الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان:

الحماية القضائية للأسرة في ظل التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

- بو عثمان جمال
- خشعي ابراهيم

إشراف :

- أ. د. عبد اللطيف والي

*** لجنة المناقشة:**

اللقب والإسم	الرتبة	الصفة
فواز لجلط	أ . د	رئيسا
عبد اللطيف والي	أ . د	مشرفا ومقررا
السعيد برابح	أ . د	ممتحنا

السنة الجامعية : 2022-2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم واللقب: [illegible] اسم ولقب الأم: [illegible]

تاريخ الازدياد: [illegible] مكان الازدياد: [illegible]

رقم الهاتف: [illegible]

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: [illegible]

الباكالوريا:

المعدل: [illegible] الشعبة/التخصص: [illegible] سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2001

الليسانس:

تخصص الليسانس: [illegible] الدفعة/سنة التخرج: 2005

الماستر:

تخصص الماستر: [illegible] الدفعة/ سنة التخرج: 2008

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف:

وظيفه حسوميه: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: [illegible] اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: [illegible]

المصادقة:

موظف عاتم: موكلف في إطار عقود: توقيع العنو:

إمضاء الطالب(ة)

ملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في 27 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): [illegible] الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 754786 والصادرة بتاريخ 2016/08/29

المسجل(ة) بكلية / معهد [illegible] قسم العلوم [illegible]

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: [illegible]

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/06

توقيع المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ية الحقوق والعلوم السياسية

سم : الحقوق

مرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

نا الممضي أدناه،

لسيد(ة) حشمي ابراهيم .....

لصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب .....

لحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201479530 .....

لصادرة بتاريخ 02/05/2017 عن دائرة/ بلدية عين الصفصاف .....

لمسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق .....

لمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه~~) الموسومة بـ :

الحماية القضائية للأسرة في ظل التشريع الجزائري .....

.....

.....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ .....

إمضاء المعني

شوهد على التوقيع

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي

وبتفويض منه

المتصرف الاقليمي

فيصل

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم، اللقب: ابراهيم حشيف

اسم الأب: سليمان اسم ولقب الأم: رحلي حديدة

تاريخ الازدياد: 05/05/1976 مكان الازدياد: بلدية الصالحة

رقم الهاتف: 06.55.86.00.85

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: الحي القديم بلدية حمام الصالحة

الباكالوريا:

المعدل: 10,14 الشعبة/التخصص: آداب وعلوم انسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2001

الليسانس:

تخصص الليسانس: الحقوق الدفعة/سنة التخرج: 2008

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2022 / 2023

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص: ☒

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: مساعد دحضر قضائي

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

إمضاء الطالب(ة)

إهـــــداء

إلى روح جـــدتي المتوفيـــــة

"رحمـــــها الله"

إلى الوالديـــن الكريميـــــن

"أطـــــال الله عمرهما"

إلى الزوجـــة الكريمـــــة

إلى إبنتـــــي

مريـــــم

أهدي هذا العمل المتواضع

خشعي إبراهيم

إهـــــداء

إلى روح أمي رحمها الله

إلى والدي الكريم أطال الله عمره اللذي أنارا لي دوما

دروب النجاح...

إلى الزوجة الكريمة

إلى أبنائي صفوان؛ سيرين، أمينة ؛ أسيل

إلى أصدقائي كل باسمه...

إلى كل طالب علم يسعى للنجاح...

أهدي هذا العمل المتواضع...

بو عثمان جمال

شكر و عرفان

تم بحمد الله وتوفيقه إنجاز هذا العمل المتواضع، وبالمناسبة لا

يسعنا إلا أن نتوجه بجزيل الشكل وفائق الاحترام إلى أستاذنا

الدكتور عبد اللطيف والي

عرفانا منا له لما بذله من جهد ودعم لنا وما قدمه من نصائح

وتوجيهات خلال مراحل إنجاز هذا العمل

ليجد جميع الأساتذة الذين أطرونا طيلة فترة دراستنا والذين كان

لهم الفضل في توسيع معارفنا

أرقى تعابير الشكر والتقدير

أشكر الله دخرا لنا وخدمة للعلم.

مقدمة

مقدمة:

لقد حظيت الأسرة منذ القدم قدسية واهتمام كبيرين في جميع التشريعات السماوية، ولاسيما القوانين الوضعية التي أولتها أهمية بالغة لمهامها في مكانة رفيعة ودور فعال في المجتمع إذ تعتبر النواة والخلية الأساسية في بناء المجتمع وازدهاره، ولعل من أهمها التشريع الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية، ويتجلى ذلك في المنظومة القانونية المحكمة والمتكاملة التي تهدف إلى حماية الأسرة من خلال تنظيم العلاقات بين أفرادها، ومن مظاهر اهتمام المشرع الجزائري بالأسرة بحمايتها قانونيا من خلال الأمر رقم (02-05) الذي تضمن قواعد موضوعية، تنظم من خلالها العلاقات الأسرية بداية من الخطبة، الزواج، الطلاق، النسب وغيرها.

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) المؤرخ في (25-02-2008) وقانون العقوبات الذي حدد جميع الجرائم التي قد تقع على الأسرة وحماها بالعقوبات والغرامات.

وقضائيا من خلال أدوار وسلطات القاضي التقديرية وفسح المجال أمامه والاجتهاد في أخذ التدابير اللازمة للحد من النزاعات داخل الأسرة وحمايتها.

ونظرا لخصوصية هذا الموضوع وحساسيته ومحاولة منا في إثراءه والإحاطة بكل جوانبه، اختصرنا دراستنا على أهم الآليات التي تميز دور القاضي الحمائي والوقائي في المحافظة على استقرار الأسرة واستمرار كيانها، وحل النزاعات المتعلقة بها والفصل فيها بشكل إيجابي من خلال السلطات التقديرية إلى أن أوكلت إليه من طرق المشرع الجزائري.

ولهذا الموضوع أهمية بالغة لما للقاضي دور في سد الثغرات التي قد تصادفه في حال عدم وجود نص قانوني أو في حال غموضه أو عدم تطبيقه بغية إيجاد حلول للقضايا المطروحة أمامه.

كما ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بالدرجة الأولى إلى الاهتمام الكبير بموضوع الأسرة وشؤونها بشكل عام وطرق حمايتها قضائيا بشكل خاص، كذلك الرغبة الشديدة في اكتساب معارف والتفقه في هذا المجال.

أما من الناحية الموضوعية فهو إبراز مكانة الأسرة داخل المجتمع وتوضيح مدى تفعيل دور القضاء في حمايتها من كل التهديدات التي تمس استقرارها، وفق الصلاحيات والسلطات التي أتيحت له.

ونهدف من خلال هذا الموضوع إلى:

- ✓ تمكين القارئ من إيجاد لمحة عن قضايا شؤون الأسرة ودور القصاء في حماية الأسرة من خلال السلطة التقديرية المخولة له.
- ✓ تسليط الضوء على جانب من جوانب موضوع الحماية لإظهار حجمه واتساعه، وفتح المجال أمام دراسات مستقبلية لبقية عنصر الموضوع تطبيق اثرارات أخرى لموضوع الحماية.

- الدراسات السابقة:

أثناء عملية البحث وفي حدود ما اطلعنا عليه صادفتنا رسالة ماجستير للطالب "عثمان كرجاني" والتي كانت تحت عنوان «**السلطة التقديرية للقاضي في إثبات الزواج وانحلاله**» جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس– 2011–2012.

ـ الإشكالية:

– يطرح موضوع الحماية إشكالية بالغة مفادها:

- ✓ ما مدى نجاعة القضاء في تحقيق الحماية للأسرة؟ وماهي مجالات السلطة التقديرية للقاضي في ظل التشريع الجزائري؟

ـ الخطة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتئينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين:

– ﴿**الفصل الأول**﴾ يتناول "الحماية القضائية عند نشوء وأثناء قيام الرابطة الزوجية" وبدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول يتمثل في تدخلات القاضي أثناء الخطبة (الأذون) يليه المبحث الثاني والذي تطرقنا في إلى دور القضاء أثناء قيام الرابطة الزوجية.

– أما ﴿**الفصل الثاني**﴾ يطرح "النزاعات الأسرية ودور القاضي في فك الرابطة الزوجية" وهو الآخر قسمناه إلى مبحثين، الأول يتمثل في الاجراءات المتخذة قبل الرابطة الزوجية، والثاني يبين الطلاق وآثاره.

ـ المنهج المتبع:

في دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا منهج وصفي وذلك في الوقوف على دور القاضي في اتخاذ التدابير والآخر تحليلي لبعض النصوص المنظمة له.

الفصل الأول

الحماية القضائية عند نشوء وأثناء قيام الرابطة الزوجية

- تمهيد

المبحث الأول: سلطات القاضي في الترخيص بالزواج

المطلب الأول: زواج القصر

المطلب الثاني: الإذن بتعدد الزوجات

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء قيام الرابطة الزوجية

المطلب الأول: سلطة القاضي في إثبات عقد الزواج

المطلب الثاني: سلطات القاضي في إثبات النسب

- خلاصة الفصل

تمهيد:

إن سلطة القاضي التقديرية لها مكانة قانونية في مواجهة ظروف تطبيق وقوامها، اجتهاد يقوم به القاضي على عدة مراحل يخلص به إلى إصدار حكم وعلى هذا ضوء سنتناول في هذا الفصل نشاط قاضي شؤون الأسرة في الأذون، وعقود الزواج في إثبات النسب ونفيه.

وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في **"المبحث الأول"** سلطات القاضي في الترخيص بالزواج، والذي نتناول فيه سلطات القاضي في الإذن بزواج القاصر، وكذلك الإذن بتعدد الزوجات، ثم يليه **"المبحث الثاني"** والذي يتضمن دور القاضي أثناء قيام الرابطة الزوجية، والذي يحتوي على سلطة القاضي في إثبات الزواج، وكذلك سلطاته في إثبات النسب.

المبحث الأول: سلطات القاضي في الترخيص بالزواج

منح المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في هذا المجال حيث مكنه في إصدار تراخيص بزواج القاصر والإذن بالتعهد، وعلى هذا نتطرق في هذا المبحث إلى زواج القاصر من خلال التعرف على سلطة القاضي في الإذن بزواج القاضي وإجراءات طلب ترخيصه وهذا في (المطلب الأول)، ثم نتناول الإذن بتعدد الزوجات، شروط التعدد وآثار شروط تعدد الزوجات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: زواج القصر

إنّ المشرع الجزائري عندما نصّ على زواج القصّر بموجب نص المادة **7** من قانون الأسرة، و الذي يتطلب إذنا من القاضي لم يذكر تعريفا له؛ بل اكتفى بالنص عليه و تحديد الضوابط التي يرتكز عليها القاضي في منحه لهذا الترخيص، و المتمثلة في تحقق المصلحة ووجود الضرورة و قدرة الطرفين على الزواج.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الإذن بزواج القاصر

في هذا الفرع سنحاول ان نتناول سلطات القاضي في الإذن بزواج القصر، لكن قبل التطرق إلى سلطة القاضي في الإذن بزواج القصر، يجب علينا تحديد مفهوم الإذن القضائي بزواج القصر.

