

إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

Problems of entering into marriage contracts in the service of civil status

مزوزي أحمد بن يوسف¹

Mazouzi Ahmed ben Youcef 1

1 جامعة مصطفى اسطمبولي - معسكر (الجزائر)،

ahmed.mazouzi@univ-mascara.dz

ملخص:

يعترض الموظف المكلف بإبرام عقود الزواج في الحالة المدنية بعض الصعوبات والإشكالات في أداء عمله، لأن عقد الزواج ذو طبيعة مزدوجة (شرعي ومدني) يحتاج لشخص ذو دراية وثقافة شرعية وقانونية بسبب اختلاف آراء المذاهب وصعوبة تحديد مفهوم النظام العام. لا سيما إذا تضمن شروطا يشترطها الزوجين على بعضهما ضمن العقد. وكون هذا الموظف ذو مستوى أكاديمي محدود قد يتهرب من إبرام عقد الزواج ويضيع مصالح الأفراد ويتعرض لعقوبات تأديبية. أو يبرم عقدا بشروط تخالف القانون والشرعية، فتجعل عقد الزواج معرضا للإبطال، وما ينجر عن ذلك من آثار وخيمة على الطرفين والمجتمع.

كلمات مفتاحية: زواج، مشارطات، حالة مدنية.

Abstract:

The civil servant in charge of entering into marriage contracts objects to certain difficulties and problems in the performance of his or her work, since the marriage contract is of a dual nature (religious and civil). And requires a person with knowledge and a religious and legal culture, because of the different views of the doctrines, and the difficulty of defining the concept of public order. In particular, if it includes conditions for both spouses in the contract. The fact that such an officer has a limited academic level may evade entering into a marriage contract, lose the interests of individuals and be subject to disciplinary sanctions. Or enter into a contract on terms contrary to the law and sharia, making the marriage contract liabilities to annulment, with serious consequences for both parties and society.

Keywords: marriage; civil status; requirement.

مقدمة :

باعتبار أن قانون الحالة المدنية مجموعة قواعد قانونية تنظم الحياة الشخصية للأفراد على غرار عقد الزواج. خصص له المشرع مصلحة في كل بلدية عبر التراب الوطني، وكل قنصلية للجالية في الخارج. وكلف مسؤولها الأول وهو ضابط الحالة المدنية بتسييرها ومسك سجلاتها، وله أن يفوض بعض صلاحياته لمن يساعده بشروط وإجراءات لا بد من اتباعها.

وإبرام عقد الزواج في مصلحة الحالة المدنية أو القنصلية فيه تيسير على الأفراد كونها قريبة ومجانية، وجهة رسمية تابعة للدولة ووقت عملها مضبوط، ولأن المصلحة تربطها بمختلف أفراد المجتمع صلة دائمة. غير أن عقد الزواج لا يشبه باقي العقود، لأنه عقد شرعي أكثر منه مدني، وله أركان وشروط قد تصعب الأمر على الموظف المكلف بإبرامه. لأن هذا الأخير موظف ذو مستوى أكاديمي لا يسمح له بفهم الاختلافات الفقهية والقانونية المرتبطة بعقد الزواج، وخاصة ما تعلق منها بمشارطات الزوجين. لأن المشرع يربطها بعدم مخالفة الشريعة والنظام العام، ولم يتقيد بمذهب محدد عند الرجوع لها. فتجد مذهباً يجيز شرطاً ومذهباً آخر يمنعه، وكذلك أن فكرة النظام العام فكرة مرنة يختلف فهمها من شخص لآخر وتختلف باختلاف المجتمعات والأزمان وليس لها ضوابط تضبطها.

هذه الصعوبات تجعل الموظف المكلف بإبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية يأخذ أحد الموقفين؛ فإما أن يتهرب من إبرام العقد بسبب عدم فهمه وقلة درايته، مما يعطل مصالح المقبلين على الزواج، وبالتالي يعرض نفسه للعقوبات التأديبية بسبب رفض القيام بمهامه. وإما قد يبرم عقداً يتضمن مشارطات تخالف الشريعة أو القانون عن جهل، فيعرض عقد الزواج إلى الإبطال أو الفسخ، وما في ذلك من آثار كبيرة على الأفراد والمجتمع.

وفي موضوعنا هذا سنحاول البحث في إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، وما يترتب عن ذلك من آثار، محاولين طرح بعض المقترحات التي نراها تساهم في تجاوز هذه الإشكالات، من أجل ترقية الخدمات التي تقدمها الحالة المدنية للأفراد.

