

النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر - الواقع والمأمول -

The Legal system for the Registration of the Marriage contract in Algeria - Reality and Hope –

Abdeldjalil derardja.

Faculty of Law and Political Science
-University of B.B.A-Algeria.

Email : abdeldjalil.derardja@univ-bba.dz

عبدالجليل درارجة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة برج بوعريج-الجزائر-

الإيميل: abdeldjalil.derardja@univ-bba.dz

تاريخ القبول: 2021/11/ 29

تاريخ الاستلام: 2020/10/ 21

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

This study seeks to review the framing of marriage contract registration in the Algerian family law, by looking for the extent of its harmony when organizing the registration of the marriage contract with the cultural heritage of the Algerian society, which the method of concluding, announcing and rejoicing in this contract has a great position.

Keywords: Registration of the marriage contract, Double marriage contract, Algerian Cultural Heritage.

تسعى هذه الدراسة لإعادة النظر في التأطير القانوني لتسجيل عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري بالبحث في مدى تناغم منهجه في تنظيم تسجيل عقد الزواج مع الموروث الحضاري للمجتمع الجزائري الذي تكتسي فيه طريقة إبرام هذا العقد وإعلانه، وكذا الابتهاج به منزلة عظيمة ؟

كلمات مفتاحية: تسجيل عقد الزواج؛ ازدواجية عقد الزواج؛ الموروث الحضاري الجزائري.

مقدمة:

يشكل عقد القران الشرعي حدثاً بالغ الأهمية في الموروث الحضاري الجزائري سواء بالنسبة لطرفيه، أو بالنسبة لمحيطهما الأسري، وهو الأمر الذي يمكن استخلاصه ببساطة في الواقع المعيش من خلال الاهتمام المتفاوت بمظاهر إعلانه والاحتفال به انسجاماً مع الأعراف الجزائرية المتوارثة، والتي غالباً ما تتوج بإبرامه على يد رجل من رجال الفضل والمروءة، وبشهادتهم ومباركتهم.

في مقابل هذا يضرب النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج صفحاً عن هذه المكانة المتعاضمة لعقد القران الشرعي في الموروث الحضاري الجزائري. ويحاول حمل طرفيه في صمت إلى جهة منزوية أمام شباك الحالة المدنية، أو في مكتب الموثق العمومي بغية القيام بإجراءات تسجيل عقد الزواج وفق شروطه وضوابطه الشرعية المنصوص عليها قانوناً، ليخلق بهذا الوضع ازدواجية أسهمت في بروز ظاهرة خطيرة مسترعية للانتباه، تولدت عنها مشاكل جمة تسببت فيها حالات للزواج الشرعي غير الموثق، والتي أرهقت كاهل القضاء الجزائري.

وبناءً عليه تتجه هذه الدراسة للبحث في مدى نجاعة النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري في استيعاب الموروث الحضاري الجزائري وتأثير ذلك في تعزيز التماسك الأسري، والذي يعد بدوره من أسمى مقاصد قانون الأسرة نفسه، وسبباً بارزاً في صدوره؟

وتستهدف هذه الدراسة معالجة موطن الخلل بعد تشخيصه اعتماداً على الآثار الوخيمة التي مسّت الأسرة؛ والتي كان المجتمع الجزائري بمنأى عنها حتى قبل صدور قانون الأسرة الذي نص على ضرورة تسجيل عقد الزواج أمام الموثق، أو موظف مؤهل لذلك قانوناً¹ لإخراجه من دائرة الفراغ التشريعي استجابة لتطورات الحياة المعاصرة ومتطلباتها في نطاق المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي.

1 المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالقانون 84-11 المؤرخ 1984/06/09، ج ر عدد 24.

كما اقتضت طبيعة الدراسة وأهدافها المرتكزة أساساً على محاولة تقويم نظام تسجيل عقد الزواج الاعتماد على المنهج التحليلي الاستقرائي المنصب على مضمون النصوص القانونية، وكذا الخبرات والتجارب السابقة التي تمّ استقراؤها المتعلقة بهذا النظام للوقوف على الجوانب الإيجابية فيها، وما قد تنثّره من قصور، ومحاولة الاستفادة من كل ذلك في إعادة النظر في تأطيره القانوني بغية ترشيده بما يستجيب للموروث الحضاري الجزائري ويتناغم معه، باعتبار أن منشأ القاعدة القانونية مرتبط أساساً ببعدها الاجتماعي كونها تشكل انعكاساً لواقع المجتمع وتطوره، وتتوجّب لآماله وتطلّعاته.

المبحث الأول: طبيعة عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري وبيان منزلة توثيقه في الفقه الإسلامي.

يقتضي البحث في مشكلة ازدواجية إبرام عقد الزواج وآثارها السلبية على تماسك الأسرة الجزائرية أن يسبق ذلك البحث في الطبيعة القانونية لعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ثم بيان منزلة توثيقه في الفقه الإسلامي، والتي تجلت في الأخذ به من خلال هذا القانون نفسه.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

يندرج عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري في نطاق العقود الشرعية، فضلاً على كونه عقداً رضائياً، فإذا افتقر هذا العقد إلى الشكلية فإن هذا لا يحول دون قيامه، ولا يعيق إثباته، فتسجيل عقد الزواج لا يتعلق بشكليه انعقاده، ولا بشكليه إثباته كما هو الشأن بالنسبة لبعض العقود في القانون المدني التي اشترط القانون الشكليه لانعقادها أو الشكليه لإثباتها.¹

الفرع الأول: الزواج عقد شرعي.

رغم تدخل قانون الأسرة الجزائري لتنظيم عقد الزواج فإن ذلك لم ينزع عن هذا العقد طابعه الشرعي الذي يعني أن أساسه أحكامه ومصدريته الشريعة

1 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة - ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999، ص 47.

الإسلامية، وهو الأمر الذي صرحت به المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت "الزواج عقداً رضائياً يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي"، وتم تأكيده من خلال نص المادة 222 من القانون نفسه التي قررت القاعدة العامة التي يرجع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص بشأنه في هذا القانون.

ولا شك أن هذا المسلك في قانون الأسرة الجزائري يأتي استقامة مع المنهج المتمثل في التصريح بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي الذي ينهل منه قانون الأسرة الجزائري قواعده القانونية كلما سحت الفرصة لذلك عملاً على دفع كل لبس في التأويل المتعلق باعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الوضعي في مادة الأحوال الشخصية مثلما حدث مع المشرع التونسي الذي لم يتعرض ولو مرة واحدة في صلب مجلة الأحوال الشخصية التونسية إلى الدين الإسلامي، مكثفياً بالإحالة على الدين بصورة محتشمة وعرضية من دون تقييده بالإسلام، الأمر الذي أثار عند البعض مشكلة اعتبار الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع الوضعي في مادة الأحوال الشخصية في تونس¹.

وحسناً فعل قانون الأسرة الجزائري عندما أكد على الطابع الشرعي لعقد الزواج؛ لأن وصف الزواج بالعقد المدني عند بعض رجال القانون المشغولين بتشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين مثير لكثير من اللبس، كون السياق التاريخي لإطلاقه يتعلق بالزواج الذي يخضع في أحكامه لآثار القانون المدني في الدولة العلمانية التي يضم القانون المدني فيه المعاملات المالية، فضلاً عن الأحوال الشخصية تمييزاً له عن الزواج الكنسي عقب صدور قانون نابليون².

وما يجب التنويه به أن الطابع الشرعي لعقد الزواج لا يعني أنه ذو صبغة دينية كما هو الشأن بالنسبة للزواج الكنسي الذي يعتبر باطلاً إذا لم يتم بمباركة

1 بن حليمة ساسي، دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012، ص 106.

