

## رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة

### THE WALI'S LICENSE TO PROVE MIXED CUSTOMARY MARRIAGE: A NEGATIVE CONFLICT BETWEEN THE JUDICIARY AND THE ADMINISTRATION

لمطاعي حمّار صبيحة \*

جامعة الجزائر 1 - كلية الحقوق

lemtaisabiha.fac@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/07/26 تاريخ قبول المقال: 2022/08/15 تاريخ نشر المقال: 2022/09/15

#### الملخص:

إن مسألة إثبات الزواج العرفي المختلط بات يشكل هاجسا حقيقيا للأزواج وللأبناء على حد سواء؛ إذ عند لجوء الزوجين إلى القضاء لإثباته، فإن القاضي يطلب منهما إحضار رخصة الزواج المختلط التي يصدرها والي الولاية تحت طائلة الرفض. وعندما يتوجها إلى الإدارة المختصة لطلب رخصة الزواج المختلط التي اشترطها القاضي، يتم رفض طلبهما بحجة أن الرخصة تسلم قبل الزواج وليس بعد انعقاد الزواج عرفيا. وهكذا، فالقضاء يطلب منهما اللجوء إلى الإدارة والإدارة تطلب منهما اللجوء إلى القضاء. ليبقى مصير هذا الزواج والأطفال معلقا بالرغم من أن القضاء هو المختص بإثباته دون حاجة إلى رخصة والي الولاية.

الكلمات المفتاحية: رخصة والي، تنازع، زواج مختلط، إثبات.

#### **Abstract:**

The issue of proving a mixed customary marriage has become a real concern for husbands and children resulting alike. When the spouses resort to the judiciary to prove it, the judge asks them to bring the mixed marriage license issued by the governor, under pain of refusal. And when they go to the administration to ask for the license stipulated by the judge, their request is rejected, on the grounds that the license is given before the marriage, not after; thus, The judiciary directs them to the administration, and the administration directs them to the judiciary. Although the judiciary is competent without the need for a license from the governor.

**Keywords:** governor's license, conflict, mixed marriage, proof.

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

## مقدمة:

بداية لا بد من التفرقة بين مصطلحين قانونيين دقيقين وهامين جدا يتم استعمالهما فى موضوع الزواج المختلط دون الانتباه للفرق الهام الموجود بينهما، وهما: مصطلح " إبرام وتسجيل الزواج المختلط " ومصطلح " إثبات الزواج العرفى المختلط "، فكل مصطلح منهما يستعمل فى مرحلة معينة فقط ولا يستعمل فى مرحلة أخرى غير تلك الخاصة به، مما يتعين عدم الخلط بينهما. فمصطلح " إبرام وتسجيل الزواج المختلط "، مصطلح يطلق ويستعمل فى المرحلة السابقة عن إبرام وانعقاد الزواج المختلط أصلا؛ أى المرحلة التى لم يتشكل فيها بعد أى مركز قانونى جديد يتطلب إثباته. أما مصطلح " إثبات الزواج العرفى المختلط "، فهو عبارة عن مصطلح يطلق ويستعمل فى المرحلة التالية واللاحقة على إبرام عقد الزواج المختلط؛ أى المرحلة التى يكون قد تشكل فيها فعلا مركزا قانونيا جديدا يتطلب إثباته كونه تم عرفيا؛ لذا وجب التمييز بين مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل الزواج ومرحلة ما بعد الزواج عرفيا والذي يتطلب إثباته عن طريق القضاء.

إن الشيء الملاحظ والغريب فى نفس الوقت فى الميدان التطبيقي والعملى بصدد هذه الحالة الأخيرة، أى المرحلة اللاحقة عن إبرام عقد الزواج العرفى المختلط، أنه عند اللجوء إلى القضاء لإثبات هذا الزواج العرفى المختلط من قبل الزوجين، يطلب منهما القاضي إحضار رخصة الزواج المختلط التى يصدرها والى الولاية، وأنه فى غياب هذه الرخصة لا يمكنه بأي حال من الأحوال إثبات هذا الزواج وإلحاق نسب الأطفال الناتجين عنه. غير أنه عند توجه الزوجين إلى الإدارة المختصة لطلب رخصة الزواج المختلط التى اشترطها القاضي عليهما لإثبات زواجهما العرفى، يقابل طلبهما هذا بالرفض من قبل الإدارة، بحجة أنه ليس من صلاحيتها تسليم رخصة إدارية بعد انعقاد الزواج عرفيا، كونها مرحلة تأتى بعد الزواج وليس قبله وهى مرحلة تدخل ضمن اختصاص القضاء. فيبقى الزوجان يقضيان وقتهما بين القضاء والإدارة فى سبيل إثبات هذا الزواج، وهكذا دواليك، فيصبح الزوجان يدوران ويحومان حول حلقة مفرغة. فالقضاء يطلب منهما اللجوء إلى الإدارة والإدارة تطلب منهما اللجوء إلى القضاء. لىبقى هذا الزواج العرفى المختلط معلقا لا يرى النور أبدا وطبعا بالتبعية يبقى مصير الأطفال الناجمين عن هذا الزواج العرفى المختلط مجهولا.

ومنه يمكن طرح الإشكالية التالية: هل إثبات الزواج العرفى المختلط يستوجب قانونا رخصة والى الولاية ؟ وهل يجوز للقاضي رفض دعوى إثبات الزواج العرفى المختلط لعدم تقديم رخصة الوالى ؟ وهل يحق للإدارة استصدار رخصة إدارية لإثبات الزواج العرفى المختلط ؟ ومن المختص قانونا فى إثبات هذا الزواج العرفى المختلط، هل القضاء أم الإدارة ؟

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، وكل مبحث قسمناه إلى مطلبين، متبعين فى ذلك التقسيم الثنائى. كما ركزنا فى دراستنا هذه على المنهج الوصفى الاستقرائى، مستعينين بأداة التحليل المنطقى مع الاستشهاد بعدة أحكام وقرارات قضائية صادرة عن مختلف الجهات القضائية خاصة منها المحكمة العليا، لتبيان الجانب التطبيقى والعملى والخلل الحاصل بخصوص هذا الإشكال القانونى الهام جدا، كونه يمس الأسرة التى تعد الخلية الأساسية للمجتمع.

**المبحث الأول: رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط إجراء إدارى يشترط قبل الزواج**

إن إثبات الزواج العرفى المختلط لا يتطلب فى حقيقة الأمر أية رخصة إدارية مسبقة، فالرخصة الإدارية التى يصدرها والى الولاية فى الزواج المختلط، تعتبر مجرد إجراء إدارى محض يتم اشتراطها قبل الزواج وليس بعد الزواج. وللوقوف جيدا على هذه المسألة، ينبغى أولا وقبل كل شيء معرفة المصدر التاريخى لهذه الرخصة الإدارية المسبقة؛ لذا لا مناص لنا من البحث عن مصدر رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط (المطلب الأول)، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تبيان علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بقانون الأسرة (المطلب الثانى). وفيمايلي نتطرق إلى مصدر رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط من خلال المطلب الأول التالى.

**المطلب الأول: مصدر رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط**

إن تطبيق أى نص قانونى من قبل القاضى يستوجب على هذا الأخير معرفة على الأقل مصدر هذا النص حتى يتم الاستناد عليه فى تأسيس حكمه، وفى هذا الصدد طالما أنه يتم الاستناد فى مسألة إثبات الزواج العرفى المختلط على وجوب الحصول على رخصة والى الولاية، فإن الأمر يتطلب منا التطرق إلى التعليمات الوزارية رقم 02 التى تعتبر المصدر الوحيد لرخصة والى الولاية فى الزواج المختلط (أولا)، ثم تبيان القيمة القانونية لهذه التعليمات الوزارية رقم 02 فى مواجهة إثبات الزواج العرفى المختلط (ثانيا).

**أولا: التعليمات الوزارية رقم 02 مصدر رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط**

بالرجوع إلى المصدر التاريخى لرخصة والى الولاية فى الزواج المختلط، نجد أن هذه الرخصة الإدارية المسبقة تم فرضها بموجب تعليمات وزارية صادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 تحت رقم 02 تتعلق بإبرام الزواج المختلط فى الجزائر موجهة إلى السادة الولاة تلزمهم بضرورة إصدار رخصة إدارية قبل تسجيل الزواج؛ وعليه وطبقا لهذه التعليمات فإنه يتعين على كل جزائرى يرغب فى الزواج بأجنبية أو كل جزائرية ترغب فى الزواج بأجنبى مسلم، أن

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

ينقدم المعنى بالأمر بطلب إلى والى الولاية المختص إقليميا للحصول على رخصة إدارية مسبقة تسمح له بتسجيل هذا الزواج المقبل عليه، أى بمعنى أن الزواج لم يتم بعد وإنما سيتم مستقبلا. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إذا ما رجعنا إلى فحوى هذه التعليمات الوزارية رقم 02 فى حد ذاتها واللى تم تحريرها باللغة الأجنبية " الفرنسية " دون اللغة الوطنية " اللغة العربية "، نرى أنها نظمت ثلاثة حالات من عقود الزواج وخصت كل حالة بفقرة على حدى، فى الفقرة الأولى تطرقت إلى حالة زواج أجنبيين حاصلين على بطاقة الإقامة. وفى الفقرة الثانية تناولت حالة كون الزوج أجنبي مقيم مع أجنبي غير مقيم. وأما الفقرة الثالثة فقد تطرقت إلى حالة كون الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي. وتضمنت علاوة على ذلك، أن زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز وممنوع بتاتا<sup>1</sup>. كما شددت هذه التعليمات الوزارية على ضابط الحالة المدنية فى هذا الخصوص ومنعته من تحرير أى عقد زواج يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبا إلا بعد تقديم رخصة صادرة عن والى الولاية المختص إقليميا والذى يكون قد أخذ رأى مصالح الأمن بالولاية المعنية التى تكون قد باشرت بدورها تحقيقا شاملا حول الوضعية القانونية وظروف إقامة هذا الأجنبي فى تلك الولاية المعنية فى الجزائر.

وفى اعتقادنا بعد التمعن فى ما تضمنه محتوى هذه التعليمات الوزارية رقم 02، يمكن القول أن هذه التعليمات الوزارية متطابقة تماما مع ما تضمنته المادة 73 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ فى 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، التى تنص على مايلي: " يجب أن يبين فى عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو قاضي<sup>2</sup> بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها فى القانون. كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه كمايلي: 1 - الألقاب والأسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين... 4 - الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء ". هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، يتضح لنا جليا أن هذه التعليمات الوزارية رقم 02، عبارة عن توجيهات عامة وضعتها وزارة الداخلية انفراديا<sup>3</sup> لموظفيها الذين هم تحت سلطتها بخصوص تفسير وتطبيق نص المادة 73 من قانون الحالة المدنية الذى صدر قبل هذه التعليمات الوزارية بمدة تقارب عشر (10) سنوات كاملة؛ من 19/02/1970 " تاريخ صدور قانون الحالة المدنية"<sup>4</sup> إلى 11/02/1980 " تاريخ إصدار التعليمات الوزارية "، وهذا لتفسير وتبيان كيفية تطبيق المادة 73 فى هذا الخصوص عندما تضمنت عبارة " يجب أن يبين فى عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية ... كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه كمايلي: ... 4 - الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء "، خاصة مصطلح " عند الاقتضاء ". ومنه يتبين فعلا وأن التعليمات الوزارية رقم 02 تعد

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

بمثابة نصا تفسيريا وتطبيقيا لنص المادة 73 من قانون الحالة المدنية وليس نصا تطبيقيا للمادة 31 من قانون الأسرة الذى سوف تصدر مستقبلا بعد مدة تقارب أربع "4" سنوات وأربعة "4" أشهر كاملة من إصدارها، باعتبار أن قانون الأسرة صدر بتاريخ 1984/06/09. كما سيتم بيانه لا حقا.