المبحث الأول: صلاحية مصلحة الحالة المدنية في إبرام عقود الزواج

اعتبر المشرع الجزائري مصلحة الحالة المدنية مكلفة بكل ما يرتبط بالحياة الشخصية للأفراد، لا سيما عقود الميلاد، الوفاة، الزواج ... وغيرها. وجعلها قريبة من المواطنين من خلال إنشائها في كل بلدية وفي كل قنصلية في الخارج للتسهيل على الأفراد. ومن أجل إبرام عقد الزواج لا بد للمكلف به أن يكون على دراية بأركانه وشروطه المنصوص عليها في قانون الأسرة.

المطلب الأول: اختصاص مصلحة الحالة المدنية في إبرام عقود الزواج:

إن قانون الحالة المدنية ينظم الحياة الشخصية للأفراد، وباعتبار عقد الزواج عقد شخصي يربط بين رجل وامرأة، له طابع ديني وقانوني إداري، نص المشرع على إمكانية إبرامه على مستوى مصلحة الحالة المدنية، وبين الموظف المكلف بذلك.

الفرع الأول: إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية:

باعتبار الحالة المدنية جملة من القواعد القانونية التي تنظم حياة الفرد الشخصية فيما يتعلق بميلاده ووفاته وزواجه، وغير ذلك مما يميزه عن غيره. وباعتبار أن عقد الزواج من العقود المرتبطة بالحياة الشخصية للأفراد. فنجد الارتباط بين مصلحة الحالة المدنية وإبرام عقد الزواج. حيث نصت المادة 18 من قانون الأسرة¹ على ما يلي: "يتم عقد الزواج أمام موثق أو أمام موظف مؤهل قانونا..." وأكدت المادة 21 من نفس القانون على الارتباط الوثيق بين عقد الزواج ومصلحة الحالة المدنية من خلال نصها على ما يلي: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج". وفي المقابل نجد هذا الترابط من خلال نصوص قانون الحالة المدنية²، حيث نصت المادة 3 منه على ما يلي: "يكلف ضابط الحالة المدنية بما يأتي : ... تحرير عقود الزواج...". كما أكدت ذلك

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

المادة 72 من نفس القانون بنصها على ما يلي: "يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترًا عائليًا مثبتًا للزواج. وفي حالة إبرام عقد الزواج أمام الموثق باعتباره صاحب اختصاص عام في إبرام مختلف العقود، يتوجب عليه تسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 72 من قانون الحالة المدنية، والتي جاء نصها كما يلي: "يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة 5 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترًا عائليًا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين". وأكدت المحكمة العليا أن عدم قيام الموثق بتسجيل عقد الزواج المبرم أمامه بدفتر الحالة المدنية بالبلدية، لا يؤثر على صحة الزواج³.

وبالنسبة للاختصاص الإقليمي لمصلحة الحالة المدنية في مجال إبرام عقود الزواج بينت المادة 71 من قانون الحالة المدنية ذلك كما يلي: "يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج. ونصت المادة 75 على وجوب تقديم ورقة تثبت المسكن أو محل الإقامة، وإلا يوقع على تصريح بالشرف. ويبيّن المشرع في قانون الأسرة أن عقد الزواج يمكن إبرامه عند الموثق أو في مصلحة الحالة المدنية. وما يلاحظ أن غالبية العقود تبرم لدى هذه الأخيرة، ولعل مرد ذلك إلى المجانية غير المتوفرة عند الموثق، وربما للعلاقة المستمرة بين المواطن والبلدية بصفة عامة ومصلحة الحالة المدنية بصفة خاصة، وكذلك قد يرجع السبب كون عقد الزواج في مصلحة الحالة المدنية يسجل مباشرة في سجلاتها، أما الموثق فلا بد له أن يرسل نسخة من ملخص العقد لضابط الحالة المدنية ليسجله، وفي هذا احتمال للضياع والتلف.

الفرع الثاني: ضابط الحالة المدنية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف ضابط الحالة المدنية رغم قيامه بتحديد الأشخاص والموظفين الذين يتمتعون بهذه الصفة، بالرغم من الدور الكبير الذي يلعبه في

السير الحسن للمصلحة وتمتعه بمختلف الصلاحيات التي خولها له القانون. وتحمله لمسؤوليات الأخطاء التي تؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمصلحة، والتي تمس بالمصالح الشخصية للأفراد، لا سيما فيما تعلق بحالاتهم الشخصية.

وبينت المادة 1 من قانون الحالة المدنية بأن ضباط الحالة المدنية هم: "رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية". ونظرا لاستحالة ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لمهامه كضابط للحالة المدنية لما فيها من جهد ووقت، خوله القانون تفويض أعوان تحت سلطته ومسؤوليته. حيث نصت المادة 2 من نفس القانون على التالي: "يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى نائب أو عدة نواب أو إلى المندوبين البلديين أو إلى المندوبين الخاصين وإلى أي موظف بلدي مؤهل، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والزواج والوفيات وتسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية، وكذا تحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه".