2 محده محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية - الخطبة والزواج - الجزء الأول، دار الشهاب، باتنة، ص 57.

الكنيسة وحضور رجل الدين وفق طقوس دينية معينة. وهذا خلافاً للمعلوم في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري اللذين لا يشترطان أي إجراء ديني خاص بإبرام عقد الزواج؛ كوجوب إبرامه في المسجد بحضور الإمام مثلاً أو غيره من أولي الفضل والنهي في المجتمع المسلم.

وقد اعتاد الناس بالجزائر إطلاق مصطلح الزواج العرفي على عقد الزواج المستوفي لأركانه وشروطه الشرعية إذا تخلف تسجيله، وهو أمر لا يخرج عقد الزواج عن طابعه الشرعي الذي يمثل الطبيعة الحقيقية له رغم تخلف تسجيل أمام الجهات المخولة بذلك قانوناً.

غير أن ما درج عليه الناس بالجزائر في اعتباره عقداً عرفياً قد ينصرف عند إطلاقه خارجها في بعض الحالات لزواج سري عندما يكتفي فيه بالورقة العرفية وسيلة لإثباته، وهو زواج مستهجن تعرفه بعض الدول المسلمة، حيث يكتفي فيه بالعقد على ورقة عرفية بحضور شاهدين بصورة سرية¹.

ولا شك في استهجان هذا النوع من الزواج في الموروث الجزائري استناداً إلى أن الشارع الحكيم والعرف لا يسمحان بزواج السر ولو بشاهدين وصدق، فالمتعارف عليه في سياق إعلان الزواج والابتهاج به الوليمة المصاحبة له بشاة واحدة على الأقل² لإعلان زواج المرأة، وربما أكثر من ذلك لإعلان زواج الرجل وإشهاره.

1 جادو أسامة، الزواج العرفي دراسة شرعية قانونية اجتماعية، ط:01، دار الدعوة للطبع والنشر، الإسكندرية، 2004، ص 65.

2 ويجد هذا العرف العملي سنده الشرعي في السنة النبوية التي حثت على الوليمة وإعلان الزواج. واعتبرتها من السنة لقوله - صلى الله عليه وسلم لأحد صحابته في حديث أخرجه البخاري: "أولم ولو بشاة" وقد اختصت الوليمة في لغة العرب باسم طعام العرس، فلا تطلق على غيره سواء تعلق الأمر بوليمة العقد أو بوليمة البناء والدخول بالمرأة. كما اعتبر الفقهاء الإسلامي إجابة الدعوة فيها فرضاً فلا يحل لمن دعي إليها أن يتخلف عنها، بخلاف إجابة الدعوة لغير وليمة العرس التي تعتبر من السنة ينظر تفصيلاً: الجزيري عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، ط:01، دار الغد الجديد، جمهورية مصر العربية، 2005.

الفرع الثاني: الزواج عقد رضائي.

من المتفق عليه أن عقد الزواج من العقود الرضائية في الفقه الإسلامي وفي جل تشريعات الأحوال للشخصية الحديثة في العالم الإسلامي، وعليه فإنه لا يشترط لانعقاد الزواج وترتب آثاره القيام بتسجيله؛ لأنه ينشأ بمجرد تبادل الرضا بين طرفيه طبقاً للمادة 09 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك خلافاً لبعض التشريعات الغربية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يشترط فضلاً عن تبادل الرضا في عقد الزواج ضرورة تسجيله والإعلان عنه من طرف ضابط الحالة المدنية بقوله: "باسم القانون أعلن ارتباطكم بالزواج وذلك بناءً على أحكام المادة 75 من القانون المدني الفرنسي"¹.

ولا يعتبر القيام بتسجيل عقد الزواج طبقاً للإجراءات القانونية منشئاً للعقد لأن الشكلية في الزواج تتعلق بإثبات الزواج لا بانعقاده، فالتسجيل يعتبر وسيلة إثبات لا ركناً للانعقاد أو شرطاً فيه كون الزواج الذي تأخر تسجيله عند توافر أركانه طبقاً للقانون الجزائري يمكن إثباته بموجب حكم قضائي بأثر رجعي، ومن ثم تسجيله بالحالة المدنية بسعي من النيابة العامة².

ومن هنا يتبين الفرق الجوهرى بين الطابع الرضائي لعقد الزواج وتسجيل هذا الأخير باعتبار أن العقد الرضائي لا يمنع أن يشترط لإثباته شكلاً مخصوصاً كالكتابة ونحوها، والفائدة العملية من هذا التمييز أن الكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين أو الشهادة، أما إذا كانت الكتابة ركناً شكلياً في العقد فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين أو الشهادة³.

1 الداودي عمار عبد الواحد، العلاقات بين الزوجين جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، ط 01، مركز النشر الجامعي، 2007، ص 111.

2 المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

3 محدة محمد، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثاني: بيان منزلة توثيق عقد الزواج في الفقه الإسلامي.

يرجع للفقه الإسلامي فضل السبق في الاهتمام إلى توثيق عقود الزواج في نطاق فكرة المصالح المرسلّة تبعاً لما يأتي تفصيله:

الفرع الأول: سبق الفقه الإسلامي إلى توثيق عقد الزواج.

إذا كان القرآن الكريم قد قرّر نظام الإثبات بالكتابة في نطاق المعاملات المالية¹، فإن تسجيل عقد الزواج يندرج في فقه النوازل في الفقه الإسلامي؛ لأنه لم يرد بشأنه نص صريح في المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي، فضلاً عن أن العهود الأولى للدولة المسلمة لم تقم الحاجة فيها للأخذ به، ولعل مردّ ذلك ما ميّز شبكة العلاقات في المجتمع المسلم من قوة في هذه المرحلة، والتي تكفّلت بتوثيق عقد الزواج نظير مكانته السامية في نفوس المسلمين بحكم أن القرآن الكريم نفسه سما بالزواج إلى منزلة الميثاق الغليظ²، وهي منزلة لم يأخذه الله تعالى إلا على أصفياه من الأنبياء والرسل³، كما أن هذا العقد كان يحظى بمظاهر الاحتفال والابتهاج تنزل به مرتبة الحدث العام في جماعة المسلمين، وهو الأمر الذي يصعب معه إنكاره رغم أن وسائط التواصل والإعلام لم تكن متوافرة بما عليه في زمن الناس هذا.

ولقد كان أول عهد للمسلمين بتوثيق عقود الزواج بسبب تغير الزمان، وفساد أخلاق الناس التي أدت إلى كثرة الدعاوى الباطلة بادعاء الزواج أو إنكاره على السواء لأسباب مادية أو كيدية استهانة بهذا الميثاق الغليظ، وقد كان مبدأ ظهور الخلافات الناشئة عن إنكار الزواج متعلقة ببعض آثاره المتمثلة في مؤخر المهر والتي امتدت إلى إنكار الزواج نفسه.

1 سورة البقرة، الآية: 282.

2 سورة النساء، الآية: 21.

3 سورة الأحزاب، الآية: 07.

وحسب ما أورده شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن الصحابة - رضي الله عنهم- لم يكونوا يلتفتون لتوثيق الصداق لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر صداق بل يعجلونه، وإن أخروه فهو معروف لديهم فلا يجحدونه، فلما صار الناس يتزوجون على مؤخر الصداق ظهر الخلاف بسبب النسيان فلجأوا بذلك لكتابة المؤخر، لتصير الكتابة بذلك حجة في إثبات الصداق، ومن ثم حجة في إثبات الزوجية¹.

