكمه ليس التحريم أو الكراهية فلا يثاب فاعله ولا يذم تاركه. هو ليس واجباً ولا مندوبا . وإنما أباحه الإسلام لمقتضيات، إذ يعد حلا وسطا يتناسب مع الطبيعة البشرية والفطرة الإنسانية[4]، ورحمة من الله بعباده لإقامة التوازن والنظام في المجتمع[5].

تُجمع مبّررات نظام تعدد الزوجات في كثرة الأرامل والعوانس، وزيادة نسبة النساء على الرجال نتيجة الحروب. وكذا مرض الزوجة أو عقمها والطبيعة الفطرية الجنسية للرجال. لذلك فالتعدد يحمي الأرامل والعوانس من الانحراف. ووسيلة للتكفل باليتامى والاحتفاظ بالميراث دون نقله إلى أجنبي عن العائلة وهو نظام يضمن كثرة النسل الذي به تبني الأمم.[6]

من سلبيات نظام تعدد الزوجات تضاهي مبرّراته بما يسببه من تفكك الأسرة والخلافات العائلية الكثيرة والإشكاليات القانونية المتعددة. اختلفت مواقف الدول فمنها من منعته كالتشريع الفرنسي،[7] ومنها من ألغته كتركيا وتونس ومنها من نظمته بنفس الضوابط الشرعية من **ضرورة العدل بين الزوجات**[8]

---

**1**–عرف لدى الكثير من الأمم السابقة كاليهود و النصارى إلى غاية القرن السابع عشر ميلادي كما عرفه العرف منذ الجاهلية، أباحه تشريع حمو رابي وهو نظام مسموح أيضا لدى الفراعنة و لدى الرومان و اليونان ،أنظر خنوش سعيد ، تعدد الزوجات بين الضوابط الشرعية و القيود القانونية، دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34،ع1، 2020، ص467.

**2**–خنوش سعيد، مرجع نفسه، ص 465.

3–قال الله تعالى :« *وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع....*» سورة النساء ، الأية 3.

4–زغودي عمر بوجاني عبد الحكيم، الإشكالات القانونية المتعلقة لقيود الزوجات، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،ع1، 2014 ، ص 253.

5–مادين بن علي، تعدد الزوجات بين الطلاق و التقييد، مرجع سابق، ص 164.

6–عيشات أنينة، عماري براهيم، مرجع سابق ، ص152.

7–تعدد الزوجات مرفوض و ممنوع في القانون الفرنسي و هي من النظام العام و كل إخلال يعرض صاحبه إلى متابعة جزائية بمقتضى المادة 340 من قانون العقوبات الفرنسي:

Article 340 : «***Qui conque était engagé dans les liens du mariage , en aura contracte un autre avant la dissolution du précédent sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 F à 30,000 F.***»

8–قال تعالى : «**و إن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** »، سورة النساء، الأية 3.

**والقدرة على الإنفاق**[1] كالقانون المصري. أما المشرع الجزائري فلقد قيده بشروط يتحقق من توفرها القاضي قبل أن يمنح ترخيصا وموافقة على الزواج.

يلاحظ من خلال هذه المواقف، بأن موضوع تعدد الزوجات لا تحكمه فقط النصوص العامة في الشريعة الإسلامية والعادات والأعراف والتقاليد الموروثة عن الآباء والأجداد[2]. بل هو مرتبط بالتطور ومواكبة العصرنة وانضمام الدول إلى منظمة الأمم المتحدة وفروعها ومصادقتها على اتفاقيات دولية منظمة للزواج وحقوق الإنسان وحقوق المرأة على الخصوص. وتعهدها بالالتزام بتلك المعاهدات، دفعها إلى إعادة النظر في قوانينها الداخلية وتعديل شروط بعض من مواضيعها منها موضوع تعدد الزوجات الذي عرف تعديلاً أحكام تقنين الأسرة الجزائري.