وعليه يتضح من خلال هذا التحليل القانونى المنطقى أن التعليمات الوزارية رقم 02 مرتبطة بقانون الحالة المدنية الذى صدر قبل هذه التعليمات الوزارية ارتباطا وثيقا وليست مرتبطة على الإطلاق بقانون الأسرة الذى صدر بعدها بمدة طويلة، ومنه ينبغى البحث عن القيمة القانونية لهذه التعليمات الوزارية رقم 02 فى مواجهة إثبات الزواج العرفى المختلط، وهو الأمر الذى سنتطرق إليه فيمايلي.

### ثانيا: القيمة القانونية للتعليمات الوزارية رقم 02 فى مواجهة إثبات الزواج العرفى المختلط

بداية لا بد من الإشارة إلى أن التعليمات قد تكون تعليمات ذات طابع تفسيري وقد تكون تعليمات ذات طابع تنظيمي. غير أنه وبصفة عامة، تعتبر التعليمات ( L'instruction ) بمثابة إجراء وتصرف إداري محض يدخل في صميم الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة، بهدف إعطاء تعليمات وتوجيهات في مجال ما، تصدر من الرئيس تجاه رؤوسه من أجل التنظيم الداخلي للإدارة، كونها تدخل في إطار الأعمال الداخلية للإدارة التي يتعلق محتواها بالتنظيم الداخلي للمرفق وتسييره، كالتعليمات الحكومية، أو الوزارية أو الولائية ... إلخ، التي توجه للموظفين في القطاع المعني من أجل تعريفهم بطريقة تطبيق أو تفسير القوانين والقرارات التنظيمية. لذا ينبغى نشر هذه التعليمات على نطاق واسع، ويشمل كل من المصالح المركزية والمصالح الخارجية للولايات وتبقى هذه التعليمات سارية المفعول إلى حين إلغائها أو تعديلها<sup>5</sup>.

فالتعليمات عبارة عن توجيهات عامة يضعها المسؤولون عن المرافق العمومية للموظفين الذين هم تحت سلطتهم، وذلك فيما يتعلق بتفسير وتطبيق النصوص القانونية، وحتى بالنسبة للتفسير الذي تتضمنه البعض من هذه التعليمات فإنها لا تقيد القاضي عند الفصل في نزاع معين، بل أنه ملزم بحدود ومضمون النص القانوني، وبالتالي يمكن للتفسير القضائي أن يخالف التفسير الذي تعطيه الإدارة للنص القانوني. وبذلك فالتعليمات لا تعتبر مصدرا للمشروعية، بل هي مجرد مصدرا للالتزام الرئاسي داخل الإدارة. فهي تفتقد إلى الطابع التنفيذي الذي يعد من بين عناصر القرار الإداري؛ أي تفتقد إلى الامتياز الذي تتمتع به الإدارة في تنفيذ قراراتها دون الحاجة إلى سند قانوني يعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه<sup>6</sup>.

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

إن التعلیمة الوزارية تأتي فى مرتبة أقل وأدنى من القانون؛ إذ لا ينبغى لها أن تسمو عن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية أو تضيف حكما جديدا للقانون أو تعدل فى أحكامه، بل يجب أن تسهر على تنفيذه، فهى تخضع للقانون ولا يمكن أن تتجاوزَه أبدا. وإذا صدرت تعليمات مخالفة لنصوص تشريعية أو تنظيمية، وجب تدخل القضاء لحماية المشروعية، حتى لا يكون هناك نظام قانونى موازى للنظام القانونى الدستورى تسمو فيه التعلیمة على التشريع الصادر عن السلطة التشريعية<sup>7</sup>. وقد أكد القضاء على أن عدم احترام التعلیمة للنصوص القانونية يعد تجاوزا للسلطة<sup>8</sup>.

غير أنه ينبغى الإشارة بصدد نشر التعليمات، أنه وبالرغم من أن الأصل هو أن التعلیمة لا تشكل موضوعا للنشر، باعتبارها عملا داخليا للإدارة وهى موجهة للعاملين بها فقط وليس لها أى أثر تجاه المواطنين، كونها لا تخص ولا تمس ولا تخاطب المواطنين بصفة مباشرة. وبالتالي ينبغى على الموظف أن يتلاءم مع ما تتضمنه هذه التعلیمة انطلاقا من واجب طاعة رؤسائه ليس إلّا. أما بالنسبة للمواطن الذى يجهل فى أغلب الأحيان وجودها، فإنه لا يمكن أن تفرض عليه مطلقا، كونها لا تتمتع بقيمة القرار الإدارى القابل للتنفيذ<sup>9</sup>.

كما أن هذه التعلیمة الوزارية فى حد ذاتها، وبالنظر إلى طبيعتها القانونية فهى غير ملزمة للقضاء، خاصة وأنها غير منشورة؛ إذ بالرغم من أن التعلیمة مجرد عمل داخلى، إلا أن القانون فرض عدة التزامات على الإدارة فيما يتعلق بنشر هذه التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التى تهم علاقة الإدارة بالمواطنين لإعلامهم بها ومنحهم الحق فى الاحتجاج، وقد أكد على ذلك المرسوم رقم 88-131 المؤرخ فى 4 يوليو 1988، الذى ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>10</sup>. خاصة إذا علمنا أن نشر القانون يترتب آثار قانونية؛ إذ يولد قرينة لا تقبل إثبات العكس على علم الكافة بنصوصه وأحكامه ولو كانوا يجهلون، كما أنه قبل نشر القانون توجد قرينة أخرى لا تقبل إثبات العكس أيضا مؤداها عدم علم الأفراد بالقانون ولو كانوا يعلمون به فعلا؛ لأن النشر هو الإجراء الذى يتخذ لينهى إلى علم المواطنين كافة الأحكام المتخذة، فإذا لم يقع هذا الإجراء لا يلزم المواطن بهذه الأحكام رغم وجودها وتنفيذها<sup>11</sup>، وهو الأمر الذى أكدت عليه أحكام المادة 4 من القانون المدنى والفقرة الأولى من المادة 55 من الدستور، التى منحت الحق للمواطن فى الوصول إلى المعلومة والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها.

فى الأخير يمكن القول أن التعلیمة الوزارية رقم 02 المتعلقة برخصة والى الولاية فى الزواج المختلط والتى يرجع إليها الجميع، تعتبر مجرد تعلیمة وزارية عادية موجهة من قبل وزارة الداخلية لموظفيها، لأجل تفسير وتبيان كيفية تطبيق أحكام المادة 73 من قانون الحالة المدنية المشار إليها

### رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة

أعلاه، وذلك بغية توحيد العمل بين مختلف الهيئات الإدارية التابعة لها سلميا، فهي تعليمة غير ملزمة للقضاء، تتعلق بمرحلة ما قبل الزواج المختلط ولا تتعلق بمرحلة إثبات الزواج العرفي المختلط. وفي الختام، يمكن أن نتساءل فنقول: إذا كان هذا هو حال رخصة والي الولاية قبل صدور قانون الأسرة، فكيف هو الحال بعد صدور قانون الأسرة، هل عالج المشرع ونظم مسألة رخصة والي الولاية في الزواج المختلط بعدما أضحي للجزائر قانونا جديدا يهتم بشؤون الأسرة ؟ هذا ما سوف نتناوله عند تبيان علاقة رخصة والي الولاية بقانون الأسرة، من خلال المطلب الثاني التالي.

#### المطلب الثاني: علاقة رخصة والي الولاية في الزواج المختلط بقانون الأسرة

إن رخصة والي الولاية في الزواج المختلط، لا تمت بأية صلة لقانون الأسرة لا من بعيد ولا من قريب، فالتعليمة الوزارية رقم 02 التي تعتبر مصدر هذه الرخصة، كما سلف بيانه، تعتبر تعليمة وزارية سابقة عن تاريخ صدور قانون الأسرة (أولا). كما أن التعليمة الوزارية رقم 09، التي تعتبر بمثابة التعليمة الثانية المتعلقة برخصة والي الولاية، غير مرتبطة أساسا بقانون الأسرة (ثانيا).

#### أولا: التعليمة الوزارية رقم 02 سابقة عن تاريخ صدور قانون الأسرة

إن الشيء الملاحظ والهام جدا في نفس الوقت بخصوص التعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية والتي تشترط الحصول على رخصة والي الولاية في الزواج المختلط، أنها تعليمة وزارية صدرت قبل تاريخ صدور قانون الأسرة بمدة طويلة جدا؛ كون أن هذه التعليمة الوزارية رقم 02 صدرت بتاريخ 1980/02/11 في حين أن قانون الأسرة صدر بتاريخ 1984/06/09، أي أن هذه التعليمة الوزارية صدرت قبل تاريخ صدور قانون الأسرة بما يقارب أربع "4" سنوات وأربعة "4" أشهر كاملة. فكيف يعقل وكيف يمكن الربط بين هذه التعليمة الوزارية الصادرة في بداية سنة 1980 وبين نص المادة 31 من قانون الأسرة الصادر في منتصف سنة 1984 والقول أن هذه التعليمة الوزارية رقم 02 جاءت كنص تطبيقي للمادة 31 من قانون الأسرة في حين أن هذا النص الأخير صدر لاحقا عن هذه التعليمة الوزارية بمدة طويلة جدا؟ ثم كيف يمكن أن يصدر نصا تطبيقيا لنص مادة قانونية لا وجود لها وفي قانون غير موجود ولم يصدر ولم يرى النور بعد. مع العلم أنه قانون جديد؟ إنه أمر غريب ومحير حقا.

لقد اختلف القضاء وانقسم إلى فريقين حول مسألة قانونية هامة جدا تتعلق بجواز أو عدم جواز إثبات الزواج العرفي المختلط دون الحصول على رخصة مسبقة صادرة عن والي الولاية، وهذا بالرغم من اتفاق هذين الفريقين من القضاة في الاستناد إلى نفس السند القانوني؛ إذ أن كل من الرافضين أو المؤيدين لإثبات الزواج العرفي المختلط دون تقديم رخصة والي الولاية إلى قاضي

---

**رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة**

---

شؤون الأسرة، يستندون على التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11/02/1980 التي يعتبرونها كنص تطبيقي للمادة 31 من قانون الأسرة.

غير أننا نرى أن استناد القضاء على هذه التعليمات الوزارية رقم 02 المتضمنة ضرورة الحصول على رخصة والي الولاية في الزواج المختلط ومحاولة ربطها بالمادة 31 من قانون الأسرة، في جواز أو عدم جواز إثبات الزواج العرفي المختلط في غير محله، بل ويدخل حتى في خانة الخطأ القانوني، وسبب الوقوع في هذا الخطأ القانوني يرجع في اعتقادنا إلى عدم رجوع القضاء إلى كل من تاريخ صدور التعليمات الوزارية رقم 02 وتاريخ صدور قانون الأسرة، للوصول إلى التفسير الصحيح والسليم للقانون، ومنه الجزم في مسألة التعليمات الوزارية رقم 02، ما إن كانت تعد فعلاً بمثابة نص يدخل ضمن الأحكام التنظيمية التي أشارت إليها المادة 31 من قانون الأسرة ويلزم بها القضاء أم لا. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نشير إلى أن قانون الأسرة لم يتضمن على الإطلاق أي إشارة مباشرة أو غير مباشرة إلى رخصة والي الولاية في الزواج المختلط، سواء عند صدوره بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 أو بعدما تم تعديله بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005؛ إذ بتفحص ما تضمنه هذا القانون من أحكام في الزواج، لا نجد أي أثر لهذه الرخصة الإدارية الصادرة عن والي الولاية في الزواج المختلط. غير أن البعض من الفقه<sup>12</sup>، حاول هو الآخر على غرار القضاء الربط بين التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة في بداية سنة 1980 السالف ذكرها وبين نص المادة 31 من قانون الأسرة الصادر في منتصف سنة 1984 والقول أن هذه التعليمات الوزارية جاءت كنص تطبيقي للمادة 31 من قانون الأسرة، وبالتالي فهي التي تفسر وتكمل ما ورد في المادة 31 التي تضمنت عبارة أحكام ( إجراءات ) تنظيمية، مما يتعين معه ضرورة تقديم رخصة والي الولاية في الزواج المختلط، غير أننا نرى أن هذا الربط في غير محله، خاصة إذا علمنا أن هذا النص الأخير صدر لاحقاً عن هذه التعليمات الوزارية بمدة طويلة. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لو كان المشرع حقيقة يقصد بمصطلح " الأحكام التنظيمية " رخصة والي الولاية التي تضمنتها التعليمات الوزارية رقم 02، لما تهاون في ضمها والنص عليها صراحة عند صدور قانون الأسرة سنة 1984 بعبارة " لاسيما رخصة والي الولاية في الزواج المختلط " أو على الأقل النص عليها عند التعديل الذي طال قانون الأسرة عامة سنة 2005 ونص المادة 31 خاصة باعتباره النص الذي تضمن الإحالة على الأحكام التنظيمية في مجال الزواج المختلط. لذا لا مناص لنا دائماً في مثل هكذا حالات من الربط بين النص الأصلي والنصوص التنظيمية لنقادي كل ما من شأنه

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

أن يعرقل التطبيق الحسن والصحيح للقانون وإبعاد كل التناقضات والملاسات والغموض عنه، كما هو الشأن حاليا بخصوص تفسير وتطبيق الأحكام التنظيمية المتعلقة بنص المادة 31 من قانون الأسرة الخاصة بالزواج المختلط.