وبهذا القول يتجلى أن فكرة توثيق عقد الزواج ليست غريبة عن التراث الإسلامي؛ إذ له فضل سبق لما اهتدى إليها عندما دعت الحاجة لذلك في زمن ابن تيمية أو قبله، أي قبل القرن السادس للهجرة، وهو تاريخ سابق لتشريع نابليون بقرون عديدة الذي أخرج الزواج وتسجيله من نطاق الفراغ التشريعي.

الفرع الثاني: مشروعية توثيق عقد الزواج في الفقه الإسلامي.

ترتبط مشروعية توثيق عقد الزواج في الفقه الإسلامي بفكرة المصالح المرسلّة التي تقضي بفعل كل ما من شأنه أن يجلب المصلحة ويدرك المفسدة، ولو لم يرد بشأنه نص صريح من القرآن الكريم أو السنة النبوية²، وهو ما ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية المهمة بحفظ النسب والعناية به، والذي يتجلى من خلال ما وضع من الأحكام والضوابط في شريعتنا الإسلامية السمحة للعمل على قيام كيانه، وترسيخ حمايته، والارتقاء به إلى أعلى المراتب في سلم مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة في الضروريات التي لا صلاح لحال المجتمع في العاجل والآجل إلا بها.

وإذا كان الأمر كذلك فليس من حق المسلم شرعاً أن يعرض هذا الميثاق الغليظ لخطر الإنكار، لما له من أثر سلبي على الأنساب لأن دعوة الشارع الحكيم

1 ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى كتاب النكاح، ج 32، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004، ص 131.

2 حمادو نذير، الوجيز في أدلة التشريع الإسلامي، ط: 01، مؤسسة ابن سينا، 2000، ص 209.

إلى العناية بالنسب كمقصد ضروري تتضمن وجوب كل سلوك من شأنه أن يسهم في حفظه، وتحريم كل سلوك من شأنه أن يعود عليه بالنقض¹.

ونظراً لما يؤديه التوثيق المتعلق بعقود الزواج من دور في إحياء الأنساب وحماية الحقوق وصيانتها، ودفع الخصومات التي تترك مؤسسة الزواج، وتقعدها عن أداء وظيفتها السامية، فإنه يتعين على ولي الأمر في الدولة المسلمة أن يلزم بتوثيق عقد الزواج، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة التي تكفل ذلك، ويتوجب على عموم المسلمين في مقابل ذلك طاعته بمقتضى أمر الله تعالى جماعة المسلمين بطاعة ولي أمرها في حدود الشرع في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾².

المبحث الثاني: ازدواجية إبرام عقد الزواج في الجزائر والشغرات القانونية المفردة.

أسهم النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر في نقض الطبيعة الآمرة لبعض قواعد قانون الأسرة الجزائري؛ حيث سمحت إزدواجية إبرام عقد الزواج بإيجاد شغرات قانونية بيّنة مكنت المخاطبين بأحكامها من تجاوزها.

المطلب الأول: ازدواجية إبرام عقد الزواج في الجزائر.

نسعى لإبراز هذه الإزدواجية من خلال بيان منزلة عقد القران الشرعي في الموروث الحضاري الجزائري، ومدى التقات قانون الأسرة الجزائري إليها عندما نؤه بوجوب تسجيل عقد الزواج فيما يأتي:

الفرع الأول: منزلة عقد القران الشرعي في الموروث الحضاري الجزائري.

ترتبط منزلة عقد القران الشرعي في الموروث الحضاري الجزائري بمنزلة من يتولون الإشراف على إبرامه والشهادة عليه ومباركته، فضلاً عن منزلة المكان الذي يبرم فيه.

1 ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978، ص 81.

2 سورة النساء، الآية: 59.

وإذا كان قانون الأسرة الجزائري قد حصر الأشخاص المؤهلين قانوناً لتسجيل عقد الزواج في ضابط الحالة المدنية أو الموثق العمومي فإن الواقع العملي يثبت أن المقبولين على الزواج بالجزائر حافظوا على إبرام عقد القران الشرعي قبل تسجيله أو عقبه انسجاماً مع موروثهم الحضاري؛ والذي غالباً ما يلحق برجل الفضل الذي يتولى إبرام عقد القران الشرعي اسم "الطالب" أو "الشيخ"؛ وهو شخص قد تبوّه مداركه العلمية خاصة ما تعلق منها بعلوم الشريعة الإسلامية، وكذا مؤهلاته الخلقية والفكرية منزلة سامية في بيئته، وتكسبه سلطة معنوية تقدّمانه لإمامة الناس، وتجعلانه محل رضاهم في الإشراف على أمور دينهم فيكون بذلك إبرام عقد القران الشرعي من أهم تجليات هذه المنزلة.

وإذا كان الإمام الموظف في الغالب من يباشر هذه المهمة النبيلة فإن الواقع العملي يثبت بأنها ليست حكراً عليه، فقد يناقسه فيها غيره من المتطوعين المشتغلين بتدريس علوم الشريعة الإسلامية من أساتذة الجامعات والثانويات، وغيرهم كحملة القرآن الكريم كون القانون الجزائري لا يشترط القيام بها في إطار وظيفة رسمية من وظائف الدولة أو على الأقل تحت إشرافها أوبراقتها.

أما من جهة المكان فإن المتعارف عليه الذي اعتاده كثير من الجزائريين واستحسنوه هو إبرام عقد القران الشرعي في المساجد كونها خير بقاع الأرض وأطهرها، ترتادها جماعة المسلمين فتغشاهم الرحمة فيها وتنزل عليهم البركات¹، وأفضلية المكان في إبرام عقد الزواج تدرج في باب المستحب، ولا ترقى إلى درجة الواجب لما جاء في الأثر: "أنه من شهد إماماً مسلم فكأنما شهد فتحاً في سبيل الله"².

1 في مناطق الشرق الجزائري قد يتم تقديم حفل عقد القران الشرعي عن حفل الدخول وكلاهما حدث سار يتطلب الاحتفال والإشهار، وقد يعرض بعضهم عن تلبية دعوة وليمة الدخول تعبيراً عن غضبه لإسقاط اسمه من قائمة المدعوين لحضور بركة عقد القران الشرعي سهواً أو عمداً.

2 ابن تيمية تقي الدين، أحكام الزواج، تحقيق عطا محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416 هـ، 1996م، ص 96.

إن إبرام عقد الزواج في المساجد، أو بين يدي أولي الفضل بحضور جماعة المسلمين طبقاً لما اعتاده الجزائريون واستحسنوه تبركاً بالمسجد، أو بدعاء الإمام وغيره، وتأمين جماعة المسلمين، مبعثها الأهمية القصوى والاحترام الكبير لهذا العقد الشريف من لدن الجزائريين، والتي يجب أن تنعكس بجلاء على الشخص الذي يبرمه، فضلاً عن المكانة السامية للمكان الذي يبرم وهو المسجد، كما أن له علاقة قوية بالتوجه نحو الاطمئنان على سلامة العقد وصحة اللبنة الأولى والمقوم الأساس لبناء الأسرة¹.

فضلاً على أن مباركته من جماعة المسلمين قد تفهم طرفيه بأن عقد الزواج ليس محصوراً بينهما فتشعرهما بوجود طرف آخر فيه ذي سلطة معنوية؛ يتمثل في الجماعة التي باركته تلزمهما معنوياً بتقديس هذا العقد والنهوض بالتزاماته على أكمل وجه خاصة في الجماعة التي تكون شبكة علاقاتها الاجتماعية مترابطة.

الفرع الثاني: تجاهل نظام تسجيل عقد الزواج للموروث الحضاري الجزائري.

من المؤسف أن ن سجل فشل النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر استيعاب تلك الأعراف المحمودة وتنظيمها لما لها من المبررات الشرعية والاجتماعية التي تستوجب التثمين من خلال التأطير القانوني.

