الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

إجراءات رفع الدعوى في المنازعات الأسرية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطلبة:
حشروف عبد الرحمن
محمد الطاهر
شبيرة عبد الحليم

إشراف
الدكتور:
بلموهوب

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة الأصلية	الصفة
		رئيسا
محمد الطاهر بلموهوب	أستاذ محاضر-أ-	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية: 2020-2021

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وصلى اللهم وسلم على سيدنا مُحَمَّد
وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي ورفع مقامهما، والى كافة أفراد أسرتي الذين كانوا لي سندا ودعما خلال مشواري الدراسي، وكما لا أنسي واجب التقدير والاحترام لمعلمي وأساتذتي الذين رافقوني في مختلف الأطوار الدراسية، وكل الأصدقاء والزملاء طلبة السنة الثانية ماستر أسرة دفعة 2019

شبيرة عبد الحليم

إهداء

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أما بعد اهدي هذا العمل المتواضع للوالدين رحمهما الله ورزقهم جنة الفردوس، والى كافة أفراد أسرتي الذين دعموني طيلة مشواري الدراسي، وكما لا أنسي واجب التقدير والاحترام لمعلمي وأساتذتي الذين رافقوني في مختلف الأطوار الدراسية، وكل الأصدقاء والزملاء طلبة السنة الثانية ماستر أسرة دفعة 2019

حشروف عبد الرحمان

كلمة شكر وعرفان

أول شكري لله سبحانه وتعالى على ما أكرمنا به من نعم وعلى تيسيره الدرب وعلى توفيقه لنا، فالحمد لله والشكر في كل وقت وحين.

يشرفنا أن نتقدم في ختام هذا الجهد المتواضع بالشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل "بلمهوب مُحَمَّد الطاهر" على تفضله وتواضعه على الإشراف على هذه المذكرة، وعلى تحمله عناء هذا البحث وعلى توجيهه وتذليل الصعوبات التي واجهتنا، فله منا كل التقدير والاحترام وجزاه الله عنا كل خير

كما لا ننسى واجب الوفاء والترحم لفقيدنا الأستاذ "بن حميدوش نور الدين" الذي رحل عنا هذا العام تاركا في نفوسنا فراغا يملاه الإيمان بقضاء الله وقدره، ونرجو من الله أن يتغمده بواسع رحمته.

كما نتقدم كذلك بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذه المذكرة، فاقتطعوا بذلك من وقتهم فجزاهم الله عنا كل خير

مقدمة

مقدمة:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا كرسه المشرع الجزائري لكل مواطن دون تمييز ولا إستثناء، وتكمن فكرته في إعطاء الحق لأي شخص مسه ضرر سواء بحقوقه الشخصية أو الموضوعية اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحقوقه وجبر أي ضرر لحق به في إطار النزاع القائم وإنصاف أصحاب الحقوق قضائيا.

ومن هذه النزاعات التي يعالجها القضاء النزاعات المتعلقة بالروابط التي تجمع بين الأشخاص سواء من حيث تشكيلها أو إنحلالها والتي تثير عدة إشكالات ونزاعات ونذكر من بينها تلك النزاعات القائمة بين أفراد العائلة الواحدة والتي أعطاها المشرع أهمية بالغة فخصص لها قسم بكل محكمة وبمختلف درجاتها تحت عنوان قسم شؤون الأسرة إذا كنا أمام المحكمة الابتدائية، وغرفة شؤون الأسرة إذا كنا أمام المجالس القضائية.

ويتم ممارسة حق اللجوء للقضاء أمام قسم شؤون الأسرة عن طريق الدعوى قضائية، ويتم تنظيمها عن طريق قواعد إجرائية يتم من خلالها معرفة صحة مركز قانوني مدعى به، وهذه الإجراءات هي مجموعة من القواعد القانونية تبين كيفية إستيفاء وحماية تلك الحقوق والمراكز القانونية، وهذه القواعد الإجرائية مضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 قسم كامل خاص بقسم شؤون الأسرة في الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان صلاحيات قسم شؤون الأسرة، وذلك في المواد من 423الى 499 أي 76 مادة، مما يعطي نظرة للأهمية التي أولاها المشرع إلى قسم شؤون الأسرة.

وبالاطلاع على هذه المواد نجد أن المشرع استحدث أحكاما كثيرة تخص هذا الفرع خاصة إجراءات الطلاق والولاية ومسائل الاستعجال ودور النيابة العامة وجعل المطالبة القضائية تتم بطريقتين وهما الدعوى القضائية سواء عادية أو إستعجالية ،وعن طريق الأوامر الولائية والتي حصرها المشرع في بعض القضايا مثل الحجر في المدة 481من ق. ا. م. ا والولاية على أموال القصر م476 من ق.ا.م.ا والكفالة المادة493 غير أن إلغائهم يكون

بدعوى عادية أمام قسم شؤون الأسرة وكذا الأوامر على ذيل العرائض التي تكون في جميع تدابير المؤقتة خصوصا النفقة والحضانة والزيارة طبقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

ومن ثم فصدور أحكام جديدة لم تكن منظمة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، يحتم علينا دراستها ومعرفة أحكامها وكيفية تطبيقها، وبمعرفة الإجراءات يسهل تطبيقها، وبالتالي سهولة إستيفاء الحق وحمايته، كما أن التطبيق الصحيح للإجراءات يؤدي إلى الفصل في الدعاوي في آجال معقولة مما يؤدي إلى الأقتصاد في المصاريف وتخفيف العبأ على المتقاضين، وهذا يحقق سهولة اللجوء إلى القضاء من اجل تحقيق العدل بين الأشخاص

أسباب إختيار الموضوع:

الأسباب الموضوعية:

ولإختيار هذا الموضوع أسباب منها أن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مازال تطبيقه يثير إشكالات عملية ستتم دراستها، بالإضافة أن مواد الإجرائية المنظمة لقسم شؤون الأسرة كثيرة وجب علينا معرفتها لأن إغفالها يعني بطلان العمل القضائي ويتسبب في إطالة أمد النزاع، وكذلك كثرة وتنامي النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة من يوم إلى آخر.

الأسباب الذاتية: فتظهر من خلال الرغبة والاهتمام بدراسة موضوع الإجراءات القضائية المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة لما له من أهمية بالغة لتعلقه بالأسرة التي هي الدعامة الأساسية للمجتمع.

أهداف البحث:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى التعرف إلى النقاط التالية:

- كيفية اللجوء إلى مرفق العدالة والمطالبة القضائية وكيفية اتباع القواعد الإجرائية في المنازعات الأسرية من أجل تحصيل الحقوق.

- التعرف على إختصاص قسم شؤون الأسرة الإقليمي والنوعي وكذا عنصر الإستعجال وكذلك دور النيابة العامة في قسم شؤون الأسرة.

التطرق إلى دور القاضي في مسالة الصلح والتحكيم وفي جميع المنازعات الأسرية التطرق كذلك إلى الإجراءات القضائية المتبعة في كل قضية من قضايا المنازعات الأسرية.

وستتم دراسة هذا الموضوع بالتركيز على الإجراءات المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تخص المنازعات الأسرية وذلك بالإجابة عن الإشكالية التالية:

الإشكالية:

- فماهي إجراءات التي يتبعها الأفراد لتحصيل حقوقهم في المنازعات الأسرية أمام قسم شؤون الأسرة؟

ويتم الإجابة على هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهجين التحليلي والوصفي وذلك بسرد المواد القانونية وتحليلها وموقف القضاء من بعض المسائل الإجرائية.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتئينا لمعاجلتها وفق خطة مقسمة إلى فصلين، الفصل الأول نتكلم فيها على صلاحيات قسم شؤون الأسرة ويتضمن المبحث الأول منه لاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة والمبحث الثاني الاستعجال ودور النيابة العامة والمبحث الثالث نتطرق لدور القاضي في إجراءات الصلح والتحكيم، وفي الفصل الثاني نتطرق لأحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، يتضمن المبحث الأول فيه الإجراءات المتبعة في قضايا الزواج وآثاره وفي المبحث الثاني للإجراءات المتبعة في دعاوي الطلاق وآثاره والمبحث الثالث الإجراءات المتبعة في قضايا النسب والتركة والنيابة الشرعية.

الفصل الأول

صلاحيات قسم شؤون الأسرة

المبحث الأول

الاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة

تمهيد:

لقد تضمن قانون الأسرة رقم 84 /11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05[1] النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة من زواج وما ينتج عنه من أثار وكذا النيابة الشرعية التي تشمل كل من أحكام الولاية والوصاية، وكذلك الأحكام الخاصة بالميراث والأحكام الخاصة بالتبرعات وهي الوصية والهبة والوقف، وعليه فقانون الأسرة جاء شاملا لكل المواضيع كالخطبة والزواج والطلاق والحضانة والنفقة وغيرها من المسائل.

وقد تضمنت بعض القوانين الخاصة قضايا شؤون الأسرة، كقانون الجنسية[2] التي تعالج مواضيع إثبات الجنسية والمنازعات التي يمكن التي تطرح بشأنها، وكذا قانون الحالة المدنية الذي يضبط الوقائع المدنية لأفراد الأسرة، كتقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا، وطلب تصحيح عقود الحالة المدنية إلى غيره من المسائل.

وكل هذه النصوص سواء في قانون الأسرة أو في بعض النصوص الخاصة هي نصوص موضوعية تنظم الأسرة، تاركة مسالة تطبيقه إلى نصوص شكلية وإجرائية تتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء، والتي تبين للمتقاضين الطريق الواجب الاتباع، والإجراءات التي ينبغي القيام بها من قبل الأطراف المتخاصمة لحماية مصالحهم القانونية، إذ تضمن 77 مادة قانونية.

ونتكلم في هذ المبحث عن قواعد الاختصاص بشقيه الإقليمي والنوعي.

[1] – قانون رقم 11/84المؤرخ 9جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27فيفري 2005.

[2] – الأمر 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 يتعلق بالحالة المدنية، ج رعدد21 الصادر في 27 فيفري 1970.

المطلب الأول

الاختصاص الإقليمي

يعتبر الاختصاص من المسائل المهمة التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية، ويعني الاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، ويتم تحديد الاختصاص في العريضة التي يقدمها الأطراف وذلك بتحديد الطلب القضائي من حيث الأشخاص والمحل والسبب، وحتى يتم قبول الدعوى من حيث الشكل أو من حيث الموضوع لابد من احترام إجراءات الاختصاصين النوعي والإقليمي.

ونتكلم في هذا المطلب عن الاختصاص الإقليمي حيث اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الإقليمي بدل من المحلي على أساس أن الإقليم أوسع من المحل في حيزه[1]، والاختصاص الإقليمي يعني تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة[2]، ويكون كذلك الاختصاص على حسب طبيعة النزاع أمام موطن المدعي عليه أو موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكرها فيتم الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص.

وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام إلا ما استثني بنص خاص كما هو منصوص عليه في المادة 40 من ق.إ.م.إ، وبالرجوع إلى هذه المواد نجد بان الاختصاص الإقليمي يحدد كالتالي[3]:

---

[1] – بداوي علي، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،2009، منشور في نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص32

[2] – عمر زودة، الإجراءات المدنية (على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء)، Edition encyclopédie. communication الجزائر، ص8.

[3] – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية، موفم للنشر، الجزائر ،2009، ص278.

1. **الطلاق:** حدد المشرع الاختصاص الإقليمي عندما يتعلق بدعوى الطلاق بمكان وجود السكن الزوجي، ويمكن تعريف الطلاق على انه حل للرابطة الزوجية بإرادة واضحة من الزوجين ويسمى هذ بالطلاق بالتراضي، فالقاضي المختص هنا هو قاضي المكان الذي يعيش فيه الزوجين عادة.
2. **في العدول عن الخطبة:** تكون المحكمة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، أي أن القاعدة في الاختصاص المحلي هي التي تطبق.
3. **في إثبات الزواج:** إذا كانت الدعوى المقامة تهدف إلى إثبات الزواج بحكم يكون القاضي المختص هو قاضي مكان تواجد المدعي عليه.
4. **في المنازعة حول الصداق:** إذا كانت المنازعة تهدف إلى استرداد الصداق بعد فسخ الخطبة أو التحصيل على مؤخر الصداق، فالقاضي المختص مكان تواجد موطن المدعي عليه.
5. **في الترخيص بالزواج:** يطلب من لم يبلغ السن القانوني الترخيص بالزواج أما قاضي الذي يوجد موطنه بدائرة اختصاصه.
6. **في متاع بيت الزوجية:** يتبع الاختصاص في المنازعة حول متاع البيت الزوجية الذي يفصل في الطلاق، أي ذلك الذي يوجد في دائرة اختصاصه المسكن الزوجي وبعد الطلاق يختص القاضي حسب معيار مصلحة الأطفال.
7. **في ممارسة الحضانة:** إذا تعلق النزاع بممارسة الحضانة أو بالمطالبة بها أو بشأن ممارسة حق الزيارة أو الرخص الإدارية المسلمة للقاصر يختص القاضي الذي يوجد بدائر ة اختصاصه مكان ممارسة الحضانة.[1]
8. **في النفقة:** بمجرد طلب إبقاء الأطفال تحت رعاية أحد الزوجين لابد من المطالبة بنفقة غذائية لمنفعة هذا الطفل، فحماية لحقوق المحضونين عين المشرع القاري الذي

[1] – عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص279.

يوجد في دائرة اختصاصه موطن الدائن للفصل في النزاع[1]، فالنفقة هي من مخلفات الطلاق بحيث أن القانون يفرض على الزوج المحتاج تكليف الطرف الأخر بنفقة غذائية بعد الطلاق حتى يكون الزوج مشترك في الإعانة المادية.

9. **في الولاية:** يختص القاضي الذي تمارس بدائرة اختصاصه الولاية للفصل في النزاع الذي يتعلق بها، وعلى الرغم من أن القاعدة العامة المقررة في القانون الإجرائي تتمثل في كون الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى قابلة للطعن فيها أمام محاكم الاستئناف.

فالمشرع نص صراحة على أن أحكام محاكم الدرجة الأولى تكون ابتدائية ونهائية في نفس الوقت، أي عدم قابليتها للطعن بالاستئناف وهي تكون أمام حالات تتعلق بقيمة الدعوى وبالنظر للرابطة القانونية محل الحماية ومنها المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع، حسب نص المادة 57 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 وذلك خلافا لما كان عليه في نص المادة 53 من قانون الأسرة قبل تعديله الذي اقتصر على أن الأحكام التي غير قابلة للاستئناف هي تلك المتعقلة بالطلاق دون التطليق والخلع.

وقد تضمنت المواد 434، 442، 445، 448[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على أن كل الأوامر المتعلقة بالتدابير المتخذة بخصوص منح مهلة تفكير للزوجين بمناسبة إجراء الصلح بينهما والأوامر الملغية أو المعدلة لها وكذلك المتضمنة المصادقة على محضر الصلح المتوسل إليه من قبل المحكمين وكذا الأمر المتعلق باتخاذ

[1] – عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 279.

[2] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أي تدبير مؤقت لحماية مصالح القصر، هي في مجملها أوامر غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.[1]

10. **فـــي قضـــايا التركـات**: إذا كانـت المـادة 08 مـن القـانون القـديم تـنص علـى أن الاختصـاص الإقليمـي فـي قضـايا التركـات يعـود إلـى المحكمـة التـي يقـع فـي دائـرة اختصاصـها مكان افتتاح التركة إلا أن القانون الإجرائي الجديد 09/08 قد عهد به إلـى المحكمـة التـي يقـع فـي دائـرة اختصاصـها مـوطن المتـوفي حتـى وان وجـدت لـه بعض الأمـلاك خـارج نطـاق اختصـاص المحكمـة المذكورة مـا لـم ينص القانون علـى خلاف ذلك.[2]

وفي حالة لم يحدد الاختصاص الإقليمي لأي موضوع يتم تطبيق القاعدة العامة في تحديد الاختصـاص الإقليمـي وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة، وذلك وفقا لقاعدة موطن المدعى عليه ويعتبر الدفع بعدم الاختصـاص الإقليمـي من الدفوع الشكلية، ولذا يجب إثارتها قبل أي دفع بعدم القبول أو دفع في الموضوع، والا تم رفضه.

وفـي حالـة الـدفع بعـدم الاختصـاص الإقليمـي علـى الخصـم تحديـد الجهـة القضـائية المختصـة، وإذا انعقد الاختصـاص اللـي محكمـة ابتدائيـة فيمتـد الاختصـاص اللـي المجلـس القضـائي التابعـة لـه[3]، وللمـدعى عليـه وحـده دون المـدعي الحـق بالـدفع بعـدم الاختصـاص إقليميـا لان المـدعي هـو مـن قـام برفـع الـدعوى وحـدد الاختصـاص الإقليمـي فـي العريضـة الافتتاحيـة، فـاذا تـم قبـول قبـل الـدفع بعـدم الاختصـاص الإقليمـي يـتم رفـض الـدعوى شـكلا، وللمدعي القيام برفع دعوى جديدة أمام الجهة المختصة لان الحكم برفض الدعوى شكلا لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

---

[1] – حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

[2] – المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – بداوي علي، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص313.

المطلب الثاني

الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي يعني تحديد المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى هذا القسم ،ويعني به كذلك "توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنضر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة[1]، وبالنسبة للاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة فيعد قانون الأسرة هو الذي يحدد الاختصاص النوعي، ومن ثم فتحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الأسرة المعدل والمتمم[2]، ولكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون شكلي –إجرائي– دوره تبيان كفية تطبيق القواعد الموضوعية ، إلا انه قد حدد بعض المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها وذلك في المادة 424 منه ،وتم ذكر هذه الموضوعات لأهميتها وكثرة المنازعات حولها ومنه فيختص قسم شؤون الأسرة نوعيا بجميع القضايا التي تضمنها قانون الأسرة وكذلك المادة 423 من قانون ا.م.ا وهي كالآتي:[3]

1. الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
2. دعاوي النفقة والحضانة حق الزيارة،
3. دعاوي إثبات الزواج والنسب،
4. الدعاوي المتعلقة بالكفالة،

[1] – ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الاستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ،2015، ص24.

[2] – القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] – المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المؤرخ في 23 فيفري 2008.

5. الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم، كذلك المواضيع الأخرى المذكورة في قانون الأسرة ومنها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا الحقوق الميراثية.

وكذلك فان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اخذ بالمفهوم الواسع للاختصاص، بإعطاء قاضي شؤون الأسرة اختصاصات جديدة لم تكن موجودة من قبل سواء في قانون ا.ج. م. ا القديم أو الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة[1]، مثل النظر في كل المنازعات الخاصة بالولاية سواء على القاصر أو على أمواله وكذا الكفالة وطلبات ترشيد الزواج، بعد أن كانت هذه القضايا من اختصاص رئيس المحكمة بالإضافة إلى أن هذا القانون قد أضاف اختصاص جديد لقاضي شؤون الأسرة يتمثل في تدخله بموجب امر ولائي في القضايا التي تهدف إلى حماية القصر عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، فيتكفل قاضي شؤون الأسرة على حماية مصالحهم.

ومع ذلك فيجب التمييز بين قاضي الأحداث وقاضي الأسرة فهذا الأخير لا يتدخل إلا لحماية مصالح القصر في حالة وفاة الوالدين في حين يتدخل قاضي الأحداث وفقا لقانون الإجراءات الجزائية كلما كان الحدث في حالة خطر قد يؤدي به إلى الانحراف الأخلاقي بغض النظر عن وجود الوالدين أم لا.