إذا فمن خلال ما تقدم، يمكننا القول والجزم جزما قاطعا، بأنه لا علاقة لهذه التعليمات الوزارية رقم 02 بقانون الأسرة مطلقا والذي لم يصدر حينها بعد، فهي سابقة عنه بكثير ولا تمت له بأية صلة لا من بعيد ولا من قريب. ومنه يمكن دحض وقطع الصلة بين هذه التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية وبين قانون الأسرة الذي صدر بعدها. وعليه يتضح لنا من خلال هذا التحليل القانونى المنطقي أن التعليمات الوزارية رقم 02 مرتبطة بقانون الحالة المدنية الذي صدر قبل هذه التعليمات الوزارية رقم 02 ارتباطا وثيقا وليست مرتبطة على الإطلاق بقانون الأسرة الذي صدر بعدها بمدة طويلة جدا.

كما تجدر الإشارة إلى أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، أصدرت تعليمات وزارية أخرى بعد التعليمات الوزارية رقم 02، المشار إليها أعلاه، لذا لا مناص لنا من البحث عن هذه التعليمات الوزارية الجديدة ودراستها، ونعني في هذا الخصوص، التعليمات الوزارية رقم 09 لتبيان مدى علاقتها هي الأخرى بقانون الأسرة وارتباطها به من عدمه، وهو الأمر الذي سننترق إليه فيمايلي.

### ثانيا: التعليمات الوزارية رقم 09 غير مرتبطة بقانون الأسرة

بداية نشير إلى أنه وبتاريخ 2018/11/05 صدرت عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تعليمات وزارية ثانية تحت رقم 09 تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط<sup>13</sup>. بيد أن الشيء الملاحظ في هذا الخصوص، هو أن هذه التعليمات الوزارية الثانية صدرت بعد مدة طويلة جدا عن التعليمات الأولى؛ إذ أنها لم تصدر إلا بعد مرور ما يقارب ثماني وثلاثين (38) سنة كاملة وثمانى (8) أشهر وخمسة وعشرون (25) يوما؛ فالتعليمات الأولى صدرت عن الأمين العام لوزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 تحت رقم 02 في حين نجد أن التعليمات الثانية صدرت عن وزير الداخلية بتاريخ 2018/11/05 تحت رقم 09.

وبالرجوع إلى فحوى هذه التعليمات الوزارية التي تحمل رقم 09، نجدها قد بينت الهدف الرئيسى المتوخى من إصدارها بكل وضوح؛ إذ ورد فيها مايلي: " تهدف هذه التعليمات الوزارية إلى تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط من حيث تحديد الشروط الواجب احترامها للحصول على رخصة الزواج المختلط والإجراءات المعمول بها لإصدار رخصة الزواج المختلط والوثائق المطلوبة

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

فى ملف طلب رخصة الزواج المختلط ". كما أنه وبالرجوع إلى تقسيماتها، نلاحظ أنها مقسمة إلى أربعة فقرات أساسية، بالفقرة الأولى منها، تتعلق بالشروط الواجب احترامها لإصدار رخصة الزواج المختلط. أما الفقرة الثانية، تتعلق بإجراءات طلب رخصة الزواج المختلط. وأما الفقرة الثالثة، فقد تطرقت إلى مكونات ملف طلب رخصة الزواج المختلط. وأخيراً الفقرة الرابعة، تضمنت إجراءات إصدار رخصة الزواج المختلط.

وبالتعمن جيداً فى هذه التعليمات الوزارية التى تحمل رقم 09، يتضح لنا جلياً أن هذه التعليمات مثل التعليمات الوزارية الأولى التى تحمل رقم 02، تتعلق بكيفية تفسير وتطبيق أحكام نص المادة 73 من قانون الحالة المدنية لا غير ولا علاقة لها مطلقاً بالأحكام التنظيمية المنصوص عليها فى نص المادة 31 من قانون الأسرة؛ إذ وردت كما هو واضح من خلال عنوانها من أجل تبيان كيفية تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط التى تشترط قبل تاريخ إبرام الزواج وليس بعده، فهى تتعلق بالمرحلة التى تسبق الزواج ولا تعنى مطلقاً المرحلة التى تأتى بعده؛ أى التى يتم فيها الزواج العرفى الأجنبى ويتطلب الأمر إثباته عن طريق القضاء؛ إذ يتعين على كل جزائرى يرغب فى الزواج بأجنبية أو كل جزائرى يرغب فى الزواج بأجنبى مسلم، أن يتقدم بطلب<sup>14</sup> إلى والى الولاية المختص إقليمياً للحصول على رخصة إدارية تسمح له بتسجيل هذا الزواج المقبل عليه.

إن الدليل القاطع على أن الرخصة الإدارية تشترط قبل تاريخ إبرام الزواج وليس بعده، هو أن وزارة الداخلية نفسها حددت تاريخ إيداع طلب رخصة الزواج بمدة بثلاثة أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج؛ أى أن الزواج لم يتم بعد. لذا استعملت مصطلح " قبل تاريخ إبرام الزواج " مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين، على أن يشرع فى احتساب هذه المدة ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الورقى على مستوى المصالح المحلية المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائرى إذا كان الطرف الأجنبى غير مقيم؛ أو إقامة الطرف الأجنبى إذا كان الطرف الأجنبى مقيم. كما أنه عند غياب أحد المعنيين يوم إيداع ملف طلب رخصة الزواج المختلط يمكن للطرف الغائب تقديم وكالة عادية فقط لترفق بالملف<sup>15</sup>.

كما لاحظنا أيضاً من خلال محتوى هذه التعليمات الوزارية، أنها تضمنت مبدأ أن زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز وممنوع بتاتا. ولا يمكن إعطاء أية رخصة بهذا الشأن. فإن كان هذا الأمر قبل صدور قانون الأسرة ممكناً ومستساغاً إلا لأنه بعد صدور قانون الأسرة والتعديل الذى طرأ عليه فإن نص القانون هو الذى يطبق وليس التعليمات الوزارية. فالقاضي يستند على نص القانون وليس على ما تضمنته تعليمات وزارية. ومنه نخلص فى الأخير إلى أن كلا التعليمتين الوزاريتين، عبارة عن

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

توجيهات عامة وضعتها وزارة الداخلية لموظفيها الذين هم تحت سلطتها بخصوص تفسير وتطبيق. أما مسألة إثبات الزواج العرفى فهذه التعليمتين لا تعنيه فى شيء.

وفى الأخير يمكن القول أن كل من التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة قبل صدور قانون الأسرة بما يقارب أربع (4) سنوات وأربعة (4) أشهر كاملة، والتعليمات الوزارية رقم 09 الصادرة بعده بما يقارب أربعة وثلاثين (34) سنة وخمسة (5) أشهر كاملة، المتعلقة برخصة والى الولاية فى الزواج المختلط. تعتبران مجرد تعليمتين وزاريتين عاديتين موجّهتين من قبل وزارة الداخلية لموظفيها، لأجل تبيان كيفية تطبيق المادة 73 من قانون الحالة المدنية ولا علاقة لها بمصطلح الأحكام التنظيمية الواردة فى نص المادة 31 من قانون الأسرة. فالرخصة الإدارية التى يصدرها والى الولاية فى الزواج المختلط لا تعدو أن تكون سوى إجراء إدارى محض يتم اشتراطها قبل الزواج وليس بعد الزواج.

إن الشيء الملاحظ فى هذا الصدد، هو أنه بعد الزواج تطفوا إلى السطح مسألة أخرى تتعلق بإثبات هذا الزواج العرفى المختلط الذى وقع وأصبح يخضع إلى أحكام قانون الأسرة وليس إلى التعليمات الإدارية المشار إليها أعلاه والتى ليس لها أى علاقة بالأحكام التنظيمية المشار إليها فى نص المادة 31 من قانون الأسرة والتى لم تر النور إلى حد اليوم، كما سبق بيانه. فإثبات الزواج العرفى المختلط لا يتطلب فى حقيقة الأمر أية رخصة إدارية مسبقة يصدرها والى الولاية. كما يعد هذا العمل من صميم اختصاص القضاء وليس من اختصاص الإدارة مطلقاً، وهو الأمر الذى سوف نبينه من خلال المبحث الثانى التالى.

#### المبحث الثانى: إثبات الزواج العرفى المختلط عمل قضائى لا يتطلب رخصة والى الولاية

بداية نشير إلى أنه وباعتبار أن رخصة والى الولاية تخص الزواج المختلط، فهذا يعنى بطبيعة الحال وجود طرف أجنبى؛ لذا يتعين علينا فى هذا المبحث، تبيان علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالجانب الأمنى والأحكام التنظيمية (المطلب الأول). هذا من جهة. كما أنه ومن جهة أخرى، يتعين علينا تبيان أن مسألة إثبات الزواج العرفى المختلط يعتبر من صميم اختصاص القضاء ولا دخل للإدارة فيه (المطلب الثانى). وفيما يلى نتطرق إلى علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالجانب الأمنى والأحكام التنظيمية، من خلال المطلب الأول التالى.

#### المطلب الأول: علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج بالجانب الأمنى والأحكام التنظيمية

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

قد يتبادر إلى الأذهان أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط ما وجدت إلا لأنها ذات صلة مباشرة بالجانب الأمنى، وفى نفس الوقت قد يتبادر إلى الأذهان كذلك، أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط تعتبر من بين الأحكام التنظيمية التى أحال عليها قانون الأسرة. الأمر الذى يدفعنا إلى البحث عن علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالجانب الأمنى (أولا)، ثم تبين علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالأحكام التنظيمية التى أحال عليها قانون الأسرة (ثانيا).

### **أولا: علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالجانب الأمنى**

فى حقيقة الأمر نرى أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط تعتبر مجرد إجراء إدارى تنظيمى محض؛ إذ لا علاقة لها بالجانب الأمنى، والدليل على ذلك هو أنه وبالرجوع حزمة الشروط الواجب احترامها من قبل الأجنبى طالب رخصة الزواج المختلط<sup>16</sup>، نلاحظ أن من بين أهم الشروط الأساسية الواجب احترامها فى هذا الصدد هو أن يكون هذا الأجنبى فى وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطنى؛ أى بمعنى آخر يكون حائزا على بطاقة المقيم الأجنبى أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر، وهذا الشرط متعلق طبعاً بالجانب الأمنى الصرف. ومنه يتضح جلياً أنه يشترط على الأجنبى طالب الرخصة الإدارية للزواج المختلط أن يكون فى وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطنى؛ حائزا على بطاقة المقيم الأجنبى.