أولا: مفهوم الإذن القضائي بزواج القصر

1/- تعريف الإذن القضائي: إنّ المشرع الجزائري عندما نصّ على زواج القصّر بموجب نص المادة **7** من قانون الأسرة، والذي يتطلب إذنا من القاضي لم يذكر تعريفا له؛ بل اكتفى بالنص عليه وتحديد الضوابط التي يرتكز عليها القاضي في منحه لهذا الترخيص، و المتمثلة في تحقق المصلحة ووجود الضرورة و قدرة الطرفين على الزواج، وعليه سنحاول هنا إعطاء تعريفا لإذن القضائي من خلال تعريفه لغة واصطلاحا، لنصل إلى تعريف جامع لهذا المصطلح

* **الإذن في اللغة:** الإذن هو الإعلام بالرخصة في الشيء(ج) أذُون، أَذونات من مصدر أَذِنَ، أَذِنَ يأْذَن إذناً له في الشيء ، أَباحه له ، لقوله تعالى: ﴿... **فَلَنْ أَبْرَحَ الْأَرْضَ حَتَىٰ يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللهُ لِي وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِين**﴾.[1]

– كما يقال الإذن إجازة أو رخصة، إذن قضائي: كأمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم.[2]

* **الإذن في الاصطلاح:** الإذن هو رخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط عزموا على تحقيقه[3]، والرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن، والإجازة عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته ونفاذه على الموافقة.[4]

2/– تعريف زواج القاصر: قد لا يثير تعريف الزواج أي إشكال ، فالتعاريف الفقهية و الأحكام المتعلقة بعقد الزواج متقاربة فيما بينها، إلا في بعض الجوانب المتعلقة بشروط انعقاده، وتمام صحته، فمن الناحية القانونية ضبط المشرع المقصود منه وحدّد ركنه والشروط الواجب توفرها فيه، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي اتّفقا على جعله نظاما متكاملا، فإبرام عقد الزواج يتطلب أسس ومقومات حتى تتحقق الغاية منه، كما أنّ الإرادة دور كبير فيه، حيث أطلق لها الحرية في تكوين العقد شريطة أن لا تخالف أحكام الزواج الشرعية منه والقانونية.

فمن الأحكام المقيدة لإرادة الشخص في إبرام عقد الزواج توفر الأهلية القانونية، باكتمال السنّ المحددة قانونا في قانون الأسرة الجزائري بـ: (19) سنة كاملة للرجل و المرأة ، فمن لم يبلغ هذه السنّ فإنّ إرادته في الزواج متوقفة على استصدار ترخيص من القاضي، وهو ما يعرف بزواج القصّر.

---

[1]- سورة يوسف: **الآية رقم** (80)

[2]- يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب** ، ط 7 ، دار الكتب العلمية، لبنان ، 2004، ص11.

[3]- القزام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص35.

[4]- الملكاوي عدنان، **معجم تعريف المصطلحات** ، القانون الخاص ، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص112.

ثانيا: سلطة القاضي في الإذن بزواج القاصر

يعتبر الترخيص القضائي بزواج القصر استثناء على الأصل العام لسن الزواج الذي نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم **(84-11)**[1] المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالمر **(05-02)** بالمادة 07 منه التي تنص على أنه: تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج[2]."

كما وضع المشرع جملة من الضوابط لمنح الإذن القضائي بزواج القصر، وهي في مجملها تخضع لسلطة القاضي أثناء نظره في طلب الحصول على الترخيص بالزواج والقاضي يأخذ بعين الاعتبار مصلحة القصر في إبرام عقد الزواج، وكذا حالة الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج سواء المادية أو الجسدية، وأن المشرع لما اشترط سنا معينة لإبرام عقد الزواج كقاعدة عامة فإنه وكاستثناء راعى وضعية وحالة بعض الأشخاص بنصه في الفقرة الثانية من المادة 07 من الأمر رقم (05-02) المعدل والمتمم للقانون (84-11) على أنه: " وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة"، ومن خلال هذه المادة يمكن ملاحظة بأن الإذن القضائي لزواج القصر يمتاز باختصاصات جوهرية في هذا المجال والمتمثلة في:

1/- الاختصاص النوعي: بالرجوع للمادة 07 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة، نجدها نصت على أن القاضي هو المخول بمنح الترخيص بالزواج من دون أن تحدد القاضي المختص أهو القاضي المكلف بشؤون الأسرة أم رئيس المحكمة، وقد وضحت المادة 424 من القانون (08-09)[3] المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية من نص المادة رقم 07 من قانون الأسرة بأن القاضي هو المخول قانون لمنح الترخيص بزواج القصر إلا أن المستقر

---

[1]- القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموفق لـ: (09 يونيو 1984) **المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.**
[2]- المادة 07 من الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ: (27 فبراير 2005) الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
[3]- القانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: (25 فيفري 2008) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، جريدة رسمية، عدد21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

عليه عمليا في المحاكم الوطنية فإن بعضه أخذ بهذه المادة وأسندت السلطة لقاضي شؤون الأسرة، وبعضها استأثر فيها رئيس المحكمة لنفسه بمنح الترخيص بالزواج، اعتبارا منه أن زواج القاصر أمر خطير وذو أهمية تتوجب قسطا معتبرا من الحيطة والحذر.[1]

لذا فإن المحاكم الوطنية لم توحد تنظيمها لمسألة منح الترخيص نظرا لتعدد النصوص القانونية، وكذا توسيع صلاحيات رئيس المحكمة في شأن توزيع المهام ولا يعتبر هذا خرقا للقانون، مادام حلول رئيس المحكمة لأي قاضي بالمحكمة التي يمارس فيها صلاحياته كرئيس مقرر قانونا، لكن لا يوجد ما يمنع من أن يصدر الترخيص عن قاضي شؤون الأسرة.[2]

2/- الاختصاص الإقليمي: يؤول الاختصاص الاقليمي لطلب استصدار الترخيص القضائي بزواج القصر إلى مكان إقامة طالب الترخيص طبقا لنص المادة 426 فقرة 7 من القانون رقم (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها على أنه: "تكون المحكمة مختصة إقليميا...في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص بالزواج".

الفرع الثاني: إجراءات طلب الترخيص بزواج القاصر

يقتضي اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على طلب ترخيص بزواج القاصر التمتع بأهلية التقاضي في مقدم الطلب التي تعد إجراء شكلي لقبول الطلب طبقا لأحكام المادتين 64 و 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وباعتبار أن القاصر لا يتمتع بأهلية التقاضي فإن الطلب يقدم بواسطة ولّيه أو نائبه الشرعي مرفقا بجميع الوثائق التي تثبت هوية الأطراف وكذا شهادة طبية تثبت قدره الزوج القاصر الجسدية والنفسية، اضافة الى الشهادة الطبية المنصوص عليها بالمادة 07 مكرر من قانون الأسرة وشهادة ثبات مصدر عيش الزوج الآخر.

---

[1]- عبد الله فاسي: **المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق**، مذكرة لنيل شهادة لدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص88.

[2]- لحسن بن شيخ آث ملويا، **المرشد في قانون الأسرة**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص34.

كما أنه في حالة زواج قاصرة بزوج متزوج فإنه يضاف إلى الملف وثيقة هوية الزوجة السابقة، واثبات علمها بالزواج الثاني، وهذا الإجراء يمنحه رئيس المحكمة طبقا لأحكام المادة 08 من الأمر (05-02) المتضمن قانون الأسرة.[1]

كذلك من إجراءات الترخيص بطلب زواج القاصر وهو أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند النظر في الترخيص بالزواج الصحة البيولوجية والنفسية للقاصر، ويتوجب عليه ربط الإذن بوقائع قابلة للإثبات القضائي بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، وكذا الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي حسب مقتضيات الحال.[2]

كما نلاحظ أن المادة 07 من قانون الأسرة لم تنص على اعتبار إذن الولي من عدمه عند ترخيص القاضي للزواج بالنسبة للقاصر[3]، فإذا لم يوافق الولي على الزواج يرجع الأمر إلى القاضي الذي يراعي في منح الإذن، حالة المصلحة والضرورة والقدرة على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية.

المطلب الثاني: الإذن بتعدد الزوجات

يعد نظام تعدد الزوجات نظام قديم، حيث أيده الإسلام وجعله الأصل في الزواج، وهذا ما أقره أيضا المشرع الجزائري من خلال وضع قيود وشروط في مادته 08 من قانون الأسرة الجزائري المعدل، يضبط من خلالها الشروط الواجب توافرها لعقد زواج ثاني في ظل وجود عقد زواج قائم، كما جعله له نتائج وآثار تترتب على من يخالف هذه الشروط، وهذا ما سنحاول تناوله من خلال هذا المطلب، لنتعرف على شروط تعدد الزوجات في (الفرع الأول) ثم تليه آثار الإخلال بهذه الشروط (الفرع الثاني).

---

[1]- عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 90.

[2]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(أحكام الزواج)**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص121.

[3]- دزيري خليل، **دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص21.

الفرع الأول: شروط تعدد الزوجات

– سنتناول في هذا الفرع شروط تعدد الزوجات في المشرع الجزائري، والتي تتمثل في:

أولا: وجود المبرر الشرعي

نصت المادة الثامنة من الأمر رقم (05-02) في فقرتها الأولى على أن: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي...." كما تتضمن الفقرة الثامنة من نفس المادة على إثبات المبرر الشرعي كما يلي: " يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي...."[1]، وما يمكن أن نضعه ضمن قائمة المبررات الشرعية لإمكانية الزواج بامرأة ثانية أثناء قيام حالة الزواج السابق هو أن تكون الزوجة السابقة عاقرا لا تلد أو أنها تكون مريضة مرضا حادا لا يسمح لها القيام بالالتزامات الزوجية حيث أن هاتين الحالتين وما يماثلهما يعتبران من المبررات الشرعية التي تسمح للرجل أن يعقد زواجا على زوجة ثانية. [2]

ثانيا: إعلام وموافقة الزوجتين

جاءت في الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري على شرط آخر يقيد إباحة التعدد وهو قيد إخبار واعلام الزوجتين مسبقا بالزواج الجديد كما يلي ":يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج منها".

وفي الفقرة الثالثة من نفس نصت على ما يلي" :يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي"[3]. علم الزوجتين يعني به إشعار المرأة الأولى أنه يريد الزواج موضحا لها مبررات ذلك لما يخبر المرأة الثانية أنه رجل متزوج من قبل وله أطفال فإن لم يكن له أخبرها بذلك ثم يخبرها بمستقبل وجودها في بيت الزوجية فيما إذا كانت مع الضرة أو مسكن منفرد.

---

[1]- المادة 08 من القانون رقم (84-11) **المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02)**، المرجع السابق.

[2]- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد-شرح أحكام الزواج والطلاق**، ط3، دار هومة للنشر والطباعة، 2013، ص86

[3]- المرجع نفسه.

إن المشرع الجزائري فضل حماية المرأة من التعدد فقام بإحاطتها بسياج من الشروط القانونية حتى لا يساء استعمال حق التعدد دون قيد أو شرط وعلى هذا الأساس أحاط المشرع الزوجة برعاية خاصة فنص على أنه يجب إشعار الزوجة الأولى بالرغبة في التزوج عليها والثانية بأنه متزوج بغيرها.[1]

ثالثا: الإذن القضائي المسبق

بالرجوع للتعديلات الأخيرة للأمر رقم (05-02) نجدها تشترط على الزوج الراغب بالزواج بالمرأة الثانية أن يحصل على ترخيص مسبق من طرق القاضي، وهذا استنادا ما جاءت به الفقرة الثانية والثالثة من المادة رقم 08 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي:

"يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان الزوجية"

"يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".[2]

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على مخالفة شروط تعدد الزوجات

سنتناول في هذا الفرع الأثر المترتب على الزوج المعدد عند مخالفة الشروط الواردة في مسألة تعدد الزوجات، من خلال التطرق إلى فيما يلي:

أولا: التدليس

بالنظر للمادة **86** من القانون المدني، نجده قد نص على" **:**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو نائبا عنه، بحيث لولاها لما أبرم الطرف

[1]- أعرور عائشة، **تقييد تعدد الزوجات ــدراسة مقارنةـ،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 29-30.