وفي حالة شغور منصب رئيس المجلس الشعبي البلدي، بسبب الوفاة، أو التخلي عن المنصب والاستقالة، أو لأي سبب آخر، ينوب عنه الأمين العام للبلدية في ممارسة مهام ضابط الحالة المدنية وهذا حسب الفقرة الخامسة من المادة 2 من قانون الحالة المدنية. حتى لا تتعطل مصالح الأفراد.

وما يلفت الانتباه، أن قانون البلدية⁴ لم يمنح نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية. ومنه فهذه الصفة في الداخل تقتصر على رئيس المجلس الشعبي البلدي مما يعني اختصاصه الأصيل في ذلك، والذي يمكنه تفويض بعض صلاحياته، وعند شغور منصبه تنتقل الصفة مؤقتا إلى الأمين العام للبلدية. وأما في الخارج فضباط الحالة المدنية هم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على الدائرة القنصلية، ورؤساء الدوائر القنصلية، مع إمكانية تفويض نواب القناصل بذلك بموجب مقرر من وزير الخارجية.

المطلب الثاني: شروط عقد الزواج:

من أجل إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية لا بد من تأكد هذا الأخير من توفر أركانه وشروطه، وأن يكون على اطلاع بما جاء في قانون الأسرة. لأن هذه الشروط متنوعة، منها ما تعلق بأصل العقد، وما يصطلح عليها بالشروط الشرعية، ومنها ماهي اتفاقية جوازية، ومنها الشروط الإدارية والتنظيمية.

الفرع الأول: الشروط القانونية (الشرعية):

نص المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون الأسرة على ركن وحيد للزواج وهو التراضي "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". وبينت المادة 10 طريقة التعبير عن التراضي: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة". وبالنسبة للقصر فنصت المادة 11 على ما يلي: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره... ويتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

وفي هذا الشأن نجد عدة قرارات للمحكمة العليا، منها القرار رقم 255711⁵ الذي يقضي بفسخ الزواج لتسمك الزوجة بذلك بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها. وباعتبار الرضا هو العنصر الوحيد في عقد الزواج، فإن انعدامه يجعل عقد الزواج باطلا، والبطالان هنا من النظام العام والذي يصرح به القاضي بناء على طلب أحد الزوجين أو من تلقاء نفسه، أو بطلب من النيابة العامة، ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى⁶.

ونص المشرع في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على شروط الزواج والمتمثلة في الأهلية، حيث تكتمل ببلوغ 19 سنة للرجل والمرأة حسب المادة 7، ونص قانون الحالة المدنية في مادته 74 على وجوب تقديم طالبي الزواج شهادة ميلاد مؤرخة بأقل من ثلاثة أشهر. ويمكن أن يرخص القاضي قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، ويبين ذلك في عقد الزواج، حسب المادة 73 من قانون الحالة المدنية، والشرط الثاني يتمثل في الصداق وهو ما يدفع للزوجة من نقود وغيرها، لها حرية التصرف فيه بشرط أن يكون مباحا شرعا

حسب المادة 14. ويجب أن يحدد في عقد الزواج سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، حسب المادة 15. والشرط الثالث وهو الولي حيث نص المشرع في المادة 11 على حالته للمرأة الراشدة المتمثل في الأب أو أحد الأقارب أو أي شخص تختاره، أما القاصرة فولها الأب أو أحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له. وفي هذه الحالة نصت المادة 76 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: "يجوز للشخص المدعول إعطاء ترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون أن يعبر عن رضائه إما شفاهياً في وقت إعداد عقد الزواج، وإما بواسطة عقد رسمي...". والشرط الرابع هو الشاهدان سواء رجلان أو رجل وامرأتان.⁷ أما الشرط الأخير هو انعدام الموانع الشرعية التي نص عليها المشرع في المادة. وبينت المادة 24 الموانع المؤبدة المتمثلة في القرابة، المصاهرة، والرضاع، والمادة 30 نصت على الموانع المؤقتة. وبينت المادة 75 من قانون الحالة المدنية بأنه على المرأة التي تزوجت سابقاً أن تقدم نسخة من عقد وفاة الزوج السابق، أو نسخة من حكم الطلاق.