ويبدو أن محاولة تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عقد الزواج تبعاً لما تتطلبه مقتضيات الحياة المعاصرة أوجدت انفصاماً حاداً بين هذا النظام القانوني والموروث الحضاري الجزائري الذي يحمل على القول بأن: "النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج في واد والموروث الحضاري الجزائري في واد آخر"، وهنا يكمن جوهر المشكلة في تصورنا، ومكمن الخطر الذي يهدد مؤسسة الزواج.

1 بوقزولة عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون - توثيق عقد الزواج لمسلمي فرنسا بين الشريعة والقانون، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس، قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله، منشور على موقع الألوكة www.alukah.net تاريخ

ففي مقابل المكانة المتعاطمة لعقد القران الشرعي في الموروث الحضاري الجزائري يضرب النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج صفحاً عن كل هذا ليحمل طرفيه في صمت إلى جهة منزوية أمام شباك الحالة المدنية، أو في مكتب الموثق العمومي بغية القيام بإجراءات تسجيل عقد الزواج وفق شروطه وضوابطه الشرعية المنصوص عليها قانوناً، والتي لا تعكس - في الغالب الأعم - ما اعتاده الجزائريون وتوارثوه في طريقة الاحتجاج بإبرام عقد القران الشرعي، ولا في منزلة الشخص الذي يتولاه، ولا في قدسية المكان الذي يتم فيه ذلك¹.

لقد خلق هذا الوضع ازدواجية لم تتجه إليها إرادة المشرع الجزائري الذي حاول مواكبة تطورات الحياة المتسارعة بإلزامه تسجيل عقد الزواج؛ إذ يجد الشخص المقبل على إبرام عقد الزواج نفسه ملزماً بالتقدم أمام ضابط عمومي لإتمام إجراءات تسجيل عقد زواجه تبعاً للشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها قانوناً والتي قد يتم فيها العقد وفقاً لشروطه الشرعية أيضاً خاصة عند التلطف بالصيغة الشرعية.

ومن جانب آخر لا يمكن لهذا المقبل على الزواج بعد إتمامه لإجراءات تسجيل زواجه أن يتملص من واجب إبرام العقد الشرعي طبقاً للموروث الحضاري حتى ولو تم إبرام العقد شرعاً سلفاً في مكتب الضابط العمومي، ليرتفع التساؤل هنا عن حقيقة هذه الازدواجية، التي قد يشعر فيها كل مقبل على الزواج بأنه أمام عقدين متوازيين؛ أولهما العقد الشرعي في مقابل الآخر المتمثل في تسجيله، وهو ما اعتاد الناس على تسميته خطأ بالعقد الإداري، أو العقد المدني نسبة لنظام الحالة المدنية،

1 قد يتولى هذه الوظيفة لمدة غير يسيرة من لا يخفى حاله على أحد في تركه للصلاة والمجاهرة بالمعاصي كمعاقرة الخمر، ولعب الميسر. انظر "شيبان عبد الرحمان، رئيس سابق لجمعية العلماء المسلمين الجزائريين، " من يتولى عقد الزواج شرعاً؟" جريدة البصائر، عدد، 319، 18 ديسمبر 2006، ص 2.

ألم يكن من الممكن - شرعاً وقانوناً- القيام بالأمرين في مجلس عقد واحد لرفع هذه الازدواجية وما يتولد عنها¹.

لقد أسهمت هذه الازدواجية عقب مرور ما يزيد عن ثلاثة عقود من صدور قانون الأسرة الجزائري رغم تعديله في بروز ظاهرة خطيرة مسترعية للانتباه، تولدت عنها مشاكل جمة وعويصة تسببت فيها حالات كثيرة للزواج الشرعي غير الموثق، لكون الوضع القانوني القائم في الجزائر يسمح بتأجيل تسجيل عقد الزواج، أو حتى إهماله بعد إبرام عقد القران الشرعي طبقاً للعادات والأعراف المتوارثة².

ولعل هذا الواقع يظهر قصوراً في نظام تسجيل الزواج عاد بالنقض -من حيث لم يرد- على أهداف مؤسسة الزواج السامية بإخلاله بأهم الحقوق المترتبة عنها كثبوت النسب، والزوجية، والنفقة، والميراث. وأقبر في الوقت نفسه مقاصدها النبيلة خاصة ما تعلق منها بتكوين المضغة الأساسية للمجتمع المتمثلة في أسرة قوامها

1 هذه الازدواجية قد تتجم عنها تساؤلات شرعية أيضاً منها: هل يمثل هذا التسجيل زواجاً شرعياً خاصة إذا لم يتم التلفظ بالصيغة المشترطة لفظاً وهل تغني عنها الكتابة للقادر على التلفظ، وبناء على ذلك هل يبيح مجرد تسجيل عقد الزواج المعاشرة الزوجية لطرفيه. انظر: محدة محمد، مرجع سابق، ص 66.

إذا كان تسجيل عقد الزواج زواجاً شرعياً لماذا يلزم الناس بإعادة إبرامه لدى الإمام خاصة أن وزارة الشؤون والأوقاف أصدرت تعليمة تلزم موظفيها بضرورة تجنب إبرام العقود الشرعية غير الموثقة لدى الضابط العمومي. وهل معنى ذلك أنها لا تعتبره زواجاً شرعياً ؟

هل تسجيل الزواج نظام قانوني مواز لنظام الزواج الشرعي مما يكمن القول معه بأن الشخص متزوج طبقاً لتسجيل العقد بالنظر للقانون وغير متزوج شرعاً.
هل يوحي الأمر بأن تسجيل الزواج مرحلة تمهيدية سابقة لإبرام العقد الشرعي؟

2 لقد اعتبر قانون الأسرة الجزائري نفسه الزواج غير المسجل زواجاً صحيحاً متى توافرت أركانه وشروطه الشرعية بموجب المادة 06 في قرتها الثانية التي نصت على: "أن إقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجاً صحيحاً متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون". ثم فتح الباب لإثباته أمام القضاء بموجب حكم قضائي؛ الذي يتم تسجيله في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة استناداً إلى المادة 22 في فقرتها الثانية من القانون نفسه.

المودة والرحمة، والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب طبقاً لما نص عليه قانون الأسرة الجزائري انسجاماً مع هدي القرآن الكريم¹.

هذا فضلاً عن دوره البارز في نقشي بعض الأئكة التي يبدو عليها التعارض مع الموروث الحضاري الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية والعادات والأعراف المتوارثة، بسبب التطورات المتسارعة التي يعرفها مجتمعنا الجزائري في حقبة العولمة بمفرزاتها المتواترة على الصعيد الأخلاقي والاجتماعي والاقتصادي².

المطلب الثاني: نقض الطبيعة الآمرة لبعض قواعد قانون الأسرة الجزائري.

لقد ولدت ازدواجية إبرام عقد الزواج في الجزائر قصوراً قانونياً جلياً من خلال بعض الثغرات القانونية المفردة التي أسهمت في تعطيل مفعول بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري، وأوهنت طبيعتها، الآمرة لأن القاعدة القانونية لا يمكن أن تؤدي دورها في تقويم سلوك الأفراد وتنظيم مختلف العلاقات فيما بينهم تحقيقاً للمصلحة العامة، إلا إذا اتسمت بطابع الإلزام بوجوب تقيد كل المخاطبين بأحكامها طوعاً أو كرهاً من خلال الجزاء، وبهذا لا يترك أمر الامتثال لأحكامها لهوى المخاطب بها إن شاء أخذ بها، وإن شاء أعرض عنها³.