يتضح مما تقدم أنه إذا كان الأساس أن اختصاص في مجال قضايا الأسرة ينظم بموجب قانون الأسرة كأصل عام، إلا أن المشرع قد نص على قواعد الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة إلى الدعاوي السابق ذكرها في المواد 423و 424 من ق. إ. م. إ.[2]

[1] – قانون رقم 84-11المؤرخ في 09جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 04 ماي 2005 جريدة رسمية العدد 43.

[2] – 423-424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يشرف على هذا القسم قاضي متخصص منحت له صلاحية قاضي الاستعجال من اجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة كما منحت له صلاحية النظر في مسائل الكفالة والولاية سواء على النفس أو المال وكل هذ من اجل التكفل بكل المسائل المتعلقة بالأسرة[1]، وهذ عملا بأحكام المادتين 424 و425 من ق. إ. م. إ.

[1] – ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د. ط، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 277.

المبحث الثاني

الاستعجال ودور النيابة العامة

المطلب الأول

الاستعجال في قسم شؤون الأسرة

تنص المادة 425من ق ا م ا على انه يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ،بحيث يمكن لقاضي شؤون الأسرة ممارسة هذه الصلاحيات بدءا بما تضمنه تعديل قانون الأسرة رقم 84-11بموجب امر رقم 05-02 والذي أجازت مادته 57 مكرر صراحة تدخل القاضي من اجل الفصل على وجه الاستعجال بموجب امر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سميا ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن[1]، وقد اكتفى المشرع الجزائري بتعريفه في نص المادة 299 من ق. إ. م. إ والتي تنص على (في جميع أحوال الاستعجال أو اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ،يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأشكال أو التدبير المطلوب، وينادي عليها في اقرب جلسة، يجب الفصل في الدعاوي الاستعجالية في أقرب الآجال).[2]

وتهدف الدعوى الاستعجالية إلى توفير الحماية القانونية والسريعة للطرف المتضرر، فمجرد توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يكون القاضي الاستعجالي مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه، ولابد لرافع الدعوى أن تكون صفة ومصلحة في ذلك.

[1] – بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09، منشورات بغدادي، ط2، الجزائر، 2009، ص.....

[2] – المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد نص المشرع الجزائري على حالات الاستعجال في شؤون الأسرة في نصوص متفرقة وهي الحالات المنصوص عليها في نص المادة 57مكرر من قانون الأسرة، وهناك حالات الاستعجال منصوص عليها في المادتين 88و182 من قانون الأسرة.

حيث جاءت المادة 57مكرر بانه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب امر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وبالتالي هذه الحالات الاستعجالية تستجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها بموجب أوامر على عرائض.[1]

وهذه الحالات ماهي إلا نتائج لفك الرابطة الزوجية، ونضرا لطول إجراءات الطلاق يتدخل قاضي شؤون الأسرة باعتباره يتمتع بصلاحيات القاضي الاستعجالي من اجل إصدار امر استعجالي مؤقت في احدى الحالات المذكورة في نص المادة 57 مكرر من ق. إ. م.إ.

سنتطرق إلى كل حالة من حالات الاستعجال في المادة 57 على النحو التالي:

1-الحق في النفقة والحضانة المؤقتة:

تعتبر النفقة والحضانة من المواضيع ذات الأهمية البالغة كونها تشمل على المأكل والملبس والعلاج والسكن وكلها ضروريات لا تحتمل التأخير، كذلك يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار خاصة منها الحضانة والتي أساسها مصلحة المحضون، فعند إثارة أية منازعة في مسالة الحضانة يتعين اتخاذ ما هو مناسب بصفة مؤقتة كونها من المسائل الاستعجالية، فلا يعقل أن يبقى الطفل الواجب حضانته دون حضانة إلى حين الفصل في الموضوع وهذا ما يكتسبها الطابع لاستعجالي.

أ-الدعوي المتعلقة بالنفقة:

بالنسبة لدعاوي النفقة هي من اكثر الدعاوي انتشار في المحاكم وأقسام شؤون الأسرة ، وهذه النفقات ناتجة عن فك الرابطة لزوجية والتي تعتبر من الآثار المترتبة عنها

[1] – الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة المؤرخ 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم43 الصادرة في 22 جوان 2005 المعدل لقانون 84-11المتضمن قانون الأسرة.

وهي واجبة على الزوج سواء كان معسرا أو ميسرا، وفي حالة عدم تسديد ه للنفقة نتيجة خلافه مع الزوجة ولمدة طويلة تعبيرا منه ضمنيا عن إرادته في فك الرابطة الزوجية فانه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها باعتباره حق من حقوق الأبناء على آبائهم كما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة ونعني هنا لزوجة المدخول بها لأن الزوجة الغير مدخول بها لا تصح لها النفقة.

ودعاوي النفقة متعددة وأهمها: النفقة الزوجي، دعاوي النفقة العدة، دعاوي نفقة الأولاد...، وتعتبر من الدعاوي الاستعجالية تتوفر على عنصر الاستعجال تعطى لها الأولوية لنظرها والفصل فيها مؤقتا "،وغالبا ما ترفع بطريقة تبعية عند النظر في النزاع القائم[1]، وقد نص المشرع الجزائري على النفقة في المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة ولم يعرفها ولكن أشار إلى مشتملاتها في المادة 78من كسوة وعلاج وسكن وأجرته وما يعتبر ضروري في الحياة.

ولدعوى النفقة شروط يجب أن تتوفر ليعطيها طابع الاستعجال وهذه الشروط هي:

1. ثبوت الحاجة الملحة لنفقة المؤقتة.
2. أن تكون النفقة وقتية لا دائمة تزول بصدور حكم فاصل في الموضوع.
3. أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي.

ويجب على المدعي أن يثبت وجود دعوى في الموضوع تهدف إلى فك الرابطة الزوجية أو للرجوع إلى البيت الزوجية، إضافة إلى ذلك يجب على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبها ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو من محاميها إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة في ذلك، وهي موطن الدائن بها الذي يكون الزوج حسب المادة 426 ق.ا.م.ا.ج.

وعلى القاضي أن يبت في طلب النفقة المؤقتة من خلال المستندات ومن جدية الطلبات المقدمة من طرف الزوجة، حتى يصدر أمرا استعجاليا مبررا إلى غاية صدور حكم

[1] – المادة 57و74و75، من الأمر 05-02المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

في موضوع الدعوى، وعلى القاضي أن يقدر قيمة النفقة تبعا لظروف المادية والاجتماعية الزوجين.

والملاحظ في قضايا النفقة المؤقتة انه قد يمتنع الزوج عن تنفيذها، إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الأشكال ابتداء من سنة 2015 باستحداث صندوق النفقة من اجل حماية الزوجة وأولادها في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر ضده وهذا طبقا للمادة 2 من القانون رقم 15-01 بنصها (النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذا النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى طلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة).[1]

يتولى صندوق النفقة تنفيذ أحكام النفقة وتسليمها إلى مستحقيها، وحتى تتمكن الزوجة من الاستفادة من هذا الصندوق يجب عليها تقديم نسخة تنفيذية من الحكم المقرر للنفقة مصحوبة بمحضر التبليغ، ليقوم الصندوق بإجراءات إلزام المحكوم عليه الوفاء بالطرق القانونية.

ب-الحق في الحضانة المؤقتة:

تعتبر كذلك الحضانة من نتائج فك الرابطة الزوجية وقد عرفتها المادة 62من ق.ا.ج بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا – ولذلك عند الحكم بفك الرابطة الزوجية يجب مراعات حاجيات المحضون ومصلحته.

[1] – القانون رقم 15-10 المؤرخ في 4جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج. ر. ج. ج. عدد 01، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2015.

وقد عرفها الفقه بانها القيام بشؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف، كما تمكنه أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه لذا ينبغي وضعه تحت أياد مؤهلة.[1]

حيث أن منح حق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع[2] وهذ ا قبل النطق بالطلاق وتوابعه أو حتى بعد الطلاق هذا في الحالة العادية، وفي حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه ورفض الأب تسليمه لأمه أثناء إجراءات الطلاق فقد يتعرض الأطفال إلى الإهمال والجوع أو لسوء معاملة، ففي هذه الحالات فضرورة اتخاذ تدابير استعجالية لحماية الأطفال المحضونين باللجوء للقاضي لاستصدار امر على ذيل عريضة، وخوفا من إطالة النزاع ولمصحة الأطفال جاز للمحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد للحضانة موقتا إلى من يكون أهلا لها في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع وفقا للمادة 57 من ق.ا.

ولم يتضمن قانون الأسرة شروط كثيرة، بل ذكر شرطا واحدا في المادة 62 من ق.ا.ج في الفقرة الثانية التي تنص على (يشترط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك)، إلا أن كلمة أهلا التي استعملها المشرع فتحت المجال لشروط كثيرة.

ونظرا لطول مدة إجراءات الطلاق، استوجب اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار امر استعجالي[3] من أجل إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه مؤهلا لذلك في انتظار الفصل في موضوع النزاع وفق للمادة 57 من قانون الأسرة.

[1] – شريفي خليصة، الاستعجال في شؤون الأسرة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السابعة عشر الجزائر ص22.

[2] _

[3] – مسعود حمدان وهشام مليط، التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون. الخاص تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جيجل، 2017، ص15.

ويجب أن يرفع طلب إسناد الحضانة المؤقتة إلى المحكمة المتواجدة بمكان ممارسة الحضانة عملا بنص المادة 426 من ق.ا.م.ا.ج.

وفي بعض الحالات يمكن أن يمتنع المدعي عليه عن تنفيذ الأمر بالحضانة المؤقتة، ففي هذه الحالة يتعرض الممتنع إلى عقوبات جزائية بحسب المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص عل (يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500ال 5000 د ج الأب أو الأم أو أي أشخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأنه حضانة....).

وترفع عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني).[1]

في حالة إسناد الحضانة للام، فإنها ملزمة بالبقاء مع المحضون في بلد أبيه لكي ينشا على دينه، وفي حالة أن الحاضنة رغبت في الانتقال إلى بلد آخر ورفض النائب الشرعي ذلك؟، فان للحضانة حق اللجوء إلى قاضي الأمور الاستعجالية لاستصدار إذن بالسفر والأمر نفسه إذا ادعت ضرورة خروج المحضون من التراب الوطني، فلا بد لها الحصول على رخصة من القاضي.

3-الحق في الزيارة المؤقتة وحق البقاء في المسكن الزوجية:

أ-الحق في الزيارة المؤقتة:

تعتبر الزيارة المؤقتة حق ثابت بالنسبة للطرف الغير حاضن وفي المقابل هي كذلك حق للطفل التمتع برؤية والده الغير حاضن، وذلك بعد إسناد الحضانة لاحد الأبوين وفي الغالب تكون الأم هي الحاضنة لأولادها، وفي المقابل يجب على الأب أن يوفر سكنا لحضانة الأولاد وان تعذر عليه ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن، وهذان وفقا للمادة 64 من ق.ا.ج فعند حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية يحكم أولا بإسناد الحضانة إلى صاحبها وبعدها يحكم بحق الزيارة للاب لتمكينه من رؤية أبناءه في أوقات محددة.

وبالنسبة للأشخاص الذين لهم حق الزيارة لم يحددهم القانون صرحة ولكن استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين لتفادي تعسف الطرف الحاضن، وذلك راجع لطول فترة القضايا الخاصة بالطلاق، حيث يفصل قاضي الموضوع وهو قاضي الأسرة في قضايا الزيارة المؤقتة وهذ ا طبقا لنص

[1] – امر رقم 165/66 مؤرخ في 8جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49 صادر في 21 جوان 1966، معدل ومتمم.

المادة 57 مكرر من ق.ا.ج، حيث يصد ر قاضي ش أسرة أمر على ذيل العريضة بناء على طلب من المدعي طالب الزيارة المؤقتة.[1]

وقد أقرت المحكمة العليا في قرارتها أولوية الوالدين لربط صلة الرحم من أولويات قضاء استعجالي إذا نشأ نزاع ونتج عنه أشكال حق الزيارة وطرحت القضية أمام العدالة بشكل طلب مستعجل فان الرفض على انه غير مستعجل هو خطا في تصنيف الأمور المستعجلة، وبالتالي فانه في حالة إغفال القاضي الفاصل في النزاع الأصلي الفصل في منح حق الزيارة لمن هو أحق بها فانه يجوز للمتقاضي اللجوء إلى قاضي الاستعجال لمنحه الحق وتحديد ميقاته.

حق البقاء في مسكن الزوجية:

يقصد بالمسكن المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة للسكن والمأوى بصفة عامة، وقد اقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي في حالة فك الرابطة الزوجية عملا بالمادة 72من قانون الأسرة فانه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر عليه ذلك جب عليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.[2]

ونصت المادة 72 على الزامة توفير مسكن للمرأة الحاضنة وجوبي، وفي حالة عدم توفيره وجب عليه دفع بدل الإيجار فضمان مسكن للحاضنة هو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة وهو ما أكدته المادة 57 من قانون الأسرة، وقد نصت كذلك المادة 57 مكرر صراحة على الفصل بموجب امر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، إلا أن معظم المحاكم تفصل في شان المسكن بموجب أوامر ولائية.

[1] – المادة 57 مكرر، الأمر 05-02، مرجع سابق.

[2] – المادة 72 من ق.إ.ج، مرجع سابق.

الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث:

لقد أولت التشريعات عناية كبيرة بالفئات الضعيفة، خاصة القصر منهم، فوفرت الحماية الأزمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم من أي ضرر قد يلحقهم، لذلك تدخل المشرع ونص على أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة.

الفرع الأول

الاستعجال في النيابة الشرعية:

وقد نضمها في المواد من 81ال 125 من ق.إ.ج وهو في حالة صغر السن أو نقص في الأهلية يحتاجون من ينوب عنهم في القيام بأمورهم القانونية، ولأجل ذلك وضع المشرع طريق من أجل حماية القاصر وأمواله ويتمثل هذا الطريق في الولاية وكذلك الترخيص بالترشيد وكذا تعيين الوصي والمقدم.

أولا: الولاية

والولاية سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، وتكون الولاية طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده ثم الأم التي تحل محله بعد وفاته، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد وفي حالة الطلاق فتعود الولاية لمن أسندت له الحضانة.[1]

إن أحكام الولاية من الناحية الموضوعية تخضع لقانون الأسرة لاسيما المواد 81و87الى 91، أما من الناحية الإجرائية فقد تصدى لها القانون الجديد من خلال حالتي الولاية على نفس القاصر أو على أمواله.

وتمر دعوى الولاية على نفس القاصر عبر المراحل التالية:

[1] – المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، المرجع السابق.

1-إيداع العريضة:

حيث يقدم طلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب وذلك بموجب دعوى استعجاليه أمام محكمة مقر ممارسة الولاية[1]، وينضر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء حسب المادة 453 و458 من ق.إ.م.إ.

2-دور القاضي:

قبل أن يفصل القاضي في موضوع الدعوى يجوز له وبطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة جمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر ويجوز له كذلك أن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة وفقا للمادة 64 من نفس القانون. ولأن الإجراء يتصف بالطابع المؤت ق يمكن إذن تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك وذلك بناء على المواد 454-459-460 من ق.إ.م.إ.

3-الأمر الفاصل في الدعوى:

يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر في شان إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني، وهذا الأمر الاستعجالي قابل للاستئناف من طرف الخصوم في اجل 15يوم من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر وهذا طبقا للمواد 455-456 من ق.إ.م.إ.[2]

[1] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص 99.

[2] – راجع المواد 455-456-457 من ق.ا.م.ا.ج.

ثانيا: الولاية على أموال القاصر

تعرف الولاية على بانها السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من لبيع والشراء والرهن وغيرها، تثبت هذه الولاية على العاجزين على تسيير أمورهم من الصغار والمجنين والمعاقين.[1]

ويجب على الولي المتمتع بسلطة الولاية المحافظة على أموال القاصر، وان يستأذن من القاضي شؤون الأسرة كل ما يتعلق باستثمار أموال القاصر حسب المادة 88 من ق.ا.ج (على الولي أن يتصرف تصرف الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام).

ويتمتع القاضي المختص بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال إذ يمكن له المراقبة من تلقاء نفسه أو من له مصلحة بموجب دعوى استعجالية، وجاز له كذلك اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية مصالح المولى عليه من الخطر، وهذ الأمر الصادر هو امر ولائي غير قابل لأي إجراء من إجراءات الطعن.[2]

ثالثا: الترخيص بالترشيد

إن الولد القاصر المعتبر ناقص الأهلية لا يصح منه التصرف في أمواله، فهو تحت إشراف الولي أو الوصي في كل ما تعلق بالتصرف في أمواله، ولكن استثناء جاز أحيانا ولحالات خاصة إن يمنح لهذا القاصر صلاحية التصرف في أمواله[3] وذلك تنفيذا للمادتين 479-480 من ق.ا.م.ا، حيث تنص الأولى على (يمنح الترخيص المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب امر على عريضة) ونصت المدة الثانية على (يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا، فيصبح بموجبها القاصر مميز ذو أهلية كاملة للتصرف أو

[1] – طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص179.

[2] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص107.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص121.

بعضها حسب الإذن لممنوح، ويسمى القاصر في هذه الحالة بالقاصر المرشد فرضته الحاجة ومصلحة القاصر.

كما هو مبين في المادة 7 من قانون الأسرة (تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرت الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات).[1]

رابعا: تعيين الوصي والمقدم

يتم اختيار الوصي من قبل الأب قبل وفاته أو من قبل المحكمة، وعموما فان الوصاية تعرض على المحكمة للتحقق من شروط الواجب توفرها من الوصي، وهي ولاية مؤقتة تنتهي بانتهاء أسبابها.

يثبت القاضي الوصي بواسطة امر ولائي إذا توفرت فيه الشروط القانونية، وفي حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 من ق.ا.م.ا، ويفصل القاضي ف يكل المنازعات الناتجة عن الوصاية بواسطة امر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن، كما يتخذ القاضي التدابير المؤقتة لحماية القاصر في حالة تقصير المقدم أو الوصي بواسطة أمر ولائي.

أما المقدم كما عرفته المادة 99 من ق.ا.م.ا. المقدم بانه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة.

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي من بين أقارب القاصر، وفي حين تعذر ذلك يعين شخص يختاره بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه، وتضمنت المادة 488 ق.ا.م.ا

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية –قانون رقم 08–09 المؤرخ في 23فيفري 2008، ط2، منشورات بغدادي. الجزائر 2009، ص351.

طريقة التبليغ لأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب عن طريق تسخيرة من النيابة العامة عن طريق محضر قضائي بدون رسوم ولا مصاريف.

كذلك في حالة التقصير من قبل المقدم فان القاضي يتخذ إجراءات مؤقتة بموجب امر ولائي عملا بنص المادة 473 ق.ا.م.ا، ويكون لأمر القاضي فيما يخص التقديم أثر مباشر على الأفراد وبالتالي يكون من الضروري الإشارة إلى ذلك على هامش عقد الميلاد بأمر من النيابة العامة، وعليه فان كل من المسائل المتعلقة بالوصاية والمقدم هي من الأمور المستعجلة التي يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بصفة استعجالية.