الفرع الثاني: الشروط الإدارية والاتفاقية:

بالإضافة إلى الشروط الشرعية السالفة الذكر، نص المشرع على بعض الشروط الإدارية، كاشتراطه لشهادة طبية تثبت خلو المقبلين على الزواج من أي أمراض تحول دون تحقيق مقاصد الزواج أو تشكل خطراً عليه، وفق نص المادة 7 مكرر. حيث أدرجها المشرع بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005، وأفرد لها مرسوماً يبين كيفية تطبيق هذه المادة.⁸ ونصت نفس المادة في فقرتها الثانية على ما يلي: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج. ويؤشر على ذلك في عقد الزواج". كما اشترط المشرع على الرجل الراغب في تعدد الزوجات الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة حسب المادة 8. أما المادة 7 فنصت على وجوب الحصول على رخصة من القاضي من أجل زواج القصر، بعد تأكده من قدرة القاصر على تحمل الالتزامات التي تنشأ عن عقد الزواج. وبينت المادة 73 من قانون الحالة المدنية

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

بوجوب تبيان في عقد الزواج عدة بيانات منها "الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء".

كما اشترط المشرع تسجيل عقد الزواج في شكل رسمي حسب نص المادة 18 وذلك أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية. وأيضا شروط خاصة بزواج الأجانب والزواج المختلط حسب المادة 31 والمتمثلة في استصدار ترخيص من الوالي⁹. وشرط تقديم شهادة تثبت إسلام الرجل القادم من دولة غير مسلمة¹⁰. بالإضافة إلى بعض الرخص الخاصة بأسلاك الأمن، حسب المادة 23 من المرسوم رقم 481/83 المحدد للأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني¹¹. ورخص خاصة بأفراد وزارة الدفاع الوطني.

وبالنسبة للشروط الاتفاقية: نص المشرع في المادة 19 على حرية اشتراط الزوجين ما بدا لهما مادامت هذه الشروط غير خارجة على نطاق الزواج "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". وأضافت المادة 37 الخاصة بالذمة المالية للزوجين ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

المبحث الثاني: عراقيل إبرام عقود الزواج في الحالة المدنية:

تواجه موظف الحالة المدنية المكلف بإبرام عقود الزواج صعوبات كبيرة عند إبرامه، لأن عقد الزواج من أصعب العقود وأخطرها أثارا على الفرد والمجتمع، ويحتاج لشخص ذو مستوى وثقافة وإطلاع فقهي وقانوني. هذا ما قد يدفع بالموظف للهرب من إبرامه، وبالتالي تضييع حقوق الأفراد وتعريض نفسه للعقوبات التأديبية. أو يقوم بإبرام عقد يتضمن شروطا مخالفة للشريعة أو للقانون مما يجعله معرضا للإبطال والفسخ، وما في ذلك من آثار على الزوجين والأسرتين والأولاد والمجتمع.

المطلب الأول: صعوبات إبرام عقود الزواج في الحالة المدنية:

يجد الموظف المكلف بإبرام عقود الزواج بمصلحة الحالة المدنية عدة صعوبات خلال تأدية عمله، منها ما يتعلق بعقد الزواج ذاته، باعتباره عقد مدني ذو طابع ديني، وأن المشرع يحيل في كثير من أحكامه للشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب محدد. بالإضافة إلى صعوبات أخرى تتعلق بالموظف في حد ذاته، خاصة ما يتعلق بمستواه الأكاديمي والوظيفي.

الفرع الأول: صعوبات تتعلق بعقد الزواج:

حتى يقوم الموظف المكلف بإبرام عقود الزواج في الحالة المدنية بتسجيل عقد زواج، لا بد له أولاً من التأكد من مدى تحقق أركان وشروط الزواج، من خلال الاستماع إلى تراضي الطرفين، وطلب كل الوثائق اللازمة التي تؤكد تحقق شروط الزواج بمختلف أنواعها ولا إشكال في ذلك. غير أن بعض الشروط والتي لا يمكن إثباتها بالوثائق تجعل من إتمام عقد الزواج أمراً في غاية الصعوبة. فمثلاً المادة 19 من قانون الأسرة تجيز للزوجين وضع الشروط ضمن عقد الزواج أو في عقد رسمي آخر بشرط ألا تخالف أحكام قانون الأسرة. والمادة 222 من نفس القانون تنص على التالي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالنسبة لتوثيق مشارطات الزواج فالأمر في غاية الصعوبة لوجود اختلاف فقهي. حيث يرى المضيقين (المانعين) وهم مذهب الظاهرية والجمهور باستثناء الحنابلة، بأن إرادة الإنسان لا تنشئ من العقود والشروط إلا ما نص الشارع على إباحته. واعتبروا الشروط الجائزة هي التي توافق مقتضى العقد وتلائم حكمه¹²، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"¹³، وقوله تعالى: "اليوم أكملت لكم دينكم"¹⁴. واعتبروا أن إرادة الزوجين تقتصر على إبرام عقد الزواج وليس لهما حق مناقشة أو تعديل آثاره، وهذا من أجل تغليب مصلحة المجتمع وتحقيق استقرار النظام العام¹⁵. أما الموسعين (المجيزين) وهم الحنابلة، وطائفة من المالكية بدرجة أقل منهم في التوسيع، يقولون بحرية التعاقد في الفقه الإسلامي، ولأن حرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد. وأجازوا للأفراد وضع ما يشاؤون من الشروط بشرط البقاء في دائرة الحلال