## الفرع الثاني : الشروط القانونية لتعدد الزوجات.

رخص المشرع الجزائري بتعدد الزوجات متبعا بذلك الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأول لتقنين الأسرة [3] وهذا منذ صدور قانون الأسرة 1984، إذ كانت تنص المادة الثامنة منه على ما يلي :***«يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبّرر الشرعي وتوفرت شروط بنية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة و اللاحقة»***.

وضع المشرع من خلال هذه المادة شروطا لحماية المبدأ و ضمان حسن تطبيقه،[4] تتمثل في وجود مبرّر شرعي[5] وتوفر نية وشروط العدل [6] وإخبار الزوجتين السابقة واللاحقة[7].

---

1–قال الرسول (ص) :***«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج....*** ». نقلا عن قادين بن علي، مرجع سابق ، ص 154.

2–بومدين محمد، رخصة تعدد الزوجات بين تشريعات الدول الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع2، 2013، ص 6.

2– تنص المادة 222 من ت أ ج على ما يلي:***«كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»***.

4–يحياوي لعلى، تعدد الزوجات بين الفقه و القانون و القضاء، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المجلد8، ع1، 2015، ص307.

5–المبرّر الشرعي يؤكد ضرورة وجود مسوغ و سبب جدي للتعدد ، لم يوضع القانون تعابيره ليتولى المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1984 و الذي حصره في السبب الطبي وهو مرض الزوجة أو عقمها.

6–يدخل هذا الشرط في شرط القدرة على الإنفاق بالإضافة إلى قدرته الصحية والنفسية على العدل وهي أمور يصعب التحقق منها قبل الزواج. ولم يضع القانون إجراءات التحقق منها و إثباتها. فهل تستعين الزوجة بشهود لإثبات عدم العدل.

7–يتم إعلامهما لتفادي سلبيات الزواج السري واختلاط الأنساب. إلا أن القانون لم ينص على كيفية الإعلام ولا عن إجراءاته، ضف إلى ذلك فهو يتحدث عن الإعلام لا الموافقة.

حماية للمرأة وضمانا لحقوقها وصونا لكرامتها، أضاف المشرع الجزائري ضمن تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 شرطاً آخر وهو وجوب الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة. وهو بهذا يمنح للقاضي– باعتباره جهة محايدة– سلطة التحقق من توافر هذه الشروط من عدمه، إذ تنص المادة 8 فقرة 2 على ما يلي:«**يجب *على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية***» .

بالإضافة إلى استحداث حق المرأة في الاشتراط عند إبرام عقد الزواج عدم تعدد الزوجات [1] وهو ما يمنحها حق المطالبة بالتطليق في حالة مخالفة الزوج لهذا الشرط.[2] أمام صعوبة هذه الشروط التي توصف بالعراقيل وحيلة للتقليل من نظام تعدد الزوجات، يلجأ العديد إلى الزواج العرفي كسبيل لتفادي كل هذه الإجراءات والشروط.

يجد من يريد الزواج ثانية وثالثة ضالته في الزواج العرفي. وهذا لثغرة قانونية تفطن إليها، وهي أن الترخيص مطلوب قبل الزواج. وأن بطلان الزواج دون ترخيص يتحقق قبل الدخول ولم ينص المشرع على مآل العلاقة بعد الدخول. ما يفهم منه أنها لا تبطل. لذلك فمن السهل الزواج عرفيا بالفاتحة، فقط ليلجأ بعدها إلى القضاء مطالبا بتثبيت الزواج العرفي وتسجيله فيما بعد.