الفرع الثاني

الاستعجال في قضايا التركة

تنص المادة 499 على انه يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة، كما تنص المادة 183 من ق.ا.ج (يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها). [1]

من خلال المادتين يتضح بان قاضي شؤون السرة يسعى للمحافظة على التركة عن طريق الاستعجال باتخاذ تدابير مؤقتة تحفظية والمتمثلة في وضع الأختام وتعيين حارس قضائي إلى غاية الفصل في قسمة التركة، والغاية من هذه الإجراءات هو حماية الأموال إلى غاية تصفيتها.

ومما يجب الإشارة إليه أن تدابير التحفظية المتعلقة بوضع الأختام كان من صلاحيات رئيس المحكمة، أصبح من صلاحيات رئيس قسم شؤون الأسرة عملا بقاعدة الإعفاء الضمني للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الأسرة بقانون لاحق وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

ويعود الاختصاص في دعاوي التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة اختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، وهذا ما أكدته المادة 498 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في قسم شؤون الأسرة

لقد أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة خلافا لدورها الأصيل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها مهام أخرى في بعض القضايا المدنية وعلى وجهين أما طرف أصيل أو طرف منظم كما بينته المادة 141من ق.إ.م.إ. بالنسبة للطرف الإضافي والمادة 03 مكرر من ق.ا.ج والتي تنص (تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذ القانون)، وبعدها جاءت المادة 256 من ق.ا.م.ا.ج التي تنص على (يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف اصلي أو يتدخل كطرف منضم) وبالتالي فالنيابة يمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى على مركز قانوني محمي بموجب القانون، وتقف موقع المدعي أو المدعي عليه حسب الأحوال ، وبالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الأدلة أي أنها تباشر إجراءاتها بنفسها.

ومن خلال المادة 256من ق.ا.م.ا.ج نستخلص أن المشرع خول للنيابة العامة التدخل كطرف أصيل أو التدخل كطر ف منضم حفاضا على النظام العام وتطبيق القانون فضلا عن حماية حقوق الأفراد

الفرع الأول

تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة

بالرجوع إلى أحكام ق.إ. ج المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/02 في مادته 03مكرر التي اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، والنيابة لها مهامين كطرف أصلي في القضايا التي يحددها القانون أو في حالة الدفاع عن

[1] – بوقندورة سليمان، الدعاوي الاستعجالية في النظام القضائي العادي، د.ط، دار هومة، الجزائر ،2017، ص245.

النظام العام وهذا ما جاءت به المادة 257 من ق.ا.م.ا "تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون، أو الدفاع عن النظام العام".

ويتم رفع الدعوى عن طريق عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط تراعى فيها شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة طبقا لنص المادة 13 من ق.ا.م.ا.ج بالإضافة إلى ذلك احترام القواعد الإجرائية سواء تعلق بمواعيد التبليغ والطعن... .

ولقد أعطى المشرع النيابة العامة دور مهم في قضايا الأسرية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 401317 بتاريخ 2006/10/11 بقولها[1] "يجب اطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا، على قضايا الأحوال الشخصية ويتجلى ذلك من خلال:

1-النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الزواج:

حيث نصت المادة 22 من ق.ا.ج "يجب تسجيل حكم الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

ونكون في هذه الحالة عندما لا يكون عقد الزواج مسجلا بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية، أي نكون بصدد زواج عرفي اختل فيه عنصر الرسمية فهنا لابد لإثباته من صدور حكم قضائي عن قاضي شؤون الأسرة أوامر صادر عن رئيس المحكمة بعد التأكد من توافر أركان الزواج وشروطه، وهذا بطلب من الزوجين أو أحدهما أو بطلب من النيابة العامة هذا لكون الزواج متعلق بحالة الأشخاص وهو من النظام العام، حيث أوجب المشرع أن يتم تسجيل حكم أو تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[2]

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 401317 المؤرخ في 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص489.

[2] – لحسين بن شيخ، الشخصية، قانون الأسرة، (نصا وشرحا) –دراسة تفسيرية) دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 37-38.

2-النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الطلاق:

في دعاوي الطلاق يجب على المدعي أن يبلغ رسميا المدعى عليه وكذا النيابة العامة بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي، كما أجزاء له أيضا تبليغ النيابة عن طرق كتابة الضبط وفقا لما نصت عليه المادة 438 من ق.ا.م.ا.ج.

وتسعى النيابة العامة في حالة انحلا ل الرابطة الزوجية سواء كان بالطلاق أو التطليق أو الخلع إلى تسجيله في الحالة المدنية وجوبا لكونه من النظام العام.

3-النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا النسب:

تعنى النيابة العامة بدور مهم في دعاوي الاعتراف بالنسب والبنوة أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة.[1]

4 – تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الميراث:

تتدخل النيابة عند وجود ورثة قاصرين للمتوفي، سواء في حالة وفاة الولي أو الوصي أو القيم إذ يجوز لها أن تقدم طلب إلى المحكمة بتصفية التركة وبتعيين مقدم لرعايتهم وإدارة أموالهم طبقا لنص المادة 182من ق.ا.ج.[2]

كما نصت المادة 181 من ق.ا.ج في فقرتها الثانية على "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء " أي انه في حالة وجود قاصر فان القسمة تتم عن طريق القاضي.

5-تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بتعيين مقدم:

وهو ما نصت عليه الممادة 99 من ق.ا.ج بقولها "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة ومن النيابة العامة "وبالتالي تعيين مقدم يكون بموجب

[1] – طبقا لنص المادتين 490و491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – تنص المادة 182 من قانون الأسرة (في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم للمحكمة بطلب تصفية التركة وتعين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وان يفصل في الطلب.

حكم قضائي بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة[1] وترفع هذه الأخيرة دعوى أمم المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفائدة فاقد الأهلية أو نقصها وذلك طبقا لنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

6-تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا المتعلقة بالحجر:

اذا كنا أمام حالة من حالات عوارض الأهلية فعلى المحكمة أن تقرر الحجر على الشخص المعني، وتتمتع النيابة بصلاحية واسعة للحفاض على المصالح الشخصية والمادية للمحجوز، حيث نصت المادة 101من ق.ا.ج على انه من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه هذه الحالات بعد رشده يمكن أن يحجر عليه، ويكون الحجر بناء على طلب من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ".[3]

7-تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالمفقود والغائب:

تنص المادة 114 من ق.ا.ج على " يصدر الحكم بالغيبة أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو أي شخص له المصلحة أو النيابة العامة" وهذه الدعوي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم وهي من النظام العام وبالتالي اعتبرت النيابة العامة طرف أصلي في هذ القضايا وهذا لحماية مصالح المفقود في حالة وجوده في ظرف يعيق قيامه بشؤونه، وبذلك تدخل النيابة العامة سيكون ناجحا لمحالة.[4]

8-تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالكفالة:

عرفت المادة 116 من ق.ا.ج على أنها التزام على وجه التبرع، بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وتتم بعقد شرعي يخول للكافل الولاية القانونية ...." وللنيابة العامة

---

[1] – لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص316.

[2] – تنص المادة 470 من ق.ا.م.ا "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص167.

[4] – مطيع عبد الواحد، مرجع سابق، ص26.

دور مهم في قضايا الكفالة، إذ قبل الفصل في طلب الكفالة يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط والصفات التي يشترطها القانون في طالب الكفالة من كون أنه مؤهلا فتسند إليه بعد اخذ راي النيابة العامة.[1]

وإذا تبين تقصير الكافل أمكن لقاضي شؤون الأسرة إلغاء الكفالة أو قبول التخلي عنها، وذلك حسب القواعد الإجرائية العادية وينظر فيها بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته، وذلك مراعات لمصالح الأطفال المكفولين، ويكون الحكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية.[2]

-الآثار المترتبة عن تدخل النيابة العامة كطرف أصلي:

بالرجوع إلى أحكام المادة 03مكرر من ق ا ج يلاحظ أن المشرع عندما اعتبر النيابة العامة طرفا أصيلا في جميع القضايا يترتب عنه حضور ها في جميع الجلسات المتعلقة بشؤون الأسرة، وتقدم طلباتها كتابيا بعد إحالة الملف عليها من طرف القاضي وهوما كرسته المادة 258 من ق.ا.م.ا.ج بقولها "يجب على ممثل تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسات في القضايا التي تكون طرفا أصليا فيها".

ويجب أن يذكر في ديباجة الحكم بانه صدر في حضور ممثل لنيابة العامة[3]، وان عدم حضور ها في الجلسة لس من النظام العام لان المشرع لم يرتب على ذلك بطلان الحكم أو القرار القضائي. ومن حق النيابة تقديم طلباتها شفاهة أو مكتوبة، ويطلب منها قاضي الأحوال الشخصية في الجلسة وقبل المداولة أن تقدم ملتمساتها الرامية الى تطبيق القانون.[4]

والمدعي غير مكلف بتبليغ عريضة افتتاح الدعوى للنيابة العامة إلا في دعاوي الطلاق طبقا لنص المادة 438 من ق.ا.م.ا، كذلك إذ قامت النيابة بالادعاء فلا يجوز طلب

[1] – طبقا لنص المادة 494و495من قانون الإجراءات المدنية.

[2] – طبقا لنص المادة 496من ق.ا.م.ا.

[3] – طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 276 من ق.ا.م.ا.

[4] – لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص14-15.

ردها نزولا عند الأصل بعدم رد الخصوم والنيابة العامة لا تنضم لاحد الخصوم ولا تدافع على أحدهما ولكن تعمل على تطبيق القانون ويحق لها كذلك ممارسة كل طرق الطعن المخولة لها قانونا ماعدا الطعن بالمعارضة وذلك لأن الأحكام تصدر في حضورها.

والمستخلص من كل هذا أن النيابة العامة كطرف أصلي أصبحت طرف هام سواء كمدعي ومدعى عليه يعتمد عليه في طلب تطبيق القانون ومن خلاله قانون شؤون الأسرة وهذا كله حفاضا على كيان الأسرة وتلاحمها.

الفرع الثاني

تدخل النيابة العامة كطرف منضم في المنازعات الأسرية

تنص المادة 256 من ق.إ.م.إ.ج "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعي أصلي وأن يتدخل كطرف منضم"[1]، والمقصود بالطرف المنضم هو أن النيابة العامة لا تتبنى موقف أحد الطرفين في النزاع، وإنما تقدم ملاحظاتها على ضوء ما يمليه التطبيق السليم للقانون ولا تنحاز لأي طرف وتتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي تطلب هي التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف أو عند تبليغها قانونيا أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من القاضي، وتتدخل النيابة العامة بناء على أخطار مقدم لها من قبل أمانة الضبط. وهذا طبقا لنص المادة 438 من ق.ا.م.ا.ج.

وتتدخل النيابة العامة كطرف منضم في صورتين هما على التوالي:

1-التدخل الاختياري:

وينقسم هو بدوره إلى تدخل أصلي وفرعي حسب نص المادة 196 من ق.ا.م.ا.ج، بحيث يكون أصلي عندما يتضمن ادعاءات لصالح المتدخل وفرعي عندما يدعم ادعاءات أحد الخصوم حسب المواد 197-198، ويجوز للنيابة العامة أن تتدخل في جميع القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام طبقا للمواد 257-260 من ق.ا.م.ا.ج.

[1] – طبقا لنص المادة 256، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2-التدخل الوجوبي:

ويعرف كذلك بالإدخال في الخصومة، وهو عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة للغير، الذي يرى أن له مصلحة في النزاع ودعما للدور الإيجابي للقاضي، أصبح بإمكان هذا الأخير وفقا للمادة 201 من ق ا م ا ولو من تلقاء نفسه أن يأمر متى استدعت الضرورة إدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة، ولإظهار الحقيقة.[1]

ويمكن حصر الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة العامة وجوبيا حسب المادة 260 من ق.ا.م.ا فيما يلي " يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على تبليغ النيابة العامة بكل قضية ينص عليها القانون على حقها في رفع الدعوى أمام المحكمة، فإذا رفعت تلك الدعوى من شخص أو هيئة دون أن تكون طرفا فيها فانه يجب تدخل النيابة العامة ويكون تدخلها في هذه الحالة وجوبيا وتكون كطرف منضم وليس طرفا أصليا".

إذن فان دور النيابة العامة عندما تعمل كطرف منضم، يقتصر على إبداء الراي من الناحية القانونية، وكل ما يلزمه هو تمكين النيابة من الاطلاع على الملف ويترتب على التدخل الانضمام للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة أن يكون لها الحق في إبداء رأيها كتابيا حول تطبيق القانون ويكون حضورها اختياري وذلك وفقا لنص المادة 266 من ق.ا.م.ا.ج التي تنص "عندما تكون النيابة العامة طرفا منضما يكون لها الحق في بداء ملاحظات".

ويترتب في حالة التدخل الوجوبي للنيابة العامة على عدم إبلاغها بالملف أو اطلاعها عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى ويكون هذا البطلان متعلق بالنظام العام، وعلى خلاف ذلك لا يترتب على عدم تمكين النيابة العامة في حالة التدخل الاختياري أو الجوازي من إبداء رأيها في الملف أو عدم إبلاغها من قبل القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

[1] – عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، العدد الثالث، مجلة تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ص 57.

ومن الملاحظ كذلك اعتبار النيابة العامة طرفا منظما عدم إمكانية ممارسة طرق الطعن لفقدانها صفة الخصم الحقيقي في الدعوى، واستثناء خول المشرع في المادة 353 من ق.ا.م.ا.ج للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، التي بلغ إليه أنها مخالفة للقانون ولم يطعن فيها أحد الخصوم.

وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة للمحافظة عليها، وضمان حسن تطبيق أحكام قانون الأسرة، ولقد ورد ذكر النيابة العامة في قانون الأسرة في المواد 3مكرر و22 بالفقرة الثانية،49 الفقرة الثالثة 99، 102، 125، 182 من ق.ا.ج، مما يعطيها دورا أساسيا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وخاصة اذا تعلق الأمر بمخالفة قواعد النظام العام، وبالخصوص في قضايا تصحيح الخطأ المادي في الحكم، تسجيل حكم تثبيت الزواج، وكذا تسجيل أحكام الطلاق في الحالة المدنية، وممارسة الولاية وغيرها.

3 –دور النيابة العامة في الطعن:

أعطى المشرع الجزائري النيابة العامة صلاحيات ممارسة كل طرق الطعن باعتبارها طرف أصلي، حيث يمكن لها استئناف الأحكام الصادرة عن قسم شؤون الأسرة في أجل شهر من تبليغ الحكم الحضوري لها.[1]

كما يمكن لنائب العام الطعن بالنقض في القرارات بصفته طرف أصلي في الدعوى في اجل شهرين من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة[2] ويكون هذا بواسطة عريضة مرفوعة للمحكمة العليا بعلم النائب العام لها، كذلك خول القانون للنيابة العامة حق الطعن بالنقض

[1] – جابر بن ناصر، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016–2017، ص37.

[2] – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2016، ص 385–386.

لفائدة القانون، متى تبين أن الحكم مخالف للقانون أو هناك خطا في تطبيقه، وهنا يكمن دور النيابة في الدفاع عن القانون وحسن تطبيقه.[1]

والمستخلص أن النيابة العامة ليست طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وإنما تعتبر كذلك في حالات محددة في قانون الأسرة، وتكون كطرف منظم مهمته إبداء الراي وليس كخصم حقيقي فهي لا تهدف إلى حماية أحد الأطراف ولكن تسعى إلى تطبيق القانون ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا بتبدلها.

المبحث الثالث

دور القاضي في إجراءات الصلح والتحكيم أمام قسم شؤون الأسرة

المطلب الأول

دور القاضي شؤون الأسرة في إجراءات الصلح

لقد جاءت المادة 459 من القانون المدني بتعريف عقد الصلح كما يلي "الصلح عقد ينهي به الطرفين نزاعا قائما أو محتملا وذلك بان ينازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[2]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نص المشرع الجزائري في مادته 49 من ق ا ج حول الصلح في الطلاق بأنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم وبعد عدة محاولات للصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة جعلت الطلاق تحت رقابة القاضي، بعدما كان يتم من طرف الزوج فاستبعد كل طلاق خارج المحكمة تفعيلا للصلح.

[1] – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص390–392.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 62 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ص1017.

وعند حضور الطرفين تجري المناقشات داخل غرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن يرى القاضي فائدة في الاستماع إليه ، وللقاضي أن يقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكمين أو من يراه مؤهلا لإصلاح ذات البين ويفهم من هذا النص أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم من القضاء وان محاولات الصلح إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق، وعليه يجب على القاضي أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة محضر قضائي أو باي وسيلة يراها مناسبة وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه .وان يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد يسمع فيها مزاعم كل طرف ثم يحاول أن صلح بين الزوجين بإظهار مساوئ النزاع و الفرقة وبيان محاسن الألفة والانسجام والتسامح من اجل ضمان حياة زوجية هادئة وناجحة لهما ولأطفالهما.

وإذا فشل القاضي في مساعي الصلح حاول مرة ثانية إذا تبين له جدوى محاولة الصلح وإذا فشل في المرة الثانية ورأى إمكانية الصلح في المحاولة الثالثة قام بها ثالثة ورابعة لأن القانون أعطاه الحق في إجراء عدة محاولات قبل النطق بالطلاق.

هذا طبقا لنص المادة 49 من ق الأسرة في فقرتها الثانية وهوما أكدته المادة 439من ق.ا.م.ا.ج بنصها (محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية)[1]، وعليه فان الصلح إجراء وجوبي يتم في جلسة سرية، حيث يقوم القاضي الناضر في موضوع الدعوى باستدعاء الزوجين إلى مكتبه بواسطة محضر قضائي أو عن طريق استدعاء بواسطة الأمانة الضبط، أو باي طريقة يراها مناسبة كان يقوم القاضي بإعلام الزوجين بتاريخ الجلسة الصلح شفويا في جلسة من جلسات المحاكمة، على ألا يتجاوز محاولة الصلح ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وسواء نجح القاضي أو فشل في محاولات الصلح فانه يحرر محضر بما توصل إليه من نتائج ويوقعه مع كاتب الضبط وكلا من الزوجين، وبمجرد الاتفاق على الصلح ينهي النزاع وفقا لأحكام المادتين 220و462 من ق.ا.م.ا.ج ويصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 443 و600

[1] – طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

من ق.ا.م.ا.ج[1]، ولكنه اذا لم يتفق الزوجين ولم يتوصل القاضي إلى إجراء الصلح بينهما أو في حالة غياب احد الزوجين، فيحرر محضرا بدلك من طرف أمين الضبط وتحت إشراف القاضي ويشرع القاضي في مناقشة الموضوع ثم يصد حكه، وأن يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية في المحكمة وعندئذ يقع نقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه.[2]

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري سكت عن إجراءات انعقاد جلسات الصلح، أي انه يمكن أن تنعقد هذه الجلسات بناء على رسالة مضمنة أو بواسطة محضر قضائي أو عن طريق الاستدعاء من طرف كتابة الضبط، ولكن عمليا لاحظنا أن القاضي يعلم الزوجين بجلسة الصلح شفويا في جلسة من جلسات المحاكمة، ويحدد لقاضي تاريخ إجراء الجلسة الذي يستمع فيه إلى كل من الزوج على انفراد ليتسنى له عرض ماله عن مأخذ على الزوجة، ثم يستمع إليهما مجتمعين من اجل مواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب موقفهما، كما يمكن للقاض بناء على طلب أحد الزوجين حضور احد اطراف العائلة للمشاركة في محاولة الصلح.[3]

وهو الإجراء الذي استحدث بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته ومراعات تقاليد الأسرة الجزائرية، كما يجوز للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة صلح جديدة حسب المادة 442 من ق.ا.م.ا.ج، وإذا فشل في التوفيق بينهما يمكن إجراء محاولات أخرى على ألا يتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

ومن الملاحظ أن الصلح في قضايا شؤون الأسرة تعترضه عدة معوقات تحول دون تحقيق الهدف المنشود وهو الحفاظ على لحمة العائلة وتماسكها، حيث ثبت من خلال الواقع

[1] – بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 359

[2] – عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 337.