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

والمباح. وأدلتهم في ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"¹⁶ ، وقوله تعالى: "الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون"¹⁷ ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أحق ما أوفيتم به من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"¹⁸ ، وحديث عمرو بن عوف أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلال أو شرطا أحل حراما"¹⁹. والإشكال يمكن في كون المشرع الجزائري يحيل للشريعة الإسلامية بصفة عامة دون التقيد بمذهب محدد.

وبالإضافة إلى إشكال الاختلاف الفقهي، نجد شرط عدم مخالفة الشروط للقانون وللنظام العام والآداب العامة، وفي الواقع ليس من السهولة تحديد فكرة النظام العام لما يكتنفها من الغموض والإبهام، لدرجة أنه قد استعصت عن وضع تعريف جامع مانع لها. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري يتضح أن المشرع لم يورد تعريفا للنظام العام، لكنه أشار إليه في بعض المواد، وخاصة في مواد القانون المدني المتعلقة بالمحل والسبب باعتباره الشريعة العامة، وقرنه بالآداب العامة التي تعتبر جزء منه، وتعبر عن الحد الأدنى من العادات الأخلاقية اللازم مراعاتها في المجتمع. وبالتالي ترك المجال للفقه والقضاء لتحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة. ويرى الفقيه السنهوري بأن: "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية، أو اقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الفرد. بينما الآداب هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقات اجتماعية"²⁰.

إذن؛ فالنظام العام والآداب العامة عبارة عن أفكار، يصعب تحديد ما إذا كانت القاعدة القانونية من النظام العام أولا، وبالتالي يختلف فهمها وإدراكها من شخص لآخر حسب درجته العلمية وثقافته القانونية وخبرته. وهذا قد يعتبر إشكالا لدى موظف الحالة المدنية عند تحرير العقود المتضمنة شروطا اتفاقية بين الزوجين، لأنه ملزم بمراقبة مدى مساهمتها للنظام العام والآداب العامة، وكذلك فكرة الآداب العامة نسبية إلى حد ما،

بسبب اختلاف معيار تحديد ما هو من الآداب العامة أو ليس كذلك من مجتمع لآخر، ويختلف في نفس المجتمع من عصر لآخر²¹.

الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بالموظف المكلف:

من أهم الصعوبات التي تواجه موظف الحالة المدنية المكلف بإبرام عقود الزواج ضعف مستواه الأكاديمي، وعدم قدرته على فهم أركان وشروط الزواج. لأن قانون الحالة المدنية ينظر إلى عقد الزواج على أنه عقد مدني مثل باقي العقود، وما على الموظف المكلف بإبرامه إلا تدوينه في السجل المخصص له، بينما عقد الزواج من أصعب العقود في حياة الفرد، وبالرغم من طابعه المدني إلا أن أساسه ديني شرعي، لتعلقه بالأحكام الشرعية والتي تحتاج لشخص ذو مستوى علمي وأكاديمي يسمح له بفهم أركان وشروط الزواج.

ونصت المادة 86 من القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية²² على ما يلي: "يكلف مفوضو الحالة المدنية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وتحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي لا سيما بما يأتي:

- استلام تصريحات الولادات والزواج والوفاة، بالإضافة إلى تسجيل جميع الوثائق والأحكام القضائية في سجلات الحالة المدنية - تحرير وتسليم جميع الوثائق الخاصة بالتصريحات المذكورة أعلاه - التصديق على الإمضاءات والوثائق.

وبينت المادة 88 من نفس القانون طريقة تعيينهم، حيث نصت على التالي: "يعين موظفو الحالة المدنية من بين:

- الموظفين المرسمين المنتمين على الأقل لرتبة عون الإدارة الإقليمية، الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بصفة موظف - الموظفين المرسمين المنتمين على الأقل لرتبة عون رئيسي للإدارة الإقليمية، الذين يثبتون خمس (05) سنوات من الخدمة الفعلية بصفة موظف".