[2]- المادة 08 من القانون رقم (84-11) **المتضمن قانون الأسرة الجزائري.**

الثاني العقد يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[1].

فالتدليس هنا تحايل غير مشروع يوقع المتعاقد في غلط، أما بالرجوع إلى المادة 8 مكرر من قانون الأسر المعدل بالأمر رقم **(05-02)** تنص على: "حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"، ومن خلال هذه المدة يمكن القول، كأن يقوم الزوج بإخفاء الأمر عن زوجته الأولى أو يخفي الأمر عن المرأة الثانية التي سيتزوجها بأنه متزوج قبلها[2].

كما ان المشرع الجزائري من خلال المادة الثامنة من قانون الأسرة منح كل واحدة من الزوجة السابقة واللاحقة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم فرع الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد بها موطن الزوج ضمن دائرة اختصاصها لتطلب الحكم بالتطليق إذا كان الزوج قد أبرم عقد زواج ثان مع امرأة ثانية وأخفى عن كل واحدة منهما وضعيته[3]، فهنا المشرع لم يبين الجزاء القانوني الذي يترتب عنه مخالفة أحكام التعدد، ولا على العقوبة المقررة على الزوج المدلس.[4]

- ومن الملاحظ أن المشرع لم ينص على حق الزوجة المتضررة من التدليس لطلب التعويض مما أدى إلى تعارض الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الذي انقسم إلى اتجاهين:

* فريق يقبل طلب التعويض مع التطليق وفريق يرفضه، فمن يقضي بقبول طلب التعويض يرى أحقية الزوجة في طلب التعويض لأنها لم تختار فراق زوجها إلا متضررة فيجمع عليها ضررين تطليقها وحرمانها من التعويض.

---

[1]- الأمر رقم (75-78) المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: (26 سبتمبر 1975)، **المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم بالأمر** (05-07) المؤرخ في 13 مايو 2007.

[2]- المادة 8 من الأمر (05-02) **المتضمن قانون الأسرة**، المرجع السابق.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 92.

[4]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومعد باجتهادات المحكمة العليا)**، الجزة الأول ،ط6، ديوان المجبوعات الجامعية، 2010، ص192.

* أما الفريق الثاني يرى أن طالبة التطليق لا تستحق التعويض طالما اختارت فراق زوجها فيكفيها الحكم لها بالتطليق، وبالتالي يرفض الطلب لعدم التأسيس.[1]

ثانيا: الفسخ

جاء في نص المادة 8 مكرر 1 من الامر (05-02) على أنه: "فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه[2] ، يفهم من هذه المادة أن الزواج الجديد يفسخ قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي بناءا على طلب كل ذي مصلحة من الزوجين أو الزوجات، وفي هذه الحالة لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج الصحيح.[3]

والحقيقة أن ما جاءت به هذه المادة يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية وخصوصا مسألة حصول الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجين، وهي مسألة نادرة جدا، بل إن هذه الموافقة تعد مستحيلة في الكثير من الأحيان.[4]

لذا يمكننا القول أن المشرع الجزائري بما أنه لم يقر فسخه بعد الدخول لحماية الأسرة بصفة عامة والأطفال اللذين يولدون عن هذا الزواج بصفة خاصة حيث أنه إذا تم الدخول الجديد ولم يستصدر ترخيصا بهذا الزواج، فهنا يعد الزواج صحيحا ولكن يعد سلوك الزوج خطأ تقصيري موجب للتعويض، ومبررا لطلب الزوجة التطليق من القاضي كأثر من آثار الإخلال بأحكام المادة 8 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من نفس القانون.[5]

---

[1]- أكرم عايب، عبد الغذي بن عمراوي، **تعدد الزوجات بين الفقه والقانون** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017، ص39.

[2]- الأمر رقم (05-02) **المتضمن قانون الأسرة**، المرجع السابق.

[3]- مقران طارق عزيز، **اجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص75.

[4]- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**-، دار الخلدونية الجزائر، 2008، ص 113.

[5]- عدادي شمس الدين، **تعدد الزوجات بين الإطلاق والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2015-2016، ص63-64.

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء قيام الرابطة الزوجية

الأسرة هي أساس التكوين الاجتماعي لأي مجتمع، لذلك قام المشرع بوضع نظاما ملائما لتكوين هذه الأسرة، وذلك بتقنين قواعد قيام الرابطة الزوجية وحرصت على وضع الآليات اللازمة للمحافظة عليها، وحفظ حقوق الزوجين، وهذا ما أراده المشرع من القاضي في أن يكون عريصا على قيام هذه الرابطة الزوجية، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في (المطلب الأول) إلى سلطة القاضي في إثبات الزواج الرسمي والعرفي، ثم يليه (المطلب الثاني) الذي يتناول سلطة القاضي في إثبات النسب.

المطلب الأول: سلطة القاضي في إثبات عقد الزواج

لقد اصبحت ظاهرة الزواج تعج بالكثير من القضايا والذي يكمن موضوعها في الإثبات، سواء كان زواجا رسميا أو عرفي، ونظرا لأهمية هذا الإثبات قام المشرع الجزائري بوضع مختلف الأحكام والنصوص التي تنظم الإجراءات المتعلقة بإثبات الزواج الرسمي والعرفي، وهذا ما نسعى إليه أولا، التعرف إلى طرق إثبات الزواج الرسمي في (المطلب الأول)، ثم نتناول طرق إثبات الزواج العرفي (المطلب الثاني).

الفرع الاول: طرق إثبات الزواج الرسمي

إن التسجيل أمام الموثق أو البلدية لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم صورة شكلية لإثبات الواقعة المادية للزواج، وهذا حسب المواد 18 و 21 من قانون الأسرة[1]، فإن حصل الدخول بالزوجة، أو أبرم عقد الزواج بالفاتحة، فإنه طبقا للمادة 22 لابد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد الزواج بجميع الأركان والشروط، وبعد صدور حكم المحكمة يرسل كاتب الضبط نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها الزواج ليقوم بإفراغه في طابعه الرسمي.

[1]- قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم (05-02).

أولا: التأكد من توفر أركان الزواج الرسمي

إذا حصل الدخول بالزوجة ، فإننا نكون أمام واقعة مادية ، ولا يمكن تسجيل وتوثيق هذا العقد (أي عقد الزواج) إلا بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص، طبقا للمادة 423 من فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعمليا، يستوجب على المعني بالأمر رفع عريضة تتضمن طلب اثبات الزواج إلى قاضي شؤون الأسرة، مدعمة بالوثائق والإثباتات المادية اللازمة لإثبات قيام العلاقة الزوجية[1]، ويتم ذلك بمكان وجود موطن المدعى عليه، وبعد تأكد القاضي المذكور من قيام عقد الزواج بجميع الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا ، يقوم بإحالة الملف إلى السيد وكيل الجمهورية لتقديم إلتماساته وطلباته[2]، ثم تحكم المحكمة في موضوع إثبات الزواج وفقا للقانون[3]، ولا يمكن للمحكمة المختصة إعتباره هذه الواقعة زواجا، إلا إذا توافرت الشروط والأركان المنصوص في المادتين 9 من قانون الأسرة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: استصدار الحكم بإثبات الزواج الرسمي

طبقا للمادة 22 من الفقرة الثانية من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم (05-02) لسنة 2005 على أن يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة ، على أنه: "يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

وعليه، فإن عقد الزواج الذي يقوم بتحريره وتسجيله الموثق أو ضابط الحالة المدنية طبقا للمواد 18 و 22 من قانون الأسرة هو الوثيقة الرسمية أو الوسيلة الأصلية الأساسية لإثبات

---

[1]- المادة 423 الفقرة الثالثة من القانون رقم (08-09) **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

[2]- المادة 22 الفقرة الثانية من **قانون الأسرة**.

[3]- بلحاج العربي: **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**: وفقا لاخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، الجزائر، ص358.

الزوجية، فإن عقد الزواج، وفق الشكل الذي حدده القانون له صفة المحرر الرسمي، يعد الأداة الرسمية ذات حجة إثباتية قاطعة على الكافة، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

غير أن المشرع الجزائري قد سمح بصفة استثنائية سماع دعوى الزوجية ، واعتماد البيئة الشرعية في اثباتها، ويكون ذلك باللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار حكم قضائي لإثبات عقد الزواج إذا توافرت أركانه وشروطه[1]، ومن ثم يسجل مضمون هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وفقا الأشكال التي يتطلبها قانون الحالة المدنية.

الفرع الثاني: طرق إثبات الزواج العرفي

يعتبر الزواج العرفي زواجا صحيحا إلا أنه غير موثق، حكمه بين الإيجاز والتحريم لما يخلفه من ضياع للحقوق، وموقف المشرع الجزائري مستقر على اعتباره صحيح بمجرد استفائه لأركان الزواج وشروطه منها القرار رقم (58224) الصادر بتاريخ (25-12-1989) ويتم تصحيحه بتسجيله في سجل الحالة المدنية والحاق نسب الأولاد لأبيهم.

أولا: إثبات الزواج العرفي الغير متنازع فيه

يتم إثباته عن طريق تقديم طلب يقتضي إثبات عقد زواج عرفي لينتهي بصدور حكم يقضي بتثبيته مع الأمر بتسجيله، وتختلف الإجراءات حسب موطن إبرام عقد الزواج العرفي.

1/- الزواج العرفي المبرم داخل الوطن:

تختص به الجهة القضائية محل إقامة أحد الزوجين أو كلاهما مع توفر الشروط المذكورة في المادة 09 أو ما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون قد تم الدخول بالزوجة، وأن لا تكون موضع محرمة بين الزوجين، فتبدأ الإجراءات بتقديم طلب إلى السيد

[1]- المادة 22 من قانون الأسرة.

وكيل الجمهورية مرفوق بشهادة ميلاد الزوجين فيوم بدوره إحالة الطلب مرفوق بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية، ملتمسا فيها إصدار أمر بتسجيل الزواج في سجل الحالة المدنية بأثر رجعي.

2)- الزواج المبرم خارج الوطن:

تختص به المحكمة المدنية بالجزائر طبقا للمادة 99 من قانون الحالة المدنية وذلك بسبب تواجد وزارة الخارجية بها، حيث يتوفر بها مكتب خاص بالجالية الجزائرية المقيمة بالخارج، وتكون الإجراءات بتقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر ثم ترسل، وبعد الفصل فيه ترسل نسخة عن الأمر إلى مكتب الحالة المدنية لوزارة الخارجية لتسجيله. المادة 06 /03 من قانون ج . م.[1]

ثانيا: إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه

يثبت الزواج العرفي في هذه الحالة بإقامة دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وتكون بتقديم عريضة من طرف المدعي مسبوقة الشروط يثبت فيها الصفة والمصلحة والأهلية طبقا للمواد 13 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإتباع الإجراءات العامة في رفع الدعوى لعدم الفصل فيها من طرف قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، ترفع الدعوة أمام قسم شؤون الأسرة بتسجيل عريضة مطالبا فيها إثبات الزواج العرفي، وبعد الفصل في الطلب يصدر الأمر من ذات الجهة بتسجيله في سجل الحالة المدنية المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه الدعوى لا تتقادم، بل تمتد إلى الورثة، قرار المحكمة العليا رقم (71732) المؤرخ في (23 أفريل 1991) الذي ينص على أن دعوى اثبات الزواج غير محددة بمدة، فيقوم القاضي بالتحقيق مع الطرفين وسماع الشهود وبعد

---

[1]- سالمي سميرة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي، طرق إثبات عقد الزواج العرفي**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 05، الجزائر، 2004، ص36.