تصدت الدولة لهذه الحيلة إذ قامت وزارة الشؤون الدينية بإصدار تعليمة موجهة إلى الأئمة، مفادها ضرورة استظهار طالب الزواج لعقد مدني قبل "**قراءة الفاتحة**". لكنها تعليمة لم تصل إلى كل الأئمة، ولم تحترم من أغلبهم ولم تنص على إجراءات وجزاءات مخالفتها. بالرغم من إيجابياتها بما فيها من حماية للمرأة من تلاعب و تهرب الرجل. غير أن الأئمة يضربون بها عرض الحائط ويتبعون في هذا الشأن المسار الشرعي وكذا التعامل بمبدأ الثقة. لذا وجب توعية الناس والأئمة بأهمية هذه التعليمة التي تساهم في وضع حد لمسألة الزواج العرفي. لذا وجب توعية الناس والأئمة بأهمية هذه التعليمة التي تساهم في وضع حد لمسألة الزواج العرفي.ومعاقبة الائمة الذين لا يمتثلون و يطبقون هذه التعليمة وإن استلزم الأمر تقنين ما ورد فيها .

## المطلب الثاني : الزواج العرفي بقاصر بدون ترخيص قضائي

وأن الزواج مسؤولية وتكليف قبل أن تكون استمتاع، وجب أن يكون المقبل عليها بالغاً جسدياً وعقلياً لتحمل أعبائها. لذلك تعتبر أهلية الزواج شرطاً أساسياً لصحة عقد الزواج (فرع أول) في حين يعتبر زواج القصر دون السن المحدّدة قانوناً استثناءًا من القاعدة (فرع ثان).

---

1–تنص المادة 19 من ت أ ج على ما يلي :«*للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج و في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات*».

2–تنص المادة 53 من ت أ ج: «***يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالي....9/مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج***»

## الفرع الأول: أهلية الزواج في التشريع الجزائري

لا يكون عقد الزواج صحيحا في التشريع الجزائري إلا إذا استوفى ركن الرضا[1]، وشروط انعقاده من شاهدين وصداق وولي وأهلية الزواج، مع وجوب تسجيله لدى المصالح المختصة[2].

عرفت أهلية الزواج تعديلا بمقتضى تعديل تقنين الأسرة سنة 2005 الذي وحد سن الزواج بين الرجل والمرأة. وربط إياه بسن الرشد بعد ما كان يميز بين الجنسين جاعلا للرجل 21سنة و 18سنة للإناث[3] إذا أصبحت المادة 7 تنص على ما يلي:«***تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة***».

اعتبر البعض[4] توحيد سن الزواج تعزيز للمركز القانوني للمرأة، فيما يتعلق بإبرام عقد الزواج. فحتى وإن كان لا يهدف إلى تكريس مركز مساوي للرجل، فهو يهدف إلى مواكبة أحكام تقنين الأسرة للاتفاقيات التي تدعو إلى القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة. [5] كما يعد ربط سن الزواج بسن الرشد اتخاذ لنوع من التناسق بين تقنين الأسرة والتقنين المدني وتأكيد على عدم التمييز بين الجنسين في إبرام عقد الزواج.[6]

يطلق على الزواج دون السن المحددة قانونا عدة تسميات، منها زواج الصغار، زواج القصر، الزواج المبكر . وهو زواج يوصف بأنه ممارسة ضارة تترجم كل أشكال الاستغلال للقاصر وحقه في عيش طفولته ومراهقته إلى غاية تمام 18سنة، وهو بذلك يشكل جريمة بحق الطفولة [7].

يختفي وراء ظاهرة زواج القصر عدة أسباب أهمها الفقر. إذ يرى الولي في زواج ابنته القاصر تخفيف من أعبائه ومسؤولياته. يدفعهم إلى هذا الزواج المبكر أيضا ما يرونه من فساد في المجتمع فبالزواج يحمون بناتهم وأولادهم من الانحراف، خاصة بعد تطور الفضائيات والمواقع الالكترونية الإباحية، التي سهلت سبل الفساد وتتبع الشهوات والغرائز.[8]

---

1–تنص المادة 4 من ت.أ :« ***الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل و امرأة على الوجه الشرعي***».

2–راجع المادتين 21 و22 من ت.أ.

3–المادة 7 سابقا تنص على ما يلي :«**تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21سنة و للمرأة 18سنة** ».

4–قديري محمد توفيق بن حوحو ميلود، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة و قانون الجنسية نموذجا، )، مجلة الاجتهاد القضائي ع15، ديسمبر 2017، ص247.