إن بطاقة المقيم الأجنبى لا يمكن الحصول عليها بسهولة، بل لا بد من إجراء تحقيق معمق ومكثف على هذا الأجنبى، كما أن الإدارة المعنية بهذا الطلب هى مصالح الأمن لمكان إقامة هذا الأجنبى؛ إذ يتعين على الأجنبى طالب بطاقة المقيم الأجنبى التقدم بصفة شخصية لدى مصالح الأمن المختصة لمكان إقامته لسحب الاستمارة الخاصة بالطلب من محافظة الشرطة وإيداع ملف بطاقة المقيم الأجنبى<sup>17</sup> أمامها مقابل وصل إيداع الذى يحل محل بطاقة المقيم الأجنبى، ومدة صلاحيته القصوى لا تتعدى ثلاث (3) أشهر. وبعد القيام بالتحري عن طالب بطاقة المقيم الأجنبى تقوم مصالح الأمن المختصة إقليمياً بإرسال الملف كاملاً مرفقاً برأيها عن موضوع الطلب إلى مصالح الولاية المختصة إقليمياً، التى تقوم بإعداد بطاقة المقيم الأجنبى. إن بطاقة المقيم الأجنبى المعدة يتم إرسالها إلى مصالح الأمن المختصة التى تقوم بتسليمها للمعنى بالأمر. للإشارة أنه قد تسلم لهذه الرعية الأجنبية بطاقة مقيم صالحة لمدة عشر (10) سنوات كاملة عند الإقامة بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال سبع (7) سنوات أو أكثر وكذا لأبنائه الذين يعيشون معه وبلغوا سن ثمانى عشر (18) سنة. فكيف يمكن القول أنه وبعد مباشرة كل هذه الإجراءات المتعلقة بالجانب الأمنى والحصول على بطاقة المقيم الأجنبى

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

والتى تؤدع بملف طلب رخصة الزواج المختلط، أن الرخصة متعلقة بالجانب الأمنى فى حين أن الشق الأمنى قد تم قبل ذلك من خلال الحصول على بطاقة المقيم الأجنبى. كما قد يكون طالب رخصة الزواج المختلط، أجنبىا يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة على مستوى التراب الوطنى ومتحصل على بطاقة التاجر الأجنبى<sup>18</sup>، وهذا بطبيعة الحال لا يتم إلا بعد إجراء تحقيق أمنى معمق. كما ينبغى على الأجنبى علاوة على ذلك، أن يكون متمتعا بشرط القدرة على الزواج والتى يجب عليه أن يثبتها بموجب شهادة القدرة على الزواج<sup>19</sup>. هذا من ناحية.

كما أنه ومن ناحية أخرى، وبالرجوع إلى التعليلة الوزارية رقم 09 المؤرخة فى 2018/11/05، نجدها قد حددت مدة صلاحية رخصة الزواج المختلط بسنة واحدة فقط<sup>20</sup>، وأوضحت أنه فى حالة عدم إبرام الزواج بعد انقضاء مدة صلاحية هذه الرخصة فإنه يجب على هذا الشخص الأجنبى إعادة إجراءات طلب الرخصة الإدارية من جديد. فلو كان للرخصة علاقة بالجانب الأمنى، كما ذهب إليه البعض<sup>21</sup>، فكيف يمكن مطالبة الأجنبى الذى سبق وأن تم التحقيق بشأنه وتحصل على الرخصة أن نطالبه بعد سنة بضرورة استصدار رخصة جديدة إذا لم يبرم عقد الزواج. فى حين إذا أبرم عقد الزواج فالأمر يصبح عاديا! كما نصت هذه التعليلة صراحة على أنه لا يمكن اعتبار الرخصة الإدارية التى يصدرها والى الولاية فى الزواج المختلط بمثابة عقد زواج ولا يمكن استظهارها إلا فى الغرض المحدد لها، فهى ليست عقد زواج وإنما سوى رخصة إدارية تشترط قبل الزواج.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع إلى الموقع الإلكتروني الرسمى لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، نجده تضمن حالة تعدد الزوجات لطلب الحصول على رخصة الزواج المختلط لإبرام عقد زواج ثانى<sup>22</sup>؛ وهو ما تضمنته التعليلة الوزارية الصادرة بتاريخ 2019/10/14 عن المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية- مديرية حالة الأشخاص والأموال وتنقلهم - المديرية الفرعية للأجانب والاتفاقيات القنصلية بوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية<sup>23</sup>؛ إذ ألزم من سبق وأن تحصل على رخصة الزواج المختلط من والى الولاية المختص أن يطلب كذلك من رئيس المحكمة المختص ترخيصا لإبرام عقد الزواج على مستوى البلدية ولا يكتفى فقط بالرخصة الإدارية المسلمة له، وهذا أيضا يدل على أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط لا تتعلق بالجانب الأمنى.

كما أن وبالرجوع إلى إجراءات إصدار رخصة الزواج المختلط<sup>24</sup>، نجد أنه يتم إرسال الملف إلى مصالح الأمن المختصة لإجراء مقابلة مع الطرفين الجزائري والأجنبى وإبداء الرأي فى أجل لا

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بىن القضاء والإدارة

يتعدى 10 أيام كأقصى حد. وهى مدة قصيرة جدا تدل على أن الأمر لا يتعلق بتاتا بالجانب الأمنى وإلا لكانت المدة أطول من ذلك. ثم بعد إبداء الرأى يفصل والى الولاية فى الطلب إما بمنح الرخصة الإدارية أو رفضها مع التعليل، وهنا يتضح أن الكلمة الأخيرة تعود إلى والى، إذ قد بمنح الرخصة ولا يأخذ برأى مصالح الأمن، فلو كان الأمر يتعلق بالجانب الأمنى لما ترك له ذلك.

وفى الأخير ومن خلال كل ما تقدم، يتضح لنا جليا أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط لا علاقة لها مطلقا بالجانب الأمنى، وإنما هى فقط إجراءات عادية للتأكيد فقط على الوضعية الإدارية للأجانبى فى تلك الولاية التى يقيم فيها. وبعد تبين هذا الجانب، بقى لنا الآن تبين علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالأحكام التنظيمية التى أحال عليها قانون الأسرة، وهو الأمر الذى سنتطرق إليه فيما يلى.

### ثانيا: علاقة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط بالأحكام التنظيمية

بالرجوع إلى نص المادة 31 من قانون الأسرة قبل التعديل الحاصل سنة 2005، نجدها تنص على ما يلى: "لا يجوز زواج المسلمة بغير مسلم. يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية". وبالتمعن جيدا فى هذا النص نجد أن هذه المادة جاءت فى الفصل الثانى الخاص بموانع الزواج وتتكون من فقرتين؛ الفقرة الأولى تقضى بعدم جواز زواج المسلمة بغير المسلم. والثانية تتعلق بخضوع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية. فإذا كانت الفقرة الأولى واضحة ولا لبس فيها عند تطبيقها، فإن الفقرة الثانية، تبقى غامضة عند تطبيقها كونها تحيل على الإجراءات التنظيمية (الأحكام التنظيمية). غير أن الغريب فى الأمر هو أن هذه الإجراءات التنظيمية لم تر النور طيلة الفترة الممتدة من سنة 1984 إلى غاية سنة 2005. وبالرجوع إلى التعديل الذى طرأ على قانون الأسرة فى سنة 2005، نجد أن هذا التعديل قد مس نص المادة 31 فأصبح نصها بعد التعديل كما يلى: "خضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية". وبالتمعن جيدا فى هذا التعديل الذى طال هذه المادة، نلاحظ أنه يتمثل فقط فى نقل الفقرة الأولى من هذه المادة قبل التعديل والمتضمنة ما يلى: "لا يجوز زواج المسلمة بغير مسلم" وإدراجها ضمن نص المادة 30 من ذات القانون، فأضحت تشكل الفقرة الأخيرة لهذه المادة، ونشير فى هذا الصدد إلى أنه حسن فعل المشرع بذلك؛ لأنه تم نقل هذه الفقرة من المادة 31 إلى موضعها الطبيعى ضمن موانع الزواج المؤقتة فى المادة 30.

غير أن الشيء الملاحظ هو أنه أبقى على باقى نص المادة 31 كما هو دون أى تعديل أو تغيير، ما عدا تعديل طفيف جدا يتعلق بترجمة مصطلح واحد وهو استبدال مصطلح "إجراءات"

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

المحرر باللغة العربية بمصطلح " أحكام " ، فى حين أن هذا المصطلح المحرر باللغة الأجنبية " الفرنسية " لم يتغير وبقي كما هو قبل التعديل " des dispositions réglementaires " ، وبالتالى فالأمر لا يعد من قبيل التعديل بالمفهوم القانونى الدقيق وإنما الأمر يتعلق بالترجمة فقط؛ لأن الهدف الرئيسى الذى دفع بالمشروع إلى تعديل نص المادة 31 من قانون الأسرة هو نقل الفقرة الأولى منها إلى نص المادة التى تسبقها وهى المادة 30 المتعلقة بالموانع المؤقتة.

بداية لا بد أن نشير إلى أن الأحكام التنظيمية المنصوص عليها فى المادة 31 من قانون الأسرة لم تصدر بعد لحد الساعة. لكن وللأسف الشديد حاول البعض الربط بين التعليمات الوزارية رقم 02 المتضمنة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط ونص المادة 31 من قانون الأسرة، على الرغم من أنها بعيدة كل البعد عنها. فهناك من يرى فى هذا الخصوص أن " الزواج من الأجنبى الذى نظم أحكامه قانون الأسرة الذى نصت عليه المادة 31 منه على أن يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية، والمقصود هنا رخصة إدارية مسلمة من السيد والى الولاية بناء على تعليمات وزارة الداخلية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11/02/1980<sup>25</sup>.

ويرى البعض الآخر، " أن المشروع أزال فى المادة 31 من قانون الأسرة زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب إلى أحكام تنظيمية. تطبيقاً لنص المادة 31 صدرت التعليمات الوزارية رقم 02 عن وزارة الداخلية بتاريخ 11/02/1980 التى اشترطت رخصة إدارية مسبقة يصدرها والى قبل إبرام عقد الزواج المختلط<sup>26</sup>.

كما ذهب البعض الآخر أيضاً، إلى أن المقصود بالأحكام التنظيمية هنا رخصة إدارية مسلمة من والى الولاية بناء على تعليمات وزارة الداخلية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11. 02. 1980، ثم أضاف أن التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية إلى الولاية والمدير العام للأمن الوطنى التى تنظم إصدار رخصة الزواج المختلط هى التنظيم الوحيد الذى يخص هذا الجانب، تطبيقاً للمادة 31 من قانون الأسرة، وأن المادة 31 من قانون الأسرة هى التى تشترط الرخصة الإدارية المسبقة<sup>27</sup>. لينتهى به القول أن ما تواترت عليه المحكمة العليا فى قراراتها برفض تثبيت الزواج العرفى أحد طرفيه أجنبى دون استثناء شرط الرخصة الإدارية المسبق سديداً أيضاً، ذلك أن تثبيت هذا الزواج العرفى دون الالتفات إلى شرط الرخصة الإدارية من شأنه أن يفرغ المادة 31 من قانون الأسرة من محتواها، وأن يجعل من الأحكام التنظيمية المنصوص عليها بتعليمات وزارة الداخلية دون جدوى أيضاً الأمر الذى من شأنه التأثير على مقتضيات النظام والأمن العام<sup>28</sup>.

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

لذا نتساءل لماذا هذا الربط الذى نرى أنه فى غير محله؛ إذ لا مجال للربط بين نص المادة 31 من قانون الأسرة ورخصة والى التى تضمنتها التعليمات الوزارية رقم 02 والقول أن هذه الأخيرة تعد نصا تنظيميا لها. فالأحكام التنظيمية المشار إليها فى نص المادة 31 من قانون الأسرة سواء عند صدوره أو بعد تعديله، لم تصدر بعد ولم ترى النور لحد الساعة. كما أن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط الذى تضمنته التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية قبل تاريخ صدور قانون الأسرة لم ينص عليها هذا الأخير عند صدوره أو بعد تعديله. مما يعنى أن رخصة والى الولاية لا علاقة لها مطلقا بنص المادة 31 من قانون الأسرة.