وفي اعتقادنا أن المكلف بإبرام عقود الزواج لا بد أن يكون ذو مستوى يسمح له بفهم وتحليل المواقف الفقهية الشرعية والقانونية، وهذا للأسف غير موجود. لأن مستوى المكلفين بذلك بينته المادة 51 من نفس القانون على ما يلي: يوظف أو يرقى بصفة عون

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

الإدارة الإقليمية: - عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، المترشحون الذين يثبتون مستوى السنة الثالثة من التعليم الثانوي كاملة - عن طريق الامتحانات المهني، أو على سبيل الاختيار... أعوان المكتب للإدارة الإقليمية بشرط الخبرة والأقدمية". والمادة 52 الخاصة بتوظيف الأعوان الرئيسيين للإدارة الإقليمية: "يوظف أو يرقى بصفة عون رئيس للإدارة الإقليمية: - عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، المترشحون الحائزون على شهادة بكالوريا التعليم الثانوي أو شهادة معادلة لها. - عن طرق الامتحان المهني.. أو الاختيار أعوان الإدارة الإقليمية بشرط الأقدمية".

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن صعوبات إبرام عقود الزواج في الحالة المدنية:

إن المكلف بإبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، قد يأخذ أحد الموقفين، فإما يبرم عقد زواج يتضمن شروط تتنافى مع القانون أو مع الشريعة الإسلامية، وبالتالي يعرض عقد الزواج إلى خطر البطلان. وإما يرفض وضع الشروط في عقد الزواج مما يؤدي إلى المساس بحقوق الطرفين في الاشتراط. وربما قد يتهرب من إبرامه من أساسه خوفا من الوقوع في الخطأ،

الفرع الأول: رفض إبرام العقود

إن موظف الحالة المدنية والمكلف بإبرام عقود الزواج ملزم بمراقبة الشروط المقترنة بعقد الزواج، ومدى مطابقتها للقانون حتى يستطيع تحرير عقد صحيح. إلا أنه قد يتخذ موقفا صلبا بسبب جهله وقلة ثقافته وبالتالي يرفض تحرير العقد. وهذا يعتبر تعسفا في استعمال سلطته بشكل عشوائي. مما قد يفوت على الزوجين فرصة الزواج؛ إذا كان مبني أساسا على هذه الاشتراطات. كأن تشرط المرأة سكن عائلي مستقل، ويرفض موظف الحالة المدنية ذلك. وبالتالي يكون رفضه سببا في عدم إبرام عقد الزواج وعدم إنشاء أسرة، حتى لا يدخل نفسه في متاهات لا يعلمها، ولا يكلف نفسه عناء البحث عنها، كالمثل القائل بأن الإنسان عدو لما جهل. وكذلك خوفا من المتابعات والعقوبات، لأن المادة 26 من قانون الحالة المدنية تنص على التالي: "يمارس ضباط الحالة المدنية مهامهم تحت مسؤوليتهم ومراقبة النائب العام".

وفي المقابل هذا الرفض قد يعرضه لعقوبات تأديبية، لأن المشرع اعتبر ذلك خطأ من الدرجة الثالثة. وهذا ما أكدته المادة 180 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية²³ بنصها: "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي: رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول". وتكون عقوبته حسب المادة 163: "التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام - التنزيل من درجة إلى درجتين - النقل الإجباري". لذا يرى الأستاذ عبد العزيز سعد بوجود تضمين عقد الزواج بنص صريح يخول لأطرافه اللجوء إلى القضاء عند رفض تحرير عقد الزواج بدعوى مخالفة شروطه لقانون الأسرة ليؤكد هذا الرفض، أو يقر صحة الشروط، بموجب شكوى لرئيس المحكمة التي يوجد بها مقر الموثق الذي رفض تحرير عقد الزواج²⁴.

إذن؛ فتهرب موظف الحالة المدنية من إبرام مثل هذه العقود قد ينجر عنه تفويت فرصة الزواج، في حالة ما إذا أراد الطرفين توثيق هذه الشروط في نفس عقد الزواج. أو يؤدي إلى تضييع الحقوق التي نص القانون صراحة على جواز توثيقها في شكل رسمي، إذا أراد الطرفين توثيقها في عقد الزواج ذاته. لذا فالموظف المكلف بعقود الزواج في الحالة المدنية يجد نفسه في وضع صعب، فإما يتهرب بسبب عدم فهمه لمضمون عقد الزواج ومشارطاته لمحدودية مستواه الأكاديمي والوظيفي، وبالتالي يعرض نفسه لعقوبات تأديبية يفرضها عليه قانون الوظيف العمومي بسبب عدم تنفيذ المهام المكلف بها. وإما يبرم عقد الزواج بالمشارطات التي يضعها الطرفين حتى وإن كانت مخالفة للقانون وللشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: إبرام عقود بشروط مخالفة للقانون