5–أعمر سعيد شابحة، معيزة عيسى، المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018، ص 463.

6–أعمر سعيد شابحة، معيزة عيسى، مرجع سابق، ص 458.

7–لمين لبنة، زواج القصر بين المفهوم القانوني و المصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 5، ع2، 2020، ص 499.

8–لمين لبنة ، مرجع نفسه، ص 503.

يختفي آخرون وراء الوازع الديني، الذي اعتبر الزواج المبكر حفظ للضرر وحصن للفرج وتأثر بما روى في السنة النبوية الشريفة من أن الرسول صلى الله عليه و سلم عقد على عائشة وهي في سن ست سنوات، وتزوجها وهي بنت 9 سنوات.[1]

يشجع آخرون[2] هذا الزواج مبررين ذلك بمسألة الإنجاب. هذه الأخيرة التي يكون فيها القاصر مجالاً خصباً و أكثر استعداداً لها لكنهم يتجاهلون سلبيات هذا الزواج بما فيه من مساس لحق الطفولة وعيشها بسلام، واكتمال نموها. ففيها يمنح الأولياء كل الحنان والعطف والتعليم والتربية والرعاية التي تجعل من المرأة والرجل شخصان كفئان قادران على التربية بدورهما. ناهيك عما يسببه الحمل من أضرار جسمية ونفسية في مثل هذه السن المبكرة.[3]

## الفرع الثاني: زواج القصر في التشريع الجزائري

رخص المشرع الجزائري بزواج القصر لكنه اعتبره استثناء من القاعدة، وربطه بالمصلحة والضرورة اللذان يستند إليهما القاضي قبل منح ترخيص بالزواج. إذ تنص المادة 7 فقرة 2 على ما يلي:« ***و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة*** ».

لم يحددّ المشرع المعايير التي يستند إليها القاضي لتقرير وجود مصلحة أو ضرورة للزواج. كما لم يحدد السن الأدنى للقاصر تاركاً هذه المسائل للسلطة التقديرية للقاضي. غير أن هناك من يرى[4] عدم إمكانية النزول عن سن 15سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي والنفسي. وهي السن التي اعتبرها الفقه الإسلامي حداً يصل فيها الشخص بموجبه مكلفاً بالواجبات الدينية و الدنياوية.

إذا كانت علة وجود الولي عند الزواج هي حماية القاصر، إذا أن صغر السن يمنع القاصر من التقدير الحسن للأمور. ضف إلى ذلك أن الأنوثة من أسباب الولاية بذاتها ، من غير أن تكون مرتبطة بسن معينة، فالرجال قوامون على النساء[5]. فإن رغبة المشرع في إنهاء سلطة الإجبار على الزواج هو المغزى من إخضاع زواج القصر لرقابة قضائية. مانحاً بذلك للقاضي دوراً فاعلاً في حماية الأسرة، وهو ما عهد به لقاضي شؤون الأسرة.[6] ويعتبر الترخيص بزواج القاصر إحدى أشكال هذه الحماية التي يختص بها قاضي شؤون الأسرة[7].

---

1-منادي مليكة بريكة ، التحديد التشريعي لسن الزواج ، مجلة القانون و المجتمع ، ع2، 2018، ص 225.

2-عيادة الحسين ، دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند انعقاد زواجهم ، مجلة القانون ، المجلد 9، ع2، 2020، ص 187.

3-لمين لبنة، مرجع سابق ، ص 510.

4-عيادة الحسين، مرجع سابق ، ص 191.

5-عيادة الحسين ، مرجع نفسه، ص 192.

6-تنص المادة 424 ق إ م أ على ما يلي:«***يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسّهر على حماية مصالح القصر***».

7-تنص الماد 480 ق إ م أ على ما يلي:«***يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً*** ».