وفى الأخير يمكن القول والجزم جزما قاطعا، أن الأحكام التنظيمية المشار إليها فى نص المادة 31 من قانون الأسرة لم تصدر إلى حد كتابة هذه الأسطر، وأن رخصة والى الولاية المتعلقة بالزواج المختلط، التى تضمنتها التعليمات الوزارية رقم 02 والتى يرجع إليها الجميع، بل وحتى التعليمات الوزارية رقم 09، تعتبران مجرد تعليمتين وزاريتين عاديتين موجهتين من قبل وزارة الداخلية لموظفيها، لأجل تفسير وتبيان كيفية تطبيق أحكام المادة 73 من قانون الحالة المدنية المشار إليها أعلاه، وذلك بغية توحيد العمل بين مختلف الهيئات الإدارية التابعة لها سلميا، كما أنه لا علاقة لهما مطلقا بهذه الأحكام التنظيمية. فهما تعليمتين وزاريتين غير ملزمتين لقضاء شؤون الأسرة، تتعلقان بمرحلة ما قبل الزواج المختلط ولا تتعلقان بمرحلة إثبات الزواج العرفى المختلط؛ لأنه عند تمام الزواج عرفيا وميلاد الأطفال، فإن الأمر حينها يتطلب اللجوء إلى القضاء لإثبات هذا المركز القانونى الجديد وذلك يدخل فى اختصاص القضاء حصريا ولا دخل للإدارة فيه، وهذا ما سوف نتناوله عند تبيان أن إثبات الزواج العرفى المختلط من اختصاص القضاء، من خلال المطلب الثانى التالى.

**المطلب الثانى: إثبات الزواج العرفى المختلط من اختصاص القضاء**

إن إثبات الزواج العرفى المختلط، يعد فى الحقيقة من اختصاص القضاء ولا دخل للإدارة فى ذلك؛ إذ لا يتطلب الأمر لإثباته أية رخصة إدارية. ومنه لا مناص لنا فى هذا المبحث من تبيان موقف المحكمة العليا من رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط (أولا)، وتبيان أن إثبات الزواج العرفى المختلط لا يتطلب الحصول على رخصة والى الولاية (ثانيا).

**أولا: موقف المحكمة العليا من رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط**

لقد فضلنا التركيز على قرارات المحكمة العليا فى مسألة إثبات الزواج العرفى المختلط، لتبيان موقف القضاء عامة وموقف المحكمة العليا خاصة من رخصة والى الولاية فى إثبات هذا النوع من الزواج، باعتبار أن المحكمة العليا تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، هذا من

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

جهة، ومن جهة أخرى، هى التى تضمن فى نفس الوقت، توحيد الاجتهاد القضائى فى جميع أنحاء البلاد والسهل على احترام القانون، استناد لنص المادة 179 من الدستور.

وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فى هذا الشأن، ارتأينا التركيز على أربعة (4) قرارات قضائية نظرا لحدائتها؛ فمعظم هذه القرارات صدرت خلال سنة 2016، منها ثلاثة قرارات منشورة وقرار واحد غير منشور، وبتصفح هذه القرارات تبعا لتاريخ صدورها، يمكن القول أن المحكمة العليا استقرت على وجوب تقديم رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط؛ إذ أقرت فى قرارها المنشور<sup>29</sup> الصادر بتاريخ 2016/02/03 المبدأ التالى: " تثبت الزواج العرفى بين طرفى العقد من جنسيتين مختلفتين، دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها، يعد مخالفة للقانون ". مع العلم أن النائب العام لدى مجلس قضاء وهران الذى طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن المجلس قضاء وهران، الذى استند فى طعنه على وجه وحيد مأخوذ من مخالفة القانون بدعى " أن قضاة المجلس فى قرارهم المنتقد قضوا بتثبيت الزواج العرفى بين رجل أجنبى وجزائرية مخالفين بذلك المادة 31 من قانون الأسرة التى تشترط رخصة من الإدارة المختصة لإتمام رسمية عقد الزواج، وأن الإدارة كما يظهر من عريضة الطاعنين قد رفضت طلب المعنيين، وبقضاء قضاة المجلس بتثبيت الزواج يكونون قد خالفوا القانون ".

وقد ورد فى حيثيات رد المحكمة العليا عن هذا الوجه، مايلي: " حيث من المقرر قانونا وفقا للمادة 31 من الأمر 02-05 المؤرخ فى 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع إلى أحكام تنظيمية ". ولما تبين من دعوى الحال وأن المطعون ضده (أ.غ) سورى الجنسية والمطعون ضدها (ب.ر) جزائرية الجنسية، وزواج جزائرية بأجنبى يخضع لإجراءات إدارية وتنظيمية خاصة، وبقضاء قضاة المجلس فى قرارهم المنتقد بتثبيت زواج المطعون ضدها رغم أن طرفى العقد من جنسيتين مختلفتين جزائرية وسورية يكونون قد خالفوا القانون لاسيما المادة 31 من قانون الأسرة، مما يتعين الاستجابة للوجه المثار ومن خلاله نقض القرار المطعون فيه ".

كما أقرت المحكمة العليا أيضا فى قرار آخر لها منشور<sup>30</sup> صدر بتاريخ 2016/07/13، المبدأ التالى: " توجب الأحكام التنظيمية فى زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب، الحصول على رخصة إدارية، سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته ". ولقد ورد فى ردها على وجهي الطعن مايلي: " لكن حيث أن المادة 31 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ فى

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

2005/02/27 تنص على أن زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع إلى أحكام تنظيمية. حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن قضاة المجلس وبإلغائهم للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لانتفاء الصفة وتصديهم برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس اعتمدوا فى ذلك على الأحكام التنظيمية التى توجب الحصول على رخصة إدارية بعد التحقيق إداريا حول الزوج الأجنبى وطالما أن الطاعنة (أ.م) لم تقدم ما يثبت زواجها بالطاعن الذى هو من جنسية تركية طلب غير مؤسس وبذلك فإن قضاة المجلس بانتهاهم إلى ما قضوا به قد أعطوا لقرارهم الأساس القانونى وسببوه التسبب الكافى، طالما وأن هناك نص صريح يحدد كيفية إخضاع زواج الجزائريات بالأجانب والأحكام التنظيمية التى توجب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك بتسجيل الزواج أو بإثباته مما يجعل الوجهين غير سديدين مستوجبان الرفض ".

كما ذهبت فى قرار آخر<sup>31</sup> غير منشور بتاريخ 2016/09/07، وأقرت نفس المبدأ بقولها: " أنه من المقرر قانونا أن زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من جنسيتين مختلفتين يخضع لأحكام تنظيمية ".

وفى الأخير ختمت المحكمة العليا جملة قراراتها المنشورة لسنة 2016، بأخر قرار لها منشور<sup>32</sup> صدر بتاريخ 2016/12/07، لكن ما يلاحظ على هذا القرار، أنه ليس كباقي القرارات من حيث التأكيد على المبدأ المتخذ والمستقر عليه من قبل المحكمة العليا وضرورة التشديد والحرص على وجوب الحصول على رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط وإلا اعتبر الأمر مخالفا للقانون؛ إذ أقرت المحكمة العليا المبدأ التالى: " لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفى، مبرم بين جزائرية وأجنبى، دون تقديم الرخصة الإدارية "، ولقد ورد فى تأسيس المحكمة العليا عند إقرارها بهذا المبدأ، مايلي: " تؤسس المحكمة العليا قرارها القاضى بالنقض اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا الناتج عن مخالفة القانون، على أساس أن المجلس اعتبر أن الرخصة المسبقة المسلمة للأجنبى قصد الزواج تطلب منه عند تسجيل العقد وليس عند إبرامه وهو التفسير الذى تعتبره المحكمة العليا خاطئ ومخالف للمبدأ المذكور فى المادة 31 من قانون الأسرة الذى يخضع زواج الجزائري من الجنسين مع الأجانب للأحكام التنظيمية (الحصول على رخصة إدارية للزواج) وعليه القضاء بتثبيت الزواج العرفى وتسجيله دون طلب الرخصة من المعنيين هو مخالفة للقانون ".

كما يلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا هى التى أثارت هذا الوجه تلقائيا وفقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحجة مخالفة القانون، وقد بررت ذلك من خلال حيثيات قرارها، الذى أوردت فيه مايلي: " حيث إنه من المقرر قانونا أن زواج الجزائريين

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بىن القضاء والإدارة**

---

والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع إلى أحكام تنظيمية، وعليه فلما تبين من القرار المطعون فيه وأنه اعتبر أن الرخصة المسبقة المسلمة للأجنبي للترخيص له بالزواج تطلب منه عند تسجيل عقد الزواج وليس عند إبرامه هو تفسير مخالف للمبدأ المذكور أعلاه المنصوص عليه بالمادة 31 من قانون الأسرة لاسيما وأن قضاة الموضوع قد أمروا بتسجيل هذا الزواج ببلدية تمالوس والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الزوجين حسب الاختصاص، فضلا على أن المادة 4/73 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية تشير إلى ما يجب أن يتضمن عقد الزواج المحرر أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي بصراحة بأن الزواج قد تضمن الشروط المنصوص عليها في القانون وأن يبين فيه المعلومات المذكورة بالمادة ومنها الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء، فإن من قضاة الموضوع اللذين أثبتوا الزواج العرفى للمطعون ضدهما دون أن يطلبوا من المعنيين بالأمر تقديم الرخصة المطلوبة يكونوا قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض .

يتضح من خلال هذه القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، أن هذه الأخيرة اعتبرت، وهي على خطأ، أن رخصة والى الولاية المسبقة وجوبية لإثبات الزواج العرفى المختلط، واعتبرت، وهي على خطأ، أن رخصة والى الولاية من الأحكام التنظيمية التي أشارت إليها المادة 31 من قانون الأسرة. كما أقرت في هذا الشأن بجملة من المبادئ في قراراتها، السالف ذكرها، والتي لا ترى لها أي أساس قانوني سليم، ويمكن حصرها في ستة (6) مبادئ أساسية هي:

1 - المبدأ الأول: استقرت عليه المحكمة العليا بتاريخ 2016/02/03 ويقضي بمايلي: " تثبت الزواج العرفى بين طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين، دون مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها، يعد مخالفة للقانون ". ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا أشارت إلى وجوب مراعاة الأحكام التنظيمية المنصوص عليها، لكن من دون أن تبين هذه الأحكام التنظيمية، وهي تقصد بذلك رخصة والى الولاية في الزواج المختلط التي تضمنتها التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11، والتي لا علاقة لها مطلقا بالأحكام التنظيمية المشار إليها في المادة 31 من قانون الأسرة، خاصة وأنها تعليمات سابقة عن تاريخ صدور قانون الأسرة. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن المسألة تتعلق هنا بإثبات الزواج العرفى المختلط الذي يعد مركزا قانونيا جديدا لا يثبت إلا بحكم قضائي.

2 - المبدأ الثاني: استقرت عليه المحكمة العليا بتاريخ 2016/07/13 ويقضي بمايلي: " توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب، الحصول على رخصة إدارية، سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته ". ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا أخضعت، وهي على خطأ، حتى مسألة

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

إثبات الزواج العرفى المختلط إلى وجوب الحصول على رخصة والى الولاية، دون أن تميز بين مرحلة ما قبل الزواج المختلط ومرحلة ما بعد الزواج العرفى المختلط والتي يتعلق الأمر فيها بالإثبات لا غير، مع العلم أن إثبات هذا الزواج العرفى المختلط لا يتم إلا بموجب حكم قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة بعدما يجري هذا الأخير تحقيقا وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يلاحظ جليا، أن المحكمة العليا استندت في ما توصلت إليه على التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11/02/1980، التي لا علاقة لها مطلقا بالأحكام التنظيمية المشار إليها في المادة 31 من قانون الأسرة.

3 - المبدأ الثالث: استقرت عليه المحكمة العليا بتاريخ 07/09/2016 ويقضي بمايلي: " أنه من المقرر قانونا أن زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من جنسيتين مختلفتين يخضع لأحكام تنظيمية ". ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا لم تشير ولم تبين بالضبط مصدر هذه الأحكام التنظيمية، وهي تقصد من دون أدنى التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11/02/1980، التي لا علاقة لها بالمادة 31 من قانون الأسرة.