قد يتجرأ موظف الحالة المدنية والمكلف بإبرام عقود الزواج، على تحرير عقد يتضمن مشارطات زواج مخالفة للشريعة الإسلامية، أو للنظام العام والآداب العامة، بسبب جهله وقلة درايته بالأراء الفقهية الشرعية، وبالنصوص القانونية. وبالتالي يتعرض عقد الزواج هذا لاحتمال الإبطال أو الفسخ، حيث نص المشرع حالة عقد الزواج المقترن

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

بالشروط المنافية لعقد الزواج في المادتين 32 و35، من قانون الأسرة. فنصت المادة 32 على الإبطال: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد". أما المادة 35 فنصت على بطلان الشرط وصحة العقد إذا اقترن بشرط ينافيه. وأمام هذا التناقض بين المادتين يرى الأستاذ العربي بلحاج في عرضه لأسباب فسخ عقد الزواج، والتي منها اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد: "غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول، حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا بناء على المادة"²⁵. ويرى بعض الفقهاء أن المادة 32 تخص الشروط المنافية لأصل العقد ومقتضاه، كشرط توقيت الزواج بمدة معينة، أما المادة 35 فتخص الشروط التي تنافي مقتضى العقد، فيبطل الشرط ويصح العقد، كاشتراط إسقاط المهر أو النفقة²⁶.

ومن جهة أخرى فإن توثيق الشروط المخالفة للقانون والنظام العام، في كثير من الحالات ينشأ عنها مشاكل بين الزوجين أثناء التنفيذ قد تصل إلى المحاكم، ومن طبيعة المجتمع الجزائري أن الخصومات التي تخرج خارج بيت الزوجية وخاصة إلى المحاكم تنتهي أغلبها بفك الرابطة الزوجية؛ سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع. كما أن للنيابة العامة الحق في التدخل في هذه الحالة حماية للنظام العام، باعتبارها طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون حسب المادة 3 منه، لأن أغلب قضايا شؤون الأسرة من النظام العام.

خاتمة:

إن إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية باعتبارها تنظم الشؤون الخاصة للأفراد، فيه من التيسير والتسهيل على الأفراد لا سيما من خلال تواجد المصلحة في جميع بلديات الوطن، وضبط أوقات عملها، ومجانية ذلك. إلا أن نظرة المشرع لعقد الزواج من خلال قانون الحالة المدنية على أساس أنه عقد مدني مثل باقي العقود، يجعل الموظف المكلف بإبرامه في موقف صعب. فعقد الزواج من أصعب العقود كونه شرعي أكثر منه مدني، ويحتاج لشخص ذو اطلاع فقهي وقانوني واسع. وهذا غير موجود في القانون، لأن المكلف به ذو مستوى ثانوي فقط، وبالتالي قد يتهرب من إبرام العقد لاسيما إذا اقترن بشروط لم يميز بين صحتها شرعا وقانونا، مما يعطل مصالح الأفراد، ويعرض

نفسه لعقوبات تأديبية. أو قد يبرم عقدا يتضمن شروطا مخالفة للقانون أو للشريعة عن قلة دراية وجهل، مما يعرض عقد الزواج للبطلان والفسخ، وما في ذلك من تأثير بالغ على الطرفين والمجتمع. لذا نقترح ما يلي:

- على المشرع تعديل قانون الأسرة ولا سيما الجزئية المتعلقة بجواز اشتراط الزوجين، من خلال تعديل المادة 19، والمادة 37، وجعل إمكانية الاشتراط في عقد رسمي آخر، وليس ضمن عقد الزواج ذاته، حتى يتم ذلك أمام الموثق والذي يعتبر مؤهلا لإبرام مثل هذه العقود، لمستواه وتخصصه في هذا المجال مقارنة بالموظف المكلف بذلك في الحالة المدنية.

- ربما قد يكون إعفاء الحالة المدنية من إبرام عقود الزواج حلا، وجعلها مصلحة لتسجيله فقط، وقصر إبرامه على الموثق لتخصصه ودرايته بالجوانب القانونية والفقهية. وبخصوص الجانب المادي والذي يقضي بمجانية إبرام عقود الزواج أمام الحالة المدنية، بعكس إبرامها أمام الموثق، فنرى أن تتحمل البلدية تكلفة ذلك، من خلال النص على مجانيته، حيث يقدم الموثق جميع عقود الزواج التي أبرمها لضابط الحالة المدنية من أجل تسجيلها، وفي المقابل تسدد أتعابه حسب عددها.