يكون من مصلحة القاصر الزواج إذا كان المتقدم للزواج آهلا ومتدينا وخلوقا وقادراً على تحمل أعباء الزواج. وقد يكون من مصلحة القاصر الزواج إذا كان يخشى عليه من الانحراف والوقوع في الزنا[1]. ويستند القاضي إلى معيار القدرة على الزواج لتقرير وجود المصلحة. لذلك فعملياً لابد أن يشمل طلب الترخيص بالزواج على شهادة طبية تثبت عدم الإصابة بأمراض عضوية ونفسية تحول دون تحقيق الهدف من الزواج. ونصر من جانبنا على وجوب احتواء الملف على الخبرة الطبية العقلية وكذا شهادة عدم تعاطي المخدرات لما نسمعه يوميا على اعتداءات و جرائم عنف ضد النساء جراء هذه الأمراض.

يستند القاضي لتقرير حالة الضرورة إلى ما ورد في تقنين العقوبات، و بالضبط في نص المادة 326 منه التي تمنع من اتخاذ أية إجراءات جزائية لمتابعة مختطف ومغتصب القاصرة إذا رغب في الزواج بها[2]. غير أننا لا نرى مصلحة من هذه الضرورة إذ قد يعد هذا شكل من أشكال الإجبار على الزواج ومصدر للعنف والخطر.

أمام صعوبة هذه المعايير وصرامة القضاة في منح ترخيص بالزواج للقصر يلجأ أولياء هؤلاء إلى حيلة الزواج العرفي لتثبته فيما بعد أي بعد بلوغ السن القانونية للزواج دون حاجة إلى ترخيص وإلا كل هذه الإجراءات وإلى رحمة القضاة من قبول أو رفض الزواج.

سهولة اللجوء إلى هذه الحيلة مردّه عدم نص المشرع على جزاء مخالفة قاعدة تحديد السن القانونية للزواج. وهو بهذا أفرغ هذه القاعدة من محتواها. فما جدوى هذا التحديد الذي إذا خالفه الأشخاص لا يلقون أي جزاء يكفل لهذه المادة التطبيق والردع والإلزامية. وبالأخص مع وجود إمكانية إبرام الزواج وتسجيله فيما بعد. إذ لابد من إقرار جزاء مدني وجزائي للزواج المبرم بدون ترخيص. وهو بطلان الزواج وتسليط عقوبة بدنية ومالية على كل من ساهم في هذا الزواج.

**الخاتمة:**

نخلص في الأخير إلى أن عدم إلغاء إمكانية إبرام الزواج وفق الشكل العرفي وإجازة التشريع الجزائري له وعدم مواكبة القضاء للتطورات والمتغيرات المعاصرة، هي ثغرة قانونية تجعل المجتمع الجزائري والحقل القانوني يتخبطان في مشاكل الزواج العرفي الذي لا يزال موضوعا متداولاً في أروقة المحاكم.

لابدّ على المحاكم مراقبة دواعيه و أسبابه وجعل اللجوء إليه استثناءاً لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه. خاصة مع استمرار حجج اللجوء إليه والتي لم تستثن حتى جائحة كورونا كذريعة لعدم تسجيل عقد الزواج، بحجة أنه تم في فترة منع بعض الولاة تسجيل عقود الزواج لمنع انتشار الوباء.

---

1-أعمر سعيد شابحة، معيزة عيسى، مرجع سابق ، ص 470.

2-تنص المادة 326 من تقنين العقوبات الجزائري على ما يلي:«***كل من خطف أو أبعد قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شيوع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2.000 دينار.***

***و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءًا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله***».

الغريب في الأمر أن هذه الثغرة يستغلها حتى موظفي مؤسسات الدولة من موظفي الأمن الوطني وأفراد الجيش الوطني الشعبي ورجال الدرك الوطني وكل الخاضعين لمصالح الدفاع الوطني. إماّ بغرض الزواج بأجنبية الأمر المرفوض لهم لما فيه من تعريض المصالح الأمنية للخطر، وتسريب أسرار الوطن إلى الغير. وإمّا تهرباً من الرخصة المتطلبة قانونا قبل إبرام عقود زواجهم. ومادامت هذه الثغرة قائمة فإن الزواج العرفي لا يزال قائماً إلى جانب الزواج الرسمي وهو ما يبقي تعديلات المشرع و إصراره على التسجيل تعديلات مبتورة وعقيمة.