[3] – بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع نفسه، ص 336.

أن اغلبيه محاولات الصلح باءت بالفشل وهذا راجع أما لفشل العناصر الأساسية التي تكونه، وإما لكون المؤسسات المرتبطة بالصلح لا تقوم بدورها المنوط بها على أكمل وجه، ويرجع فشل الصلح بالدرجة الأولى إلى أسباب قانونية وقضائية وأخرى تتعلق بالدفاع والمتخاصمين ونفصلها على النحو التالي:

أ-الأسباب القانونية والقضائية:

تكمن أولى هذه الصعوبات في إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم ، حيث يقوم نفس القاضي بعملية الصلح ومتابعة القضية لإصدار الحكم فيها، وهذ من شانه إن يعطل هذه العملية وينقص من فعاليتها، الشيء الذي يجعله يكتفي بالإشارة إلى مقتضيات الصلح كإجراء روتيني وشكلي يقتضيها النص القانوني أو الرقابة القضائية، ويعد من أسباب عدم نجاح الصلح اتخاذ القاضي الحيطة والحذر في الغوص في النزاعات الحقيقة القائمة بين الطرفين خوفا من اتهامه بالانحياز لاحدهما وبالتالي من اللائق إن يقوم بمحاولات الصلح قاضي آخر غير القاضي الذي يصدر حكم الطلاق ،ومن بين الأسباب كذلك المعيقة لعمية الصلح غياب نشر ثقافة الحلول البديلة للنزاعات وعدم وجود الوقت الكافي لإبرام الصلح وكثرة النزاعات الأسرية وكذا عدم قناة الأطراف المتنازعة بثقافة الصلح.

ب-الأسباب المتعلقة بالدفاع والمتخاصمين:

إن المحامي يعتبر هو الجهة الأولى التي يلجا إليها المتقاضين قبل للجوء إلى المحكمة، وبالتالي فان الدفاع من هذا المنطلق يلعب دورا مهما في توجيه موكله إلى السلوك أو طريق الصلح، وعند عدم اقتناع الدفاع بأهمية الصلح أو الحياد عنه فانه يؤثر في المتقاضي ويحثه على الجنوح عنه، وتصبح محاولات القاضي أو أي جهة أخرى بدون جدوى مع مناورات المحامي الرامية إلى عدم الصلح، وهذا كله لأغراض مادية بحتة، كما

نسجل ضمن معيقات الصلح إصرار الزوجين على موقفهما وتصلبهما غير مدركين مزايا الصلح ونتائجه.[1]

ج-عدم وجود مؤسسات خاصة بالصلح تقوم بدور المنوط بها على أكمل وجه

المطلب الثاني

دور قاضي شؤون الأسرة في التحكيم

الفرع الأول

تعريف التحكيم

إن التحكيم بمختلف أنواعه يقوم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع والتخلص من الشكليات التي تكون في المحاكم، مما يؤدي إلى السرعة في المشاكل بين الزوجين، وقد استمدت أحكامه من الشريعة الإسلامية وكذا أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهلها، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين).

ومن جهة أخرى فالقاضي ملزم بتطبيق القانون على القضايا التي تعرض عليه ومن ثم إصدار الحكم حسب القانون ولا يهمه مدى تأثير ذلك على علاقة بين المتخاصمين، في حين أن التحكيم دائما يسعى إلى استمرار العلاقة بين الأطراف وهذا من بين أهداف هذا الأخير.

ومن بين أهداف التحكيم كذلك هو الاقتصاد في النفقات والسرية في الجلسات، كما انه لا يثير مشاكل التنازع في الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم الوطنية، فإرادة

[1] – عيسى قديري، قاضي شؤون الأسرة ودوره في الصلح والتحكيم بين الزوجين، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 61.

الأطراف وحدها هي التي تعين هيئة التحكيم ومكانه والقواعد المطبقة على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، كما أن تنفيذ حكم التحكيم يكون أكثر سهولة مقارنة مع الحكم القضائي.[1]

وقد عرف التحكيم على انه" الوسيلة لفض النزاع قائم أو مستقبل، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكمين أو ثلاثة للفصل فيه بحكم لازم لهم ".[2]

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين

تنص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري: "إن أشد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق".

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".

ويتضح من قراءة هذه المادة أن المشرع لم يوضح بشكل دقيق كيفية تعيين الحكمين وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح وإثنائها.

والثابت في نص هذه المادة أن التحكيم وجوبي في دعاوي الطلاق، والرجوع إلى بيت الزوجية وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام ويبلغ النزاع بين الزوجين ذروته ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق أحدها من جراء ذلك، وعليه فاذا توفر شرط اشتداد الخصام وشرط عدم ثبوت الضرر فانه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم.

بالنسبة لتعيين الحكمين وصفاتهما فالقاضي يعينهما سواء من تلقاء نفسه تطبيقا لقانون أو بناء على طلب الزوجين ويجب عليه أن يراعي قرابتهما من الزوجين إضافة إلى

[1] – منير عبد المجيد، الأسس العمة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص منشاة المعارف الإسكندرية ،2000، ص10-11

[2] – عز الدين عبد الله، التحكيم التجاري في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 371 ،1978، 1969، ص 9.

تأثيرهما عليهما وقدرة كل منهما على حل النزاع وهنا تتجسد السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الحكمين العدلين.

وفيما يخص مهمة الحكمين فإنها محددة من طرف القاضي وتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين وظروفه وتحديد مسؤولية كل طرف إضافة إلى محاولة إزالة الخلاف بين الزوجين بكل الطرق المشروعة، وسماع أقوال الزوجين، وسماع كذلك كل من يسكن معهما كالأولاد والأقارب.

وسواء توصل الحكمين إلى إيجاد حل للنزاع أم لا فعليهما أن يقدما تقريرا إلى القاضي الذي عينهما في اجل شهرين من تاريخ تعينهما يشتمل على النتائج التي توصل إليها وعلى اقتراحاتهما لحسم الخلاف، وعند توفر الأسباب والشروط اللازمة للجوء إلى مبدا التحكيم المنصوص عليه قانونا في المادة 56 من ق.ا.ج، يجب على القاضي أن يؤجل الفصل في موضوع النزاع وان يعين حكمين وينتظر تقريرهما خلال المدة القانونية، وتعيين حكمين ليس غريبا على القانون الجزائري فهو مستمد من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر التشريع، باعتبار أن القانون لم يحدد الشروط الواجبة في الحكمين ومن ثم وجب الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي استنادا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني.[1]

والى جانب الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكمين من التكليف –الإسلام العدالة والحرية والبلوغ حسب كل مذهب فقهي وجب أن يكون الحكمين من أهل الزوجين لأنهم أكثر اطلاع على أسرار الأسرة وأقدر على حل النزاع.

وبالنسبة لمهمة الحكمين نجد المادة 56 من ق.ا.ج وكذا المادة 446من ق.ا.م.ا.ج قد حددت مهمة الحكمين في محاولة التعرف على الأسباب الجوهرية التي أدت إلى الخلاف بين الزوجين، ومحاولة حلها والوصول إلى صلح يرضي الطرفين، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، وإذا تم الصلح بين الحكمين يثبت ذلك في

[1] – طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

محضر ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 448 من ق.إ.م.إ، وإذا فشلا في ذلك فان القاضي ينهي مهامهما ويعيد القضية إلى الجلسة، بعد أن يطلعا الحكمين القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة طبقا لنص المادة 447 من ق.ا.م.ا.ج.[1]

والقاضي يحكم في ضوء تقرير الحكمين الذي لا يشترط فيه أن يكون محللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين وفقا لسلطته التقديرية في هذا المجال، وهو غير ملزم بما تضمنه هذا التقرير.

وأخيرا مما يلاحظ من الجانب العملي نجد أن تعين حكمين للسداد بين الزوجين، يبقى بدون جدوى بسب قيود تتعلق برفض الطلب وتكرار الشكوى.

وهناك أشكال أخر يتمثل في عدم وجود نص على كيفية اختيار الحكمين ولا كيفية تعينهما ولا مدة عملهما وعلى جزاء الإخلال والتهاون في تأدية مهمتهما إلى غيرها من الأمور الأخرى.

كذلك مما يساهم في تعطيل نظام الحكمين من الناحية العملية غياب الواقع الذي يعيشه الجزائري عن نصوص القانون، حيث أن النصوص القانونية وهي تشير إلى بعث الحكمين لم تأخذ بعين الاعتبار التحولات الجذرية التي تعرفها الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام، بالإضافة إلى نقص التأطير في هذا المجال.

كل هذه المعوقات في مسالة التحكيم يدفعنا إلى القول بوجوب تدخل المشرع لإزالة هذا الغموض من خلال نصوص قانونية تكون أكثر وضوحا.

[1] – محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالمر 05-02 ، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة، الجزائر، ط2012، ص 275.

الفصل الثاني

أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

تعرضنا في الفصل الأول لموضوع صلاحيات قسم شؤون الأسرة وهذا من خلال التطرق للاختصاص قسم شؤون الأسرة النوعي والإقليمي كما تطرقنا إلى دور النيابة العامة كطرف في النزاع والأحكام الاستعجال الصادرة عن قسم شؤون الأسرة وكذلك الصلح بين الطرفين المتخاصمين.

أما الفصل الثاني سنطرق إلى الإجراءات المتبعة في قضايا الزواج وآثاره في مبحث الأول وإجراءات المتبعة في قضايا الطلاق وأثاره في مبحث الثاني والإجراءات المتبعة في الدعاوى المختلفة في مبحث الثالث.

المبحث الأول

الإجراءات المتبعة في قضايا الزواج وأثـــــاره

عرف الإمام محمد أبو زهرة الزواج "عقد يقيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما مدى الحياة منا يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".[1]

وعرف المشرع الجزائري الزواج في قانون الأسرة المادة 04 بأنه: "عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

وعليه ذكرت المادة 04 من ق.أ.ج مجموعة الأهداف والمقاصد المتوخاة من الزواج والتي هي بالدرجة الأول، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، إحصان الزوجين، والتعاون وكذا المحافظة على الأنساب، لذا يعد الزواج من أهم وأخطر العقود المبرمة في حياة أي إنسان لذا نظمه المشرع الجزائري وحدد أحكامه.

[1] – محمد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، طبعة 1971، ص44.

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة العدول عن الخطبة

إن عقد الزواج سواء من الناحية الشرعية أو القانونية وإن كان يبدأ بتحقق الإيجاب والقبول الصادر من الطرفين وتوفر سائر الأركان وشروط صحته إلى أنه مسبوق في واقع الأمر بمرحلة متقدمة تسمى (الخطبة) وتعرف الخطبة عند معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها طلب المرأة للزواج وفي هذا الصدد قال الله ﷻ في سورة البقرة" :ولا جناح عليكم فيما عرفتم به من خطبة النساء"، فقد عرف غالبية[1] الفقهاء والشراح الخطبة على أهنا طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية. أما من الناحية القانونية عرفها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 03 من قانون الأسرة على أن " الخطبة وعد الزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة."

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطبة بل انتقى بتبيان طبيعتها القانونية التي تندرج تحت "الوعد" وليس الإلزام. ومن هنا يمكن القول أنه ليس للخطبة أثر ملزم من الناحية المالية، فال يلزم الخاطب أن يقدم)[2] لمخطوبته مالا أو غيره لا على سبيل الهدايا وال على سبيل المهر ذلك أن طبيعة الخطبة لا تتعدى الوعد ولا ترتقي لدرجة عقد الزواج .لكن جرت العادة أن يتهادى الخطيبين في فترة الخطبة فيقوم أحدهما أو كليهما بتقدمي الهدايا للطرف الآخر، ويقوم أحدهما بالعدول .فما مصري هذا العدول بالنسبة للهدايا والمهر؟

الفرع الأول

دعوى إتمام مراسيم الزواج:

[1] – حنان كشباط، منازعات في قضايا شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، جامعة قسنطينة، 2019، ص241.

[2] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وهذه الدعوي ترفع من الطرف المتضرر من الزواج بعد الخطوبة وقراءة الفاتحة، وقد يعتبرها أحد الأطراف زواجا في حين يعتبرها الآخر مجرد خطبة فيثور النزاع، ويلجأ أحدهما أي الطرف الذي يرى أنه متضرر إلى القضاء من أجل إلزام الطرف الثاني بإتمام مراسيم الزواج.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية ما يلي:

"من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها وأنه لصحة عقد الزواج البد من توافر جميع أركانه ...ولما كان من الثابت–في قضية الحال–أن شهود القضية أكدوا وصرحوا حضورهم الوليمة أو فاتحة الخطبة، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم القاضي بصحة الزواج على ذلك، علما أن الفاتحة ليست من أركان عقد الزواج وإنما هي من باب التبرك والدعاء، وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد لذلك فإن القرار المنتقد جاء خاليا من الأساس القانوني السليم ويتعين نقضه".[1]

الفرع الثاني

دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة ورد الهدايا:

هي من أكثر الدعاوي المتعلقة بالخطبة خاصة إذا طالت فترة الخطوبة، وأن ما جرى عليه العرف والعادة أن يقوم الخاطب بتقديم الهدايا، وقد يحدث أن تتراجع المخطوبة أو أهلها ويعدلون عن الخطوبة أو الخاطب وأهله، كما أن مراسيم الخطوبة قد تكلف الخاطب والمخطوبة أموال، والهدايا المقدمة قد تكون ثمينة عادة ما تكون من الذهب والألماس، والعطور الفاخرة، وهو ما يجعل الأطراف يلجؤون إلى القضاء للمطالبة بالتعويض. "قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضرار يلحق أحد الطرفين ماديا أو معنويا وخاصة إذا استمرت الخطبة لمدة طويلة كما لو طلب الخاطب المخطوبة الاستقالة من وظيفتها أو طالبته بإعداد مسكن في مكان معين هذا فيما يخص الضرر المادي، أما المعنوي فهو خيبة

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 81129، قرار بتاريخ: 1992/03/17، المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص ص 62–63.

الأمل لدى الطرف الآخر أو تأخر زواج المخطوبة وتفويت فرصة خاطب أفضل[1]." ففي هذه الحالة يتولد النزاع ويلجأ الأطراف إلى المحكمة من أجل طلب التعويض للطرف المتضرر ورد الهدايا المقدمة من الخاطب أو من المخطوبة. حيث جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أن القرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي ألحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء، يكونوا قد خالفوا القانون.[2]

الفرع الثالث

دعوى رد الهدايا وعدم استحقاق الزوجة نصف الصداق

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، رد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها، وال تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول. ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه والحالة هذه ال يمكن تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، إن دفع الطاعنة بأحقيتها في نصف الصداق إنما يتحقق لو تم الطالق بإرادة الزوج قبل الدخول، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن".[3]

---

[1] – بن الطيرش مخلوف وشريف عبد المالك، دور قاضي الأحوال الشخصية في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017-2018.

[2] – نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، مرجع سابق، ص 15.

[3] – المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 92714، قرار بتاريخ: 1993/07/13، المجلة القضائية، عدد 01، 1995.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بإثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي

إن القانون الجزائري ضبط قواعد الزواج وحددها بحيث يجوز اتفاق على مخالفتها، حيث أن القانون يعترف بزواج شخصين إذا أبرم عقد قرانهما أمام موظف مؤهل قانونا[1] حسب نص المادة 18من قانون الأسرة الجزائري التي نصت ما يلي: "يتم عقد الزواج أمام موثق أو مؤهل قانونا...".[2]

كما نصت المادة 22 المعدلة بموجب أمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على انه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي". يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

بالرجوع إلى المادتين السابقتين والمواد من 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية نجد أن الوثيقة الرسمية إثبات عقد الزواج هي عقد الزواج الذي يحرره ضابط الحالة المدنية أو الموثق.[3]

في حين أن كل زواج تم وفقا للشروط الشرعية يعرف بـ: "الزواج العرفي" ولا تكون له أية حجية إلا بعد تسجيله وفقا إجراءات خاصة منصوص عليها قانونا يمكن تقسيمها حسب وجود تنازع فيه من عدمه:

الفرع الأول

تسجيل الزواج العرفي الغير المتنازع فيه

لتسجيل عقد الزواج العرفي وجب التقيد وإتباع إجراءات خاصة، تختلف باختلاف مكان انعقاد العقد والفترة الزمنية التي أبرم فيها العقد، ولذلك حاول المشرع في كل مرحلة

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الأردن، 2012 ص 353.

[2] – أنظر المادة 12 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005.

[3] – الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، المتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14/08 في 09 أوت 2012.

معالجة عقود الزواج العرفية عن طريق سنَه لمجموعة من النصوص القانونية، والتي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا أن يتقدموا إلى المحكمة استصدار أمر أو حكم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية وفقا لإجراءات المنصوص عليها في تلك القوانين.

1-العقد العرفي المبرم داخل الوطن:

غالبا ما يلجا المتزوجين عرفيا غير متنازعين على واقعة الزواج إلى الموثق للتصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما، حيث أنه يقوم بتدوين تصريحات الطرفين في وثيقة تسمى: "الإقرار بالزواج"، إلا أن هذا القرار لا يرقى إلى مرتبة عقد الزواج ولا يمكن لها أن تكون وسيلة قانونية إثبات الزواج كما يمكن للزوجين تقديم تصريحاتهما مباشرة أمام المحكمة كونها الجهة الرسمية المختصة بذلك، طبقا للمادة **39** من القانون **20-70** المتضمن الحالة المدنية.[1]

فإن لتسجيل الزواج العرفي يكون عن طريق تقديم أحد الزوجين عريضة إلى وكيل جمهورية المحكمة المختصة إقليميا، حيث أن العريضة البيانات المتعلقة بعقد الزواج العرفي مرفقة بالوثائق والمادية والمتمثلة في:

- شهادة ميلاد الزوجين.
- شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.
- شهادة حمل أو عدم حمل الزوجة.
- نسخة من بطاقة تعريف كل من الزوجين أو أي بطاقة تثبت هويتها.
- وثيقة الإقرار بالزواج.

ليقوم بعدها وكيل الجمهورية باستدعاء الزوجين والشهود ليتأكد من صحة الوثائق المقدمة، فإذا تبين له أن الزواج تم فعلا وفق ما يقره الشرع والقانون فإنه يرفع عريضة إلى رئيس نفس الجهة القضائية الذي يصدر أمر تقييد الزواج وتسجيله في سجل الحالة المدنية

[1] – الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، المتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14/08 في 09 أوت 2012.