الانتهاء يصدر القاضي في حال قبوله أمرا بتسجيله بأثر رجعي، حسب تاريخ الواقعة وبعدها يرسل وكيل الجمهورية منطوق الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله.

- ***ولإثبات الزواج العرفي يجب على القاضي سلك أحد الطرق الثلاثة:***

1)- الإقرار:

وهو اعتراف خصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوة المتعلقة بهذه الواقعة[1]، ويكون مقرا إذا أخبر بما في نفسه وإذا أخبر بما على غيره أصبح شاهدا.

وللإقرار بالرابطة الزوجية شروط، ان يكون عاقلا مميزا أن تثبت العلاقة الزوجية شرعا، وكذلك تصديق المقر له بالزواج حال الحياة والمماة إذا كان المقر رجلا أما إذا المقر امرأة فيكون في حال الحياة فقط. [2]

2)- الشهادة:

"تعد الشهادة من اقوى الحجج في إثبات الزواج العرفي وشروطها أن تكون من ذكرين أو ذكر وامرأتان، والأهلية اجتماع السن والعقل 21 سنة". [3] وأن يكونا شاهدي عدل وأن تكون الشهادة متطابقة غير متناقضة مع الوقائع المادية.[4]

3)- النكول على اليمين:

يعد النكول حجة للقاضي للحكم على من نكل عن اليمين بحيث إذا وجهت إليه اليمين وامتنع خسر دعواه طبقا لنص المادة 347 من قانون الحالة المدنية.

---

[1]- المادة 341 من الأمر رقم (75-78) المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: (26 سبتمبر 1975)، **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم** بالأمر (07-05) المؤرخ في 13 مايو 2007

[2]- سالمي سميرة، المرجع السابق، ص 36.

[3]- المادة 33 من **قانون الحالة المدنية**، المرجع السابق.

[4]- معزوز دليلة، **إجراءات عقد الزواج وطرق إثباته**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2004، ص 109.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في إثبات النسب

يعتبر النسب من أهم الآثار التي تترتب على الزواج والطلاق معا، وإن كان نسب الطفل ثابت للأم بواقعة الولادة سواء كان هذا الولد ناتج عن علاقة شرعية أم غير ذلك. إلا أنه لثبوت نسب الولد لأبيه لابد أن يكون ناتج عن علاقة شرعية، والغرض من ذلك هو الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وهذا ما سنسعى للتكلم عنه في هذا المطلب من خلال التطرق أولا إلى إثبات النسب بالطرق الشرعية (الفرع الأول)، ثم نتناول طرق إثبات النسب بالطرق العلمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات النسب بالطرق الشرعية

أولا: إثبات النسب بزواج صحيح

الزواج الصحيح هو تلك العلاقة القائمة بين الرجل والمرأة على أساس عقد صحيح مستوفر لكل الشروط المحددة شرعا وقانونا وهي الواردة في المادة 9 من قانون الأسرة، ويعتبر الأولاد ثمرة هذه العلاقة، فإذا أتت المرأة بولد أثناء قيام علاقة الزوجية ثبت نسبه من الزوج دون أي إشكال وذلك تطبيقا لقاعدة الولد للفراش، كذلك ينسب الولد المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، بشرط أن يكون الزواج شرعي.

لذا يولد الطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية لكن لثبوت نسبه من الزوج لابد من توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة:[1]

أ- **إمكانية الاتصال الجنسي** : بمعنى وجوب التلاقي بين الزوجين بصورة فعلية .

ب- **عدم نفيه بالطرق المشروعة** : والمقصود هنا اللعان لأنه الطريقة الوحيدة التي يأخذ بها المشرع الجزائري .

[1]- بكيري منيرة؛ محزم ليندة: **إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيلة شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015-2016، ص 11.

ج- ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل : وأقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر، وإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة شكلت قرينة قانونية على أن الولد للفراش وينسب للزوج .

ثانيا: إثبات النسب بالزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو الزواج الذي شرع بأصله دون وصفه، أي هو الزواج الذي توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة، كما لو لم يشهد على العقد شهودا، أو يتزوج رجل أخت زوجته التي في عصمته أو أخت مطلقته التي لا تزال في العدة، أو يتزوج رجل من زوجة الغير، وكالزواج المؤقت أو زواج المتعة[1].

وفي حالات أخرى إذا ثبت الدخول في النكاح الفاسد فإن المشرع الجزائري رتب عليه ثبوت النسب وذلك حماية لمصلحة الولد وخشية من ضياع نسبه وذلك متى توفرت شروط إثبات النسب الموجودة في الزواج الصحي، وهو ما أكدت عليه المادتين 33 و 40 من قانون الأسرة.

وعليه فإذا ولدت الزوجة التي تم الدخول بها بعقد زواج فاسد ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها فلا يثبت نسب ولدها من زوجها لأنها حملت به قبل الدخول، أما إذا ولدت لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها يثبت بذلك نسب الولد من الزوج لأنها حملت به بعد الدخول، وهو ما أكده نص المادة 40 من قانون الأسرة.

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه" من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون"[2].

---

[1]- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء** ، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص271.

[2]- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص155.

ثالثا: إثبات النسب عن الوطيء بشبهة

جاء نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة على أن النكاح بشبهة هو أحد الوسائل التي يثبت بها النسب وهذا النوع من النكاح يختلف عن الأنكحة السابقة حيث أنه يقع بسبب جهل أو عدم معرفة وجود الحرمة بين المرأة والرجل.

كما أكدت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه " من المقرر قانون أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح ... وبنكاح الشبهة[1]، وعليه إن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطئ، وإذا ترك الرجل الموطئة عن شبهة ثبت النسب من الواطئ كما يثبت بعد الفرقة من الزواج الفاسد، إلا أنه في حالة ما إذا حدث الوطء بغير شبهة وإنما بالزنا فإن النسب لا يثبت من الزاني لأن الزنا محظور شرعا ولا يكون سببا لنعمة النسب. [2]

رابعا: الإقرار

يعتبر الإقرار من بين الأدلة المعفية من الإثبات وحجيته قاصرة على المقر وحده دون أن يتعدى إلى غيره، وهو يعتمد كوسيلة لإثبات النسب إلا أنه وإن كانت له حجية مطلقة في هذا المجال إلا أنه يشترط للاعتداد به أن يكون الولد المقر بنسبه ناتج عن علاقة شرعية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد تعريفا للإقرار في قانون الأسرة إلا أنه أورد تعريفا له في المادة 341 من القانون المدني، التي نصت على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". [3]

إلا أن الإقرار الذي يهم بخصوص الدراسة هو الإقرار بالنسب الذي يعتبر من الطرق الكاشفة للنسب والذي يقصد به اعتراف ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب، وقد اعتبر المشرع الإقرار طريق لثبوت النسب وهو ما نصت عليه المادتين 40 و44 من قانون

[1]- قرار المحكمة العليا رقم (74712) الصادر بتاريخ 21 ماي 1991.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص372.

[3]- الأمر رقم (75-58) **المتضمن القانون المدني**، المرجع السابق.

الأسرة، وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار...ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة. [1]

خامسا: البيّنة

أورد المشرع الجزائري البينة في المادة 40 من قانون الأسرة واعتبرها إحدى طرق الإثبات التي يمكن من خلالها للشخص أن يأتي بالدليل القاطع على أن المولود هو ابنه الصلبي، ولكن بالرجوع إلى التعديل الأخير في نص المادة بموجب الأمر (05-02) حيث استحدث طريقا مستقلا عن البينة في مجال إثبات النسب مما يفهم منه أن المشرع يقصد بالبينة المعنى الخاص أي شهادة الشهود.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي خصوصا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ (15-06-1999) الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد (32-33-34) من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ومتى تبين في قضيه الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف. [2]

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية

ما تتميز به الطرق العلمية من خصائص جعلها تلقى قبولا من طرف القضاء الذي أصبح يعتمد عليها كوسيلة للإثبات في مجال النسب، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع.

أولا: موقف القضاء في إثبات النسب بالطرق العلمية

بالرجوع لموقف القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة كان يرفض اللجوء إلى الطرق العلمية سواء تحليل الدم أو البصمة الوراثية، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدم وجود نص لا في

[1]- قرار المحكمة العليا رقم (202430) الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998.

[2]- علاوة برزوق أمال، **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي**، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخارجي، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص165-166.

القانون ولا في الشريعة الإسلامية يجيز ذلك، كما أكدت هذا الرفض العديد من قرارات المحكمة العليا منها: "من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا..."

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

يتبن من هذا القرار أن قضاة المجلس قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل.

إلا أنه وبعد تعديل قانون الأسرة وإضافة المشرع للفقرة الثانية من المادة 40 حيث أصبحت المحكمة العليا تجيز اللجوء إلى الطرق العلمية حيث جاء في أحد قراراتها:

"حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية التي أثبتت أن الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به..."[2] ، كذلك حكم المحكمة العليا الذي قض بإلحاق نسب المرجع لأبيه وأمه ليصبح نسبهما بشهادتي ميلاد كل واحد منهما في سجلات الحالة المدنية.

---

[1]- قرار المحكمة العليا رقم (222674) الصادر بتاريخ 16 جويلية 1999.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم (355180) الصادر بتاريخ 05 مارس 2006.

ثانيا: سلطة القاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية

يعتبر القاضي ملزم بتحري الوقائع لاستكمال قناعته والوصول إلى الحقيقة، إلا أنه في بعض الحالات قد يتعذر على القاضي معرفة مسائل معينة كالمسائل المتعلقة بالطب مثلا، مما يستوجب عيه الاستعانة بأهل الاختصاص للوصول إلى الحقيقة، كما يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقف على معرفة معلومات فنية يقصر عنها علم القاضي كالمعلومات المتعلقة بالطب، والقاعدة أن تقدير الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك إذا كان رفضها راجع إلى أسباب سائغة.

ويقصد بالخبير الشخص الذي يعينه القاضي ويستعين به في إيضاح غموض مسألة فنية يتطلب فهمها درجة عالية من العلم، وقد أجاز القانون للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وهو ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية، وفيما يتعلق بدعاوى إثبات النسب فقد خول المشرع للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية وذلك عن طريق تعيين خبير متخصص في هذا المجال للقيام بما من شأنه رفع اللبس والغموض الذي يكتنف النزاع في إثبات النسب أو نفيه. [1]

وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى بإبداء رأيه في المسألة الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها دون المسائل القانونية .وبعد انتهاء الخبير من المهمة الموكلة إليه عليه أن يعد تقريرا يدون فيه النتائج التي توصل إليها وإبداء رأيه فيها والأوجه التي يستند إليها في تبرير هذا الرأي بدقة ووضوح.

[1]- ذيابي باديس، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري" إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص117.

خلاصة الفصل:

سعينا في نهاية هذا الفصل للوصول إلى الطريقة التي يتناول بها القضاة على مستوى المحاكم في تنفيذ القواعد الاجرائية التي أتت بها القوانين الجزائرية، والتي تتعلق بسلطات القاضي في الترخيص بالزواج، ودوره أثناء قيام الرابطة الزوجية.

وعلى هذا لاحظنا بأن المشرع الجزائري من خلال أحكامه ونصوصه قد فرض إجبارية توافر إجراءات إدارية وقضائية لإبرام عقود الزواج سواء الرسمية أو العرفية، كما حدد المشرع ضوابط يرتكز عليها القاضي في منح ترخيص يحقق زواج القصر، كذلك اجاز المشرع استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب، حيث أخضع استخدامها للسلطة التقديرية للقاضي، كما ذهب إلى عدم جواز تقديمها على الطرق الشرعية.