**قائمة المراجع:**

1. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 267.
2. **بوكان أبو بكر كريم**، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012،
3. **جمال بن محمد بن محمود**، الزواج العرفي في ميزان ا لإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004
4. **ماهر نعيم سرور**، التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق، دراسة فقهية مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن،2016
5. **داودي عبد القادر**، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

**ثانيا: المقالات:**

1. **أعمر سعيد شابحة، معيزة عيسى**، المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص ص 455-468
2. **براهيمي بديعة**، جهود المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة إنعدام الجنسية في قانون الجنسية من سنة 1963 إلى آخر تعديل له سنة 2005، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، ع 1، 2021، ص ص 260-283.
3. **بلعيور عبد الكريم**، اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج على ضوء تعديل قانون الجنسية الجديد لسنة **2005**، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع1، 2011، ص ص 216-243.**
4. **بن شويخ مروة**، مسقطات الحضانة بين النص والتطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع3، 2017، ص ص157-181.

5. **بومدين محمد**، رخصة تعدد الزوجات بين تشريعات الدول الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع2، 2013، ص ص 1-25.

6. **جبار صلاح الدين**، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط و أثاره في القانون الجزائري، مجلة المفكر، ع**11**، كلين الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص145- 158

7. **حداد عيسى**، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية وإنسانية ع1، 2011، ص ص 176-198.

8. **حداد فاطمة**، التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، ع1، جوان 2018، ص ص 155-184

9. **خنوش سعيد**، تعدد الزوجات بين الضوابط الشرعية والقيود القانونية، دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34،ع1، 2020، ص ص 465-478.

10. **زغودي عمر بوجاني عبد الحكيم**، الإشكالات القانونية المتعلقة لقيود الزوجات، مجلة الدراسات القانونية و السياسية،ع1، 2014، ص ص 251-265.

11. **عبيشات أمينة، عماري براهيم**، إشكالية تعدد الزوجات بين الإباحة والتقييد في تشريعات الأسرة المقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع4، نوفمبر 2017، ص ص148-166 .

12. **عشي علي**، تعدد الزوجات وتداعياته على الأسرة خلال الفترة الوسيطة بين اقرار الشرع ونبذ المجتمع، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 4، ع2، ديسمبر 2020،ص ص 139-163

13. **عيادة الحسين**، دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند انعقاد زواجهم، مجلة القانون، المجلد 9، ع2، 2020، ص ص 186-210.

14. **قديري محمد توفيق بن حوحو ميلود**، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري (قانون الأسرة و قانون الجنسية نموذجا، )، مجلة الاجتهاد القضائي ع15، ديسمبر 2017، ص ص 267-284.

15. **لمين لبنة**، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، ع2، 2020،ص ص 497-529

16. **محروق كريمة**، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع2، 2017، ص ص 353-376.

17. **معيزة عيسى**، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع ، مجلد7، ع2، 2019، ص ص 364-375.

18. **منادي مليكة بريكة**، التحديد التشريعي لسن الزواج، مجلة القانون والمجتمع، ع2، 2018، ص ص 209-234

19. **هلتالي محمد**، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنع، مجلة الأستاذ الباحث للدّراسات القانونية والسياسية، ع11، سبتمبر 2018، ص ص 376-392

20. **يحياوي لعلى**، تعدد الزوجات بين الفقه والقانون والقضاء، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد8، ع1، 2015، ص ص 301-320.

## ثالثا: النصوص القانونية:

**1.** أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج ع . 49 الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

**2.** قانون رقم 84-11، مؤرخ في9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج ع. 31، الصادر في 31 جويلية 1984 معدل ومتمم.