4 - المبدأ الرابع: استقرت عليه المحكمة العليا بتاريخ 07/12/2016 ويقضي بمايلي: " لا يمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي، مبرم بين جزائرية وأجنبي، دون تقديم الرخصة الإدارية ". ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا تستند في ذلك على الرخصة الإدارية التي تضمنتها التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11/02/1980، التي لا علاقة لها بالمادة 31 من قانون الأسرة.

5 - المبدأ الخامس: استقرت عليه المحكمة العليا بتاريخ 07/12/2016 ويقضي بمايلي: " تؤسس المحكمة العليا قرارها القاضي بالنقض اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا الناتج عن مخالفة القانون ". ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا جعلت من تخلف رخصة والى الولاية في إثبات الزواج العرفى المختلط، وجها يثار تلقائيا من قبلها بحجة مخالفة القانون في حين أن الأمر لا يعد مطلقا مخالفا للقانون، كون أن المسألة تتعلق بإثبات مركز قانوني موجود فعلا، وهو أمر نراه خطيرا من الناحية الإجرائية كونه يهدد مراكز قانونية موجودة.

6 - المبدأ السادس: استقرت عليه بتاريخ 07/12/2016 ويقضي بمايلي: " اعتبار أن الرخصة المسبقة المسلمة للأجنبي قصد الزواج تطلب منه عند تسجيل العقد وليس عند إبرامه هو التفسير الذي تعتبره المحكمة العليا خاطئ ومخالف للمبدأ المذكور في المادة 31 من قانون الأسرة الذي يخضع زواج الجزائري من الجنسين مع الأجانب للأحكام التنظيمية (الحصول على رخصة إدارية للزواج) وعليه القضاء بتثبيت الزواج العرفي وتسجيله دون طلب الرخصة من المعنيين هو مخالفة للقانون ".

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا، اعتبرت، وهى على خطأ، أن رخصة والى الولاية تطلب أيضا عند تثبت الزواج من قبل قاضى شؤون الأسرة، أى فى مرحلة ما بعد الزواج العرفى وميلاد أطفال عن هذا الزواج. فى حين أنه وكما هو واضح من خلال التسمية فقط " رخصة إدارية مسبقة "، أى سابقة عن الزواج وليست لاحقة عنه. ثم حاولت المحكمة العليا، وهى على خطأ، ربط نص المادة 31 من قانون الأسرة التى تحيل على الأحكام التنظيمية بالتعليمية الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11 والتى لا علاقة لها لا من بعيد ولا من قريب بالمادة 31 من قانون الأسرة الذى صدر بتاريخ 1984/06/09، أى أن هذه التعليمات الوزارية صدرت قبل تاريخ صدور قانون الأسرة بما يقارب أربع "4" سنوات وأربعة "4" أشهر كاملة. فكيف يعقل ويصدق بأن تكون هذه التعليمات الوزارية رقم 02 كنص تطبيقي للمادة 31 من قانون الأسرة، فى حين أن هذا النص الأخير صدر لاحقا عنها بمدة طويلة جدا، أيعقل صدور نصا تطبيقيا لنص قانونى غير موجود ولم يصدر ولم يرى النور بعد؟ إنه أمر غريب ومثير.

وفى الأخير ومن خلال كل ما تقدم، يتضح لنا جليا أن المحكمة العليا، استقرت على أن رخصة والى الولاية إجبارية فى إثبات الزواج العرفى المختلط، وأن عدم تقديمها لقاضى شؤون الأسرة يحول دون إثبات هذا الزواج العرفى المختلط وبالتبعية طبعاً عدم إلحاق نسب الأطفال الناتجين عن هذا الزواج. غير أننا نخالف المحكمة العليا كلياً فيما ذهبت إليه؛ إذ نرى أنه ومن الناحية القانونية الصرفة، أن الزواج العرفى المختلط لا يتطلب فى حقيقة الأمر لأجل إثباته رخصة والى الولاية، وهو الأمر الذى سنتطرق إليه فيما يلى.

### ثانياً: إثبات الزواج العرفى المختلط لا يتطلب رخصة والى الولاية

بتصفح مختلف الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بخصوص رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط، نجد هناك انقساماً وشرخاً واضحاً حول جواز أو عدم جواز إثبات الزواج العرفى المختلط دون الحصول على رخصة مسبقة صادرة عن والى الولاية المختص إقليمياً، خاصة بين مختلف المحاكم والمجالس القضائية على مستوى التراب الوطنى، من جهة، وبين هذه الجهات القضائية وبين المحكمة العليا، من جهة أخرى. إذ نجد فريق من القضاء يرى ضرورة الحصول على رخصة والى لإثبات الزواج العرفى المختلط ويستند فى ذلك إلى التعليمات الوزارية رقم 02 وفى نفس الوقت نجد فريق آخر، يرى عدم ضرورة الحصول على رخصة والى فى ذلك استناداً لنفس التعليمات الوزارية رقم 02؛ أى أن كل من المؤيدين والرافضين لإثبات الزواج العرفى المختلط دون تقديم

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

رخصة والى للقاضي، يستندون إلى التعليلة الوزارية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11/02/1980 ويعتبرونها بمثابة نص تطبيقي للمادة 31 من قانون الأسرة.

بيد أن استناد قضاة شؤون الأسرة على التعليلة الوزارية رقم 02، التي تفرض رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط وربطها بالمادة 31 من قانون الأسرة، فى إثبات أو عدم إثبات الزواج العرفى المختلط، كان فى غير محله إن لم نصنفه فى خانة الخطأ القانونى، والسبب الرئيسى فى هذا الخطأ القانونى يكمن حسب رأينا فى عدم البحث عن مصدر وتاريخ صدور رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط، ومقارنتها بتاريخ صدور قانون الأسرة، للوقوف عما إذا كانت التعليلة الوزارية رقم 02 تعد فعلا نصا تطبيقيا لنص المادة 31 من قانون الأسرة أم أنها لا تمت لها بأية صلة، يتعين على القاضي استبعادها. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وبالرجوع إلى نص كل من المادة 21 من قانون الأسرة، التي تنص على مايلي: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية فى إجراءات تسجيل عقد الزواج"، وإلى نص المادة 22 من قانون الأسرة، التي تنص على مايلي: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفى حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تثبيت حكم تثبيت الزواج فى الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، يتضح لنا جليا أن المشرع فرق بين أمرين رئيسيين، هما: إجراءات تسجيل عقد الزواج وإثبات عقد الزواج غير المسجل؛ إذ أن مسألة إثبات الزواج غير المسجل جعله المشرع من اختصاص القضاء وتطبق عليه أحكام قانون الأسرة.

إن حكم المادة 22 من قانون الأسرة واضح جدا فى مسألة إثبات الزواج العرفى؛ إذ أن كل زواج عرفى مهما كان عادي أو مختلط تم بعد تاريخ صدور قانون الأسرة، فإنه يوجد لإثباته طريق واحد فقط وهو الحكم القضائي، فالمادة 22 من قانون الأسرة هي الواجبة التطبيق وحدها فى حالة إثبات الزواج العرفى عامة والزواج العرفى المختلط خاصة، ولا يطبق بشأنهما قانون الحالة المدنية كما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا. كون أن المشرع نظم مسألة إثبات الزواج العرفى بعد مرور 14 سنة عن تاريخ صدور قانون الحالة المدنية، ومنه يطبق قانون الأسرة الصادر سنة 1984 وليس قانون الحالة المدنية الصادر سنة 1970، وهذا تطبيقا لنص المادة 2 من القانون المدني، التي تنص على مايلي: "لا يسري القانون ... وقد يكون الإلغاء ضمنا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم"، وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون المدني، التي تنص على مايلي: "تطبق القوانين فى تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها فى الجريدة الرسمية ...". خاصة إذا

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

علمنا أن الحكم القضائى قد ينشأ مركزاً قانونياً جديداً وقد يكشف عن مركزاً قانونياً موجوداً، وفى هذا الصدد فإن الزواج العرفى المختلط الذى تم ونتج عنه أولاد، أصبح يشكل مركزاً قانونياً جديداً موجوداً فعلاً وما بقى سوى الكشف عنه وإثباته عن طريق حكم قضائى.

إن الشئ الملاحظ حول قرارات المحكمة العليا فى هذا الصدد، هو أن كل قراراتها المستقرة على وجوب تقديم رخصة والى الولاية لقاضى شؤون الأسرة لإثبات الزواج العرفى المختلط، صدرت سنة 2016، وهذا دليل قاطع على أن المحكمة العليا استندت على التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة فى سنة 1980 أى قبل صدور قانون الأسرة. كون أن التعليمات الوزارية الثانية التى تحمل رقم 09 صدرت فى سنة 2018، أى بعد تاريخ صدور قرارات المحكمة العليا، المشار إليها أعلاه، ومنه تكون قرارات المحكمة العليا استندت على تعليمات لا علاقة لها بقانون الأسرة مطلقاً، واعتبرت المحكمة العليا، وهى على خطأ، أن هذه التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة قبل قانون الأسرة نصاً تنظيمياً للمادة 31 من هذا القانون الذى لم يصدر حينها بعد، فهل يعقل أن يصدر النص التنظيمى لقانون قبل أن يصدر هذا القانون أصلاً مع العلم أن القانون هو الذى يحيل على الأحكام التنظيمية وليس العكس، فالتنظيم من خلال معنى المصطلح يقصد به نصاً تنظيمياً لقانون موجود وليس لقانون غير موجود أصلاً. فهذا يعد بمثابة تزييد على نص القانون وتحميل النصوص القانونية أكثر مما تطبق.

إن المشرع الدستورى أولى أهمية كبرى لحماية الأسرة والطفل على حد سواء، وهذا ما تضمنته المادة 71 من الدستور، التى تنص على مايلي: "تحظى الأسرة بحماية الدولة. حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل. تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلي عنهم أو مجهولي النسب ...". ومنه لا يمكن مطلقاً التساهل فى تهديم أسرة وتفكيكها وتشتيت أطفالها الناتجين عن زواج شرعى وقانونى صحيح مستكماً لكافة أركانه وشروطه وخالياً من موانعه بناءً على تحقيق أجراه قاضى شؤون الأسرة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحجة أنه لم يسبق له الحصول على رخصة والى الولاية فى هذا الزواج العرفى المختلط. والذى لا يمكنه أن يتدخل فى هذه المرحلة لأنها مرحلة تدخل ضمن اختصاص القضاء ولا تدخل ضمن اختصاص الإدارة، وبالتالي ينبغى وضع حد لهذا التنازع السلبى بين القضاء والإدارة فى إثبات الزواج العرفى المختلط. فالإدارة مختصة قبل الزواج والقضاء مختصاً بعد الزواج عرفياً.

كما تجدر الإشارة إلى أن رفض إثبات الزواج العرفى المختلط بحجة عدم وجود رخصة والى الولاية المختص، يعد بمثابة تقييد لحقوق الأشخاص فى الزواج الذى تم فى إطاره الشرعى طبقاً لأحكام قانون الأسرة، دون الاستناد على نص قانونى. مع العلم أنه لا يمكن تقييد الحقوق

---

**رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة**

---

والحرىات والضمانات إلاّ بموجب قانون طبقا لأحكام المادة 34 من الدستور<sup>33</sup>. ناهيك عن خرق نص المادة 81 من الدستور التى تكفل الحماية للأسرة والطفل<sup>34</sup> على حد سواء. وخرق كل من قانون الأسرة والقانون المتعلق بحماية الطفل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يعد أيضا خرقا حتى لكل من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان المنشور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى 10/12/1948، والعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ فى 16/12/1966 المصادق عليه بالمرسوم الرئاسى رقم 67-89 المؤرخ فى 16/05/1989، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1989 العدد 20، واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسى رقم 92/461 المؤرخ فى 19/12/1992.