الفصل الثاني

الحماية القضائية عند انحلال الرابطة الزوجية

- **تمهيد**

المبحث الأول: دور القاضي في حماية الأسرة عند فك الرابطة الزوجية

المطلب الأول: دور القاضي في الصلح

المطلب الثاني: التحكيم

المبحث الثاني: أنواع فك الرابطة الزوجية وآثاره

المطلب الأول: أنواع فك الرابطة الزوجية

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على فك الرابطة الزوجية

- **خلاصة الفصل**

تمهيد:

بعد التطرق إلى تدخلات القاضي وسلطاته التقديرية في الفصل الاول في إنشاء الرابطة الزوجية، ومن هذا المبحث يأتي الحديث عن دور القاضي في فك الرابطة الزوجية وسبل حمايتها من الناحية المدنية التي تعد سبيل وقائي لكل جوانب إهمالها.

ومحاولة منا في توضيح دور القاضي في حماية الأسرة في فك الرابطة الزوجية وما يترتب عنه من آثار، اقتضى منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتكلم في **"المبحث الأول"** عن دور القاضي في حماية الأسرة عند فك الرابطة الزوجية، والذي يتضمن دوره القاضي في الصح، إجراءاته، شروطه وآثاره، كذلك نتطرق إلى مفهوم التحكيم ومشروعيته، شروطه وإجراءاته، ثم يلي **"المبحث الثاني"** والذي تناول فيه أنواع فك الرابطة الزوجية والآثار التي تترتب على فك هذه الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: دور القاضي في حماية الأسرة عند فك الرابطة الزوجية

علـج المشـرع الجزائـري جـل المسـائل المتعلقـة بـالطلاق فـي قـانون الأسـرة رقـم (84-11) الصادر بتاريخ (01-05-1984) والمعدل والمتمم بالأمر (05-02) المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي استمد كامل أحكامه من الشريعة الإسلامية، مراعيا مستجدات العصر وتطور المجتمع.

المطلب الأول: دور القاضي في الصلح

يعد الصـلح إجراء أولـي وهـام أوجبـه قـانون الأسـرة علـى القاضـي قبـل الشـروع فـي بحـث موضـوع النـزاع وإصـدار الحكـم بشـأنه وجعلـه إجباريـا، لـذا سـنحاول مـن هـذا المطلـب التطـرق إلـى هـذه الـدور المميـز الـذي يلعبـه القاضـي فـي الصـلح بـين الـزوجين، وهـذا مـن خـلال التطـرق إلى إجراءات الصلح (الفرع الأول)، وكذلك نتناول شروط هذا الصح (الفرع الثاني)، وأخيرا نتكلم عن الآثار التي تترتب على هذا الصلح (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين

لقد نص المشرع الجزائري أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية وهذا لقرب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، وهذا ما سنحاول تناولـه مـن خـلال توضـيح إجراءات القاضـي فـي تنفيذ الصـلح، كمـا انـه إجـراء إلزامـي يجـب على القاضي القيام به قبل النطق بحكم الطلاق.

1)- الطبيعة الإجرائية في الصلح:

ان طبيعـة إجراء الصـلح قبـل الشـروع فـي مناقشـة دعـوى الطـلاق المرفوعـة مـن الـزوج أو الزوجـة أو منهمـا معـا هـي طبيعـة تتصـف بـالوجوب والسـرية،[1] وهـذا وفقـا لقـانون الإجـراءات المدنية والإدارية المادة 439 محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية. [2]

[1]- عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2013 ص88.
[2]- المادة 439 من القانون رقم (08-09) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

لذا يجب على القاضي أن يقوم بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين وتبصيرهما بما يمكن أن يترتب عن الطلاق من آثار سيئة وعواقب وخيمة عليهما وعلى أولادهما، حيث يستمع إليهما في مكتبه أو في مكان مناسب لا يحضرها أفراد العائلة. [1]

2)- استدعاء الزوجين والاستماع لهما:

في هذه الحالة يجب على القاضي استدعاء الزوجين إلى مكتب محاميهما، ذلك لتفادي أي ضغط خارجي عليهما وجرت العادة أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة محضر قضائي[2].

وهذا استنادا لنص المادة رقم 440 في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، والتي نصت على أن : "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا"[3]، لذا فقد أشارت هذه المادة إلى سماع القاضي لأقوال الزوجين في جلسة الصلح.

وفي بعض الحالات تعذر أو استحال حضور أحد الزوجين في التاريخ المحدد للجلسة بسبب مانع معين حال دون ذلك، أجاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية 441 من قانون الأسرة، وإذا حدث وأن غاب أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر مع أنه بلغ شخصيا بالحضور، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يحرر محضرا بذلك فإذا تخلف الزوج عن الحضور تشطب القضية من الجدول، أما إذا غابت الزوجة فيؤشر على ذلك في المحضر. [4]

3)- المدة الإجرائية للصلح:

بالرجوع للمادة 49 من قانون الإجراءات المدنية نجدها قد نصت على أن: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى"[5]، لذا فأن القاضي يقوم بإجراء جلسات الصلح خلال (03) ثلاث أشهر تحتسب من تاريخ رفع الدعوى أمام القاضي.

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 89.
[2]- العوفي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ، الجزائر، (د.ت)، ص116.
[3]- القانون رقم (08-09) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.
[4]- شريفي نسرين، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص77.
[5]- المادة 49 من القانون رقم (84-11) **المتضمن قانون الأسرة**، المرجع السابق.

الفرع الثاني: شروط الصلح

لإجراء الصلح بين الزوجين يجب أن تتوافر على شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: الشروط الشكلية

1)- جلسة الصلح:

بالرجوع والنظر لقانون الأسرة نجد بأنه لم صراحة وبوضوح هل حضور لزوجين إلزامي لجلسة الصلح أم لا، غير أن المادة 574 من القانون المدني الجزائري، سمحت بالتوكل بموجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والصلح، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قضايا الأسرة، كون حضور الغير نيابة عن الزوجين قد لا يعبر فعلا عن أسباب الخصام ومبررا طلب فك الرابطة الزوجية، لأن هناك من الأمور ما لا يريد الزوجان البوح بها للغير. [1]

2)- حضور القاضي:

إن حضور القاضي لجلسة الصلح تحصيل حاصل لأنه هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين، إذ لا يتصور إجراءها في غيابه وهذا ما أشارت إليه المادة 49 من قانون الأسرة "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[2]" بالإضافة إلى المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي". [3]

---

[1]- بن حاجي أمينة، **دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص113.

[2]- القانون رقم (84-11) **المتضمن قانون الأسرة**، المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02)، المرجع السابق.

[3]- القانون رقم (08-09) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

ثانيا :الشروط الموضوعية

1)- وجود عقد زواج :

ترتبط محاولة الصلح التي يعقدها القاضي بالعلاقة التي تربط الزوجين وهي عقد الزواج فلا يمكن القول بمحاولة الصلح من غير وجود عقد زواج، كما يجب أن يكون هذا الأخير قائما بركنه وشروطه، وإلا يتخلله إكراه أو تدليس أو أي مانع أو شرط يتنافى، فيجب أن يكون عقد الزواج صحيحا وخاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة. [1]

2)- وجود دعوى طلاق معروضة أمام القاضي:

فهذا الشرط لا يقل أهمية عن الأول لإمكان عقد جلسة الصلح، وهذا الشرط وإن كان أصله من الشروط الشكلية العامة، إلا أنه في هذه المسألة يمكن إدراجه ضمن الشروط الموضوعية، وعليه يشترط لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين أن يتم اللجوء إلى القضاء بطريق رفع الدعوى التي تكون بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة وأن تتوفر في العريضة كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والوارد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

الفرع الثالث: أثار إجراءات الصلح

مدة العدة (03) استنادا للمادة 500 من قانون الأسرة ، في حالة نجاح الصلح يرجع الزوج زوجته بشكل عادي، أما إذا انقضت هذه العدة وصار الطلاق بائنا ببيونة صغرى ونجح الصلح طلقة واحدة، ويسجل يسمى من النيابة العامة.

---

[1]- بن حاجي أمينة، المرجع السابق، ص113-114.
[2]- المرجع نفسه ، ص113.

وأما في حالة فشل الصلح وكان الطلاق بإرادة منفردة للزوج أو كان تطليقا بطلب من الزوجة عند ثبوت الضرر طلق القاضي تطليقة بائنة، وإذا لم يثبت الضرر عيّن القاضي حكمين محالة منهم تطبيق إجراء للصلح بينهما.

المطلب الثاني: التحكيم

قد يقتضي القاضي فيث تحقيق بين الزوجين وسعيا منه في فك النزاع، يلجأ القاضي إلى التحكيم في استفعال الشقاق وعند عدم ثبوت ضرر، ومن بين هذا الشقاق نشوز الزوجة، لإن ثبت الضرر استجاب القاضي لطلب الطلاق أما في حال عدم ثبوته، يقوم القاضي بتعيين حكمين لمعرفة أسباب الشقاق والفصل في القضية.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين

أولا: التحكيم في اللغة

التحكيم في اللغة هو مصدرا للفعل: حكم يُحكّمُ تَحْكيمًا، فيه ومحكّم، وحكمَ فُلان في الأمر: فوض إليه الفصل، أي القضاء فيه[1].، وحكمهُ في ماله تحكيمًا، إذا جعل إليه الحكم فيه.

والحكم هو قضاء العدل، وقد حَكَم بينهم يحْكُم، وحَكم له وحكمَ عليه.

ويقال احتكمُوا إلى الحاكم وتحاكموا، بمعنى: المحاكمة والمخاصمة إلى الحاكم[2].، كما يقال استحكم عليه كلامه، أي التبس.، واحتكم الأمر: توثق وصار محكما، واحتكم في الشيء: تصرف فيه، وأحكم الأمر: أتقنه. [3].

وجاءَ أيضا أن الحكم: هو العلم والفقه، قال تعالى ﴿**وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً** ﴾[4].

[1]- أحمد مختار عمر: **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، المجلد الأول 2008، ص538.
[2]- الرازي؛ زين الدين بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، ص97.
[3]- إبراهيم مصطفى وآخرون: **المعجم الوسيط**، ج1 ، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، تركيا، (دط)، (د.س)، ص 452.
[4]- سورة مريم: الآية رقم (12)

وحكمتُ بمعنى : منعت ورددت ، وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم ويقال: حكمنا فلانا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، ويقال حكّم اليتيم كما تحكّم ولدك، أي امنعه من الفساد وأصلحه كما تصلح ولدك. [1].

ونستنتج هنا بأن التحكيم في اللغة يفيد تفويض الأمر للغير للفصل بعدل ومنع الفساد.

ثانيا: التحكيم في الاصطلاح

التحكيم في الاصطلاح هو: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر"، وفي تعريف أخر التحكيم هو "تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما"[2]، وجاء عن الماردي أن "التحكيم هو ان يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه".

من خلال ما سبق تبين لنا ان التحكيم عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخرا حكما بينهما للفصل في خصومتهما بدلا من القاضي.

ثالثا: تعريف التحكيم بين الزوجين

المقصود من التحكيم بين الزوجين طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة هو عبارة عن" وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة عدم تمكنه من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين مخولا فيه أقارب الزوجين أو غيرهما لتقريب وجهات النظر والتوفيق بين الآراء المختلفة"[3]

ولا يخرج التحكيم من اعتباره تلك الوسيلة التي يلجأ إليها القاضي في حالة الشقاق بين الزوجين بالاستعانة بأهل الزوجين أو ممن يشهد لهم بالحكمة، والخبرة والعدالة والإصلاح.

---

[1]- ابن منظور؛ أبي الفاضل بن مكرم المصري، **لسان العرب**، ج2، ص 951 (مادة حكم).

[2]- ابن فرحون؛ برهان الدين المالكي: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج1، ص62.