غير أن أهم ما يلحظ عن النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر أنه لم يوصد باب خيار مخالفة بعضاً من أهم أحكام قانون الأسرة الجزائري أمام المخاطبين بها، كون الازدواجية المتعلقة بإبرام عقد الزواج فتحت ثغرات بيّنة في القوة الملزمة في بعض قواعد هذا القانون، وفسحت المجال واسعاً للتملص من أحكامه أمام مرأى

1 سورة الروم: الآية 21، والمادة 04 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

2 من بين هذه الأئكة التي بدأت تنقش في مجتمعنا: زواج فراند، زواج عيد الحب، زواج الطلبة في الجامعة خلسة، زواج المرأة المطلقة أو الأرملة دون تسجيل للحفاظ على معاش زوجها الأول الذي انقطعت معه رابطة الزوجية شرعاً بالطلاق غير المسجل أو الوفاة.

3 بوضياف عمار، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط: 02، دار ربحانة، ص 23.

كل السلطات المشرفة على تطبيق هذا القانون في الدولة ومسمعا، ومن أشخاص لا باع لهم بالقانون وفقهه؛ لأنه لا يترتب على ذلك أي جزء قانوني كما هو الشأن مثلا بالنسبة للإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، والقيود الواردة على أهلية الزواج، وتعدد الزوجات مما يحمل على القول بأن بعض من هذه النصوص ولدت ميتة، وأن النظام القانوني القائم لتسجيل عقد الزواج بالجزائر أسهم بشكل بارز في إجهاض طبيعتها الملزمة.

الفرع الأول: ازدواجية إبرام عقد الزواج والإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج.

انتهى البحث في الفقه الإسلامي الحديث إلى اعتبار الفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج -الذي يعتبر من المسائل التي أفرزتها ظروف الحياة المعاصرة- فيما يتعلق بالأمراض المعدية تحديداً¹ من الواجبات الشرعية التي لا يقتصر سندها على فكرة المصالح المرسله فقط، بل تجد أساسها أيضاً في كثير من الأسانيد النقلية والعقلية، فضلاً عن كونها من الضرورات الحضارية التي تنهض بها الأمة المسلمة في سياق تجسيد وظيفة الإنسان الحقيقية في استخلافه في الأرض وإعمارها².

ورغم التحاق قانون الأسرة الجزائري متأخراً³ بركب بعض التشريعات العربية التي ألزمت المقبل على الزواج بضرورة تقديم شهادة طبية تثبت مثوله للفحص الطبي قبل تسجيل عقد زواجه، فإن القصور القانوني الفادح يتعلق بما يسمح به النظام القانوني لهذا التسجيل من إغفال إجراء الفحص الطبي قبل الزواج من خلال

1 وذلك خلافاً للأمراض الوراثية، ينظر للتفصيل: عارفلي، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، العدد 05، السنة، 03، ص ص 121-137.

2 ينظر تفصيلاً أوفى: الكيلاني فانتن البوعيشي، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج - أسانيد ومقاصدها - دراسة مقارنة، ط: 01، دار النفائس، 2011، ص ص 77-112.

3 وذلك من خلال المادة 07 مكرر الصادرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

الاكتفاء بإبرام العقد الشرعي، الذي يسبق الدخول الشرعي، وتأجيل تسجيل الزواج، أو حتى إهماله.

والذي يجب أن نشير إليه أن إغفال الفحص الطبي المتعلق بصورة خاصة بالأمراض المعدية، يمكن أن يكون سهواً وتهاوناً، كما يمكن أن يكون عمداً بغية التدليس على الشريك في العلاقة الزوجية بسبب تغير أخلاق الناس الذي أدى ببعض لاستصدار شهادات طبية مزورة لإخفاء حقيقة المرض المعدي المصاب به؛ إذ تبين الأبحاث أن انتشار الأمراض المعدية داخل مؤسسة الزواج تحديداً يعود في جانب كبير منه إلى التحايل وإخفاء حقيقة الإصابة من أولئك المقبلين على الزواج وهو ما يترتب عليه اتساع دائرة الخطر، وبروز مشاكل متداخلة ذات تأثير حاد ومفرغ على طرفي العلاقة الزوجية وعائليتهما، والتي لا يسلم المجتمع بأسره من تحمل تداعياتها دون أدنى شك كون المصيبة ألمت بالمضغة الأساسية فيه والمتمثلة في الأسرة¹.

وقد يسهم إغفال الفحص الطبي قبل الزواج في طرح جملة من التساؤلات القانونية -تبدو في نظرنا بالغة التعقيد-؛ يتعلق أهمها في قيام المسؤولية القانونية في جانبها المدني والجزائي في الحالات التي يتم الاكتفاء فيها بإبرام العقد الشرعي قبل الدخول، ثم يتبين فيها بعده أن أحد طرفي عقد الزواج مصاب بوباء معد ؟ وتزداد مشروعية التساؤلات إذا تبين أن هذا الوباء هو الإيدز مثلاً ؟ وأن أحد أطراف العلاقة الزوجية كان مصاباً به قبل الدخول؟ والأخطر في هذه التساؤلات كلها عند كون هذا الأخير عالماً بمرضه قبل الدخول الشرعي؟ وهل يمكن للشخص الذي أشرف على إبرام العقد الشرعي - في هذه الحالة-، وكذا الشاهد فيه أن تطاله أحكام المسؤولية القانونية ؟

1 الكيلاني فائق البوعيشي، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الثاني: ازدواجية إبرام عقد الزواج وبعض قواعد قانون الأسرة الآمرة:

يسهم النظام القانوني المتعلق بتسجيل عقد الزواج بالجزائر بشكل بارز في تعطيل مفعول بعض قواعد قانون الأسرة الجزائري؛ إذ يجرد نصوصها من حيث لم يرد من طابعها الإلزامي كونه يفتح الخيار أمام المقبل على الزواج بإتمام العقد على صورته الشرعية، ثم يفسح المجال أمامه لترسيم الوضع بتهئية سبيل تسجيله أمام الهيئات القضائية دون أي مساءلة قانونية سواء ذات طابع جزائي أم مدني جراء الإخلال بها كما هو الشأن مثلاً في بعض المسائل المتعلقة بالأهلية القانونية للزواج، وتلك المرتبطة بشأن القيود الواردة على تعدد الزوجات، وترشيد القاصر للزواج، وبعض الالتزامات المفروضة خارج نطاق قانون الأسرة قبل تسجيل عقد الزواج .

1- ازدواجية إبرام عقد الزواج والسن القانوني للزواج:

من المسلم به أن تحمل تبعات الزواج وتحقيق أهدافه السامية خاصة ما تعلق منها بحسن القيام على شؤون الأسرة، وإنجاب نسل قوي والقدرة على العناية به لا تتحقق في الغالب الأعم إلا ببلوغ المقبل على الزواج سن معينة ألغها أكثر الناس واطمأنوا إليها.¹ وهذا ما جعل معظم تشريعات الأحوال الشخصية تشترط الأهلية القانونية لإتمام عقد الزواج، عملاً على تحقيق هذه المصلحة البيئية، ولا تسمح بزواج القاصر إلا بتريخيص من القضاء عندما تتأكد لديه قدرة الطرفين على الزواج ووجود مصلحة معتبرة، أو ضرورة ملحة في ذلك.²

وقد ذهبت بعض التشريعات العربية إلى اعتبار ترشيد القاصر الذي لم يبلغ السن القانوني للزواج خارج دائرة القضاء إخلالاً بالمصلحة العامة، وإطاحة بإرادة المشرع، وتجاوزاً للسلطة القضائية فانتهت إلى اعتبار الأمر جريمة موجبة للعقاب.³

1 الزرقا مصطفى أحمد، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري بينهما، ط: 01، دار القلم، 1416هـ-1996، ص 65.

2 المادة 07 من من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

3 من ذلك المادة 21/ ب من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري. انظر: الزرقا مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 61.