وفى الأخير يمكن القول أن ما ذهبت إليه المحكمة العليا كان على غير جادة الصواب؛ إذ أن إثبات الزواج العرفى المختلط يعد من صميم عمل واختصاص قاضى شؤون الأسرة، وعليه يتعين على هذا الأخير إصدار حكم يقضى بإثبات الزواج العرفى المختلط دون المطالبة بضرورة إحضار رخصة والى الولاية.

**خاتمة:**

من خلال كل ما تقدم يمكن القول، أن إثبات الزواج العرفى المختلط لا يستوجب قانونا رخصة والى الولاية، وأن القضاء هو المختص قانونا بإثباته لا الإدارة، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات المقترحة، نردها فيما يلى:

**أولا: النتائج:**

1 - أن الأحكام التنظيمية المشار إليها فى المادة 31 من قانون الأسرة لم تصدر إلى حد كتابة هذه الأسطر، وأن رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط لا تعدو أن تكون سوى إجراء إدارى محض يتم اشتراطها من قبل الإدارة لا القضاء وقبل الزواج لا بعد الزواج عرفيا.

2 - أن كل من التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة قبل صدور قانون الأسرة بما يقارب أربع<sup>4</sup> سنوات وأربعة<sup>4</sup> أشهر كاملة، والتعليمات الوزارية رقم 09 الصادرة بعده بما يقارب أربعة وثلاثين<sup>34</sup> سنة وخمسة<sup>5</sup> أشهر كاملة، المتعلقة برخصة والى الولاية فى الزواج المختلط. تعتبران مجرد تعليمتين عاديتين موجهتين من قبل وزارة الداخلية لموظفيها، لتبيان كيفية تطبيق المادة 73 من قانون

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

الحالة المدنية، ولا علاقة لهما مطلقا بالأحكام التنظيمية المشار إليها فى المادة 31 من قانون الأسرة. كما أنه لا علاقة للرخصة بالجانب الأمنى.

3 - أن التعليمتين الوزاريتين غير ملزمتين لقضاة شؤون الأسرة، تتعلقان بمرحلة ما قبل الزواج المختلط ولا تتعلقان بمرحلة إثبات الزواج العرفى المختلط؛ لأنه عند تمام الزواج عرفيا وميلاد الأطفال، يتعين حينها اللجوء إلى القضاء لإثبات مركز قانونى جديد.

4 - أن إثبات الزواج العرفى المختلط يعد من اختصاص القضاء حصريا لا الإدارة ويخضع إلى أحكام قانون الأسرة لا إلى قانون الحالة المدنية ولا إلى التعليمات الوزارية ولا يتطلب رخصة إدارية مسبقة يصدرها والى الولاية، على عكس ما استقرت عليه المحكمة العليا.

#### ثانيا: التوصيات:

1 - على المشرع التعجيل بإصدار الأحكام التنظيمية التى أحالت عليها المادة 31 من قانون الأسرة.  
2 - على وزارة العدل، وفى انتظار صدور الأحكام التنظيمية، إصدار تعليمة وزارية تشير فيها إلى أن التعليمة الوزارية رقم 02 المتضمنة رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط لا تعد من بين الأحكام التنظيمية التى أشارت إليها المادة 31 من قانون الأسرة وأن هذه الأحكام التنظيمية لم تصدر بعد.

3 - على وزارة العدل إصدار تعليمة وزارية تبين فيها أن مسألة إثبات الزواج العرفى المختلط وإلحاق نسب الأولاد الناتجين عنه من اختصاص القضاء حصريا ولا يتطلب رخصة والى الولاية فى إثباته.

#### الهوامش:

<sup>1</sup> أنظر إلى كل من: التعليمة الوزارية رقم 02 المؤرخة فى 11 فيفري 1980 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية المتعلقة بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائرى، والموجهة إلى السادة ولاية الجمهورية والمديرية العامة للأمن الوطنى. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائرى فى ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 62. معيزة عيسى، الرخصة الإدارية فى زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائى للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 02، 2019، ص 367. ويوكرب السبتي، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، مداخلة أقيمت فى اليوم الدراسى بعنوان الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة، الثلاثاء 25 رجب 1442 هـ الموافق 09 مارس 2021، ص 3.

<sup>2</sup> الذى كان يسمى بـ " القاضى " فى قانون الحالة المدنية الصادر سنة 1970، أصبح يسمى بـ " الموثق " فى قانون الأسرة الصادر سنة 1984، وهو القانون الذى صدر بعده بما يقارب أربعة عشر ( 14 ) سنة كاملة.

<sup>3</sup> التعليمة الوزارية رقم 02 ليست تعليمة وزارية مشتركة مع وزارة العدل.

<sup>4</sup> للإشارة، فإن قانون الحالة المدنية لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد مرور أكثر من سنتين وبالضبط فى جويلية 1972.

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

<sup>5</sup> أنظر فى ذلك إلى كل من: أحمد محيو، محاضرات فى المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 308، 309. ورشيد حبانى، دليل تقنيات التحرير الإدارى والمراسلة، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 2011، ص 140.

<sup>6</sup> أنظر فى ذلك كل من: بن مبارك راضية، مكانة التعليم فى النظام القانونى الجزائرى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثانى عشر، ص 193.

André de laubadère, yves Gaudemet, traité de droit administratif, tome 1, 16 édition, édition delta, beyrouth, 2002, p 633.

<sup>7</sup> راجع: بن مبارك راضية، المرجع نفسه، ص 202.

<sup>8</sup> أنظر القرار الصادر بتاريخ 14/05/1995 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بين جمعية مسيرى قاعات السينما ووزير الداخلية، الذى ورد فيه مايلى: "حيث أنه وبالتالى فإن جمعية مسيرى قاعات السينما التى تعتبر مصلحتها واضحة وجلية، محقة فى تمسكها بأن منشور وزير الداخلية يشكل تجاوز للسلطة، يبرر إبطاله". سايس جمال، الاجتهاد الجزائرى فى القضاء الإدارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 656.

<sup>9</sup> أنظر فى ذلك إلى كل من: محيو، المرجع نفسه، ص 308، 309. وحبانى، المرجع نفسه، ص 140.

<sup>10</sup> راجع فى ذلك كل من: نص المادة 9 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ فى 4 يوليو 1988، الذى ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، السنة 1988 والتى تنص على أنه: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التى تهم علاقاتها بالمواطنين إلاّ إذ وردت أحكام مخالفة فى التنظيم الجارى به العمل. وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة فى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز فى النشرة الرسمية للإدارة المعنية التى يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجارى به العمل". وبن مبارك، المرجع السابق، ص 193.

<sup>11</sup> أنظر كل من: عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإدارى فى الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص 72. وحسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 339.

<sup>12</sup> إذ هناك من يقول بصريح العبارة، مايلى: "وتجسدت هذه الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها بالمادة 31 من قانون الأسرة فى التعليم الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فيفري 1980 التى اشترطت وجوب الحصول على رخصة إدارية يسلمها والى الولاية لإبرام عقد زواج طرفين أحدهما أجنبى". أنظر: بوكرب، المرجع السابق، ص 3.

<sup>13</sup> أنظر إلى التعليم الوزارية رقم 09 المؤرخة فى 05/11/2018 الصادرة عن السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط، موجهة إلى كل من المدير العام للأمن الوطنى والولاية والولاة المنتخبون. <sup>14</sup> تتم إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط بملى استمارة طلب رخصة الزواج المختلط التى تسلمها الإدارة المحلية المختصة أو تسحب من الموقع الإلكتروني الرسمى لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية؛ ثم يتم إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛ وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ إيداع الملف الورقى على مستوى المصالح المحلية المختصة. راجع هذه الإجراءات من خلال الموقع الإلكتروني الرسمى لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة الإقليمية التالى: <http://interieur.gov.dz>

<sup>15</sup> يتكون ملف رخصة الزواج المختلط من الوثائق التالية: أ - بالنسبة للطرف الجزائرى: 1 - استمارة؛ 2 - ثلاثة صور شمسية للهوية حديثة؛ 3 - شهادة عدم الزواج، عدم الطلاق وعدم إعادة الزواج؛ 4 - نسخة من وثيقة إثبات الهوية؛ 5 - إثبات إقامة )

### رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

وصل الكهرياء، الهاتف، الماء أو كل وثيقة أخرى؛ 6 - شهادة ميلاد رقم ح م 07 محينة بالبيانات الهامشية تستخرجها المصالح الولاية المستقبلية للملف من السجل الوطنى للحالة المدنية وتدرجها فيه؛ 7 - وكالة عادية لإيداع الملف والامضاء عند الاقتضاء. ب - بالنسبة للطرف الأجنبى: 1 - استمارة؛ 2 - ثلاثة صور شمسية للهوية حديثة؛ 3 - شهادة ميلاد نسخة كاملة؛ 4 - شهادة عدم الزواج أو شهادة الطلاق أو شهادة مماثلة تفي بالغرض؛ 5 - نسخة عن جواز السفر قيد الصلاحية؛ 6 - شهادة إيواء أو حجز فى الفندق بالنسبة للرعايا غير المقيمين المتواجدين فوق التراب الوطنى؛ 7 - شهادة اعتناق الإسلام (بالنسبة للرجل)؛ 8 - شهادة القدرة على الزواج صادرة عن الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته المعتمدة فى الجزائر أو عن السلطات المختصة فى بلده أو أى وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض؛ 9 - نسخة من بطاقة المقيم الأجنبى قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا المقيمين فوق التراب الوطنى؛ 10 - شهادة سوابق عدلية صادرة عن الدولة الأجنبىة التى يحمل جنسيتها ومصادق عليها من طرف ممثليته الدبلوماسية أو القنصلية المختصة، مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو أى وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض؛ 11 - وكالة عادية لإيداع الملف أو الإمضاء عند الاقتضاء؛ - ويرفق الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له. راجع مكونات ملف رخصة الزواج المختلط بالموقع الرسمى لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم.

<sup>16</sup> تتمثل شروط طلب رخصة والى الولاية فى الزواج المختلط فيما يلى: 1 - يجب أن يكون الأجنبى طالب الرخصة الإدارية للزواج المختلط فى وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطنى؛ حانزا على بطاقة المقيم الأجنبى أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا اللذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطنى. 2- أن يتمتع الأجنبى بالقدرة على الزواج والتي يجب على هذا الأجنبى أن يثبتها بموجب شهادة القدرة على الزواج الصادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التى تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول التى لا تصدرها. 3- احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما فى هذا المجال لاسيما البند الأخير من المادة 30 من القانون 84-11 المؤرخ فى 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم والتي تمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم. 4- أن لا يقوم الطرفين أو أحدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التى تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسى من الزواج. 5- ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعى والأمن القومى والنظام العام.

<sup>17</sup> يتكون ملف طلب بطاقة المقيم الأجنبى من الوثائق التالية: 1 - طلب يعد على استمارة خاصة تسحب لدى محافظة الشرطة المختصة إقليميا أو ببلدية محل الإقامة. نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية وتأشيرة الدخول والتمديد عند الاقتضاء؛ عقد إيجار مسكن؛ تأشيرة العمل أو رخصة العمل أو رخصة مؤقتة للعمل أو تصريح بتشغيل عامل أجنبى غير خاضع لرخصة عمل (للعامل الأجراء) مسلمة من طرف الوزارة المكلفة بالعمل أو شهادة التسجيل فى مدرسة أو جامعة أو إثبات ممارسة نشاط صناعى، حرفى، تجارى أو مهنة حرة مسلمة من طرف المصالح المختصة أو إثبات امتلاك وسائل العيش الكافية خلال فترة إقامته بالجزائر فى حالة ما إذا كان المعنى لىست لديه النية فى ممارسة أية نشاط. نسخة من بطاقة المقيم الأجنبى قيد الصلاحية التى بحوزته. - تبرير قانونى لطلب الحصول على بطاقة المقيم الأجنبى صالحة لمدة 10 سنوات بتقديم عقد الزواج بالنسبة للأزواج المختلطين مسجل لدى ضابط الحالة المدنية أو لدى ممثليتنا القنصلية المعتمدة بالخارج. - كشف عدم الخضوع للضريبة مصطفى - شهادة الانخراط فى صندوق الضمان الاجتماعى بالنسبة للأجراء أو فى صندوق الضمان الاجتماعى لغير الأجراء مصطفى بالنسبة للأجانب اللذين يزاولون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة لا تتعدى مدة تسليمها ثلاثة (3) أشهر.