المختصة إقليميا الخاص بالسنة الجارية، وبهذا يصبح زواج الطرفين مثبت قانونا. أما في حالة زواج القصر فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنه بالمادة 07 منه والتي جاء فيها بأن: "أهلية الرجل في الزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة"، وبذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانوني، ومن جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك، أين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو الضرورة.[1]

2-العقد العرفي المبرم في خارج الوطن:

نصت المادة 99 من قانون الحالة المدنية على انه: "إذ لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية".[2]

فإن عقود الزواج التي تتم خارج الوطن بين جزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي، التي لم تسجل بسبب عدم التصريح أو بسبب الإغفال فإن رئيس محكمة الجزائر العاصمة هو المختص بالنظر في طلب تسجيله.[3]

يتم تسجيل هذا الزواج العرفي عن طريق تقديم أحد الزوجين أو كلاهما طلب مكتوب لوكيل جمهورية محكمة الجزائر العاصمة طبقا للمادة 100، حيث يرفق هذا الطلب بالوثائق التالية:

- شهادة ميلاد لكل من الزوجين.
- شهادة شاهدين بالغين، قد حضرا حفل الزواج أو بمجلس العقد.

[1] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، ص53.

[2] – المادة 99، المرجع السابق.

[3] – المادة 100: "يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين."

قد عالجت المادة 102 من نفس القانون حالة ضياع العقد فنصت على أنه على الجزائري تقديم طلب لرئيس محكمة العاصمة[1]، ليقوم بعدها وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة بإجراء التحقيقات الأزمة، إعداد عريضة يقدمها لرئيس المحكمة الذي يقر عن طريق إصدارها أمر بتسجيل عقد زواج الطرفين بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية، كما أنه يأمر أن ترسل نسخة من الأمر الذي قضى بتسجيل زواج الطرفين لوزارة الخارجية في الآجال القانونية طبقا للمادة 60 فقرة 03 من الأمر 20/70: "إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر هذا العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الخارجية خلال 03 أيام"

الفرع الثاني

تسجيل العقد العرفي المتنازع فيه

عادة ما نجد نزاعات بين الزوجين حول واقعة الزواج العرفي، حيث يدعي أحدهما قيام الزواج أما الثاني فيزعم على أن هذه الواقعة لم تقم أو أنه يطعن في صحتها.

ففي هذه الحالة فلا يكون لصاحب المصلحة في إثبات الزواج سوى اللجوء للقضاء إثبات ادعائه وتسجيل الزواج العرفي.

فإن تمكن من إقامة الدليل على وجود واقعة الزواج، فإن القاضي يفصل في النزاع بحكم يقضي بقيام هذا الزواج، والذي يسمح للمدعي باستخراج نسخة من عقد الزواج فور إمهار هذا الحكم بالصيغة التنفيذية، طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة[2] التي نصت على ما يلي..." يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

[1] – أنظر المادة 102 من نفس المرجع.

[2] – عدلت بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005، ج.ر 15، ص20، حيث كانت تنص في القانون 84/11: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية."

في حين أقرت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية[1]، إن دعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام المحكمة المتواجدة في دائرة موطن المدعى عليه.

ترفع هذه الدعوى بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة من المدعي أو محاميه، وطبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تودع هذه العريضة لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة، كما يجب أن تتوفر في الطرفين الشروط المحددة في المادة 13 من نفس القانون.[2]

كما يجدر الإشارة إلى أن إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه يخضع إلى إجراء تحقيق حول وجود الواقعة من عدمه، حيث يعتمد القاضي لذلك على إتباع الإجراءات التالية:

1. التأكد من حضور كل من الطرفين، الشهود وولي الزوجة للجلسة المقررة، ليتأكد بعدها من الهويات عن طريق بطاقات التعريف وما يعادلها.
2. يسأل ولي الزوجة عن حضوره وقت عقد القران، أو من تولاه في حالة غيابه.
3. يسمع القاضي كل من الشهود على انفراد، ليتأكد من أنه حضر بمجلس العقد أو أنه سمع بواقعة الزواج فقط.
4. يستفسر حول مسألة الرضا والصداق بالإضافة إلى السؤال عن مكان وتاريخ إبرام العقد وغيرها من الشروط الواجب توفرها في العقد الصحيح.
5. يدون أمين الضبط كل التصريحات في محضر يوقع من قبل كل من القاضي، أمين الضبط والأطراف.
6. بعد ذلك يحدد تاريخ للجلسة، في حين يتم إرسال ملف الدعوى للنيابة العامة لاطلاع عليه، الذي يعتبر إجراء جوهري، وبعد تقدير أدلة الإثبات المقدمة، وتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية طبقا للشروط الشرعية يقضي بتثبيت عقد الزواج.[3]

[1] – المواد 436 ،13و14 من القانون 09/08.

[2] – بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات بغدادي، 2009، ص51/33.

[3] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص26.

من خلال الاطلاع على نص المادة 21 من قانون الأسرة يتضح لنا أنها تنص على أحكام قانون الحالة المدنية .وبعد هذا القانون هو المختص بما يتعلق بإجراءات تسجيل عقد الزواج بالتالي على الراغبين بانعقاد عقد الزواج الذهاب للموثق أو ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد الزواج ومن ثم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وهذا التسجيل يكون ضمن الآجال المحددة قانونا، غير أنه لم يتمكن خلال هذه الفترة الزوجان من تسجيل زواجهما[1] هنا وجب أن تميز بين حالتين :حالة عدم وجود نزاع بينهما وحالة وجود نزاع بينهما أو ورثتهما.

أولا: حالة عدم وجود نزاع بين الزوجين:

إن لم يتمكن الزوجان من تسجيل عقد الزواج خلال الأجل المناسب فإنه لا يمكن لهما تسجيل عقد الزواج إلا عن طريق المحكمة ففي هذه الحالة أي عدم وجود نزاع بني الزوجين هنا لا يستوجب رفع دعوى قضائية، ذلك أن هذا الزواج يثبت من طرف القاضي المكلف بالحالة المدنية بموجب أمر على عريضة باعتباره عقد مغفل وذلك بمجرد طلب يتقدم به المعني إلى السيد وكيل الجمهورية بعد مساع العنيني والشهود الذين حضروا فاتحة الطرفي.[2]

ثانيا: حالة وجود نزاع بين الزوجين وورثتهما:

في حالة ما إذا كان هناك نزاع قائم بني الزوجين حول قيام هذا الزواج من عدمه أو بين ورثتهما هنا يتوجب اللجوء إلى قسم شؤون الأسرة مكان تواجد موطن المدعى عليه للاستصدار حكم قضائي للإثبات عقد الزواج وهذا الحكم قابل للطعن وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد صدور حكم نهائي يسجل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[3]

---

[1] – حنان كشباط، المرجع السابق، ص 243.

[2] – بلقاسم شتوان: النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، الجزائر، 2011، ص 08.

[3] – بن شويخ رشيد: الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد3 ،2005، ص 09.

المطلب الثالث

آثار عقد الزواج

إذا تم عقد الزواج وفقا الشريعة الإسلامية والقانون، واكتملت أركانه وشروط صحته وانتفت موانعه ترتبت أثار ومن أهم هذه آثار النفقة الزوجية والنسب.

الفرع الأول

النفقة الزوجية

تعرف النفقة الزوجية هي ما يصرفه المرء من مال على زوجته وذوي رحمة وما ملكت يمينه ووجوبها لهؤلاء الأفراد اثبت بالنص وهذا ما نصت عليه المادة 74 ق.أ "نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 – 79 –80 من قانون الأسرة بيت المادة 78 من ق.أ المكونات التي تشملها النفقة في هذه المسالة اختلف الفقهاء في مشتملاتها، غير أنه استقر الرأي في مشتملات التالية: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن، وهنا يجب على القاضي الذي يحكم في منازعات النفقة أن يضع أمام أعينه عناصر المادة 78 من ذات القانون ويحدد النفقة في نفس المادة إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير النفقة وكل المناسبة هذا وأضاف المشرع الجزائري.[1]

هذا حسب عادات وتقاليد وأعراف المنطقة ولا ننسى أيضا حسب قدرة الطرف من عسر ويسر. هذا وأكدت المادة 57 مكرر على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة كل التدابير اللازمة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة وكل هذا خاضع للسلطة التقديرية للقاضي أما بالنسبة نفقة الولد واجبة على والده كمبدأ عام ولا تسقط إلا إذا ثبت أن لهذا الولد ما يمكن له أن يتفق منه على نفسه .هذا وتحتسب مدة وجوب نفقة الأبناء على الآباء بصيغة مؤقتة أحيانا ومستمرة أحيانا أخرى كما هو موضح في أحكام المادة 75 من ق.أ.

[1] – حليمة آبت محودي: الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون الوضعي الجزائري، م.ج، العدد3، 2001، ص10.

الفرع الثاني

النسب

نظم المشرع الجزائري أحكام النسب من المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة. حيث اهتم بثبوت نسب الوالد وإلحاقهم بأبيهم شرعا وقانون. والنسب الشرعي هو الذي يلحق به الولد إلى أباه في الدين والقانون، وعليه يبني الميراث وينتج عنه موانع الزواج، وبالتالي تترتب حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب الغير الشرعي فلا يترتب عليه شيء مما قيل.[1]

قضت به المحكمة العليا فيما تعلق بالزواج في العدة الذي هو زواج باطل. "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل من المقرر قانونا أن مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر."

جاء في قرار آخر للمحكمة العليا يتعلق بنفي النسب بالطرق المشروعة. " من المقرر قانونا أنه يثبت نسب الولد ألبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

كما أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خالفا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[2]

أشارت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1999/6/15 رفضت إجراء فحص الدم واعتماد كدليل لإثبات النسب وهذا معناه أنه اتخذ الملعين إخلاص للبينة أي شهادة الشهود .أما من الناحية العملية، لم يحدد المشرع هذه الطرق علما أن الأبحاث العلمية أو

[1] – حنان كشباط، المرجع السابق، ص 242–243.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 222674، قرار بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية عدد خاص، 2001، ص88.

جدت نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول منها ابنه يظن الثبوت مثل: إثبات البصمة الوراثية ADN ونشري هنا أن الإثبات بالبصمة الوراثية يكون في حالة الزواج الشرعي وفي حالة ما إذا طلبته الزوجة ولم يقم به الزوج ورفض ذلك يعتبر بإنكاره يثبت النسب أقر المشرع الجزائري طريقا واحد النفي النسب وهو اللعان.[1]

الفرع الثالث

تعدد الزوجات

مسالة تعدد الزوجات هي مسالة إجازتها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع".[2]

لقد نصت المادة **08** من قانون الأسرة على: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت نية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأنم يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

فحسب ما ورد في نص المادة فإن المشرع قد ألزم الزوج عند رغبته في إعادة الزواج الحصول على ترخيص من المحكمة بناء على طلب منه، لكن يمنح له هذا الترخيص إلا بعد موافقة الزوجة السابقة.

كما أن حضورهما معا أمام هيئة المحكمة الموقرة ضروري لمعرفة رأي كل منهما وكذا قصد توقيعهما على الترخيص.[3]

---

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 99000، قرار بتاريخ: 1993/11/23، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص64.

[2] – سورة النساء، الآية03.

[3] – أنظر قانون الأسرة الجزائري، المادة 08، 08مكرر 01.

فإن المشرع قيد هذا الحق بقيد الترخيص بغية التخفيف من الإشكالات الأسرية وكذا التقليل من تعدد الزوجات وتفادي المفاسد والأضرار.[1]

كما أن الحصول على ترخيص يكون عن طريق تقديم الزوج طلب خطي لقاضي شؤون الأسرة مرفوق بالوثائق التالية:[2]

- شهادة مياد الزوج.
- عقد زواجه السابق.
- بطاقة عائلية.
- شهادة عمل خاصة به.
- تصريح شرفي من الزوجة الثانية يدل على أنها موافقة على الزواج.
- شهادة مياد الزوجة الأولى.
- شهادة إقامة الزوج.
- نسخة من بطاقة هوية الزوجة الأولى والثانية والزوج.
- الوثائق المثبتة لوجود مبرر شرعي يسمح للزوج الزواج ثانية.

في حالة رفض الزوجة الأولى عقد قران زوجها مع امرأة ثانية وامتنعت عن توقيع الترخيص بالزواج الثاني فيكون أمام الزوج خيارين:

1. إرفاق الزوج طلبه المقدم لهيئة المحكمة بملف طبي يبين إصابة الزوجة الأولى بمرض خطير أو أنها عقيمة أو غير قادرة على تقديم واجباتها الزوجية، ففي هذه الحالة يمنح له القاضي الترخيص بالزواج الثاني رغم إصرار الزوجة الأولى على رفضها وذلك لثبوت وجود مبرر شرعي[3].

[1] – شريفي فاطمة، صاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة د، مواي طاهر . سعيدة . 2017/2016، ص19.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، 2007، ص 87/85.

[3] – المادة 08 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في،2005، ج.ر.15 ص19 .

2. إذا تبين للزوج أن زوجته الأولى لن تقبل بتاتا زواجه من امرأة ثانية فيمكن له عقد قرانه عن طريق الزواج بالفاتحة لالتجاء للمحكمة بعدها إثبات هذا الزواج، فتوضع الزوجة الأولى أمام الأمر الواقع ولا يكون لها سوى قبول هذا الزواج أو طلب التطليق على أساس زواج زوجها دون علمها لتحفظ كل حقوقها القانونية حيث يلزم الزوج بأن يقدم لها تعويضا عن الضرر الذي ألحقه بها.

كما نصت المادة **08** من قانون الأسرة على شرط آخر لمنح الترخيص وهو ضرورة العدل بين الزوجات في حدود قدرة الإنسان. إلا أن رقابة القاضي لتوفر هذا الشرط تعتبر مهمة صعبة أنه أمر مستقبلي لا يظهر إلا بعد إبرام عقد الزواج الجديد، كما أن المشرع لم يحدد الإجراءات الكفيلة لتحقق القاضي من توفر هذا الشرط. هذا ما جعل رقابة القاضي لمنح الترخيص بالزواج الثاني تقتصر على تأكده من توافر باقي الشروط.[1]

[1] – محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر 2012، ص 236-240.

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق وأثاره

إن الحياة الزوجية تقوم على أسس المودة الاحترام بين الزوجين وكثيرا ما يحدث اختلاف وخلل في هذه العلاقة مما يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة وقد يصعب على الزوجين الاستمرار بها حيث يقرر أحدهما أو كلاهما إنهاء أو فك هذه الرابطة الزوجية ويكون ذلك حسب شكل من الأشكال المحددة قانونا في المادة **48** من قانون الأسرة والتي تنص: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين **53** و54 من هذا القانون".

المطلب الأول

إجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق بالتراضي

فك الرابطة الزوجية بالتراضي بين الزوجين هو طريق من طرق إنهاء العلاقة الزوجية ويتم باتفاق الزوجين طبقا للمادة **48** من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، حيث يتم الطلاق وديا ويكون عبارة عن نتيجة طبيعية إرادة الطرفين في وضع حد لعلاقتهما الزوجية دون مشاكل.[1]

يتم الطلاق بالتراضي بإتباع إجراءات معينة نص عليها المشرع الجزائري في المادتين **428** و**429** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يكون عن طريق رفع دعوى قضائية بواسطة عريضة مشتركة مفادها فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي والتي تكون موقعة من الزوجين. في حين يجب بيان فيها الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى "احترام الاختصاص الإقليمي".[2]

كما يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات التالية:

- اسم ولقب وجنسية كل الزوجين، إضافة إلى موطن وتاريخ ومكان ميلادهما.

[1] – بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص 285.

[2] – عبد ه مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط04، دار الهومة، الأغواط، 2012، ص 147.

- تاريخ ومكان عقد الزواج.
- عرض موجز للوقائع مع ذكر الشروط المتفق عليها.
- . إرفاق العريضة بعقد زواج وشهادة عائلية.[1]

بعدها تعقد جلسة صلح أمام هيئة المحكمة ليحاول قاضي شؤون الأسرة إصلاح البين بين الزوجين، والتأكد من أن الشروط المتفق عليها لا تتنافى مع النظام العام، وأنها لا تضر مصلحة الأبناء.[2]

في حين إذا تبين للقاضي أن أحد الزوجين يعاني من اضطرابات عقلية ولا يمكن له التمييز بين ما هو في صالحه وما هو مضر، جاز له إجراء خبرة طبية لاستعانة بها قبل إصدار حكمه، حيث إذ تأكد من وجود عاهة صحية بأحد الزوجين فإنه يقضي برفض الدعوى انعدام الأهلية.

أما إذا تأكد من سلامة رغبة الزوجين وأنه لم يتوصل إلى نتيجة إيجابية حيث صرح كلا الزوجين أنهما متفقين على الطلاق بالتراضي فإن هيئة المحكمة الموقرة تحكم بفك الرابطة الزوجية بعد تدوي محضر عدم الصلح لتوثيق هذا الطلاق ويكون الحكم الصادر غير قابل لاستئناف.[3]

المطلب الثاني

الإجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة

فك الرابطة الزوجية مقرر شرعا وقانونا حيث نص المشرع بواسطة إجراءات ودعاوى قضائية محددة وخاصة من أجل إنهاء العلاقة الزوجية إذا كان لا يمكن استمرارها فيها،

[1] – حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، جامعة أدرار، مجلة الحقيقة، العدد 28، ص30.

[2] – بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009، مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا، العدد 64، ج01، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، ص 355.

[3] – حمليل صالح، مرجع سابق، ص 31.

سواء بإرادة الزوج المنفردة أو بواسطة القاضي بطلب من الزوجة إذا كان هناك تعسف في حقها أو أسباب معقولة ذكرها المشرع على سبيل الحصر في قانون الأسرة تحول دون استمرار هذه العلاقة الزوجية.

أولا: بالإرادة المنفردة للزوج

شرع الله عز وجل الزواج وجعله وسيلة لاستقرار والتناسل وجعله أبديا تستقر فيه نفس كل من الزوجين، لكن إذا كثرت المشاكل بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية بينهما مستحيلة فقد يكون الطلاق مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحال عنده الطلاق."

لذا لقد كرس المشرع الجزائري حق الزوج في حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة **48** من قانون الأسرة الجزائري وذلك لكونه هو صاحب العصمة والدليل على ذلك قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة".[1]

فقد جعل الله عز وجل الطلاق بين الزوج أنه أكثر إدراكا وتقديرا، فهو ا يقدم على الطلاق إلا بعد أن يزنه ميزان العقل، ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية، حيث أن المادة **48** من قانون الأسرة أكدت على الحق الأصيل للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة[2] متى رأى استحالة استمرار الحياة الزوجية ولا يكون ملزما بتقديم الأسباب والمبررات التي دفعته لذلك. فمتى رأى الزوج استحالة لحياة الزوجية رفع دعوى فك الرابطة الزوجية بموجب عريضة يسجلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، مشيرا فيها إلى عقد الزواج رقمه ومكان تحريره، إضافة إلى عنوانه وعنوان وهوية زوجته.

[1] – سورة البقرة، الآية 236.

[2] – باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2008. أين الصفحة 70.

تقوم المحكمة بعد الاطلاع على ملف الدعوى بإجراء محاولات الصلح، والتي إن انتهت بعزم الزوج على الطلاق يصدر القاضي حكم يقر بفك الرابطة الزوجية[1] حتى وإن اتضح له خلال جلسات الصلح أن الزوجة تعارض نهائيا رغبة زوجها في الطلاق، إلا أنها تحصل على تعويض مادي.