[3]- القانون رقم (84-11) **المتضمن قانون الأسرة**، المرجع السابق.

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم

في هذا الفرع سنحاول أن نوضح مشروعية التحكيم بين الزوجين، وهذا من خلال التطرق إلى مشروعية التحكيم فقها وقانونا.

أولا: مشروعية التحكيم بين الزوجين في الفقه

1)- مشروعية التحكيم من الكتاب الكريم:

قالى الله تعالى :﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[1]

من خلال هذه الآية يتبين لنا جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق وهذا حفاظا على سلامة الأسرة فجوازه أولى في سائر الخصومات، لأن ذلك يحفظ المجتمع الذي تتكون منه الأسرة.

2)- مشروعية التحكيم من السنة النبوية:

عن أبي سعيد الخذري رضي الله عنه: "أن أناس نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار فلما بلغ قريبا من المسجد، قال النبي صلى الله عليه وسلم ":قوموا إلى خيركم أو سيدكم، فقال يا سعد إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلهم وتسبي ذرارهم ، قال :حكمت بحكم الله، أو بحكم الملك".[2]

من خلال هذا يدل هنا جواز التحكيم بين المسلمين في منازعاتهم وخاصة في الخصومات التي تنشأ بين الزوجين.

ثانيا: مشروعية التحكيم في قانون الجزائري

استنادا لنص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، والذي وضحته على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين."

1- سورة النساء: **الآية رقم** (35)

2- أخرجه البخاري سننه، باب مناقب سعد بن معاذ، رقم الحديث 3804 ، **كتاب مناقب الأنصار**، ص 931.

الفرع الثالث: شروط التحكيم بين الزوجين

عرفنا فيما سبق على أن التحكيم هو تولية الخصمين شخصا لفض النزاع بينهما، ويكون ذلك بتراضيهما على ذلك الشخص، ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن التحكيم ليس مطلقا وإنما له شروط على الصعيدين الفقهي والقانوني، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال:

أولا: شروط متعلقة بوجود الشقاق بين الزوجين

– *قبل تناول هذا الشرط، لابد منا أن نتعرف على معنى الشقاق أولا:*

(الشقاق) هو: "العداوة بين فريقين أو الخلاف بين اثنين".[1]

وفي معنى آخر هو: "الخلاف بين الزوجين والذي يتعذر بسببه استمرار العلاقة الزوجية"، وذلك لأنه يشمل المعنى اللغوي الذي هو الخلاف والعداوة، واتساع مفهوم الشقاق حيث يشمل كل خلاف بين الزوجين وعدم الاستمرار الحياة الزوجية بينهما"

ومن ناحية وجوب وجود الشقاق بين الزوجين، فقد اختلف عليه الفقهاء في اعتباره من أسباب التي تستدعي الزوجة طلبها في التفريق بين زوجها، لذا ذهبوا في ذلك إلى قولين:

1/– تبناه الأحناف والشافعية والحنابلة في رواية، والظاهري الى أنه ليس للمرأة ذلك، فان هي رفعت أمرها الى القاضي طالبة الفريق والتطليق للنزاع والشقاق فما على القاضي سوى أن يزجره ويمنعه من الظلم، ولا يجيبها الى طلبها.[2]

2/– ذهب المالكية والحنابلة في الرواية الثانية بأن للمرأة الخيار في البقاء مع أمر القاضي بحسن العشرة، او أن تطلب التطليق فان ثبت الضرر مع طلبها أمر القاضي بأن يطلقها فان لم يفعل طلق عليها القاضي.

---

[1]- بن منظور , **لسان العرب**، ج 94 ، ط 5 ، بيروت ، دار صادر ، 1414ه.

[2]- ابن قدامة، **المغني على حاشية الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ج8، ص170.

* وبالنسبة للمشرع الجزائري وبمقتضى نص المادة 53 من قانون الأسرة، فقد أحال أسباب التطليق بجعل الشقاق من الأسباب التي تبيح للزوجة في طلب الطلاق، وهذا ما ورد في فقرتها الثامنة: "الشقاق مستمر بين الزوجين""، فكأنما حالة (الشقاق) مرتبطة بالضرورة بالزوجة التي تأذت مما يعطيها الحق في طلب الطلاق، وليست حالة (الشقاق) تعني تضرر الزوجين معا بسبب استحكام الخلافات بينهما.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالحكمين

1)- الإسلام:

في هذا الشرط لا يجوز أن يحكم غير المسلم في المسلم لما فيه من الاستعلاء عليه، قالى الله تعالى :﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا** ﴾[1]

إذا في هذه الحالة لا يمكن أن يكون أحد الحكمين كافرا إذا كان الزوجان مسلمين، أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فلا يجوز أيضا أن يكون الحكم الذي من أهلها كتابيا، لأن حكم الحكمين ينفذ على الزوجين معا، ولا يجوز أن يحكم الكافر على المسلم إذ كيف له أن يريد الإصلاح والخير للمسلمين.[2]

2)- العلم والفقه:

هنا يشترط أن يكون لهما خبرة ودراية في أمور الأزواج وحسن النظر والتبصر بالفقه ومعرفة الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجين، كما يشترط عليهم أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق. [3]

[1]- سورة النساء: **الآية رقم** (141)
[2]- الشوكاني محمد بن علي بن عبد الله، **فتح القدير**،(ت: يوسف الغوش) ، ط1، بيروت، دار المعرفة، 2003 ، ص 316.
[3]- القرطبي؛ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد الثالث، ج5، ص380.

ثالثا: شروط أخرى مختلف فيها

1)- الذكورة:

هنا يُشترط في الحكمين أن: "يكونا ذكرين"[1]، كذلك يكونا عدلين لأنهما في أحد القولين حاكمان وفي القول الآخر وكيلان إلا نه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ولا يكمل ذلك إلا بوجود ذكران عدلان".

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد نلاحظ في المادة 56 من قانون الأسرة، بأنه لم يشترط يشترط الذكورة في الحكمين إذا جاءت عبارة "حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة .

2)- القرابة:

هنا ذهب الفقهاء إلى عدم وجوب بعث أجنبيين مع إمكان وجود الأهل، والحكمة أنه أمر من الله في محكم تنزيله، كما أن الأهل أعرف بأحوال الزوجين، وأشفق، وقد يكون من الصعب أن يرفض الزوجان ما يتوصل إليه الحكمان بشأن مصلحتهما، لكن في غياب الأهل جاز لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة. [2]

3)- العدالة:

ذهب بعض من جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، إلى اشتراط العدالة وعدم جواز بعث الفاسق، ولم يشترط الحنفية العدالة لأنهم يرون في الحكمين وكيلين وان الوكالة لا تحتاج العدالة.

والأرجح هو قول الجمهور لأن الحكم بالعدل يتطلب العدالة والاستقامة والحياد من جل تجنب الجور والظلم. [3]

---

[1]- ابن قدامة، **المغني على حاشية الشرح الكبير**، المرجع السابق، ج8، ص 167.

[2]- ابن قدامة، المرجع نفسه، ص 167.

[3]- وردة بوزيد: **الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة العربي بن المهيدي، أم بواقي، 2010-2011، ص 147.

الفرع الرابع: اجراءات التحكيم بين الزوجين

للقاضي السلطة التقديرية في تعيين الحكمين كما يجوز للزوجين تعيينهما وفق المادة 56 من قانون الأسرة، وهذا ما وضحه المشرع الجزائري، ولكن بصفة وجيزة حيث نص على وجوب تعيين الحكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، ولكن أشار إليهما في قانون الإجراءات المدنية في المواد التالية:

– " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"

– "يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة". [1]

* كما سبق القول أن التحكيم إجراء قضائي وقائي في شؤون الأسرة تتدرج عليه آثار في تطبيقه، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى إبراز نتائج محاولات التحكيم فيما يلي:

- في حالة توصل الحكمين إلى الصلح بين الزوجين فإن الصلح يؤكد بإرادة الزوجين ومضمونه يحرر بمحضر ويوقع من الطرفين يرفع التحكيم محضر الصلح يبقى خاضعا للصيغة العقدية فهو يعتبر في سلطات الإدارة الواجب احترامها من طرف القاضي.[2]
- إذا لم يتوصل إلى الصلح بين الطرفين فإن تقرير التحكيم يكون متضمن من حيث الموضوع معاينة الضرر وأسبابه والتصريح بما مسؤولية كل زوج في الشقاق والضرر من هو المسيء واقتراح حل الرابطة بين الزوجين.

– كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة. [3]

[1]- المادة 447 من القانون رقم (08-09) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص 37.
[2]- عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الاسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء**، منشورات ثالة،الابيار،الجزائر ، 2011، ص 159.
[3]- المادة 449 من القانون رقم (08-09) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص 37.

المبحث الثاني: أنواع فك الرابطة الزوجية وآثاره

بعد فشل كل إجراءات الصلح بين الزوجين، يأتي الطلاق كنتيجة حكمية لإنهاء علاقة زوجية فاشلة، بسبب شقاق الزوجين الدائم عدم امكانية عيش الطرف مع الآخر، ويكون الطلاق بعد استنفاذ جميع طرق الصلح القائمة ويصدر حكم نهائي بفك هذه الرابطة الزوجية بالطلاق، كما يترتب على هذا الطلاق آثار تترتب عنه، وهذا ما سنحاول تناوله في هذا المبحث من خلال التطرق إلى أنواع فك الرابطة الزوجية في (المطلب الأول) ثم نتكلم ن الآثار التي تترتب على فك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع فك الرابطة الزوجية

في هذا المطلب سنتطرق إلى أنواع فك الرابطة الزوجية، والتي تتمثل في: الطلاق بإرادة منفردة للزوجين، والطلاق بالتراضي، وكذلك الطلاق بالخلع والتطليق، وهذا ما نسعى إلى توضيحه على النحو التالي:

الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

جاء في نص المادة 48 من قانون الأسرة على أنه: " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج". أعطى المشرع الجزائري من خلال هذا النص الحق للزوج كونه صاحب العصمة[1] في عقد الزواج فجعل إرادته هي الأساس في حل عقد الزواج، هذا بغض النظر عن الأسباب القانونية والشرعية والدوافع الشخصية التي حملت الزوج على اللجوء إلى القضاء للمطالبة باستصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، لأنه من المعلوم شرعا وقانونا أن الزوج لا يسأل عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق.

وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه " أنه متى كان من حق الزوج إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في

[1]- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ (31-12-1984) فصلا في الطعن رقم 35346، المنشور بمجلة المحكمة العليا في عددها رقم (02/1990)، ص: 86

التسبيب في غير محله، لأن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الحكم بالطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج دون تبرير قد طبقوا صحيح القانون"، غير أن المشرع أوجب على الزوج من أجل استصدار حكم الطلاق بإرادته المنفردة إتباع الشكل القانوني[1]، طبقا للمادة 49 من الأمر رقم (05–02) وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة فيما يأتي:

أولا: رفع دعوى طلاق أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة

إن أول إجراء يتطلبه القانون لاستصدار حكم بالطلاق هو رفع عريضة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون وفق الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، بحيث تودع لدى كتابة الضبط وتكون مؤرخة وموقعة منه أو من ممثله، ومشتملة على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون، خصوصا اسم المحكمة، واسم ولقب وعنوان الزوجة المدعى عليها، وأن يذكر فيها ملخصا للوقائع والطلبات ووسائل الإثبات ومرفقا بنسخة من عقد الزواج وبوصل تسديد المصاريف القضائية لتسجيل الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 17 .

وهذا في حالة ما إذا كان الزوج طالب الحكم بالطلاق كامل الأهلية للممارسة حق التقاضي، أما إذا كان فاقد الأهلية أو واقعا تحت الولاية أو التقديم فإن عريضة الطلاق يجب أن تكون باسمه بواسطة وليه أو مقدمه القائم بشؤونه طبقا لنص المادة 437 .