<sup>18</sup> بطاقة التاجر الأجنبى (البطاقة المهنية): يتم إصدار البطاقة المهنية للأجانب اللذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطنى من طرف والى الولاية المختص إقليميا لكان إقامة الطالب أو لكان وجود محله التجارى أو المقر الاجتماعى للأعضاء المسيرين للشركات التجارية. حيث يتم إيداع الملف على مستوى المديرية المكلفة بالتنظيم والشؤون العامة بالولاية المختصة إقليميا ... نسخة من السجل التجارى. وهى صالحة لمدة سنتين قابلة للتجديد.

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

<sup>19</sup> وثيقة القدرة على الزواج، هى وثيقة إدارية تصدر عن ممثلية الدبلوماسية والقنصلية لدولة الطرف الأجنبى تتضمن معلومات حوله من حيث الاسم واللقب، السن، تاريخ الميلاد والديانة والحالة الاجتماعية، وتفيد هذه الشهادة بعدم ممانعة حكومة هذا الطرف الأجنبى على هذا الزواج خاصة فى الدول التى يمنع فيها تعدد الزوجات. ويختلف شكل وتسمية هذه الوثيقة من دولة إلى أخرى فلا يوجد نموذج موحد لها. وإنما الغرض الرئيسى منها هو إثبات عدم وجود مانع للزواج لدى دولة الطرف الأجنبى. راجع وثيقة القدرة على الزواج فى الجزائر من خلال الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة الإقليمية التالي: <http://interieur.gov.dz>

<sup>20</sup> تحدد مدة صلاحية رخصة الزواج المختلط بسنة (01) واحدة. وفى حالة عدم إبرام الزواج بعد انقضاء مدة صلاحيتها، يتم إعادة إجراءات طلب الرخصة الإدارية من جديد. أنظر إلى التعليمات الوزارية رقم 09 المؤرخة فى 2018/11/05 الصادرة عن السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

<sup>21</sup> إذ يرى البعض: " أن الحرص على المصلحة الوطنية والأمن القومي هو الدافع إلى رفض تثبيت هذا الزواج ". أنظر: معيزة، المرجع السابق، ص 373. كما يرى البعض الآخر: " غير أنه يمكن القول أن تأصيل المحكمة العليا لقراراتها برفض تثبيت الزواج العرفى بين جزائري وأجنبى على أساس عدم مراعاته للأحكام التنظيمية المنصوص عليها قانونا، وعلى أساس مراعاة متطلبات الأمن العام، استنادا على التعليمات الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية له مبرراته ... من شأنه المساس بالمصلحة العامة والأمن العام ". أنظر: بوكرب، المرجع السابق، ص 12 و 13.

<sup>22</sup> فى حالة تعدد الزوجات: لطلب الحصول على رخصة الزواج المختلط لإبرام عقد زواج ثانى (حالة تعدد الزوجات): 1 - على المعنى إيداع ملف كامل لطلب إصدار الرخصة الإدارية المسبقة على مستوى مصالح الولاية المعنية؛ 2 - فى حالة حصول المعنى على الرخصة المسبقة، فإنه يتوجب عليه طلب ترخيص من رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج على مستوى البلدية. أنظر إلى الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة الإقليمية التالي: <http://interieur.gov.dz>

<sup>23</sup> أنظر إلى التعليمات الوزارية الصادرة عن المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية - مديرية حالة الأشخاص والأموال وتنقلهم - المديرية الفرعية للأجانب والاتفاقيات القنصلية بوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الصادرة بتاريخ 2019/10/14 تحت رقم 2019/003621، بالنسبة لطلبات الحصول على رخصة الزواج المختلط لإبرام الزواج لأول مرة أو زواج ثانى ( حالة تعدد الزوجات) وبغرض تسهيل الإجراءات الإدارية:

1 - على المعنيين إيداع ملفات كاملة لطلب إصدار الرخصة الإدارية المسبقة على مستوى مصالح مديرية التنظيم والشؤون العامة - مصلحة تنقل الأجانب.

2 - فى حالة الموافقة على إصدار الرخصة الإدارية المسبقة بالنسبة للطلبات المنصبة على إبرام زواج ثانى فى إطار التعدد وفقا لنص أحكام المادة 8 من قانون الأسرة، فإنه يجب أن تتضمن العبارة التالية: " لا تسمح هذه الوثيقة لحاملها بإبرام عقد الزواج على مستوى البلدية دون ترخيص من رئيس المحكمة " طبقا لأحكام المادة 8 من القانون رقم 84-11 المؤرخ فى 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم وفى هذا الصدد فإن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ملزمون بهذه التدابير الجديدة وعدم قبول عقد قران مثل هذه الحالات إلى حين استظهار المعنيين للرخصة المسبقة الصادرة عن الوالى المختص إقليميا ووثيقة ترخيص رئيس المحكمة.

<sup>24</sup> تتم إجراءات إصدار رخصة الزواج المختلط، كمايلي: 1- تتأكد المصالح المختصة فى الولاية من استقاء كل الشروط والوثائق والإجراءات المطلوبة عند استلام الملف مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛ إذا كان الملف غير كامل يتم رفضه ولا يرسل إلى مصالح الأمن لإبداء الرأى، وفى حالة قبوله يتم إرساله إلى مصالح الأمن المختصة فى أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام كأقصى حد. 2- تجري المصالح المختصة للمديرية العامة للأمن الوطنى مقابلة مع الطرفين الأجنبى والجزائري، وتقوم بإبلاغ

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

المعنيين بالأمر بتاريخ موعد المقابلة بكل الوسائل المتاحة؛ 3- يصدر والى رخصة الزواج المختلط بعد إيداء المصالح المختصة بالمديرية العامة للأمن الوطنى رأبها، وفى كل الحالات يتوجب على المصالح المختصة الرد على ملفات طلب الزواج المختلط فى أجل لا يتعدى 15 يوم قبل انتهاء مدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية. 4- فى حالة الرد على طلب رخصة الزواج المختلط من طرف المصالح المختصة فى أجل المحدد أعلاه، يقوم والى بالفصل فى الطلب إما بمنح الرخصة الإدارية أو رفضها مع التعليل. 5- يقوم والى بتبليغ القرار النهائى للمعنيين بالأمر وللجهات المعنية التالية: وزارة الشؤون الخارجية (عن طريق وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية)، وزارة العدل (النائب العام لدى المجلس القضائى المختص إقليمياً)، وزارة الشؤون الدينية (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف) والمديرية العامة للأمن الوطنى (رئيس الأمن الولائى).<sup>25</sup> أنظر: معيزة، المرجع السابق، ص 365.

<sup>26</sup> أنظر: طاهرى يحيى وبن هبرى عبد الحكيم، منازعات الرخصة الإدارية فى إثبات الزواج العرفى المختلط بين الحلول التقويمية لقضاة الموضوع والمزالق التطبيقية لقضاة المحكمة العليا " أنموذجاً " الزواج العرفى، مداخله أقيمت فى الملتقى الدولى الافتراضى الأول حول منازعات شؤون الأسرة بين النص والتطبيق فى ظل جائحة كوفيد-19، جامعة الإخوة منتورى قسنطينة 1، الأربعاء 15 ديسمبر 2021، ص 3 و9.

<sup>27</sup> أنظر: بوكرب، المرجع السابق، ص 2، 7 و10.

<sup>28</sup> أنظر: بوكرب، المرجع نفسه، ص 13 و10.

<sup>29</sup> أنظر إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/02/03 تحت رقم 0942668، فى قضية النائب العام لدى مجلس قضاء وهران ضد (ب.ر) و(أ.غ)، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الأول، ص 130 ومايلبها.

<sup>30</sup> أنظر إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/07/13 تحت رقم 1005800، فى قضية (أ.م) ضد النائب العام لدى المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الثانى، ص 207 ومايلبها.

<sup>31</sup> أنظر إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/09/07 تحت رقم 1014669، قرار غير منشور.

<sup>32</sup> أنظر إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/12/07 تحت رقم 1028971، فى قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (ع.س) و(ك.ي)، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الثانى، ص 211 ومايلبها.

<sup>33</sup> أنظر إلى نص المادة 34 من الدستور، التى تنص على مايلب: " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية. لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. فى كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات. تحقيقاً للأمن القانونى، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره ".

<sup>34</sup> أنظر إلى نص المادة 81 من الدستور، التى ورد فيها مايلب: " ... حماية الأسرة والطفولة ... "

### قائمة المصادر والمراجع:

#### أولاً: النصوص القانونية

- 1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدنى، المعدل والمتمم.
- 2 - القانون رقم 84-11 المؤرخ فى 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فى 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة.
- 3 - الأمر رقم 70-20 المؤرخ فى 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم

## رخصة والى الولاية فى إثبات الزواج العرفى المختلط: تنازع سلبى بين القضاء والإدارة

- بالقانون رقم 14-08 المؤرخ فى 9 أوت 2014، والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ فى 10 يناير 2017.
- 4 - مرسوم رقم 88-131 المؤرخ فى 4 يوليو 1988، الذى ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، السنة 1988.
- 5 - التعليمات الوزارية رقم 02 المؤرخة فى 11 فيفري 1980 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية المتعلقة بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائرى، والموجهة إلى السادة ولاية الجمهورية والمديرية العامة للأمن الوطنى.
- 6 - التعليمات الوزارية رقم 09 المؤرخة فى 05 نوفمبر 2018 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط، والموجهة إلى السيد المدير العام للأمن الوطنى والسيدات والسادة الولاية والسيدات والسادة الولاية المنتدبون.

### ثانيا: الكتب

#### أ: الكتب باللغة العربية

- 1 - حبانى رشيد، دليل تقنيات التحرير الإدارى والمراسلة، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 2011.
- 2 - مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة، 2008.
- 3 - محيو أحمد، محاضرات فى المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،
- 4 - سايس جمال، الاجتهاد الجزائرى فى القضاء الإدارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- 5 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائرى فى ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، 2007.

#### ب: الكتب باللغة الأجنبية

\_ André de laubadère, yves Gaudemet, traité de droit administratif, tome 1, 16 édition, édition delta, beyrouth, 2002.

### ثالثا: المقالات

- 1 - معيزة عيسى، الرخصة الإدارية فى زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائى للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار أحمد دراية، المجلد 07، العدد 02، 2019.
- 2 - بن مبارك راضية، مكانة التعليم فى النظام القانونى الجزائرى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 لونيسى على، المجلد 06، العدد 2، 2017.

### رابعا: أشغال الملتقيات

- 1 - بوكرب السبتي، الرخصة الإدارية كشرط مسبق للزواج المختلط، مداخلة أقيمت فى اليوم الدراسى بعنوان الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك مع مجلس قضاء قسنطينة، الثلاثاء 25 رجب 1442 هـ الموافق 09 مارس 2021.

## رخصة والي الولاية في إثبات الزواج العرفي المختلط: تنازع سلبي بين القضاء والإدارة

2 - طاهري يحيى وبن هبري عبد الحكيم، منازعات الرخصة الإدارية في إثبات الزواج العرفي المختلط بين الحلول التقويمية لقضاة الموضوع والمزالق التطبيقية لقضاة المحكمة العليا " أنموذجا " الزواج العرفي، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي الافتراضي الأول حول منازعات شؤون الأسرة بين النص والتطبيق في ظل جائحة كوفيد-19، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الأربعاء 15 ديسمبر 2021.

### خامسا: المواقع الإلكترونية

الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم: <http://interieur.gov.dz>

### سادسا: القرارات القضائية:

- 1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/02/03 تحت رقم 0942668، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الأول.
- 2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/07/13 تحت رقم 1005800، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الثاني.
- 3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/09/07 تحت رقم 1014669، غير منشور.
- 4 - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2016/12/07 تحت رقم 1028971، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد الثاني.