ثانيا: بالإرادة المنفردة للزوجة

أعطى المشرع الجزائري حق فك الرابطة الزوجية للزوج بمنحه حق الطلاق وجعله بيده يستعمله في أي وقت أراد فيه حل الرابطة الزوجية إلا انه وفي المقابل النصف الزوجة ومكنها من هذا الحق أي حق فك الرابطة الزوجية وذلك وفق طريقتين قانونيتين أقرتهما المادة **53 ,54** من قانون الأسرة وهما على التوالي:

1-التطليق:

للزوجة كما للزوج الحق في طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق وهو ما سنه المشرع وعالجه بقانون الأسرة، إلا أنه قيد هذا الحق وجعله قائم في حالات معينة نصت عليها المادة **53** من قانون الأسرة.[2]

فيعتبر التطليق رخصة استثنائية منحها المشرع للمرأة، حيث أنها تستند عند رفع دعواها إلى الأسباب المحددة في المادة **53** على سبيل الحصر، في حين تبقى السلطة التقديرية للقاضي في مسألة قبول طلبها أو رفضه.[3]

فمن خلال هذه المادة حاول المشرع إعطاء حق الزوجة في التطليق إلى مرتبة الحق الأصيل الممنوح للزوج في موضوع الطلاق بالإرادة المنفردة، حيث أنه خول هذا الحق للزوجات قصد التقليل من تسلط الرجال عليهن واضعا حد لكل أساليب الأضرار والإيذاء التي قد تتعرض لها الزوجة من قبل زوجها فقد حاول المشرع من خلال إقرار هذا الحق

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة للنشر والتوزيع، ط03، الجزائر 1996، ص343.

[2] – الأمر 05/02 المؤرخ في 2005، ج.ر 15 ص 21 .

[3] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 275.

للزوجة الحد من طغيان الرجل لعلمه بحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دون موافقته عن طريق التطليق المبني على أحد المبررات التالية والتي وردت على سبيل الحصر في المادة **53** من قانون الأسرة:

أ-عدم الإنفاق:

طبقا للمادة **74** من قانون الأسرة الجزائري تقع نفقة الزوجة على زوجها بمجرد الدخول بها فإذا امتنع عنها أقر المشرع في الفقرة الأولى من المادة **53** أنه يجوز التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره، فإنه بهذا خول السلطة التقديرية للقاضي في أمر التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق.[1]

ب-التطليق للعيوب:

إن نشوب العيوب في أحد الزوجين يقضي على المحبة والألفة بينهم، حيث يقصد بالعيوب العلل الجنسية أو الأمراض البدنية أو العقلية التي تجعل الحياة الزوجية غير مستقرة وغير مثمرة وتحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

لذلك أقر المشرع في المادة **53** ف **02** من قانون الأسرة الجزائري أنه يحق للزوجة طلب التطليق إذا وجدت في زوجها عيبا مستحكما لا يمكن الشفاء منه، حيث أنها تكون ملزمة بتقديم أدلة كافية على ذلك، كما يقوم القاضي بالتأكد من هذا العيب باعتماده على أهل الخبرة والعلم، فإن تبين له إمكانية شفاء الزوج أمهل له مدة سنة للعلاج وتكون زوجته ملزمة بالانتظار إلى غاية انقضاء المدة واتضاح عدم شفاء زوجها ليفصل القاضي في الدعوى بالتطليق على أساس عيب.

[1] – بلحاج العربي، صور الطاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد41، ج2، الجزائر 2003، ص 574/573.

ج-الهجر في المضجع:

تطرق له المشرع في المشرع في المادة **53** ف **03** من قانون الأسرة الجزائري وجعله من أسباب التطليق تاركا المجال للقاضي في مسألة التأكد من توافر شروط الهجر القانوني، حيث أنه لايحكم بالتطليق إن كان الهجر أساسه مبرر شرعي أو قانوني.[1]

د-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بالشرف:

أقر المشرع الجزائري في المادة **53** ف **04** من قانون الأسرة الجزائري أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها للحكم عليه في جريمة فيا مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية". فمن خال تحليل هذا النص يتضح أن المشرع قيد الحكم بالتطليق على أساس الحبس بشروط تنحصر في ارتكاب الزوج جريمة تسيء إلى سمعة الأسرة كالاعتداء على المحارم مع صدور حكم حائز قوة الشيء المقضي فيه[2] بصددها والذي يجعل الحياة الزوجية مستحيلة.

هـ-الغيبة بعد مرور سنة دون عذر والنفقة:

كما نصت المادة **53** من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الخامسة على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها في حال الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر والنفقة". فإن المشرع قد ألزم القاضي للحكم بالتطليق بسبب الغيبة، يتأكد أولا من غياب الزوج عن مسكن الزوجية لمدة تفوق سنة دون أي عذر شرعي أو قانوني وأنه ترك زوجته وأولاده دون نفقة.

و-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة:

أباحت المادة **08** من قانون الأسرة للزوج تعدد الزوجات لكنها قيدت هذا الحق بشرط حصول الزوج على الترخيص بالزواج الثاني، إلا أن الزوج قد يعقد قرانه بزوجة ثانية عن طريق الزواج العرفي لتفادي الترخيص لهذا السبب وحماية لحقوق الزوجة أقر نص المادة

[1] – بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع، 377.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 266.

53 فقرة**06** أنـه يجوز للزوجـة طلب التطليق فـي حالـة مخالفة الـزوج أحكام المـادة **08** من قانون الأسرة.[1]

وأكدت المادة **8** مكرر انه في حالة التدليس يجوز للزوجة طلب التطليق.

ز-ارتكاب فاحشة مبينة:

كما جعل ارتكاب الزوج لجريمة الفاحشة المبينة من المبررات لتي تسمح للزوجة رفع دعوى التطليق طبقا للمادة **53** ف **07**، إلا أن عبئ الإثبات يقع على الزوجة.[2]

ح-الشقاق المستمر بين الزوجين:

الشقاق المستمر وعدم وجود تفاهم وكثرة المشاكل مع استمرارها هي سبب من أسباب التطليق إلا أن الإثبات فيها من أصعب الأمور ويقع عبء الإثبات فيها دائما على الزوجة.

ط-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

قد يدرج الزوجين وقت إبرام عقد زواجهما شروط معينة يلزم بتنفيذها كل منهما، إلا أنه في بعض الحالات قد يخل أحد الطرفين بهذه الالتزامات ولهذا خول المشرع للزوجة من خال المادة **09** حق طلب التطليق إذ لم يلتزم الزوج بأداء ما تم الاتفاق عليه في عقد الزواج أو في عقد الحق.

ي-وجود ضرر معتبر شرعا:

قد يقوم الزوج بأفعال تلحق الضرر بزوجته كضربها أو إلزامها على القيام بما هو محرم شرعا وقانونا، لهذا السبب جعل المشرع الجزائري من خال المادة **53** ف **08** من نفس القانون أنه يجوز للزوجة طلب التطليق نظرا للشقاق المستمر بينها وبين زوجها، إلا أن القاضي يلزم قبل الحكم به بأن يجري محاولة الصلح طبقا للمادة **49** من قانون الأسرة الجزائري، حسب المادة **56** منه يلزم القاضي إن فشل في الصلح بانتداب حكمين اتخاذ

[1] – محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2013، ص 236.

[2] – بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر01، 2008، ص 205.

إجراءات التحكيم و تقديم تقريرهما في أجل شهرين، فإن تثبت له من ذلك أن الزوجة تضررت طوال مدة الخصام وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر أقر بفك الرابطة الزوجية بالتطليق.[1]

2-الخلع:

اقر المشرع الجزائري للزوجة فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة لها حتى وإن لم تتوفر القيود المحددة في المادة **53** السالفة الذكر، ويتم هذا في حالة ما كانت الزوجة ترى أنه يستحيل عليها مواصلة الحياة الزوجية، حيث أنها تقوم برفع دعوى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، طبقا للمادة **54** التي تنص: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي".

يعتبر الخلع تصرف قانوني ناجم عن الإرادة المنفردة للزوجة في إنهاء العاقة الزوجية بمقابل مالي[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع هذا المقابل تاركا الحرية للطرفان لاتفاق على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة: "إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". فإن المشرع أهمل في هذه المسألة إرادة الزوج ورضاه، حيث أنه حتى وإن لم يرضى الزوج بقيمة بدل الخلع المقدم من الزوجة فتؤول المسألة للسلطة التقديرية للقاضي ليحدد قدره ويصدر حكم فك الرابطة الزوجية على أساس الخلع[3]، في حين يكون هذا الحكم غير قابل لاستئناف حسب المادة **57** من قانون الأسرة لجزائري ولا يبقى للزوج سوى حق الطعن بالنقض فيه.[4]

---

[1] – بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص 25/22.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 35.

[3] – شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، العدد 04، 2008 ص 26-27.

[4] – انظر المادة 57 من قانون الأسرة التي نصت: "الأحكام الصادرة في دعاوي التطليق والطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف.

في الأخير يجدر الإشارة إلى أنه في كل حالات الطلاق بالإرادة المنفردة ترفع دعوى عن طريق تقديم عريضة تستوفي القواعد المحددة في المادتين **14** و**15** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب تقديمها باللغة العربية وتسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.[1]

في حين يلزم المدعي بإتباع الإجراءات القانونية لتكليف المدعى عليه بالحضور شخصيا، حيث تتضمن وثيقة التكليف بالحضور كل البيانات المحددة في المادة **18** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم التبليغ في موطن المدعى عليه الأصلي أو المختار. كما يعد التبليغ صحيح إذ استلمه أحد أفراد العائلة المقيمين مع المدعى عليه، شريطة أن يكون كامل الأهلية وفي حالة عدم قيام الطرف المكلف بالتبليغ بإتباع الإجراءات اللازمة لتكليف الخصم بالحضور، فإنه يتم شطب القضية بأمر ولائي طبقا للمادة **216** من ق.إ.م.إ.

كما أن وثيقة التكليف بالحضور تعد دليل إثبات يعتمد عليها وقت تخلف المدعى عليه عن الحضور.[2]

بعد استيفاء كل هذه الإجراءات تبدأ المرافعات، ليحدد بعدها تاريخ جلسة الصلح التي يحاول من خالها القاضي توحيد وجهات نظر الطرفين لعدول المدعي عن قرار فك الرابطة الزوجية. إذ تبين له أثناء هذه الجلسات أن الزوج المدعي عازم على الطلاق فما عليه إلا تدوين رغبته بإصدار حكم الطلاق كون الزوج هو صاحب العصمة.

أما إذا كانت الزوجة هي المدعية فإنه يتأكد من أن دعواها مؤسسة على أحد الأسباب المحددة في المادة **53** من قانون الأسرة، في غير هذا الحال فإنه يناقش بدل الخلع ليصدر حكمه بعد تحرير محضر صلح يحوي كل ما دار داخل جلسة الصلح.

[1] – بداوي علي، مرجع سابق، ص 304.

[2] – حمليل صالح، مرجع سابق، ص 32-34.

الفرع الثالث

أثار فك الرابطة الزوجية

إن فك الرابطة الزوجية بين الزوجين هو إنهاء لهذه العاقة وحل لعقدة النكاح حسب المادة **78** من قانون الأسرة، ويترتب عن إصدار قاضي شؤون الأسرة حكم الطلاق جملة من الآثار التي تمس الطرفين والأطفال وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: العدة

إن العدة تعد من اهم أثار فك الرابطة الزوجية هدفها الأساسي تعظيم أمر الزواج وآثار انحلاله، لا سيما وأن الأمر يتعدى إلى المحافظة على المجتمع وبالأخص النسل، كما أنها تسمح للزوجين بمراجعة نفسهما[1]، والدليل قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا.[2]

لقد حدد المشرع الجزائري مدتها حسب حالات الزوجة. فإن كانت الزوجة يائس أو أنها لا تحيض فإنها تعتد لثلاثة أشهر، وإن كانت ا تزال شابة (لم تبلغ سن اليأس) فمدة عدتها تساوي ثلاثة قروء لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾.[3]

أما إذا كانت حامل فإن مدة عدتها تمتد إلى غاية وضع الحمل، طبقا للمادة **60** من قانون لأسرة الجزائري: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، وكذا لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ ح﴾.[4]

---

[1] – باديس ديابي، مرجع سابق، ص 30-31.

[2] – سورة الطاق، الآية 01.

[3] – سورة البقرة، الآية 228.

[4] – سورة الطلاق، الآية 04.

في حين أقر المشرع الجزائري أن المطلقة المعتدة تبقى في بيت الزوجية إلى غاية انقضاء مدة العدة قصد التأكد من براءة الرحم واجتناب اختاط الأنساب، مع إلزامية الزوج بالإنفاق عليه طوال هذه الفترة، حسب المادة **61** من قانون الأسرة الجزائري.

كما أنه لا يمكن للزوجة إعادة حياتها مع رجل آخر إلا بعد انقضاء مدة العدة المقررة شرعا وقانونا.[1]

ثانيا: الحضانة

أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة للحضانة مما لها من أثار خطيرة على حياة وسلامة الأولاد، لذا نظم المشرع موضوع الحضانة في نص المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهل للقيام بذلك".

ففي حالة انحلال الرابطة الزوجية على القاضي الانشغال بالدرجة الأولى بمصلحة الأبناء، حيث أنه ملزم بالتطرق في حكمه أمر إسناد الحضانة أحد الأبوين بمراعاة الشروط المحددة في المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري[2]، فإن الأولوية في هذه المسألة تكون لأم[3] ومن ثم فالأولوية دائما وأبدا هي مصلحة المحضون.

كما حدد المشرع في المادة **65** من نفس القانون أن مدة حضانة الذكر تنقضي ببلوغه العشر سنوات قابل للتمديد من قبل القاضي إلى سن السادس عشر (16)، أما بالنسبة لأنثى فهي تبقى قائمة إلى غاية بلوغها سن الزواج شريطة أن لا تتزوج الأم ثانية. وفي حالة عدم كفاءة الأم في ممارسة حق الحضانة المخول لها بالأولوية، فإن المشرع حدد في المادة **64** من قانون الأسرة الجزائري إلى من ينتقل هذا الحق حسب درجة القرابة مع مراعاة مصلحة المحضون.

[1] – ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 2، شركة الأصالة، الجزائر، 2012.

[2] – سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 293.

[3] – باديس ديابي، مرجع سابق، ص 55.

فإن قاضي شؤون الأسرة ملزم بالتطرق في حكم الطلاق إلى كل التفاصيل المتعلقة بمسألة الحضانة بما في ذلك مسكن ممارسة الحضانة حسب المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري.[1]

ثالثا: حق الزيارة

من آثار انحلال الرابطة الزوجية إسناد حضانة الأبناء أحد الأبوين، لذلك يجب على القاضي أن يخول للطرف الثاني حق الزيارة لعدم حرمان المحضون من والده طبقا للمادة **64** من قانون الأسرة الجزائري ويكون ذلك بطلب من المعني. لكن لقد أغفل المشرع عن ذكر مكان الزيارة ومدتها إلا أن القضاء الجزائري استقر على أن الزيارة تمنح في الأعياد والمناسبات الدينية وكذا العطل الأسبوعية[2].

كما يحق لصاحب الحق في الزيارة في حالة إهماله لطلب حقه في دعوى فك الرابطة الزوجية أن يلجا للقضاء المختص أي شؤون الأسرة بدعوى جديدة ومستقلة من اجل المطالبة بحق الزيارة أول مرة.

أيضا وقبل صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية يحق أحد الزوجين من حرم من رؤية أولاده خلال فترة سريان الدعوى أن يرفق بالموازاة قضية أمام القسم الاستعجالي من اجل المطالبة بحق الزيارة المؤقتة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

رابعا: متاع البيت

من أهم وأخطر الإشكالات التي قد تثور وقت فك الرابطة الزوجية نزاع المتطلقان حول محتويات المنزل وما يشمله من فراش وأثاث، خاصة أن الصعوبة تكمن في إثبات من هو مالك المتاع.

---

[1] – المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 02/05 التي تنص: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة...".

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 296-298.

عالج قانون الأسرة الجزائري هذا الأمر بموجب المادة **73** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس أحدهما بينه فالقول للزوجـة أو ورثتهـا مـع اليمـين فـي المعتـاد للنسـاء، والقـول للـزوج أو ورثتـه فـي المعتـاد والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين".

فالمادة تقر أنه إذا وقع نزاع على متاع موجودا ومشاهدا للجميع ولم يكن هناك دليل لدى أي من الزوجين يثبت الملكية، فابد أن تقوم قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما هو للرجل وما هو للمرأة وإن لم تكن سلطته كافية لتقييم المتاع صح له الاستعانة بخبير قص حل النزاع وإعطاء لكل ذي حق حقه.[1]

خامسا: النفقة

1-نفقة المعتدة:

عند إصدار القاضي حكم الطلاق بمختلف أنواعه (بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة أو بالتراضي) يلزم بإدراج نفقة المطلقة التي حددت شرعا وقانونا بمدة ثلاثة أشهر لغير الحامل وبمدة الحمل بالنسبة للحامل[2].

أما تقدير قيمة النفقة فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث أنه يحكم بها مع مراعاة حال الطرفين والظروف المعيشية لهما طبقا للمادة **79** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "براعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ويرجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

طبقا للمادة **80** من نفس القانون[1]، يمكن للزوجة أن تطلب من القاضي أن يحكم لها إلى جانب نفقة العدة بنفقة إهمال بناء على أدلة تثبت عدم إنفاق الزوج عليها إلا أن نص

[1] – باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، ص 99-104.

[2] – انظر المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري.

هذه المادة تقضي بأن القاضي يحكم بنفقة الإهمال بناء على بينة بمدة ا تفوق سنة[2] طبقا لما جاء في نص المادة **08** من قانون الأسرة الجزائري: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة ا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

2-نفقة الأبناء:

تجب نفقة الأبناء على الأب طبقا للمادة **75** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز آفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

فمن خال هذا النص يتبين أن المشرع ألزم الأب بالإنفاق على أبنائه ذكورا كانوا أو إناث. مقرا أنها تسقط عند زواج البنت، أما بالنسبة للذكور فتسقط في سن الرشد "**19**" في أنها تبقى قائمة في حالة إصابته بعاهة جسدية أو عقلية أو كان لايزال يدرس، كما يجب الإشارة إلى أنها تسقط بالنسبة للجنسين إذ أصبح للولد مدخول معقول يكفيه لسد حاجياته، طبقا للمادة **75** من قانون الأسرة الجزائري.

يحكم القاضي بنفقة الأبناء القصر وقت الفصل في دعوى الطلاق، مراعيا الدخل السنوي لأب والظروف المعيشية له[3] أما فيما يخص أبناء الرشد فيحكم لهم بالنفقة إلا عند رفع المعني بالأمر دعوى نفقة عن طريق تسجيل عريضة افتتاحية مرفقة بحكم الطلاق لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. في حالة ما إذا كان الأب عاجز على الإنفاق على أبنائه بسبب إصابته بمرض جسدي أو عقلي، أو لكونه في حالة إعسار مالي فإن النفقة تقع

---

[1] – المادة 80 من القانون 11/84 المتضمن ق.أ.ج: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

[2] – عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2007، ص 197-198.

[3] – انظر المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

على عاتق الأم إذ تبين أن لها مدخول مالي يسمح لها بالإنفاق على أبنائها حسب المادة **76** من قانون الأسرة الجزائري.[1]

[1] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 176.