[1]- محمد ملاحي ، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2015-2016، ص: 46.

ثانيا: تبليغ الدعوى إلى الزوجة المدعى عليها:

يجب على الزوج المدعي أن يبلغ النسخة الثانية من العريضة التي تحمل تاريخ الجلسة ورقم القضية إلى الزوجة المدعى عليها، وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها دعوى طلب الطلاق[1]، على أن يكون هذا التبليغ قبل عشرين يوما على الأقل من تاريخ الجلسة الأولى المحددة للفصل في طلب الزوج، كما يجب عليه أن يحرر محضرا بتكليف الزوجة المدعى عليها بالحضور إلى الجلسة المحددة متضمنا البيانات المنصوص عليها في المواد 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي

لقد أخذ المشرّع الجزائري بهذا النوع من الطلاق ونص عليه في المادة 48 قانون الأسرة وأهم ما يميّزه أنّه يتم بدون خصام ونزاع ،تلاقيا بالإحسان وسيرتقيان بالإحسان بحيث هذا الطلاق لا يؤثر خلافا للطلاق بالإرادة المنفردة على تربية الأولاد،[2] ولا يقع هذا الطلاق إلاّ إذا توافرت فيه الشروط التّالية:

- أن يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة وموقّعة من الزوج ويتم بموجب المادة 428 قانون الإجراءات الإدارية ،ويشترط في الزوجين معا الأهلية الكاملة.
- يشترط أن لا تكون إرادتهما معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا .
- لا يشترط في هذا النوع من الطلاق أن يتم فيه تسبيب الدعوى ،بحيث يمكن أن يكون أساس الطلاق وجود عيب في أحد الزوجين وهو عيب خفي فإنّه من مصلحة الزوج

[1]- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد - أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**- ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018 ، ط 3، ص، 127.

[2]- العوفي بن ملحة، المرجع السابق، ص92.

لمريض عدم الإدلاء بذلك العيب ويتأكد القاضي في التّاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع للزوجين على انفراد.

ومن ثم يشترط أن تكون هذه الشروط كلّها مجتمعة حتى يتسنّى للقاضي النطق بالطلاق بالتّراضي ،كما أنّه يجوز للزوجين أن يتفقا على بعض آثار الطلاق غير أن المادة 431 في فقرتها الثانية من قانون إجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه ":ينظر مع الزوجين أو كلاهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النّظام العام".

والجدير بالذكر فإنّه لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتّعويض في حالة الطلاق بالتّراضي إذ ليس هناك أي تعسّف أمام موافقة الزوجين على فك الرابطة الزوجية ،وكذلك أن الأحكام الصادرة عن المحكمة والمتعلّقة بالطلاق بالتّراضي وهي غير قابلة للاستئناف المادة 57 قانون الأسرة ، والمادة 433 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجوز للزوجين بناءا على طلب أحدهما وموافقة الآخر أو طلب مشترك لعريضة مشتركة لأجل الطلاق والفراق بإحسان كما التقيا من قبل أي عند زواجهما بالتّراضي طلّقا بالتّراضي.

وفي حالة الرجوع في الطلاق بالتّراضي لا يصح إلاّ بعقد صحيح أي ن راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطّلاق يحتاج إلى عقد جديد حسب المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري .[1]

[1]- نبيل صقر ، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا** ، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر ، 2006 ، ص149-150.

الفرع الثالث: فك الرابطة الزوجية بالخلع

رخصت الشريعة الحكيمة للزوجة التي كرهت الاستمرار في الحياة الزوجية لسبب من الاسباب أن تفتدي نفسها بمقابل يدفع للزوج نظير طلاقها، لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾[1] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري واقتدى به.

لذا فقد نص المشرع في كل القانون (84-11) والأمر (05-02) المعدل له والمتعلقين بقانون الأسرة على مشروعية الخلع بالرغم من اختلافها حول كونه حق أو رخصة.

لذا فقد بين القانون(84-11) بأن الخلع هو رخصة للزوجة تلجأ له الزوجة، لكن بموافقة زوجها مقابل عوض تدفعه له، و بالتالي كان مفهوم الخلع في هذا القانون على أنه عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال إلى زوجها مقابل تطليقها، مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق، وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من اجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع او مخاصمة.

وبالرجوع للأمر رقم (05-02) نجد قد وافق على جواز الخلع إلا أنه ارتقى به من كونه رخصة للزوجة يتوقف على رضائية الزوج، إلى حق أصيل، وذلك ما أثبته من خلال نص المادة 54: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم".[2]

وبالرجوع للمادة 48 من الأمر (05-02) نجدها قد نصت وعرفت على أن الطلاق هو: " حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج، بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون." [3]

---

[1]- سورة البقرة: **الآية رقم** (229)

[2]- القانون رقم (84-11) **المتعلق بقانون الأسرة المعدل،** المرجع السابق.

[3]- المادة 54 من الأمر (05-02) **المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.**

لذا ومن خلال ما سبق ذكره نجد بان المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تلجأ الى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لأن الخلع شرع للكره عكس التطليق الذي شرع للضرر [1].

الفرع الرابع: فك الرابطة الزوجية بالتطليق

نلاحظ بأن المشرع الجزائري أعطى الحق للمرأة في طلبها التطليق، الذي هو مكنة أو رخصة منحها القانون للزوجة إذا ما توفرت إحدى الأسباب المنصوص عليها بموجب المادة 53 من قانون الأسرة، إذا لم تقوى على مواصلة الحياة الزوجية،[2] وذلك بأن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها بحكم قضائي متى توفر لديها سبب من الأسباب العشرة المذكورة على سبيل الحصر في المادة المذكورة أعلاه والتي جاء فيها على أنه، يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 79 80 من هذا قانون.
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6. مخافة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
7. ارتكاب فاحشة مبينة.
8. الشقاق المستمر بين الزوجين.
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

---

[1]- المادة 48 من الأمر (05-02)، المرجع السابق

[2]- وفاء ربيع، **إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأسرة - كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 20.

لذا فإن قيام أية حالة من هذه الحالات وإلحاقها الضرر المادي أو المعنوي بالزوجة يمنحها حق التطليق دفعا للضرر لقوله تعالى : ﴿ لـو وَلَا تُمسكُوهُنَّ ضِرارا لتَعتَدُوا﴾[1]، وتطبيقا للقواعد الشرعية التي أنه لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يزال، ولكي تتخلص الزوجة من هذا الضرر لا بد لها من استصدار حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها.

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على فك الرابطة الزوجية

بعد ما تناولنا أنواع فك الرابطة الزوجية، تليها آثار تترتب على هذه الأخيرة والذي سنحاول تناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى الآثار المالية (الفرع الأول)، والآثار الغير مالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المالية

وهي المستحقات التي تترتب عن الطلاق وتكون للمطلقة والأولاد، وهي النفقة بجميع صورها، والتي سنحاول توضيحها على النحو التالي:

أولا: النفقة

وهي ما يلزم توفره للمعيشة وهي واجبة على الزوج وهي مشروعة لوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[2]، وأوجبها المشرع الجزائر في المادة 74 من قانون الأسرة، حيث جعلها واجبة على الزوج وجاء في المادة 78 من نفس القانون بأن يأمر القاضي بشكل ما يراه ضروري.

ثانيا: أنواع النفقة

1)- نفقة العدة: تستحق الزوجة نفقة 3 أشهر مدة عدتها، فإن كان طلاق رجعي، وجبت نفقتها وبقائها في بيت الزوجية لأنها لا تزال زوجته، وأما إذا كان طلاق بائنا فلا تعتد في بيت زوجها.[3]

---

[1]- سورة البقرة: **الآية رقم** (231)

[2]- سورة البقرة: **الآية رقم** (233)

[3]- نعيمة تبودوشت، **الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص246.

2)- نفقة الإهمال: وهي مستحقة للزوجة في يوم دخولها، المادة 74 من قانون الأسرة، يوم رفع دعوى الدعوى المادة 80 من نفس القانون، واستثناءا تكون بأثر رجعي لمدة عام إذا ثبت الإهمال.

3)- نفقة الأولاد: نصت عليها المادة 75 من قانون الأسرة، وهي واجبة اثناء قيام العلاقة الزوجية، وبعد انحلالها، وذلك بثبوت النسب، وتنتهي عند بلوغ الولد 19 سنة، وبزواج البنت والدخول بها، ويرج تقدير القاضي ومراجعتها بمرور سنة من الحكم المادة 79 من نفس القانون، ويعاقب الممتنع عن تسديدها، وهذا استنادا لنص المادة 33 من قانون العقوبات.

- وقد استحدث صدور النفقة لتنفيذ منه لتنفيذ منه المطلقة على سبيل المثال الاحتياط بالقانون رقم (15-01) المؤرخ في (14-01-2015) الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 1 الصادرة في 07 جانفي 2015.

يقدم الطلب لرئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا ويفصل به بموجب أمر غير قابل للطعن في أجل 5 أيام، كما يشترط على الزوج توفير المسكن للأولاد وتحت حصانة الزوجة إلى حين بلوغ الولد 19 سنة أو زواج البنت.

ثالثا: متاع البيت الزوجية

يلجأ القاضي في الفصل في النزاع القائم على متاع البيت إلى قواعد الإثبات وهي البينة على من أدعى واليمين على من أنكر في وجود المتاع يكون الإثبات على ملكيته، أما إذا كان غير موجود يكون الإثبات على من أخذه. [1]

[1]- نشيدة مدني هجيرة: **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهاة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص145.

الفرع الثانـي: الآثار الغير مالية

أولا: العدة

براءة الأرحام ألزمت الشريعة الإسلامية عند الطلاق مدة 3 أشهر تتربص بها المطلقة لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[1]، والعدة تكون للمطلقة المدخول بها،[2] وتكون بالإقرار أو بالأشهر.

ثانيا: الحضانة

عرفها مشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة، على أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه وحمايته، كما تعد حق وواجب للحاضن يقوم بها هو أهلا لها، وبالغا وخلوقا أمينًا، وتسقط عند زواج الحاضنة بغير قريب، محرم للمحضون، وإن كان غير محمول بها.

1/- أحكام الحضانة: تمتد مدة الحضانة حتى بلوغ الذكر 10 سنوات وتمتد إلى 16 سنة، فإذا لم تتزوج الأم الحاضنة والأنثى بلوغ سن 19 سنة حسب المادة 65 من قانون الأسرة، تسقط بزواج الحاضنة بغير قريب بحكم قضائي، كما تحدث بالتنازل عنها وبإخلال أحد الشروط المتعلقة بالحاضن، الأهلية من الخلف وغيرها، وبالسفر إلى بلد أجنبي[3]، وستعاد بزوال سبب سقوطها. [4]

كما تتطلب ممارسة الحضانة النفقة والسكن أيضا ضروري يلتزم الأب بتوفيره وفقا للمادة 72 من قانون الأسرة، بعد الحكم النهائي بالطلاق واسناد الحضانة وإذا تعذر توفير السكن يستبدل بدفع إيجار يقدره القاضي.

2/- الزيارة: هو حق للأب بزيارة ابنه المحضون، إذا كانت الحضانة مسندة للأم، يفصل بها القاضي وتنفذ بقوة القانون، وفي حالة الامتناع يعاقب الممتنع حسب المادة 328 من قانون العقوبات.

---

[1]- سورة الطلاق: **<u>الآية رقم</u>** (04)

[2]- المادة 58 من قانون الأسرة.

[3]- المادة 69 ، المرجع نفسه.