وخلافاً لذلك فتح القانون الجزائري الباب أمام المعرضين عن مثل هذه الأحكام لتسوية وضعيتهم بتسجيل عقد الزواج دون أي مسائلة جزائية، مما يرتفع معه التساؤل عن جدوى هذا النص في قانون الأسرة الجزائري مادام النظام القائم لتسجيل الزواج يفتح فيه هكذا ثغرة في القوة الملزمة له؟ وهل يمكن اعتباره من النصوص القانونية الآمرة¹.

2- ازدواجية إبرام عقد الزواج والقيود الواردة على تعدد الزوجات:

شهد قانون الأسرة الجزائري تطوراً ملحوظاً في مسألة تعدد الزوجات لأنه رغم السماح به في حدود قواعد الشريعة الإسلامية، ذهب لتقييده بضرورة طلب ترخيص من رئيس المحكمة الذي يسهر على تقدير وجود المبرر الشرعي لتعدد الزوجات وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، فضلاً على علم الزوجتين وموافقتهما².

ويبدو أن هذا القيد مسألة نظرية، خاصة إذا علمنا أن الواقع العملي المتمخض عن نظام تسجيل عقد الزواج في الجزائر يسمح لكل من يضرر نية التعدد في نفسه أو يجهر بها بأن يضرب صفحاً عن الإذن القضائي ليؤخر سماع فصل المحكمة -التي أدار ظهره لها- في تثبيت الزواج الثاني الذي كان من المفروض أن تأذن به سلفاً، لتجد نفسها مرغمة على ترسيمه بموجب حكم قضائي كونه زواجاً مكتمل الأركان مستوفياً للشروط الشرعية، مما يرتفع معه التساؤل عن حقيقة الغاية التي استهدفها المشرع من هذا القيد؟ وهل هي مجرد حيلة منه لامتصاص الجدل الحاد حول قضايا تعدد الزوجات باسترضاء طرفي النزاع حولها بين مؤيد ومعارض؟

1 في أساس التفرقة بين القواعد المكملة والقواعد الآمرة ومدى تعلق كليهما بالمصلحتين العامة والخاصة وجواز مخالفتها. ينظر: جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية -الوجيز في نظرية القانون، ط: 13، دار هومة، ص 109-114.

2 المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم والتعديل الوارد بشأنها.

3- ازدواجية إبرام عقد الزواج وقيد الرخصة المسبقة قبله.

وردت نصوص متنوعة خارج قانون الأسرة الجزائري ذات طابع تشريعي أو تنظيمي تنص صراحة بصورة أمرة على أن تسجيل عقد الزواج أمام الضابط العمومي يخضع لرخصة أو موافقة من الغير كما هو الشأن بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الزواج ذي العنصر الأجنبي، أو زواج أفراد الجيش الوطني الشعبي، وموظفي الأمن الوطني. ويمكن للازدواجية المتعلقة بعقد الزواج بالجزائر أن تقسح المجال لتجاوز هذه القيود من خلال الاكتفاء بإبرام العقد الشرعي قبل الحصول على الموافقة أو الرخصة المطلوبة، ليثار بعده التساؤل عن موقف القضاء من هذا الزواج خاصة إذا تعلق الأمر بالإذن اللازم لتوافره للسماح بزواج جزائرية بأجنبي لم يكن معتقاً للإسلام¹.

المبحث الثالث: محاولة ترشيد نظام تسجيل عقد الزواج في التشريع الجزائري.

قبل عرض تصورنا لتجاوز ازدواجية إبرام عقد الزواج في الجزائر، لا بأس أن نعرض على مثل هذا الوضع في الواقع الفرنسي وبيان أسبابه.

المطلب الأول: ازدواجية إبرام عقد الزواج بفرنسا وأسبابها.

قد يشعر الاختلال الناجم عن النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج بالجزائر بوجود مؤسستين للزواج متوازيتين، والتي قد تحمل على القول بتمائل هذا الوضع مع نظيره في الواقع الفرنسي رغم الاختلاف البين في الغاية المستهدفة من عقد الزواج في التشريعين، وفي مؤسسة الزواج نفسها.

1 المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم والتعديل الوارد بشأنها، تنص على ضرورة خضوع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية، ينظر تفصيلاً: سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط: 03، دار هومة، 1996، ص 53. والحال أن السنوات الأخيرة شهدت توافداً كبيراً للأجانب على الجزائر خاصة من الصينيين والسوريين والأفارقة مما أدى إلى لجوء البعض للزواج غير الموثق تقادياً للإجراءات المعقدة، أو بالموازاة معها.

غير أنه يوجد في فرنسا من أتباع الديانة المسيحية من يجري زواجه وفقاً للطريقة المزدوجة من خلال العقد المدني إرضاء لسلطة الدولة، ثم يتبعه بالعقد الديني تنفيذاً لتعليمات الكنيسة بسبب استحداث المشرع الفرنسي في أعقاب صدور قانون نابليون لنظام الزواج المدني الذي يخضع في إنشائه وانحلاله إلى منطوق القانون المدني، تمييزاً له عن الزواج الديني الكنسي، وقرر تبعاً لذلك بطلان أي زواج لا يتم في ظلالة ووفق إجراءاته.

وقد ذهب هذا القانون حدّ اعتبار الزواج الديني الذي لم يسبقه زواج مدني باطلاً، ومساكنة غير شرعية، وعصّد مسلكه بتجريم سلوك كل رجل دين يعقد زواجاً دينياً دون التثبت من أن طالبي الزواج قد تزوجا قبل ذلك زواجاً مدنياً وفقاً لأحكام القانون المدني.

ولقد تمّ كل هذا في سبيل التحرر من سلطان الكنيسة والقيود التي كانت تفرضها على أتباعها في إجراء عقود الزواج وإبرامها خاصة ما تعلق منها باعتبار الزواج الذي لا يتم بمباركة الكنيسة زواجاً باطلاً، فضلاً عن السعي الحثيث لرفع الاضطراب في مسألة القوانين واختلافها في فرنسا، حيث كان شمالها تسوده العادات والتقاليد، وجنوبها تسوده أحكام القانون الروماني القديم، فكان لابد من قانون يوحد البلد¹.

المطلب الثاني: الخطة المقترحة لرفع ازدواجية إبرام عقد الزواج في الجزائر.

لعلاج الوضع القائم ندعو إلى التفكير في نظام قانوني لتسجيل عقد الزواج يأخذ بعين الحسبان الموروث الحضاري الجزائري، ولا بأس أن يسبق ذلك تدخل الدولة لاعتبار إبرام عقد القران الشرعي وظيفة من وظائفها كترتياق مرحلي لهذا المشكل، وبناء عليه يقترح الباحث جملة من الإجراءات تأخذ بعين الاعتبار فكرة التدرج في التشريع التي يرى بأنها كفيلة بوضع حد لمشكلة الزواج غير الموثق، أو على الأقل التقليل من نطاقها إلى أبعد مدى من خلال المراحل الآتية:

1 بوقزولة عبد القادر، مرجع سابق الذكر.

الفرع الأول: المرحلة الأولى إلحاق إبرام عقد الزواج الشرعي بوظائف الدولة.

يوجب الفقه الإسلامي تدخل الدولة لتنظيم شؤون المجتمع المسلم فيما لا نصّ فيه بما يحقق المصلحة العامة استناداً لقاعدة تصرف الإمام على الرعية المنوطة بتحقيق المصلحة، يقول الإمام القرافي: "اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلي الوصية فلا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة"¹.

وتعدّ هذه القاعدة من عوامل السعة والمرونة في الفقه الإسلامي التي يفسح المجال فيها واسعاً في فعل ما يجلب مصلحة الأمة وخيرها، ودفع الضرر والشر عنها، فيختار لكل حالة ما يناسبها من الأحكام وذلك لاختلاف الظروف والملابسات التي يتحتم تغيير الأحكام بها².