المبحث الثالث

الإجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى

حرصا من المشرع الجزائري على حماية شؤون القاصر حيث نظم مجموعة من الأحكام ضمن قانون الأسرة تسمح لشخص راشد من إدارة شؤون القاصر، والتي جاء بها في الكتاب الثاني من قانون الأسرة مبينا الأحكام العامة للنيابة الشرعية في الفصل الأول، متطرقا لكل صور الولاية على نفس القاصر تسند قانونيا إلى أشخاص يتكفل القاضي بتعيينهم بمراعاة أحكام قانونية معينة في الفصل الثاني، الثالث والسابع من قانون الأسرة الجزائري. كما يجدر الإشارة إلى أن هذا القانون أقر أن الولاية على النفس تكون عن طريق الولاية، الوصاية أو الكفالة والتركة سنحاول تفصيلها من خلال الفرع الأول.

المطلب الأول

الدعاوى المتعلقة الولاية والوصاية والكفالة والتقديم والحجر

سأقر قانون الأسرة الجزائري من خال المادة **87** منه أن ولاية الأبناء القصر تكون لأب وبعد وفاته تنتقل لأم، وفي حالة غيابه يحق لأم الولاية في الأمور المستعجلة فقط أما في حالة الطلاق فتسند الولاية للحاضن.

الفرع الأول

الولاية

المشرع الجزائري لم يعرف الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها ضمن المادة **81**، والمواد من **87** إلى **91** من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن المادة **81** تقر أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا أحكام القانون".

فالولاية على القاصر ثابتة لأب بالدرجة الأولى وتؤول بعدها لأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها، إلا أنه ينبغي لأب أو الأم كولي للقاصر عدم تجاوز السلطة القانونية المخولة له، حسب المادة **90** من نفس القانون: "إذا تعارضت مصالح

القاصر يعين القاضي متصرفا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة". وعليه يجوز للقاضي لما له من حكمة منح الولاية لشخص آخر من غير أبوي القاصر إذ تبث له وجود تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القاصر[1].

تشمل سلطات الولي كل ما يحتاجه الطفل من رضاعة وحضانة وحسن التربية والتعليم إلى غاية التزويج كما أنها تنتهي بعجز الولي، موته، الحجر عليه أو بإسقاطها طبقا للمادة **91** من قانون الأسرة الجزائري.

وقد تم تنظيم إجراءات الولاية على نفس القاصر في المواد من **453** إلى **462** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تكون على النحو التالي:

- تقديم عريضة من قبل أحد الوالدين، صاحب المصلحة أو النيابة العامة أمام قسم شؤون الأسرة بإتباع إجراءات الاستعجال.
- يسمع القاضي إلى ممثل النيابة العامة وكذا الأطراف والقاصر، كما يجوز له إن اقتضى الأمر أن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو طبي.[2]

بعد استكمال التحقيق يصدر القاضي أمر استعجالي يبلغ إلى كل الخصوم في ظرف **30** يوم من تاريخ النطق بالحكم وإلا سقط الأمر.

يمكن استئناف الأمر القاضي بإسناد الولاية في أجل **15** يوم، كما يمكن مراجعة التدابير الخاصة بالولاية في أي وقت بهدف مراعاة مصلحة الطفل.[3]

الفرع الثاني

الوصاية

الوصاية فهي سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين في حالة غياب الولي لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، حيث أن الوصي يعين

[1] – المجلة القضائية، العدد 01، 1997، الموسوعة القضائية لدار الهال، سطيف، الجزائر، ص 53.

[2] – حمليل صالح، مرجع سابق، ص 39–40.

[3] – بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 02، 2009 ص 344–346.

من قبل أب أو جد الولد القاصر طبقا للمادة **92** من قانون الأسرة مع مراعاة أحكام المادة **86** من نفس القانون، في حين يبقى تعيين الوصي مربوط بموافقة القاضي لتثبيته، أن المشرع خول له السلطة التقديرية في تقرير توافر الشروط القانونية في الوصي المختار حيث أقرت المادة **93** أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذ لم تتوفر فيه الشروط المذكورة". كما يجب تقديم الوصاية للقاضي فور وفاة الأب أو الجد لتثبيتها حسب المادة **94** من قانون الأسرة الجزائري.[1]

أما بالنسبة لوظائفه فهي نفس وظائف الولي، كما أنها تنتهي كذلك لنفس الأسباب أو انتهاء المهام التي أقيمت أجلها أو بسبب تخلي الوصي عنها و كذا إذ تم عزله بطلب ممن له مصلحة طبقا للمادة **96** من قانون الأسرة الجزائري[2]، كما ألزمت المادة **97** من نفس القانون الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته بعد الانتهاء من مهمته مع تقديم حساب بالمستندات خال الشهرين الموليين، كما أنه يعتبر مسؤولا عن الضرر اللاحق بأموال القصر بسبب تقصيره حسب المادة **98** التي جاء بها أنه: "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره".[3]

الفرع الثالث

الكفالة

يستند قانون الأسرة في أحكامه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي فكما حرمت الشريعة الإسلامية مسالة التبني حرصا منها على عدم تخالط الأنساب اخذ بها المشرع الجزائري وسار على منهجها في نص المادة **46** من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "يمنع التبني شرعا وقانونا".

---

[1] – بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 77.

[2] – حينالة معمر، اختصاص قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر في المادة الاستعجال، مجلة الدفاع، العدد الأول، الاتحاد الوطني للمجلس، منظمة المحامين لناحية وهران، 2013، ص 168.

[3] – بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 306-305

في وجود هذا المانع كان ابد من وجود نظام بديل عنه، يكون أكثر نجاعة لحماية شريحة الطفولة وإبعاد الأذى عنهم والأهم كمال تربيتهم وهذا النظام هو "الكفالة".

نص المشرع الجزائري على الكفالة في الكتاب الثاني للفصل المتعلق بالنيابة الشرعية من قانون الأسرة، حيث عرفها في المادة **116** بأنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، فإن الكفالة يجب أن تتم أمام المحكمة، أو أمام الموثق وان تتم برضا الأبوين وهو ما جاءت به المادة **117** من قانون الأسرة الجزائري.

وهي تقع على الطفل المجهول النسب وكذا على الولد المعلوم النسب[1] حسب المادة **119** من قانون الأسرة الجزائري.

يلتزم القاضي قبل منح الكفالة أن يتأكد من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لنص المادة **118** من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "يشترط في الكافل أن يكون مسلما عاقا أهل للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته". أن الكفالة تنقل الولاية الشرعية للكافل وهذا يشمل إدارة الكافل أموال المكفول المكتسبة بالإرث، الوصية أو الهبة لصالح المكفول[2] طبقا للمادتين **121،122** من قانون الأسرة.

كما يمكن للكافل أن يتبرع أو يوصي بثلث ماله للمكفول حسب المادة **123** من قانون الأسرة الجزائري التي تقر المادة **123** من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للكافل أن يتبرع أو أن يوصي بماله للمكفول في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة".

في حين نظم المشرع الجزائري إجراءات الكفالة من خال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المواد من **492** إلى **497** منه، حيث يقدم طلب الكفالة بعريضة من طرف طالبها أمام قاضي شؤون الأسرة محكمة موطن طالب الكفالة، ليأمر بعدها القاضي

[1] – بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] – بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 355.

بإجراء تحقيق أو أي إجراء آخر يسمح له بالتأكد من قدرة الكافل على القيام بشؤون المكفول والإنفاق عليه وتربيته وبعد التأكد من الشروط القانونية المطوبة يأمر القاضي بإسناد الكفالة إلى طالبها[1] بموجب أمر ولائي طبقا للمادة **494** من نفس القانون للنص.

كما يمكن أبوي الطفل المكفول المعلوم النسب المطالبة باسترجاع **روايـة** الطفل وهنا يخبر الولد في الالتحاق بهم إن كان قد بلغ سن التمييز، وإلا تعود السلطة للقاضي في تسليم الطفل مع مراعاة مصلحته حسب المادة **124** من قانون الأسرة الجزائري.[2]

في حين يمكن إلغاء الكفالة بدعوى في الموضوع يفصل فيها في غرفة المشورة[3]، ويمكن للكافل التخلي عن الكفالة بتقديم طلب لنفس الجهة القضائية التي أقرتها له، أما في حالة وفاة الكافل يخبر القاضي ورثته خال شهر، ليقرر إسناد الكفالة أحدهم أو أنه يقرر تعيين وصي على القاصر.[4]

المطلب الثاني

الدعاوى المتعلقة بالتقديم والحجر والنسب والتركة

الفرع الأول

المنازعات المتعلقة بالتقديم

هو عبارة عن نظام يخضع له القاصر عند غياب الولي وعدم تعيين هذا الأخير للوصي، حيث أن المشرع في نص المادة **99** من ق.أ.ج لم يبقي للقاضي في هذه الحالة سوى تعيين المقدم ليتولى شؤون وإدارة أموال القاصر.

---

[1] – شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 61.

[2] – المادة: 124 "إذا طلب الأبوان أو إحداهما عودة المكفول إلى ولايتهما يخير الولد إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا ايتم إلا بأمر من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

[3] – بداوي علي، مرجع سابق، ص 336.

[4] – شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 62.

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة **100** من ق.أ.ج أنها نفس أحكام الوصاية، حيث أنه يجب أن تتوفر في المقدم نفس الشروط اللازمة في الوصي.[1]

كما أكدت المادة **496** من ق.أ.ج على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر إضافة إلى إلزامية القاضي عند اختياره للمقدم أن يراعي بالأول القرابة، وفي حالة تعذر وجود أحد من الأقارب أهل في أن يكون مقدما فجاز له المشرع اختيار شخص آخر4 تتوفر فيه كل الشروط المحددة في المادة **93** من ق.أ.ج.

وفيما يخص سلطاته فهي نفسها سلطات الوصي المحددة بالمواد **88-90** من ق.أ.ج، كما يجدر الإشارة إلى أن المقدم يبقى خاضع لرقابة القاضي حيث يتعين عليه تقديم حساب سنوي خاص بمختلف المداخيل والمصاريف المتعلقة بالقاصر للقاضي المكلف بشؤونه، فإذ تبين له أن هناك لبس في التصرفات التي يقوم بها فإن هذا الأخير يقوم بوقف القوامة ويتولى تعيين شخص آخر يحل محله[2].

الفرع الثاني

المنازعات المتعلقة بالحجر

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اكتفى بذكر عوارض الأهلية التي تصيب الشخص في المادة **42** من ق.أ.ج والتي تكون سببا في الحجر عليه، حيث أقرت المادة **101** من قانون الأسرة أنه: "من بلغ الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

توقيع الحجر يكون برفع الأقارب أو من له مصلحة دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي تقع بدائرة موطن المطلوب الحجر عليه طبقا للمادة **102** من ق.أزج التي

[1] – القانون 11/84، مرجع سابق، المادة 99:"المقدم هو من تعنيه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي علي من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة" والمادة 100:"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

[2] – حيتالة معمر، اختصاص قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر في المادة الاستعجال، مجلة الدفاع، العدد الأول، الاتحاد الوطني للمجلس، منظمة المحامين لناحية وهران،2013، ص 75.

تـنص: "يكـون الحجـر بنـاء علـى طلـب أحـد الأقـارب أو ممـن لـه مصـلحة، أو مـن النيابـة العامـة". وطبقا للمـادتين **102،103** من ق.أج ا يقر القاضـي الحجـر علـى أي شـخص إلا بعد تمكين المحجور عليه من الدفاع عن نفسه وكذا إجراء خبرة أو تحقيق أو اقتضـى الأمر حسب المـادة **105** من نفس القانون.[1] وعند ثبوت وجود سبب للحجر يفصل القاضـي فـي الدعوى بحكم قابل للطعن والذي ينشر إكسابه الحجية في مواجهة الغير طبقا للمادة **106** مـن ق.أ.ج، حيـث أقـرت المـادة **107** أنـه تعتبـر تصـرفات المحجـور عليـه باطلـة مـن هـذا التاريخ كما أن التصرفات الواردة قبل الحكم تكون باطلة إذا كان الحجر لسبب ظاهر.

جـاء فـي نـص المـادة **108** مـن ق.أ.ج أنـه يمكـن رفـع الحجـر إذا زالـت أسـبابه عـن طريق رفع المحجور عليه دعوى قضائية.[2]

كمـا عُرفـت حـالات الغائـب والمفقـود فـي **109** مـن قـانون الأسـرة المفقـود علـى أن: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم." فبنـاء علـى هـذا الـنص يستخلص أنـه ا يعتبـر الشـخص مفقـودا إلا بصـدور حكـم قضـائي يقضـي بذلك، بينما تحدثت المادة **110** من ق.أ.ج عن الغائب أن: " الغائب الذي منعتـه ظـروف قـاهرة مـن الرجـوع إلـى محـل إقامتـه أو إدارة شـؤونه بنفسـه مـدة سـنة، وتسـبب غيابـه فـي ضـرر الغيـر يعتبـر كـالمفقود". فمـن خـال المـادتين نستخلص أن الفقدان هو إحدى صور الغياب[3].

أجـاز المشـرع لأقـارب والنيابـة ولكـل ذي مصـلحة رفـع دعـوى قضـائية مفادهـا الحكـم بفقـدان شـخص عمـا بالمـادة **114** مـن ق.أ.ج، حيـث يصـدره القاضـي بعـد التأكـد مـن تـوفر الشـروط المحـددة فـي المـادة **109** المـذكورة، ويتضـمن هـذا الحكـم حصـر أمـوال المفقـود مـع تعيين مقدم من الأقارب إدارتها حسب المادة **111** من ق.أ.ج.

[1] – مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصيص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 68-70.

[2] – مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق، ص 73-75.

[3] – المادتين 109، 110 من القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

من الآثار المترتبة عن صدور حكم الفقدان أنه يحق لزوجة الغائب رفع دعوى تطليق أساسها الفقرة **05** من المادة **53** من ق.أ.ج وهذا حسب المادة **112** من نفس القانون.[1]

أما فيما يتعلق بالجوانب المادية فقد جاء في نص المادة **115** من ق.أ.ج أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

حيث أنه يمكن للورثة وكل ذي مصلحة أو النيابة العامة بعد استصدار حكم الفقدان رفع دعوى مفادها موت المفقود[2] والتي يفصل فيها القاضي طبقا أحكام المادة **113** من نفس القانون التي تنص: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات."

كما أجاز المشرع في حالات استثنائية كالكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، الزلازل استصدار حكم وفاة المفقود بناء على محاضر الضبطية التي تثبت فقدان الشخص في الكارثة الطبيعية المسلمة لذوي المفقود في الفترة المحددة قانونا، حيث تكون لهذه المحاضر الرسمية حجية مطلقة إذ تحل محل الحكم، طبقا للمادة **02** من القانون **03/06** المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس[3]، والمادة **02** من القانون **02/03** المتعلق بمفقودي فيضانات نوفمبر 2003.

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بالنسب

على غرار الشريعة الإسلامية أولى المشرع الجزائري عناية وأهمية بالغة إجراءات الخاصة إثبات النسب الأبناء، حيث أنه جعل النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها

[1] – ولد خسال سليمان، مرجع سابق، ص 194.

[2] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع سابق، ص 182.

[3] – الأمر 06/03 المؤرخ في 14 يونيو 2003 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003، ج ر ج ج د ش، عدد، 37 الصادر في يونيو 2003.

الأسرة، زيادة على ذلك أنه يرتب أثار ذات أهمية بالغة، إلا أن الاختلاف يكون بين الأبناء الناتجين عن عقد زواج صحيح الذين يلحق بهم النسب تلقائيا، والأبناء الشرعيين الناتجين عن زواج عرفي صحيح من الناحية الشرعية الذي يستوجب إثبات نسبهم لحماية حقوقهم وتمييزهم عن الأبناء غير الشرعيين أي أبناء الزنا والذين هم محرومون شرعا وقانونا سواء من إلحاقهم بنسب إبائهم وحتى من الميراث ومن هنا تظهر أهمية إثبات النسب.

حيث أشارت المادة **40** من قانون الأسرة إلى طرق إثبات النسب، بنصها أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد **32** و**33** و**34** من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية إثبات النسب".[1]

بناء على هذا النص يتضح لنا أن المشرع حصر طرق إثبات النسب في: عقد الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، كما أنه ترك المجال مفتوح للقاضي في الاستعانة بالطرق العلمية حيث أنه لم يذكرها على سبيل الحصر، مخولا له السلطة التقديرية في مدى الأخذ بها.

أولا: إثبات النسب بالإقرار

لم يتطرق المشرع في قانون الأسرة إلى تعريف الإقرار بل أحالنا إلى القانون المدني والذي عرفه في المادة **341** على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

وبالرجوع إلى نص المادة **44** من قانون الأسرة نجد أن إثبات النسب بالإقرار يأخذ به حتى وإن كان صادر عن مريض مرض الموت.[2]

أما المادة **45** من نفس القانون فقد جاءت لتوضيح أثر الإقرار حيث أنها تقر: "الإقرار بالنسب غير البنوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه". فطبقا لهذا النص يتضح أن الإقرار الصادر عن أحد الورثة بالأخوة أو العمومة دون رضا الآخرين

[1] – المادة 40 و44 من المرجع السابق.

[2] – المادة 40 و44 من المرجع السابق.

يجعلـه لازمـا فـي حـق المقر فقط، حيـث أن المقر يقاسمه نصـيبه مـن الورثـة كمـا أن هـذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب أنه يعتبر قاصر على نفس المقر إلا إذا صدقه غير أو أقيمت البينة.[1]

أمـا بالنسبة لنسب الأبنـاء النـاجمين عن زواج عرفـي غيـر مسجل فيصـبح تسـجيلهم بأثر رجعي إلـى تـاريخ ولادتهم عن طريق إقرار الوالدين بأنهم فعلا أبناؤهما، حيث يقوم هذا الأخيـر برفـع دعـوى إثبـات النسـب أمـام المحكمـة المختصـة إقليميـا، وحينهـا يبحـث قاضـي شؤون الأسرة قبل إسناد نسب المولود للمدعي فـي شرعية وقانونيـة زواج الوالـدين ويتحقق كـذلك مـن ولادة الطفل خـال الأجـل المحـدد شـرعا وقانونـا وإذا تبـين للقاضـي صـحة النسـب وحكم بثبوت نسب الطفل للمدعي فـلا يمكن بعدها أي من الـزوجين إسقاط أو إبطـال هذا الحق بعد ثبوته إلا بالعلن[2]، كما لا يجوز لأقرباء الورثة الاعتراض عليه طبقا للمادة **85** من المشروع العربـي الموحـد لأحـوال الشخصـية التـي تـنص: "لا تسـمع الـدعوى مـن ورثـة المقر بنفي النسب بعد ثبوته بالإقرار الصحيح".

ثانيا: إثبات النسب بالبينة

تطـرق المشـرع الجزائـري للبينـة مـن خـال المـادة **40** مـن قـانون الأسـرة[3] فجعلهـا مـن الطرق الشرعية والقانونية إثبات النسب، وقد اعتبرها أقوى حجة لذلك أنها متعدية وثابتة على الجميع.

ويجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في دعوى إثبات النسب القائم على البينـة يكون ثابـت فـي حـق المـدعى عليـه ويمتـد للغيـر علـى عكـس الإقـرار الـذي يعـد حجـة قاصـرة علـى المقر. فإن تنـازع نسـب ولـد أكثـر مـن شـخص، فـادعى كـل منهم أنـه ابنـه فهـو ابـن مـن يقيم البينة الكاملة على دعواه لهذا فإن الرجل الذي يدعى نسب طفل مقيما دعواه على البينة أحق

[1] – شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص مسؤولية و عقود جامعة أكلي محند أولحاج . البويرة . 2013/2012 ، ص22.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 188، 447.