[4]- رشدي شحاتة، أبو زيد: **<u>رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون</u>**، الإسكندرية، 2011، ص17.

خلاصة الفصل:

ونتيجة لهذا الفصل نخلص بأن المشرع الجزائري نص على الصلح والتحكيم في القانون المدني، وبين إجراءاتهم في قانون الإجراءات المدنية والادارية، كما لاحظنا بأن هذه القوانين المتعلقة بإجراءات الصح والتحكيم بين الزوجين، مستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية.

كما نشير بأن المشرع من خلال نصوصه وقوانينه نجده قد منح القاضي سلطة واسعة في مجال انحلال الرابطة الزوجية، فمنحه سلطة تقدير الشروط الواجب توافرها في هذا المجال.

كما وقد تستحيل الحياة بين الزوجين وتفشل معها محاولات الصلح فيكون لزاما أن تنحل رابطة الزواج بالطلاق رغم أنه حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم ومؤشرا واضحا لفشل نسق الأسرة ، إلا أن الشريعة أباحته عند الضرورة ،حيث يمثل فك الرابطة الزوجية صور كالطلاق والخلع والطلاق بالتراضي وبمجرد ايقاع الطلاق تنتج عنه آثاره من عدّة وحضانة ونفقة والنّزاع في متاع البيت.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة وبعد عرض السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة نجد أن له سلطة مطلقة في بعض المجالات ومقيدة في بعضه ومن اهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- ✓ أن سلطة القاضي تظهر جليا في قانون الأسرة في المواضيع التي لا يكون فيها نص قانوني، يوجه القاضي إلى طرق حل النزاع المعروض عليه.
- ✓ نص المشرع في المادة **222** على أنه كل ما لم يرد النص عليه يرجع فيه إلى أحكام الشريعة، دون أن يحدد القاضي مذهب معين يرجع إليه، مما يعني منحه سلطة مطلقة في الأخذ بأي مذهب من المذاهب الفقهية طالما كان ذلك يحقق المصلحة والضرورة، طبقا للمادة **7**، كما منحه سلطة الترخيص بتعدد الزوجات إذا رأى أن الزوج قادر على توفير الشروط المنصوص عليها في المادة **8** من قانون الأسرة.
- ✓ أن المشرع من خلال المادة **54** من نفس القانون حصر دور القاضي في الخلع من خلال سلطته في تقدير بدل الخلع في حالة الاختلاف بين الزوجين في تحديده، على ألا يتجاوز قيمة صداق المثل وجرده من البحث عن أسبابه.
- ✓ قيد المشرع الجزائري القاضي في موضوع الخلع وأجبره بتنفيذه باستثناء مقدار مبلغ بدل الخلع (صداق المثل)

- ***ومن خلال ما سبق في دراسة هذا الموضوع أمكننا وضع بعض الاقتراحات منها:***

✍ إعادة النظر في النصوص القانونية الخاصة بالخلع.

✍ إعطاء أكثر حرية للقاضي.

✍ إدراك تكوين فقهي وشرعي خاصة لقضاة شؤون الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب والمؤلفات

1. ابن منظور , **لسان العرب**، ج 94 ، ط 5 ، بيروت ، دار صادر ، 1414هـ.
2. ابن منظور؛ **أبي الفاضل بن مكرم المصري**، لسان العرب، ج2، (مادة حكم).
3. إبراهيم مصطفى وآخرون: **المعجم الوسيط**، ج1 ، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، تركيا، (دط)، (د.س).
4. ابن فرحون؛ برهان الدين المالكي: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج1.
5. ابن قدامة، **المغني على حاشية الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ج8.
6. أحمد مختار عمر: **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، المجلد الأول 2008.
7. بلحاج العربي: أح**كام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد: وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، الجزائر.
8. بن شويخ الرشيد، ش**رح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**–، دار الخلدونية الجزائر، 2008.
9. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء** ، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
10. ذيابي باديس، حج**ية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري" إقرار، بينة**، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
11. الرازي؛ زين الدين بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان.

12. رشدي شحاتة، أبو زيد: **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون**، الإسكندرية، 2011.

13. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

14. شريفي نسرين، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

15. الشوكاني محمد بن علي بن عبد الله، فتح القدير،(ت: يوسف الغوش) ، ط1، بيروت، دار المعرفة، 2003 .

16. عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2013.

17. عبد العزيز سعد، قانون **الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**– ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018 ، ط 3.

18. عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد– شرح أحكام الزواج والطلاق**، ط3، دار هومة للنشر والطباعة، 2013

19. عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الاسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء**، منشورات تالة، الابيار،الجزائر ، 2011.

20. العربي بلحاج، الو**جيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومعد باجتهادات المحكمة العليا)**، الجزة الأول ،ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

21. العوفي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء** ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، (د.ت).

22. القرطبي؛ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد الثالث، ج5.

23. القزام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.

24. الملكاوي عدنان، **معجم تعريف المصطلحات** ، القانون الخاص ، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.

25. نبيل صقر ، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا** ، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر ، 2006 .

26. يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب**، ط 7 ، دار الكتب العلمية، لبنان ، 2004.

ثالثا: المذكرات والرسائل

1. أعرور عائشة، **تقييد تعدد الزوجات –دراسة مقارنة–**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013.

2. أكرم عايب، عبد الغذي بن عمراوي، **تعدد الزوجات بين الفقه والقانون** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016–2017.

3. بكيري منيرة؛ محزم ليندة: **إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيلة شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015–2016.

4. بن حاجي أمينة، **دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2014.

5. دزيري خليل، **دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014–2015.

6. سالمي سميرة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي**، طرق إثبات عقد الزواج العرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 05، الجزائر، 2004.

7. عبد الله فاسي: **المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015.

8. عدادي شمس الدين، **تعدد الزوجات بين الإطلاق والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2015-2016.

9. علاوة برزوق أمال، **أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي**، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخارجي، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

10. لحسن بن شيخ آث ملويا، **المرشد في قانون الأسرة**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016.

11. محمد ملاحي ، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2015-2016.

12. معزوز دليلة، **إجراءات عقد الزواج وطرق إثباته**، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2004.

13. مقران طارق عزيز، **اجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

14. نشيدة مدني هجيرة: **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهاة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

15. نعيمة تبودوشت، **الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص246.

16. وردة بوزيد: **الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والممارسة القضائية**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة العربي بن المهيدي، أم بواقي، 2010-2011.

17. وفاء ربيع، **إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأسرة - كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013-2014.

رابعا: القوانين والمراسيم التنفيذية

1. الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ: (27 فبراير 2005) الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
2. الأمر رقم (75-78) المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: (26 سبتمبر 1975)، **المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم بالأمر** (07-05) المؤرخ في 13 مايو 2007.
3. القانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: (25 فيفري 2008) **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، جريدة رسمية، عدد21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.
4. القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموفق لـ: (09 يونيو 1984) **المتضمن قانون الأسرة**، المعدل والمتمم.
5. قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ (31-12-1984) فصلا في الطعن رقم 35346، المنشور بمجلة المحكمة العليا في عددها رقم (02/1990).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

- **شكر وعرفان**

- **إهداء**

مقدمة..... **01**

الفصل الأول: الحماية القضائية عند نشوء وأثناء قيام الرابطة الزوجية

تمهيد..... **05**

المبحث الأول: سلطات القاضي في الترخيص بالزواج..... **06**

المطلب الأول: زواج القصر..... **06**

الفرع الأول: سلطة القاضي في الإذن بزواج القاصر..... **06**

الفرع الثاني: إجراءات طلب الترخيص بزواج القاصر..... **09**

المطلب الثاني: الإذن بتعدد الزوجات..... **10**

الفرع الأول: شروط تعدد الزوجات..... **11**

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على مخالفة شروط تعدد الزوجات..... **12**

المبحث الثاني: دور القاضي أثناء قيام الرابطة الزوجية..... **15**

المطلب الأول: سلطة القاضي في إثبات عقد الزواج..... **15**

الفرع الاول: طرق إثبات الزواج الرسمي..... **15**

الفرع الثاني: طرق إثبات الزواج العرفي..... **17**

المطلب الثاني: سلطات القاضي في إثبات النسب..... **20**

الفرع الأول: إثبات النسب بالطرق الشرعية..... **20**

الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية..... **23**

خلاصة الفصل..... **26**

الفصل الثاني: الحماية القضائية عند انحلال الرابطة الزوجية

تمهيد..... 28

المبحث الأول: دور القاضي في حماية الأسرة عند فك الرابطة الزوجية..... 29

المطلب الأول: دور القاضي في الصلح..... 29

الفرع الأول: إجراءات الصلح بين الزوجين..... 29

الفرع الثاني: شروط الصلح..... 31

الفرع الثالث: أثار إجراءات الصلح..... 32

المطلب الثاني: التحكيم..... 33

الفرع الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين..... 33

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم..... 35

الفرع الثالث: شروط التحكيم بين الزوجين..... 36

الفرع الرابع: اجراءات التحكيم بين الزوجين..... 39

المبحث الثاني: أنواع فك الرابطة الزوجية وآثاره..... 40

المطلب الأول: أنواع فك الرابطة الزوجية..... 40

الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج..... 40

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي..... 42

الفرع الثالث: فك الرابطة الزوجية بالخلع..... 44

الفرع الرابع: فك الرابطة الزوجية بالتطليق..... 45

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على فك الرابطة الزوجية..... 46

الفرع الأول: الآثار المالية..... 46

الفرع الثاني: الآثار الغير مالية..... 48

- الخاتمة..... 51

- قائمة المصادر والمراجع..... 53

- فهرس المحتويات

ملخص:

تعتبر الرابطة الزوجية من أقدم الأنظمة التي عرفها الانسان، تهدف إلى تحقيق السكينة والاستقرار وتكمن أهميتها في كونها سبب وجود البشرية واستمرارها، وأهم ما يميز العلاقة بين الأزواج طابع الخصوصية والسرية الذي لا يسمح للغير بالتدخل في حياتهم وشؤونهم حتى في حالة استفحال المشاكل بينهم، الأمر الذي أدى إلى تأخر ظهور العديد من الجرائم الزوجية.

لذا فقد منح القانون الجزائري سلطات للقاضي قصد التصدي لهذه الجرائم الزوجية، كما منحه اختصاصات تعالج تنظيمات تثبت الزواج العرفي، الذي كان عدم إفراغه في طابعه الرسمي معضلة حقيقية فيتأكد من توافر أركان الزواج بسماع الشهود وينتهي بصدور حكم الإثبات، كما أن فك الرابطة الزوجية بمختلف طرقها كالطلاق والخلع والتطليق، فقد وضع المشرع جملة من المواد تنظيما وتحليلا ابتداءا برفع الدعوى مرورا بإجراءات الصلح والتحكيم، ومن هنا تبرز أهمية القاضي ودوره أثناء قيام الرابطة الزوجية، من خلال ما يتمتع به من نصوص وأحكام والتي بدورها مستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية.

summary:

Marriage is considered one of the oldest systems known to man. It aims to achieve tranquility and stability. The importance of marriage lies in the reason for the existence and continuity of humanity. of marital offences.

Therefore, the Algerian law granted powers to the judge in order to address these marital crimes, as well as granting him specializations dealing with regulations proving customary marriage, so it must fulfill all the pillars of marriage, which are represented in hearing witnesses and ends with the issuance of a ruling of proof, and the dissolution of the marital bond in its various ways such as divorce, divorce and divorce, The legislator has laid down a number of articles in organization and analysis, starting with the filing of the lawsuit, passing through the reconciliation and arbitration procedures. Hence, the importance of the judge and his role during the establishment of the marital bond emerges, through his texts and rulings, which in turn are derived mainly from Islamic law.