- وفي حالة الإصرار على إبقاء إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية، فنرى بضرورة أن يكون الموظف المكلف بذلك مؤهلا وذو مستوى، كأن يشترط أن يكون في رتبة متصرف محلل، وبالضبط أن يكون حاملا لشهادة الماستر في تخصص قانون الأسرة على الأقل. مع ضرورة تنظيم دورات تكوينية دورية بتنظيم البلدية وبتأطير موثق ذو خبرة، مع ممثل عن وزارة العدل وأساتذة جامعيين متخصصين في قانون الأسرة.

المراجع:

الكتب:

1. زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، مصر، دار النهضة العربية، 1968.

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

2. سنن الدرقطني، كتاب البيوع، ج3، رقم الحديث: 2892، لبنان، دار المعرفة، 2001، ص426
3. صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم 2721، ط1، دار ابن كثير (دمشق/بيروت)، 2002.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، لبنان، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر.
5. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، 2007.
6. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2016.

المقالات:

1. سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 12، العدد 14، السنة 2010.
2. ياسين حجاب، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة. مجلة الدراسات والبحوث القانونية. المجلد 2، العدد 2، 2017.

الرسائل الجامعية

1. بوعلام سي ناصر، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية) بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

القوانين

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. ج ر 15.
2. القانون رقم 11/10 المؤرخ في 03 يوليو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.

3. الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 09 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية 3 بتاريخ 16 يوليو 2006.
5. المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادر بتاريخ 14 ماي 2006.
6. المرسوم التنفيذي رقم 334-11، المؤرخ في 20 سبتمبر 2011، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، الجريدة الرسمية رقم 2 في 28 سبتمبر 2011.
7. الجزائر، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، تعليمة رقم 02 المؤرخة في 1980/02/11
8. الجزائر، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المرسوم رقم 481/83 المؤرخ في 1983/08/13 المحدد للأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1983/08/16
9. الجزائر، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، القرار الوزاري رقم 580 المؤرخ في 2014/09/16 المتضمن شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

الهوامش:

- 1 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005. ج ر 15.
- 2 الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 09 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم.

مزوزي أحمد بن يوسف — إشكالات إبرام عقود الزواج في مصلحة الحالة المدنية

- 3 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 396339 بتاريخ 2007/06/12، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 1، ص 253.
- 4 القانون رقم 10/11 المؤرخ في 03 يوليو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.
- 5 المحكمة العليا، غ.أش، قرار رقم 255711، بتاريخ 2001/02/21، م.ق، 2002، عدد 2، ص 424.
- 6 لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 45.
- 7 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2007/02/14، ملف رقم 381880، المجلة القضائية، 2007، العدد 2، ص 483.
- 8 المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادر بتاريخ 14 ماي 2006.
- 9 الجزائر، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، تعليمية رقم 02 المؤرخة في 1980/02/11
- 10 الجزائر، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، القرار الوزاري رقم 580 المؤرخ في 2014/09/16 المتضمن شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.
- 11 الجزائر، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المرسوم رقم 481/83 المؤرخ في 1983/08/13 المحدد للأحكام المشتركة الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 1983/08/16
- 12 انظر ياسين حجاب، الاشتراط في عقد الزواج بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة. مجلة الدراسات والبحوث القانونية. المجلد 2، العدد 2، 2017، ص 245.
- 13 سورة البقرة، الآية 227
- 14 سورة المائدة، الآية 3
- 15 زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المفترنة بالعقد في الشريعة والقانون، مصر، دار النهضة العربية، 1968، ص 62
- 16 سورة المائدة، الآية 1.
- 17 سورة البقرة، الآية 27
- 18 صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم 2721، ط 1، دار ابن كثير (دمشق/بيروت)، 2002، ص 666.
- 19 سنن الدرقطني، كتاب البيوع، ج 3، رقم الحديث: 2892، لبنان، دار المعرفة، 2001، ص 426
- 20 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، لبنان، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر، ص 399-400
- 21 حجاب ياسين، مرجع سابق ص 252 253.
- 22 المرسوم التنفيذي رقم 11-334، المؤرخ في 20 سبتمبر 2011، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، الجريدة الرسمية رقم 2 في 28 سبتمبر 2011.
- 23 الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية 3 بتاريخ 16 يوليو 2006.

- 24 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 59
- 25 سمير عبدو، الاشتراط في عقد الزواج وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 12، العدد 14، السنة 2010، ص 466
- 26 بوعلام سي ناصر، الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية) بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 137