[3] – المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

من الذي ترتكز دعواه على الإقرار. المقصود بالبينة في مجال إثبات النسب هي الشهادة دون غيرها من الأدلة، ويجب أن تكون البينات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس أن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به، في حين تبقى الشهادات خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي

ثالثا: إثبات النسب بالطرق العلمية

حاول المشرع التوسيع من دائرة إثبات النسب بالنص على الطرق العلمية كوسيلة شرعية وقانونية لإثبات في المادة **40** ف **02** من قانون الإجراءات الجزائية، لكنه لم يذكرها على سبيل الحصر وجعل سلك هذا الطريق أمرا جوازيا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

ذكر منها:

-البصمة الوراثية **DNA:** تعتبر البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بدقة نتائجها بحيث أصبحت تلعب دورا فعالا في هذا المجال.

يجوز للقاضي الالتجاء لها إذا تبين له تعارض في الأدلة أو انعدامها، لكن لا يمكن لها أن تلغي الأدلة الشرعية.[2]

-فصائل الدم **ABO:** أظهرت الأبحاث العلمية أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بمادته الوراثية التي ينفرد بها، حب ثان الابن نصف مادته من لأب والنصف الثاني من الأم وعليه يمكن لاستخلاص بنواة أي أب أو أم لشخص ما متى تطابقت مادة الابن مع مادة الأب والأم.

كما يجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة تعتمد أكثر لنفي النسب كونها لا تشكل ساح مطلق، فإن القاضي ملزم بإحاطتها بمجموعة من الشروط والضوابط لأخذ بها[3] في الأخير نستخلص أن المشرع قد حاول الإلمام بكل الطرق إثبات النسب مبينا القوة القانونية لكل

[1] – أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 52-54.

[2] – أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، نفس الرجع، ص308.

[3] – شرقي نصيرة، مرجع سابق، ص44.

منهـا، حيـث ألـزم القاضـي بالبحـث بإمعـان لأخـذ بالطريقـة الأكثـر موثوقيـة، فـلا يجـوز لـه الاعتماد على الطرق العلمية إذ ثبت النسب عن طريق البينة أو الإقرار.

الفرع الرابع

المنازعات المتعلقة بالتـركـة

ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري حدد مفهوم الأموال وهي كالأتي:

1-العقارات[1]: بكل أنواعها والتي يتم إثبات ملكيتها بالكتابة.

2-الحقوق العينية المقومة بالمال: كالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الرهن، الانتفاع والارتفاق الامتياز والشفعة.[2]

3-المنقولات: كالحقوق التجارية والأسهم والتجهيزات... تنتقل للغير بحكم القانون. كما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطـــريق الإرث أو التصرف القانوني.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمفهوم التركة، مما يوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج[3] وبين القانون المدني الجزائري في المادة 774 التي تنص بأنه: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة والمراد بالأموال ما بينته المادة 682

[1] – نص المادة 683 ق.م.ج على أنه:" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار."

[2] – رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الأملاك العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطـروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري ـ تيزي وزو ـ 2010 ص 31.

[3] – تنص المادة 222 بأنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". قانون رقم84_11 المؤرخ في 09 جوان 1984 جريدةرسمية رقم 24 صادرة في 12 رمضان 1404هـــ الموافـــق لـــ 1984/07/12، المعدل والمتمم بالأمر 05_ 02 الصادر في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 2005/02/27، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في المؤرخ في 2005/02/27، الموافق بقانون رقم 05_09 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق ل 04 ماي 2005، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

ق.م.ج[1] ويقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا عينيا أو شخصيا أو كان من الحقوق المالية الأدبية والفنية والصناعية[2] فبمفهوم المادتين فكل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة ولا يورث.[3]

يمكن أن نعرف التركة أنها ما يتركه الميت بعد وفاته من مال أو متاع صاف من حق غير والذي يأخذ منه الورثة نصيبهم طبقا أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع.

إلا أنه في بعض الحالات قد تظهر نزاعات بين الورثة بخصوص التصرف في هذا المال أو توزيعه. ففي هذه الحالة يختص قاضي شؤون الأسرة باتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة لحماية حقوق كل طرف، شريطة عدم مساسه بأصل الحق.[4]

طبقا للمادة **499** التي تنص: "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي أسرة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة."

بناء على هذا النص نستخلص أنه يتعين على قاضي شؤون الأسرة المعروضة عليه دعوى الفصل في تصفية التركة أن يتخذ التدابير الوقتية والتحفظية متبعا الإجراءات المطبقة في القضاء المستعجل ليفصل بعدها في الموضوع بأمر قابل لاستئناف. كما يجدر الإشارة إلى أنه إذا كان من بين الورثة قاصر من دون ولي أو وصي يمكن لذوي الصفة تقديم طلب تعيين مقدم من أجل تصفية التركة.[5]

---

[1] – تنص المادة 682 ق.م.ج على أنه"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها..." وهذا ما قضت به المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30072، 1983/02/16، المجلة القضائية، 1989 عدد 2، ص 73

[2] – عبـد العزيـز سـعد، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 2009 ص 30.

[3] – بلحاج العربي ، مرجع سابق ص 52.

[4] – العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، 2013، ص 341/302.

[5] – عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 223–225.

خـــــاتمة

الخاتمة:

يعتبر قسم شؤون الأسرة قسما متميزا نظرا لطبيعة القضايا المعروضة عليه والتي تتطلب للتعامل معها وضع قواعد إجرائية خاصة. وعليه فقد حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 أن يخصص قسما يهتم بالشؤون أو القضايا الأسرية ويفصل فيها، بحيث أدرج فيه مجموعة من الأحكام والإجراءات الجديدة بهدف حل النزاعات الأسرية وذلك ضمن الباب الأول من القانون السالف الذكر تحت عنوان الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام نظرا للخصوصية التي تميز القضايا الأسرية، خصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصوص تتوافق وتلك الخصوصية، وذلك في المواد من 423 إلى 499 تحت عنوان "قسم شؤون الأسرة"، والذي يعد أول نص ينشئ قسما خاصا بهذه القضايا، فأوضح اختصاصاته النوعية والإقليمية، وكذا دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في كل قضايا ومسائل الأسرة بموجب ما أكدته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ، فضلا عن الإجراءات الخاصة بكل أشكال إثبات الزواج والعدول عن الخطبة والطلاق والصلح والتحكيم، وكذا أحكام الاستعجال وقضايا القصر وما يلحقها من آثار.

بإضافة على أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نظم المشرع ضمنها عدة مواد قانونية لتأطير الإجراءات تأطيرا قانونيا سليما لا يشوبه أي غموض فقد ذهب المشرع الجزائري ولما لهذا المجال من أهمية بالغة إلى تنظيم كل المسائل والأحكام التي تخص قضايا شؤون الأسرة ضمن قانون الأسرة والتي حاول من خاله تبيان جميع الأحكام الخاصة بهذا النوع من القضايا من أحكام الطلاق.

وقد منح الاختصاص لمعالجة النزاعات التي تقوم حول إجراءات رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة.

فهذا القسم مختص بالدرجة الأولى بقضايا الزواج وانحلاله وكل الآثار الناتجة عنهما وذلك بتقنينه كل الإجراءات الواجب على الشخص إتباعها إبرام عقد الزواج صحيح ومنتج

لكل آثاره و كذا الإجراءات المنتهجة في حالة رغبة أحد الزوجين في فك الرابطة الزوجية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة **48** من قانون الأسرة و بالإضافة إلى هذا خصص **11** مادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إظهار مدى وجوبية إجراء الصلح المنصوص عليه بالمادة **99** من قانون الأسرة مع تحديد الإجراءات التي يلتزم القاضي إتباعها قبل الفصل في موضوع الطلاق.

كما أن الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية من حضانة إلى نفقة قصد حماية مصالح الأبناء حيث ترك له السلطة التقديرية في تقدير هذه المصلحة.

لقد حاول المشرع معالجة مختلف إجراءات والمسائل الإجرائية المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية وأمام قسم شؤون الأسرة عامة رغبة منه في تفادي وقوع سواء القاضي أو المتقاضي على حد سواء في إشكالات إجرائية. كما أعطاه سلطة استنباط بعض حالات الاستعجال والفصل فيها.

بالإضافة إلى كل ما سبق لا يمكننا إسقاط الدور الفعال الذي منحه المشرع للنيابة العامة كطرف أصيل في دعاوى شؤون الأسرة بإبداء رأيها لتحقيق الصالح العام.

في الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول التطرق إلى كل إجراءات رفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قسما يهتم بالشؤون أو القضايا الأسرية ويفصل فيها قصد الحد من صدور أحكام في المنازعات الخاصة بالأسرة، وموضحا سلطات القاضي في قضايا الطلاق والولاية على القاصر والنسب والكفالة والتركة، رغبة منه في تفعيل الحماية القضائية للأسرة بصورة عامة، والقاصر أو ناقص الأهلية بصفة خاصة باعتباره الطرف الضعيف فيها، كما أن المشرع عمد لتوسيع صلاحية القاضي حيث أجاز له التدخل تلقائيا دون الحاجة للطلب لإصدار أوامر ذات طابع استعجالي، كما جعل النيابة العامة أو كل من يهمه الأمر يتدخل لحماية لقاصر عند الضرورة.

يتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد خصص مواد متعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بقانون الأسرة تابعة لها، كما منح مواد وأعطاها أهمية كبيرة في قضايا شؤون الأسرة، كما أن الإجراءات المتبعة من طرف قضاة شؤون الأسرة قد تكون سهلة أو صعبة، وهذا راجع إلى الأحكام الصادرة عن القضاة، كما تمتاز المواد الخاصة بشؤون الأسرة بالكثافة والتكرار، وخاصة المواد 39، 40، 49، مما تسهل على القاضي إصدار الأحكام، ومثال ذلك المواد المتعلقة بالحجر والوصاية، ومن أهم والاقتراحات والتوصيات نذكر ما يلي:

- تعديل نص المادة 446 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص المادة على جوازية التحكيم، وهي بذلك تتناقض مع نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على وجوبية التحكيم.
- إنشاء محكمة خاصة بشؤون الأسرة والطفل وإعداد قضاة مختصين في ذلك.
- عدم مصادقة المشرع الجزائري على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي لا تراعي الخصوصية التي تمس المجتمع الجزائري.
- اتباع إصدار أحكام التي تمس الأسرة حسب الشريعة الإسلامية.

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1-القرآن الكريم

2-السنة النبوية

3-النصوص التشريعية

- القانون رقم **11/84** المؤرخ في **1984** المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر **02/05** المؤرخ في **2005**، ج.ر **15**.
- القانون **09/08** المؤرخ في **2008**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الأمر **155/156** المؤرخ في **1966**، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر رقم **48**، **1966**.
- الأمر **03/02** المؤرخ في **25**فبراير **2002** المتضمن الأحكام المتعلقة بمفقودي فيضانات **10**نوفمبر **2001**، ج ر ج ج د ش، العدد **15**، الصادر في **28** فبراير **2002**.
- الأمر رقم **70/20** المؤرخ في **19** فبراير سنة **1970**، المتعلق بالحالة المدنية، معدل ومتمم بالقانون رقم **14/08** في **09** أوت **2012**.
- الأمر **06/03** المؤرخ في **14**يونيو **àéé** " المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال **21**يونيو **2003**، جر ج د ش، عدد **37** الصادر في **15**يونيو **2003**.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

- أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، ط**01**، دار القلم، الرباط، **2012**.
- أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط**1**، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، **2012**.

- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، **2008**.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط**02**، منشورات بغدادي، **2009**.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط **02**، **2009**.
- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الأردن، **2012**.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ط **04**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **2005**.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، **2005**.
- بلحاج العربي، صور الطاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد **41**، ج**2**، الجزائر **2003**.
- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط**1**، قسنطينة، الجزائر، **2011**.
- بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج**01**، دار الهومة، الجزائر **2005**.
- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط **01**، **2008**.
- سام حمزة، الدعاوي الاستعجالية، الدليل العملي لرئيس المحكمة، ج**03**، ط**02**، **2014**. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط**03**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، **2016**.

- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكمة الابتدائية، دار الهومة، الجزائر.
- عبد العزيز سعد، الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ط**02**، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، **1989**.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة للنشر والتوزيع، ط**03**، الجزائر **1996**.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار الهومة، **2007**.
- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر.
- عبد ه مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط**04**، دار الهومة، الأغواط، **2012**.
- العربي بختي، أحكام الطاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز المحكمة للنشر والتوزيع، ط**01**، الجزائر، **2013**.
- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط**01**، الجزائر، **2013**.
- لحسين بن شويخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، **2013**.
- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ن دار الوعي، الجزائر، **2013**.
- محفوظ بن صغير، قضايا الطاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر **2012**.

– ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط **02**، شركة الأصالة، الجزائر، **2012**.

2-الرسائل والمذكرات:

– عبد الفتاح تقية، الطاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، **2007**.

– لمطاعي نور الدين، عدة الطاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، **2006**.

– بن الطيرش مخلوف وشريف عبد المالك، دور قاضي الأحوال الشخصية في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017-2018.

– بن طاطة نوال، القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، ه مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة الدكتور الطاهر موايي-سعيدة، **2016/2015**.

– بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون الأسرة، جامعة الجزائر **01**، كلية الحقوق، **2015/2014**.

– جابر بن ناصر، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، **2017/2016**.

– شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص مسؤولية وعقود جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة-، **2013/2012**.

– شريفي فاطمة، صاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة د، موالي طاهر سعيدة . **2017/2016**.

– شوبر بختة، الإجراءات التقاضي أمام شؤون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصيص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018–2019.

– مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصيص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، .**2016/2015**

3–المجالات

– بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **2009**، مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا، العدد **64**، ج**01**، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر.

– حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، جامعة أدرار، مجلة الحقيقة، العدد **28**.

– حنان كشباط منازعات قضايا شؤون الأسرة المجلة، جامعة قسنطينة، العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019.

– حيتالة معمر، اختصاص قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر في المادة الاستعجال، مجلة الدفاع، العدد الأول، الاتحاد الوطني للمجلس، منظمة المحامين لناحية وهران، **2013**

– شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية واقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، العدد **04**.

– عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع **03**، الجزائر، **1991**.

– فائزة جروني، تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ع**13**، الجزائر، **2016**.

– المجلة القضائية، العدد **01**، **1997**، الموسوعة القضائية لدار الهال، سطيف، الجزائر.

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى الصفحة

شكر وعرفان
إهداء
مقدمة 02

الفصل الأول
صلاحيات قسم شؤون الأسرة

المبحث الأول: الاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة 06
المطلب الأول: الاختصاص الإقليمي 07
المطلب الثاني: الاختصاص النوعي.....10
المبحث الثاني: الاستعجال ودور النيابة العامة..... 13
المطلب الأول: الاستعجال في قسم شؤون الأسرة 13
الفرع الأول: الاستعجال في النيابة الشرعية.....20
الفرع الثاني: الاستعجال في قضايا التركة.....24
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في قسم شؤون الأسرة.....25
الفرع الأول: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة
..... 25
الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف منضم في المنازعات الأسرية 30
المبحث: دور القاضي في إجراءات الصلح والتحكيم أمام قسم شؤون الأسرة 33
المطلب الأول: دور القاضي شؤون الأسرة في إجراءات الصلح.....33
المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في التحكيم.....37
الفرع الأول: تعريف التحكيم..... 37

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين..... 38

الفصل الثاني
أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة بقضايا الزواج وأثـــــــــاره 42
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالعدول عن الخطبة.....43
الفرع الأول: دعوى إتمام مراسيم الزواج..... 43
الفرع الثاني: دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة ورد الهدايا..... 44
الفرع الثالث: دعوى رد الهدايا وعدم استحقاق الزوجة نصف الصداق..... 45
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بإثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي.....46
الفرع الأول: تسجيل الزواج العرفي الغير المتنازع فيه..... 46
الفرع الثاني: تسجيل العقد العرفي المتنازع فيه..... 49
المطلب الثالث: آثار عقد الزواج.....52
الفرع الأول: النفقة الزوجية..... 52
الفرع الثاني: النسب..... 53
الفرع الثالث: تعدد الزوجات..... 54
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق وأثاره 57
المطلب الأول: إجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق بالتراضي.....57
المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة.....58
الفرع الثالث: أثار فك الرابطة الزوجية..... 66
المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى 71
المطلب الأول: الدعاوى المتعلقة الولاية والوصاية والكفالة والتقديم والحجر.....71
الفرع الأول: الولاية..... 71

الفرع الثاني: الوصاية 72
الفرع الثالث: الكفالة 73
المطلب الثاني: الدعاوى المتعلقة بالتقديم والحجر والنسب والتركة 75
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالتقديم 75
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالحجر 76
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالنسب 78
الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالتركة 82
الخاتمة 85
المصادر والمراجع 89
فهرس المحتويات 96
ملخص

الملخص باللغة العربية:

إن المشرع الجزائري يبذل جهودا في مجال الأحوال الشخصية من خلال إدخاله تعديلات على قانون الأسرة محاولة منه الإلمام بكل المسائل التي هي من اختصاص قسم شؤون الأسرة منظما الإجراءات الواجب إتباعها لمباشرة هذه الدعاوي المرفوعة أمامه وقد عالجه في الفصل الأول من الكتاب الثاني لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان قسم شؤون الأسرة.

ونظرا للخصوصية التي تميز القضايا الأسرية، خصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصوص تتوافق وتلك الخصوصية، وذلك في المواد من 423 إلى 499 تحت عنوان "قسم شؤون الأسرة"، والذي يعد أول نص ينشئ قسما خاصا بهذه القضايا، فأوضح اختصاصاته النوعية والإقليمية، وكذا دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في كل قضايا ومسائل الأسرة بموجب ما أكدته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، فضلا عن الإجراءات الخاصة بكل أشكال الطلاق والصلح والتحكيم، وكذا أحكام الاستعجال وقضايا القصر وما يلحقها من آثار.

Le résumé en langue française

Le législateur algérien fait des efforts dans le domaine du statut personnel en introduisant des amendements à la loi sur la famille pour tenter de se familiariser avec toutes les questions qui relèvent de la compétence de la Direction des affaires familiales, en organisant les procédures à suivre pour engager ces poursuites. Administratif sous le titre de Direction des Affaires Familiales

Vue la spécificité qui caractérise les affaires familiales et auxquelles le code algérien des procédures civiles et administratives a réservé des textes lui répondant, et ce, dans les articles 423 à 499, sous la rubrique « section des affaires familiales », le code est alors considéré comme le premier texte qui crée une section spéciale de ces affaires explicitant ses attributions autant qualitatives que territoriales, et déterminant le rôle du parquet général (Le ministère public), le considérant ainsi comme partie principale dans toutes les instances des affaires familiales, selon ce qui est affirmé dans l'article 3 bis du code de la famille modifié par l'ordonnance 05-02 du 27 février 2005 et ce, en plus des procédures spéciales de tous types de divorce, de conciliation et d'arbitrage, ainsi qu'aux dispositions des référés et des affaires de mineurs et ce qui en découle comme effets.