ولا شك في جريان هذه القاعدة العظيمة على نظام توثيق الزواج لما يجلب من مصلحة بيّنة، ويدفع من مفسدة عظيمة لذلك أمكن القول بأنه لا مانع من تدخل الدولة لتنظيم إبرام عقد الزواج الشرعي، بعدما تدخلت لتنظيم تسجيله ليصبح بذلك كل من إبرام عقد القران الشرعي وكذا تسجيله من صميم وظائفها تتم على يد موظفيها، أو على الأقل تحت رقابتها وإشرافها.

ويبدو أنه الأمر الذي تقطنت إليه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر - في حدود اختصاصاتها - عندما ألزمت الأئمة المنتسبين إلى قطاعها التأكد من تسجيل عقد الزواج قبل إبرام عقد القران الشرعي تحت طائلة المسؤولية التأديبية في تعليمية صدرت عقب تنامي الآثار السلبية للزواج الشرعي غير المسجل بعد مرور ما يزيد عن 17 سنة من صدور قانون الأسرة الجزائري.

1 القرافي أبو العباس شهاب الدين بن عبد الرحمان الصنهاجي، الفروق، ج 04، عالم الكتاب، بيروت، ص 39.

2 القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط: 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000، ص 68.

ورغم أن هذه الإجراءات وإن أسهمت في تقليل نسب الزواج الشرعي غير الموثق، إلا أنها لم تفلح في وضع حل حاسم للمشكلة لاستمرار ظاهرة الزواج الشرعي غير الموثق بدليل الحاجة للتذكير بها بين الفينة والأخرى على المستوى المركزي والمحلي، مما يوحي بعدم التزام بعضاً من موظفي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف نفسها في بعض الأحيان¹.

فضلاً على أن المتطوعين المنشغلين بإبرام عقود الزواج الشرعي لا سلطان لهذه الأخيرة عليهم، وهو الأمر الذي يستلزم البحث في قصر إبرام العقد الشرعي على الأئمة الموظفين لديها، أو المتطوعين تحت إشرافها ورقابتها في سياق التدرج لوضع حل حاسم لهذه المشكلة.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية تجريم مخالفة نظام تسجيل عقد الزواج.

إذا كانت الدولة قد التفتت إلى تنظيم النشاط المسجدي للحيلولة دون اتخاذ وسيلة تتناقض مع أهدافه النبيلة، فذهبت إلى حدّ تجريم إمامة الناس عند ممارسة الشعائر الدينية دون رخصة مسبقة في نطاق الجناح المعاقب عليها بالحبس والغرامة²، فلا بأس - في تصورنا - أن تفعل ذلك في نطاق إبرام العقود الشرعية للخروج بهذه الوظيفة النبيلة من دائرة العمل الطوعي غير المؤطر من جانب الدولة؛ إذ يعتقد أن الاقتصار على عقوبة الغرامة وحدها كفيل للحد من التمادي في مثل هذا الأمر.

1 منها مثلاً التعليمية الوزارية الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف رقم 60 المؤرخة في 12 أفريل 2000 المتعلقة بتنظيم عمل المسجد خاصة البتد (ج) من الفقرة 04، المذكرة رقم 2014/22 المؤرخة في 11 ديسمبر 2014 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة، وشيبان عبد الرحمان، سالف الذكر، ص 2.

2 ينظر المادة 87 مكرر 10 الصادرة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

كما نقترح أن يتدخل من جانب آخر قانون العقوبات في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة لتجريم كل إبرام لعقد زواج لم يسبق تسجيله، ولو كان ذلك من طرف الموظفين الذين عهد لهم القانون بذلك أسوة بما عليه الحال في بعض التشريعات التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الأردني¹، وقانون العقوبات السوري².

ولا بأس من التذكير بأن هذا النوع من التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي يندرج في نطاق التعزير الذي يجد أساسه في تجريم السلوك الضار بالجماعة في نطاق التحري عن مصلحتها، فهو مما تقتضيه السياسة الشرعية في الإسلام التي مناطها فعل ما فيه مصلحة للأمة، وإن لم يأت به نص من كتاب، ولا من سنة³.

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة ضرورة التعديل القانوني لنظام تسجيل عقد الزواج.

نرى أن المرحلة الأخيرة في علاج هذه المشكلة تكمن في إقرار نظام قانوني لتسجيل عقد الزواج منسجم مع الموروث الحضاري الجزائري يرتكز بصفة أساسية على جملة من النقاط لعل من أهمها: ضرورة الاستثمار في الموروث الحضاري الجزائري المتعلق بإبرام عقد الزواج والذي يجب أن تكون النقطة الارتكازية فيه الجمع بين إبرام عقد القران الشرعي وتسجيله في مجلس عقد واحد، والذي يمكن أن يكون علاجاً حاسماً لظاهرة الزواج الشرعي غير الموثق، وإفرازاته الخطيرة على الأسرة والمجتمع باعتبار أن الدولة هي الشاهد الذي لا يكذب.

1 من خلال المادة 279 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المورخ بتاريخ 1960/01/01 الجريدة الرسمية الأردنية 1487.

2 من خلال المادة 469 وما بعدها ينظر قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 جوان 1949.

3 النبراي نبيب عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 579.

وقد تستدعي هذه المسألة استحداث وظيفة قائمة بذاتها يمكنها أن تؤدي دوراً بارزاً ليس فقط في نطاق تسجيل عقود الزواج، بل تمتد للاستثمار في رصيد المجتمع الجزائري وموروثه، وإعادة بعث الدور " لفكرة الجماعة" وتفعيلها من خلال هذه الوظيفة طمعاً في استحداث مؤسسة قائمة بذاتها خاصة بالصلح¹ في نطاق الأحوال الشخصية، بعدما أثبتت هذه المؤسسة في قانون الأسرة الجزائري عقمها عملياً في رأب تصدع الأسر التي تعرف نزاعاً بين أطرافها، كونها تأتي بعد التداعي أمام القضاء خلافاً للمألوف في أن محاولات الصلح يجب أن تكون سابقة عن ولوج باب القضاء، وتوكيل المحامين الذي تزداد من خلالهما الهوة بين المتنازعين من خلال الطلبات ودفعها، فضلاً عن السلطة المعنوية القوية "للجماعة" والتي يفترق إليها القضاء.

ولا بد من التنويه بأن مثل هذا المسعى يندرج في سياق الاتجاهات الحديثة لتكريس ما اصطلح على تسميته بالعدالة المجتمعية²، وتفعيل دور الوساطة بين المتنازعين التي يؤدي المجتمع فيها دوراً بارزاً لما ثبت أن الدولة وحدها قد أثقلت كاهلها هذه المهمة النبيلة، ليتم كل ذلك تحت رقابتها وإشرافها وليس بالموازاة مع دورها.

وفي سياق إقرار نظام قانوني لتسجيل عقد الزواج متناسق مع الموروث الحضاري الجزائري لا نرى بأساً من الاسترشاد بتجارب بعض الدول التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه، والتي تأخذ بنظام مأذون عقود الزواج كما هو الشأن

1 كانت مؤسسة الجماعة تمارس دوراً بالغاً في الضبط الاجتماعي والصلح في قريتنا حتى مشارف الثمانينات، وقد كانت تعقد جلساتها بالمسجد، وتفرض "الخطية" على المخالف لقواعد الشرع والعرف ولم يكن الناس حينها يعرفون المحاكم والمحامين خاصة في المنازعات المتعلقة بقضايا الطلاق، والميراث، والسقي، والحرق، وغيرها.

2 ينظر في مفهومه وتطبيقاته في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي: البشري محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، ط: 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426 هـ - 2005 م، ص 169.

مثلاً بالنسبة للقانون الأردني الذي اعتبر نظام المأذون الشرعي وظيفة من وظائف الدولة لا يتم تعيينه إلا من طرف القاضي الشرعي بعد موافقة قاضي القضاة الذي يخول له القانون إصدار التعليمات التي يراها كفيلة بتنظيم أعمال المأذونين خلافاً للقانون المصري الذي يعتبرها وظيفة حرة لها نقابة رغم أن التعيين فيها يتم بقرار من وزير العدل من خلال مسابقة¹.

خاتمة:

بصورة مجملة تتلخص محاولة الإجابة عن السؤال الذي انطلقت منه هذه الدراسة، فيما يبدو بأن الآثار السلبية الناجمة عن الزواج غير الموثق مردها إلى قصور في نظام تسجيله الذي أدار ظهره للموروث الحضاري الجزائري، وما اعتاده الناس من مظاهر للابتهاج والإعلان التي تتزامن مع إبرام عقد الزواج الشرعي فخلق -من حيث لم يرد- ازدواجية أوجدت ثغرات قانونية فادحة في النصوص القانونية -الأمرة المتعلقة بتسجيل عقد الزواج، وفي نصوص أخرى من قانون الأسرة الجزائري نفسه.

ويوصي الباحث للحدّ من مشكلة الزواج الشرعي غير الموثق وآثارها السلبية على تماسك الأسرة الجزائرية بضرورة البحث في نظام قانوني لتسجيل عقد الزواج يلزم بتسجيله في مجلس عقد واحد متزامناً مع إبرام العقد الشرعي - لا يسبقه ولا يعقبه - من خلال الاستثمار في موروثنا في هذا الباب، ومحاولة تأطيره قانونياً بالاستفادة من تجارب الدول التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه.

أما تفصيلاً فإن هذه الدراسة خلصت إلى جملة من النتائج والتوصيات الجزئية نردها فيما يأتي:

نتائج الدراسة:

انتهت هذه الدراسة لجملة من النتائج الجزئية نردها على النحو الآتي:

1 قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المؤرخ في 1976/12/01، الجريدة الرسمية، عدد 2668.

1. يعتبر الزواج في قانون الأسرة الجزائري عقداً شرعياً وليس عقداً مدنياً ولا عقداً عرفياً.
2. كون الزواج عقداً رضائياً وليس عقداً شكلياً لا يسمح بفتح باب التساهل في تسجيله شرعاً وقانوناً.
3. الانقسام الحاد بين النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج والموروث الحضاري الجزائري يحمل على القول بأن "النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج في واد والموروث الحضاري الجزائري في واد آخر".
4. إسهام النظام القانوني القائم لتسجيل عقد الزواج بالجزائر بشكل بارز في إجهاض مفعول بعض أحكام قانون الأسرة الجزائري كما هو الشأن بالنسبة لإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج، والقيود الواردة على أهلية الزواج.
5. مشكلة ازدواجية عقد الزواج بفرنسا ذات سياق تاريخي وحضاري مختلف جذرياً عن الواقع الجزائري.

توصيات الدراسة:

توصي هذه الدراسة لمعالجة الخلل المتولد عن ازدواجية إبرام عقد الزواج بالجزائر اتخاذ جملة من التدابير تمهد لمعالجة الخلل مرحلياً قبل وضع حد حاسم بصورة نهائية من خلال ما يأتي ذكره:

1. ضرورة اعتبار إبرام العقد الشرعي وظيفة من وظائف الدولة كما هو الشأن لتسجيله.
2. ضرورة إدراج عقوبة جزائية متعلقة بمخالفة النظام القانوني لتسجيل عقد الزواج.
3. ضرورة توجيه الدراسات العلمية وتوسيع المشاورات للبحث في إقرار نظام قانوني لتسجيل عقد الزواج متناسق مع الموروث الحضاري الجزائري يجمع بين إبرام عقد القران الشرعي وتسجيله في مجلس عقد واحد.
4. لا بأس من الاسترشاد بتجارب بعض الدول التي نتقاسم معها الموروث الحضاري نفسه، والتي تأخذ بنظام مأذون عقود الزواج كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للقانون الأردني الذي يعتبرها وظيفة تابعة للقضاء الشرعي.

5. توجيه البحث في التساؤلات القانونية والشرعية المتمخضة عن إغفال الفحص الطبي قبل الزواج نتيجة الوضع المتولد عن الازدواجية المتعلقة بإبرام عقد الزواج حال كون أحد طرفي العلاقة مصاباً بمرض معد كالإيدز مثلاً.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص.

أولاً: الكتب.

- ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد، ابن تيمية، تقي الدين، أحكام الزواج، تحقيق عطا محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416 هـ، 1996م.

- مجموع الفتاوى كتاب النكاح، ج 32، مجمع الملكفهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004.

- بن حليمة ساسي، دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012.

- ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978.

- البشير محمد الأمين، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، ط: 01، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426 هـ - 2005.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة - ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1999.

- بوضياف عمار، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط: 02، دار ربحانة.

- جادو أسامة، الزواج العرفي دراسة شرعية قانونية اجتماعية ط:01، دار الدعوة للطبع والنشر، الإسكندرية.
- الجزيري عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة: ط:01، دار الغد الجديد، جمهورية مصر العربية، 2005.
- جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية -الوجيز في نظرية القانون، ط:13، دار هومة.
- حمادو نذير، الوجيز في أدلة التشريع الإسلامي، ط:01، مؤسسة ابن سينا، 2000.
- الداودي عمار عبد الواحد، العلاقات بين الزوجين جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، ط 01، مركز النشر الجامعي، 2007.
- الزرقا مصطفى أحمد، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري بينهما، ط: 01، دار القلم، 1416هـ-1996م.
- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط:03، دار هومة، 1996.
- القرافي أبو العباس شهاب الدين بن عبد الرحمان الصنهاجي، الفروق، عالم الكتاب، بيروت.
- القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط:01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000.
- الكيلاني فائق البوعيشي، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج - أسانيد ومقاصدها - دراسة مقارنة، ط:01، دار النفائس، 2011.
- محده محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية - الخطبة والزواج، ج 01، دار الشهاب، باتنة.

- النبراوي نبيل عبد الصبور، سقوط الحقّ في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

ثانياً: المقالات.

- شيبان عبد الرحمان، رئيس سابق لجمعية العلماء المسلمين الجزائريين، "من يتولى عقد الزواج شرعاً؟" جريدة البصائر، عدد: 319، 18 ديسمبر 2006.
- عارف علي، الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، العدد 05، السنة: 03.

ثالثاً: القوانين الوطنية والمقارنة.

- قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالقانون 84-11 المؤرخ 1984/06/09، ج ر عدد 24.
- قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 1966/07/08. ج ر عدد 34.
- تعليمية وزارية صادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف رقم 60 مؤرخة في 12 أفريل 2000 المتعلقة بتنظيم عمل المسجد.
- مذكرة رقم 2014/22 مؤرخة في 11 ديسمبر 2014 الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية قسنطينة.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976، المؤرخ في 1976/12/01، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 2668.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المؤرخ بتاريخ 1960/01/01 الجريدة الرسمية الأردنية 1487.

- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ: 22 جوان 1949.

رابعاً: مواقع الانترنت.

- بوقزولة عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون - توثيق عقد الزواج لمسلمي فرنسا بين الشريعة والقانون -، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس، قسم الدراسات العليا، شعبة الفقه وأصوله، منشور على موقع الألوكة www.alukah.net، تاريخ الإطلاع: 10 مارس 2018.